

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS**



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL (EXPOSICIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES)

RESUMEN DE EXPEDIENTE EN MATERIA PENAL

N° 0014-2012-9-1826-JR-PE-03

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

TESISTA

VERDE CAMPOS, BRIAN SAÚL

ASESOR

VIDAL ROMERO, HUGO OVIDIO

HUÁNUCO – PERÚ

2018

RESOLUCIÓN N° 087-2018-D-CFD-UDH
Huánuco, 26 de febrero de 2018

Visto, la solicitud con ID167833-0000000691 de fecha 26 de febrero 2018 presentado por el Bachiller **VERDE CAMPOS Brian Saúl**, quien pide se Ratifique a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Suficiencia Profesional (Modalidad: Sustentación de Expedientes Judiciales Fenecidos; Civil: Resolución de Contrato de Compra venta e Indemnización por daños y perjuicios; Penal: Negociación Incompatible) para optar el Título profesional de Abogado y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 026-2018-D-CFD-UDH de fecha 07 de febrero del 2018 se aprueba el Resumen final del Trabajo de Suficiencia Profesional (**Modalidad: Sustentación de Expedientes Judiciales Fenecidos; Civil: Resolución de Contrato de Compra venta e Indemnización por daños y perjuicios; Penal: Negociación Incompatible**) formulado por el Bachiller VERDE CAMPOS Brian Saúl del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas, quien posteriormente fue declarado **APTO** para sustentar dicho resumen;

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 56 y siguientes en lo que corresponde del Reglamento General de Grados y Títulos, a lo Establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 644-2016-R-UDH de fecha 25 de agosto del 2016;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR a los miembros del Jurado para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, VERDE CAMPOS Brian Saúl para optar el Título profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación de un Trabajo de Suficiencia Profesional, a los siguientes docentes:

Dr. Rodolfo José Espinoza Zevallos	: Presidente
Mg. José Luis Mandujano Rubín	: Vocal
Abog. Wilder Leandro Hermosilla	: Secretario

Artículo Segundo.- SEÑALAR el día martes 06 de marzo del año 2018 a horas 08:00 am dicha sustentación pública en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

Regístrese, comuníquese y archívese

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

Uladislao Zevallos Acosta Dr. D.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

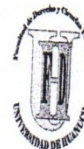
Mg. Eli Carbajal Alvarado
SECRETARIO DOCENTE
CONSEJO DE FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

DISTRIBUCIÓN: Rectorado, Vicerrectorado, Fac. Derecho, Of. Mat. Y Reg. Acad. Exp. Graduando, Interesado, Jurados (3)
Asesor, Archivo



RESOLUCIÓN N° 103-2018-D-CFD-UDH

Huánuco, 06 de marzo de 2017



Que, mediante Resolución N° 087-2018-D-CFD-UDH de fecha 26 de febrero del 2018 se Ratifica a los miembros del Jurado del Bachiller VERDE CAMPOS Brian Saúl del Programa de Derecho y Ciencias Políticas, para sustentar el Trabajo de Suficiencia profesional (Modalidad: Sustentación de Expedientes judiciales fenecidos) Civil: Resolución de Contrato de compra venta e indemnización por daños y perjuicios. Penal: Negociación incompatible; para optar el título de abogado; integrado por los docentes Rodolfo Espinoza Zevallos (Presidente), Mg. José Luis Mandujano Rubín (Vocal) y Wilder Leandro Hermosilla (Secretario). señalando fecha el día 06 de marzo del año en curso a horas 8.00 am. Sito en la Sala de Simulación de Audiencias Ubicado en el 4to Edificio 1er piso de la ciudad Universitaria La Esperanza;

Que, por razones justificadas el Jurado examinador Mg. José Luis Mandujano Rubín (Vocal) no se ha hecho presente a la Sustentación en la fecha y hora señalada, por lo que en aplicación del Art 43 del Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco el mencionado miembro del Jurado ha sido reemplazado por el docente Dr. Pedro Martínez Franco, reconfirmándose el Jurado evaluador y señalando el mismo día martes 06 de marzo de 2018 a la misma hora 08.00 am y el mismo lugar;

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 43 del Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco y a lo Establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 644-2016-R-UDH. de fecha 25 de agosto del 2016;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RECONFORMAR a los miembros del Jurado para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas VERDE CAMPOS, Brian Saúl para obtener el Título profesional de Abogado por la modalidad de Trabajo de Suficiencia Profesional (Modalidad: Sustentación de Expedientes Judiciales Fenecidos, a los siguientes docentes:

Dr. Rodolfo Espinoza Zevallos	: Presidente
Dr. Pedro Martínez Franco	: Vocal
Abog. Wilder Leandro Hermosilla	: Secretario

Artículo Segundo.- MANTENER el día Martes 06 de marzo del año 2018 a Horas 08.00 am. dicha sustentación pública, en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco sito en el 4to Edificio 1er piso de la Ciudad Universitaria la Esperanza.

Regístrese, comuníquese y archívese

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

Uladielso Zevallos Acosta Dr. D.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

DISTRIBUCIÓN: Rectorado, Vicerrectorado, Fac.Decho, Of. Mat. Y Reg. Acad. Exp. graduanda, Jurados (3) Interesado, Archivo

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

Mg. Eli Carbajal Alvarado
SECRETARIO DOCENTE
CONSEJO DE FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ACTA DEL TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Huánuco, siendo las 08:00 AM horas del día 06 del mes de MARZO del año 2018, en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron el Jurado calificador Reconformado mediante Resolución N° 103-2018-D-CFD-UDH- de fecha 06 de marzo del 2018 e integrado por los docentes:

Dr. Rodolfo Espinoza Zevallos	(Presidente)
Dr. Pedro Martínez Franco	(Vocal)
Abog. Wilder Leandro Hermosilla	(Secretario)


para calificar el Trabajo de Suficiencia Profesional solicitado por el Bachiller VERDE CAMPOS, Brian Saúl, para optar el Título Profesional de Abogado


Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) APROBADO por UNANIMIDAD con el calificativo cuantitativo de APROBADO y cualitativo de BUENO

Siendo las 09:40 horas del día 06 del mes de MARZO del año 2018, los miembros del jurado calificador firman la presente Acta en señal de conformidad.


Dr. Pedro Martínez Franco
VOCAL


Dr. Rodolfo Espinoza Zevallos
PRESIDENTE


Abog. Wilder Leandro Hermosilla
SECRETARIO

ÍNDICE

CARÁTULA

ÍNDICE

DEDICATORIA

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE: EL PROCESO PENAL COMÚN	07
1. LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	07
1.1. La denuncia	08
1.2. Las diligencias preliminares	09
1.2.1. Definición y objetivos	09
1.2.2. Plazos de la investigación	10
1.2.3. Calificación del resultado de las diligencias preliminares. Decisión fiscal	10
1.3. La investigación preparatoria propiamente dicha	12
1.3.1. Definición y finalidades	12
1.3.2. Plazos de la investigación preparatoria propia- mente dicha.	12
1.3.3. Conclusión de la investigación preparatoria	13
1.3.4. Rol del juez en la investigación preparatoria	13
2. LA ETAPA INTERMEDIA	14
2.1. Definición, finalidad y características	14
2.2. El sobreseimiento	15
2.2.1. Clases de sobreseimiento:	15
2.2.2. La acusación:	16
2.2.3. Requisitos de la acusación	16
2.2.4. El auto de enjuiciamiento	17
3. EL JUZGAMIENTO	18
3.1. Definición:	18
3.2. Principios rectores del juicio oral o juzgamiento	19

3.2.1. El principio de oralidad	18
3.2.2. Principio de publicidad	19
3.2.3. Principio de inmediación	20
3.2.4. Principio de contradicción	20
3.2.5. Principio de continuidad	21
3.2.6. Principio de concentración de los actos del juicio	21
3.2.7. Principio de identidad física del juzgador	21
3.2.8. Principio de presencia obligatoria del imputado y su defensor	22
3.3. Etapas del juicio oral	22
3.3.1. Etapa inicial	22
3.3.2. Etapa probatoria	23
3.3.3. Etapa decisoria	24
3.4. Impugnaciones:	25
3.4.1. Clases de recursos impugnatorios	26
4. NORMATIVIDAD PENAL APLICADA AL CASO	27
4.1. Corrupción	27
4.2. Negociación incompatible	29
4.2.1. El bien jurídico protegido en el delito de negociación incompatible	30
4.2.2. El verbo rector: Interesar	30
4.3. La prueba indiciaria	30
4.4. Las reglas o máximas de la experiencia	32
SEGUNDA PARTE: RESUMEN DEL PROCESO	33
1. Resumen general del caso	33
2. Requerimiento mixto: sobreseimiento y acusación penal	34
2.1. Sobreseimiento	34
2.2. Acusación fiscal	36
2.3. Itinerario del caso	44

2.3.1. Auto de sobreseimiento	44
2.3.2. Observaciones a la acusación fiscal	45
2.3.3. Corrección de observaciones a la acusación fiscal	45
2.3.4. Auto de enjuiciamiento	46
2.4. Sentencia en primera instancia	48
2.4.1. Parte introductoria	48
2.4.2. Parte descriptiva	49
2.4.2.1. Parte considerativa	52
2.4.2.2. Pronunciamiento	69
2.5. Sentencia en segunda instancia	71
2.5.1. Considerandos	72
2.5.2. Decisión	79
2.6. Sentencia de Casación	82
2.6.1. Generalidades	82
2.6.2. Razonamiento de la Corte Suprema	82
2.6.3. Conclusiones	86
2.6.4. Sentencia	86
TERCERA PARTE: CRÍTICA	88
BIBLIOGRAFÍA	90

*A mis padres y a mi hermano. Con
mi eterna gratitud y la promesa de
seguir adelante.*

INTRODUCCIÓN

El respeto irrestricto de la normatividad jurídica es una garantía para una sociedad segura, progresista y sana. Casi todas las relaciones sociales están reguladas en términos jurídicos y en este contexto, las personas pueden encontrarse o bien en la situación de realizar libremente un particular interés o bien en la situación de concretar el bien ajeno. Sin embargo cuando se vulnera la normatividad y el derecho de otros en beneficio propio o de terceros se desestabiliza el desarrollo normal de la sociedad afectando a cada uno de sus miembros.

El presente trabajo, analiza un caso complejo de materia penal en el que un grupo de servidores públicos fueron imputados de haber manifestado un interés indebido en beneficiar a un consorcio inmobiliario en desmedro de los intereses del estado y de programas que primigeniamente estaban dirigidos a los sectores de menores recursos.

El proceso en sí es una muestra del complejo accionar de la maquinaria procesal penal, el cual se ha detallado en sus aspectos generales de manera sistemática y organizada

El análisis está organizado en tres partes: En primer lugar abarcamos la descripción del proceso penal común que constituye el eje del accionar penal al amparo de los lineamientos del Código Procesal Penal; En la segunda parte se hace un resumen del caso visto en todas las instancias y etapas del proceso. Finalmente se hace una apreciación crítica del proceso, de las decisiones de los magistrados y de las sentencias que han emitido.

PRIMERA PARTE

EL PROCESO PENAL COMÚN

Si entendemos que el concepto de *proceso* hace referencia a una serie de actos que se suceden en el tiempo y que tienen un objetivo común, podemos referirnos al Proceso Penal como al mecanismo jurídico, racional y eficaz, regulado y normado por la ley para llegar a la verdad e imponer una penalidad con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas y el estado ante la agresión delictiva.

Al respecto, Jürgen Bauman nos manifiesta: *“El proceso penal también tiene como objetivo pronunciarse acerca de la pretensión penal estatal e imponerla en caso de que exista.”*¹

Por su parte, el destacado penalista César San Martín Castro, en referencia a este tema nos menciona que: *“Podemos definir el proceso penal, desde un punto de vista descriptivo, como el conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), Con el fin de comprobar la existencia de los presuntos que habilitan la imposición de una sanción y, en el caso de tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última”.*²

El proceso Penal Común aparece como la forma procesal eje del Código Procesal Penal, y en su Libro II desarrolla sus tres etapas: La Investigación Preparatoria, La Etapa Intermedia y El Juzgamiento.

1. LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

De acuerdo a los lineamientos del Código Procesal Penal, esta etapa constituye la función esencial del Ministerio Público. Esta fase procesal comienza cuando la policía o el Ministerio Público tienen conocimiento de la

¹ BAUMANN, Jürgen. “DERECHO PENAL, Conceptos Fundamentales y Sistema”. 1973. Ediciones De Palma. Buenos Aires. Pág. 39.

² SAN MARTÍN CASTRO, César. “DERECHO PROCESAL PENAL” – Tomo I. 2014. Editora y Librería Jurídica GRIGLEY. Lima. Pág. 36

presunta comisión de un delito. En general la denuncia proviene de la víctima o de un tercero.

Esta etapa procura reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permiten al fiscal decidir si formula o no acusación y al imputado preparar su defensa. Sin embargo, el hecho de que el agente del Ministerio Público decida formular una acusación penal debe ser la consecuencia de una investigación que ha realizado previamente y que le permita reunir información que genere en él convicción de la existencia de un hecho que reúne los elementos que lo califiquen como delito, así como de la presencia de un presunto responsable. En tal sentido, las funciones de investigación y acusación son inseparables, imprescindibles de la actuación del Ministerio Público.

Si bien la etapa de investigación preparatoria presenta a su vez dos sub etapas: Las Diligencias Preliminares y La Investigación Preparatoria Propiamente Dicha, es necesario ocuparnos antes del procedimiento formal que activa toda la maquinaria jurídica propia del proceso penal: La Denuncia.

1.1. LA DENUNCIA

Representa el acto formal mediante el cual la autoridad policial o el Ministerio Público, conocen la existencia de un hecho presumiblemente delictivo, es decir, la denuncia debe ser entendida como aquella declaración de conocimientos acerca de la noticia de hechos que podrían ser constitutivos de delito o de falta y debe ser presentada ante el órgano competente: ante el Ministerio Público o ante la Policía, si se trata de delitos que requieren el ejercicio público de la acción penal; o, ante el Juez Penal, si se trata de un delito privado (querella).

En cuanto al denunciado, este puede ser cualquier persona física e inclusive el representante de una persona jurídica que incurre en la comisión de la infracción o puede ser por el propio denunciado, es lo que se denomina autodenuncia.

El Código Procesal Penal, indica que cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y

cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público. Sin embargo hay casos en los cuales existen personas que están obligadas a hacerlo por expreso mandato de la Ley; es el caso de profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de su actividad, así como los educadores por los delitos que hubieren tenido lugar en el centro educativo. Del mismo modo los funcionarios que en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible. Finalmente, el Ministerio Público puede iniciar investigaciones a partir de:

- Noticia criminal proveniente de los medios de comunicación social (radio, televisión, periódicos, etc.).
- Por denuncia de parte: verbal, escrita, derivada de algún funcionario público o entidad pública (Juez, Policía, SUNAT, etc.).
- Noticias criminales recibidas en la página web del Ministerio Público, por vía telefónica o por correo electrónico.
- Flagrancia: detención policial o arresto ciudadano.

1.2. LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

1.2.1. DEFINICIÓN Y OBJETIVOS

Son un conjunto de acciones y procedimientos jurídicos que constituyen la primera etapa pre jurisdiccional del proceso, en la que el fiscal está facultado a evaluar y seleccionar los casos en los que debe realizarse una investigación formal a través de una investigación preliminar con el objetivo de establecer los requerimientos esenciales correspondientes, entre ellos individualizar al autor y reunir la prueba mínima.

Es necesario recalcar que esta fase se realiza bajo la dirección y conducción del Fiscal, quien define la estrategia de investigación a utilizar, para lo cual verificará el hecho y elaborará su hipótesis de trabajo; empezando por analizar los hechos, la norma jurídica y los elementos de convicción. La Escuela del Ministerio Público, en una guía elaborada específicamente para esta labor fiscal nos manifiesta: *“el fiscal tiene la dirección y conducción de la*

*investigación, asume ésta función al tener conocimiento de la noticia criminal. Si lo considera necesario puede requerir la intervención policial o realizarlas por sí mismas. La dirección de la investigación se expresa al instruir a sus colaboradores sobre la legalidad, la conducencia, pertinencia y suficiencia que deben tener los elementos materiales, evidencias e información por recolectar, para comprobar o descartar sus hipótesis de trabajo”.*³

1.2.2. PLAZOS DE LA INVESTIGACIÓN

El Código Procesal Penal establece plazos específicos para la investigación fiscal así como mecanismos de control que permiten su cumplimiento a fin de evitar investigaciones eternas y arbitrarias. El mencionado plazo, entendido como el espacio de tiempo dentro del cual se realizará un acto procesal, constituye un derecho fundamental de toda persona a ser juzgada penalmente en forma oportuna y eficaz, puesto que un proceso excesivamente prolongado, no sólo lesiona el derecho a ser juzgado rápidamente, sino que afecta a todos los derechos fundamentales del imputado y sus garantías judiciales.

El plazo de las Diligencias Preliminares es de 60 días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Quien se considere afectado por la duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término. Si el fiscal no acepta la solicitud o fija un plazo irrazonable, se acudirá al Juez. El Juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

1.2.3. CALIFICACIÓN DEL RESULTADO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES. DECISIÓN FISCAL

Culminada la etapa de las diligencias preliminares, el fiscal debe aplicar un agudo criterio de selectividad para analizar toda la información que se ha

³ ESCUELA DEL MINISTERIO PÚBLICO. “Guía de Actuación Fiscal en el Código Procesal Penal”. 2013. OLAPACA SAC. Lima. Pág. 14.

colectado y, según corresponda a cada caso, adoptar cualquiera de las siguientes decisiones:

a) **ARCHIVAMIENTO (arts. 3 y 334.1 del Código Procesal Penal):** El fiscal opta por archivar la denuncia cuando el hecho no es un delito, no se justifica penalmente o se presentan causas de extinción de la acción penal. En estos casos, la disposición de archivo será redactada con lenguaje simple y comprensible para las partes, del mismo modo se procederá a notificar al denunciante y al denunciado dentro de las 24 horas siguientes.

Esta decisión puede ser impugnada por el denunciante, si esto ocurre, el fiscal eleva lo actuado al fiscal superior quien se pronunciará dentro del quinto día confirmando el archivo u ordenando se formalice la investigación. En el caso de que no se haya identificado al autor del delito, se archiva el caso y se ordena la intervención de la policía para tal fin.

b) **RESERVA PROVISIONAL DE LA INVESTIGACIÓN (art. 334.4 del Código Procesal Penal):** El fiscal ordenará reserva provisional de la investigación ante la falta de una condición de procedibilidad, en este caso se procede a notificar al denunciante dentro de las 24 horas de haber dictado la disposición. Si el denunciante impugna esta decisión, el fiscal eleva todo lo actuado al fiscal superior quien se pronunciará al quinto día, ordenando según lo que corresponda.

c) **ACUSACIÓN DIRECTA (art. 336.4 del Código Procesal Penal):** El fiscal puede prescindir de la investigación preparatoria y acusar directamente cuando existen suficientes elementos de convicción sobre la existencia de un hecho penalmente relevante o cuando la vinculación del imputado con el hecho sea evidente.

d) **FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (arts. 3, 336 y 337 del Código Procesal Penal):** El fiscal dispone formalizar la continuación de la investigación cuando hay indicios de delito y la acción penal no ha prescrito o el imputado esta individualizado. En este caso la disposición fiscal debe contener los nombres y apellidos del imputado; los

hechos, la tipificación específica y la tipificación alternativa; el nombre del agraviado y las diligencias que de inmediato deben ejecutarse.

1.3. LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA

1.3.1. DEFINICIÓN Y FINALIDADES

Es la fase que se inicia cuando el fiscal emite una disposición para seguir adelante con la investigación formal de los hechos y se da paso a la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria emanada por el fiscal en virtud de la cual dirige la etapa de investigación bajo su responsabilidad.

En cuanto a la finalidad de esta etapa, está referida a la búsqueda y reunión de los elementos probatorios de convicción, de cargo y de descargo, que permitirán al fiscal decidir si formula o no acusación para ir a juicio ya que esta es una investigación mucho más amplia y complementaria que la anterior, se dice que es complementaria porque no está permitido que se repitan las actuaciones realizadas en la etapa preliminar, salvo que resulten imprescindibles para el esclarecimiento del caso.

1.3.2. PLAZOS DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA

Esta fase no tiene una duración indefinida, por el contrario, tiene establecido un plazo de 120 días naturales que pueden prorrogarse hasta por sesenta días naturales en caso de delitos simples y para los delitos complejos el plazo es de ocho meses y la prórroga del plazo es también por ocho meses.

El establecimiento de estos plazos no implica que se cumplan en su totalidad, sino que una vez cumplido el objeto de la investigación se podrá finalizar la investigación preparatoria, es decir cuando las diligencias encaminadas a probar la existencia del delito y la determinación de los autores hayan dado un resultado fiable para acusar o, por el contrario, cuando de la investigación resulte claro que el delito es inexistente o no puede ser probado o que, el hecho siendo real, no es constitutivo.

1.3.3. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

El fiscal dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo. Si cuando vencen los plazos el fiscal no diera por concluida la investigación preparatoria, las partes podrán solicitar su conclusión al juez de la investigación preparatoria, quien citará al fiscal y a las demás partes a una Audiencia de Control del Plazo y luego de escucharlos, dictará la resolución que corresponda. La investigación preparatoria concluirá por decisión del fiscal o por disposición del juez de la investigación preparatoria. En cualquiera de los casos el fiscal debe pronunciarse y tiene dos alternativas: Solicitar el sobreseimiento o formular la acusación penal.

a) **SOLICITAR EL SOBRESEIMIENTO:** Si durante la investigación preparatoria no ha logrado reunir los elementos probatorios que le permitan sustentar una acusación.

b) **FORMULAR LA ACUSACIÓN PENAL:** Cuando haya logrado reunir los elementos probatorios que le permitan sustentar la acusación y pueda prever razonablemente que obtendrá una sentencia condenatoria. Si el juez dispuso que concluya la investigación, el fiscal tiene que pronunciarse, su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria.

Existen casos, como el que detallaremos en este análisis, en los cuales el fiscal se ve en la obligación de solicitar ambas cosas, es decir en casos en los que se ven involucrados dos o más acusados puede darse la circunstancia en que se solicite el sobreseimiento para algunos y la acusación para otros a través de un requerimiento mixto.

1.3.4. EL ROL DEL JUEZ EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

La función de los jueces en esta etapa es la de ser garantes de derechos constitucionales y legales, es decir, el juez de la investigación preparatoria puede intervenir para tutelar los derechos fundamentales, su actuación está encaminada a actuar como órgano de garantía y tutela de la persona afectada ante cualquier vulneración. El Código Procesal Penal otorga al juez de la investigación preparatoria, una función bien delimitada como órgano

jurisdiccional encargado del control de la investigación dirigida por el fiscal y como único autorizado para restringir derechos y adoptar las medidas coercitivas que el fiscal requiera, quitándole toda facultad de intromisión en la investigación cuya dirección corresponde únicamente al Ministerio Público.

2. LA ETAPA INTERMEDIA

2.1. DEFINICIÓN, FINALIDAD Y CARACTERÍSTICAS

Se denomina así al conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección o saneamiento formal de los requerimientos de sobreseimiento o acusación que efectúa el fiscal responsable de la investigación preparatoria a la autoridad jurisdiccional; se constituye como una etapa autónoma, bien delimitada y con funciones definidas, se inicia con la conclusión de la investigación preparatoria, y se extiende hasta que se emita el auto de enjuiciamiento o el sobreseimiento según corresponda. Esta etapa está dirigida por el juez de la investigación preparatoria, el cual realizará las audiencias correspondientes al requerimiento del fiscal y de las partes.

La fase intermedia presenta las siguientes características:

- a) **ES JURISDICCIONAL:** El juez de investigación preparatoria dirige la audiencia, realiza el control de la acusación, resuelve las excepciones, y se pronuncia sobre las incidencias y mecanismos de defensa.
- b) **ES FUNCIONAL:** Se toman decisiones inmediatamente en la audiencia después del debate, salvo excepciones por complejidad o de hora avanzada.
- c) **CONTROLAR LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:** Examinan los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio para decidir si merecen ir a juicio.
- d) **ES ORAL:** Las pretensiones de las partes se formulan oralmente en la audiencia y la decisión del juez es también oral.

2.2. EL SOBRESEIMIENTO

Se denomina así a la resolución emanada del órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal, indicando que el delito objeto del proceso nunca fue cometido, que la acción investigada no es una acción delictiva, o que el sujeto inculcado no es responsable. El sobreseimiento adopta las características de cosa juzgada e impide que el imputado pueda constituirse, posteriormente y por la misma causa, en el sujeto pasivo de un segundo proceso penal.

Así, una vez que se manifieste uno de los supuestos en los que cabe el sobreseimiento, el fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento. El Juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales quienes, dentro del plazo de diez días podrán formular oposición a la solicitud. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes. El penalista Hugo Príncipe Trujillo, al respecto nos manifiesta: *“El efecto fundamental del sobreseimiento es el archivo de las actuaciones, lo que supone la terminación anticipada, lo que da por concluida la causa en trámite”*.⁴

2.2.1. CLASES DE SOBRESEIMIENTO:

a) **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL:** Sucede cuando se carece de elementos suficientes para acreditar la perpetración del delito o la participación de su presunto autor y ocasiona la mera suspensión del proceso, que puede reabrirse si la investigación produce nuevas evidencias o elementos de juicio.

b) **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO:** Sucede ante la falta absoluta de tipicidad del hecho o de responsabilidad penal de su presunto autor y es equiparable a una sentencia absolutoria anticipada, por cuanto goza de

⁴ PRÍNCIPE TRUJILLO, Hugo. “NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO” – Vol. 2. 2014. Ed. Ediciones Legales EIRL. Lima. Pág. 1197.

todos los efectos materiales de la cosa juzgada, razón por la cual debe estar minuciosamente motivado. Es irrevocable.

c) **SOBRESEIMIENTO TOTAL:** Sucede ante la existencia de una pluralidad de imputados y cuando las investigaciones no hayan demostrado la participación de ninguno de ellos en el hecho punible o no hayan acreditado la existencia misma del delito.

d) **SOBRESEIMIENTO PARCIAL:** Sucede ante la existencia de una pluralidad de imputados y cuando las investigaciones hayan demostrado la participación sólo de una parte de ellos en el hecho punible. En este caso el fiscal procede a realizar un requerimiento mixto.

2.3. LA ACUSACIÓN:

La acusación es un requerimiento ordenado y debidamente fundamentado que lo realiza el representante del Ministerio Público con la finalidad de dar por iniciado el juzgamiento contra el acusado o imputado en un hecho delictuoso. De acuerdo al artículo N° 349° del nuevo Código la acusación debe ser debidamente motivada y contendrá los datos necesarios, la exposición de hechos, el tipo, la reparación civil y una reseña de los medios de prueba que ofrece. Una característica fundamental de la acusación es que esta sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la investigación preparatoria.

Si las partes formulan objeciones y requerimientos, el Juez de la Investigación Preparatoria citará para audiencia preliminar de control de la acusación. La necesidad de que el fiscal formule acusación es un requisito indispensable para la apertura del juicio oral.

2.3.1. REQUISITOS DE LA ACUSACIÓN

El dictamen acusatorio emitido por el fiscal tiene que ser sustentado y debatido en una audiencia preliminar, solo después de haber pasado el control de mérito, tendrá efecto vinculante y deberá dictarse el auto de enjuiciamiento, para que se desarrolle el juicio oral. La acusación debe

cumplir determinados requisitos señalados expresamente en el artículo 349° del Código Procesal Penal.

2.4. EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO

El auto de enjuiciamiento es el resultado de la declaración de procedencia de la acusación. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.

Una vez resueltas las cuestiones planteadas en la etapa intermedia, el juez dictará el auto de enjuiciamiento. Dicha resolución no es recurrible, en ese sentido el auto de enjuiciamiento deberá indicar bajo sanción de nulidad lo siguiente:

- ✓ El nombre de los imputados y de los agraviados, siempre que en este último supuesto hayan podido ser identificados.
- ✓ El delito o delitos materia de la acusación fiscal con la indicación del texto legal, y si se hubiera planteado, las tipificaciones alternativas o subsidiarias.
- ✓ Los medios de prueba, admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias.
- ✓ La identificación de las partes constituidas en la causa.
- ✓ La orden de remisión de los actuados al juez encargado del juicio oral.

Una vez dictado el auto de enjuiciamiento se notificará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales y dentro de las 48 horas de la notificación, el Juez de Investigación Preparatoria hará llegar al Juez Penal que corresponda dicha resolución y los actuados correspondientes, así como los documentos y los objetos incautados y se pondrá a su orden a aquellos imputados que estén sujetos a prisión preventiva.

3. EL JUZGAMIENTO

3.1. DEFINICIÓN:

El juzgamiento constituye la etapa procesal de mayor importancia, fundamentalmente por la actividad probatoria que se desarrolla y porque constituye la forma normal de culminar con la labor jurisdiccional que, luego de valorar la prueba actuada en juicio, se manifiesta en el resultado final: la sentencia.

En referencia este aspecto, César San Martín, nos manifiesta: *“Es, pues, una reunión concentrada de las actividades de las partes, del Juez o tribunal y de los órganos de prueba, tendiente a reproducir todo lo importante que se ha recolectado en el proceso, y agregar los nuevos elementos -objetivos y subjetivos, ficticios y jurídicos-, que darán otro gran del fundamento al fallo definitivo”*.⁵

3.2. PRINCIPIOS RECTORES DEL JUICIO ORAL O JUZGAMIENTO

Los juicios orales constituyen el eje del sistema procesal puesto que conllevan una garantía de respeto a los derechos fundamentales de la persona a través de los principios rectores sobre los cuales se afirma. Estos principios, señalados en el artículo 356° del Código Procesal Penal son La oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción, en referencia a las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos en cuanto a la actividad probatoria; así como los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor, en referencia al desarrollo del proceso en sí.

3.2.1. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD

La oralidad del juicio garantiza su Inmediación, vinculándose ambos principios de modo indisoluble ya que, todo lo que actúe en el juzgamiento

⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. “DERECHO PROCESAL PENAL” – Tomo I. 2014. Editora y Librería Jurídica GRIGLEY. Lima. Pág. 573.

deba ser expresado oralmente para de esa manera poder asegurar una interrelación directa y un mejor conocimiento recíproco y personal entre el Juez y las partes en el proceso. Además, todo lo que en el juicio se exprese oralmente debe constar en el acta, como un resumen sucinto de lo actuado y las decisiones de los Jueces o Tribunales sólo podrán basarse en lo realizado oralmente en las audiencias. Gustavo Seminario Sayán nos manifiesta lo siguiente en referencia a este aspecto: “... *El principio de oralidad es uno de los pilares fundamentales del nuevo proceso penal, y cuya aplicación al proceso penal en la investigación preparatoria y el juicio oral permite la materialización de otros principios constitucionales, como la inmediación, contradicción, concentración y publicidad*”.⁶

Por otra parte, el juzgamiento oral implica el derecho del procesado a comunicarse en su idioma nativo, para lo cual el Juzgado (colegiado o unipersonal), deberá contar, si las circunstancias lo ameritan, con los traductores correspondientes.

3.2.2. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Este principio, se sustenta en razones filosóficas, sociales y jurídicas, que descansan en la necesidad que tienen los ciudadanos de conocer cómo es que los Jueces imparten justicia. En otras palabras, su justificación radica en el deber que el Estado asume de efectuar un juzgamiento transparente que facilite el conocimiento público del por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc. hayan cometido el delito y la existencia o no existencia del vínculo con la responsabilidad penal que se atribuye a quienes se encuentren en calidad de imputados.

Sin embargo, el Código Procesal Penal contempla en su artículo 357° las restricciones a este principio y señala que el Juzgado, mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en los siguientes casos:

⁶ SEMINARIO SAYÁN, Gustavo y otros. “Manual del Código Procesal Penal”. 2011. Ed. Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 10.

- a) Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio.
- b) Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional.
- c) Cuando se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia.
- d) Cuando esté previsto en una norma específica.

Se indica también que, desaparecida la causa que motivó la privacidad del juicio, se permitirá el reingreso del público a la Sala de Audiencias. El Juzgado, con criterio discrecional, podrá imponer a los participantes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaren o conocieren.

En referencia a los juicios de funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución se ha indicado que estos son siempre públicos. La sentencia será siempre pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario.

3.2.3. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

El principio de inmediación consiste básicamente en la exigencia de la manifestación de una relación directa entre el acusado y su juzgador, pues la información oral, como corporal, que pueden transmitir ambas personas será de primera mano, sin ningún tipo de intermediarios; logrando a la vez la presencia directa del sujeto procesado, por el cual el juzgador va tener la certeza de calificar y examinar las manifestaciones somáticas del imputado ante las preguntas formuladas, su grado de cultura, su rapidez mental, entre otros aspectos similares.

3.2.4. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

El principio de contradicción guía básicamente todo el desarrollo del juicio oral, pero esencialmente la actividad probatoria, pues otorga la posibilidad a

los sujetos procesales de realizar sus planteamientos, aportar pruebas, discutirlos, debatirlas, realizar las argumentaciones iniciales, finales y realizar opiniones ante cuestiones incidentales, entre otras.

3.2.5. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

Este principio señala que una vez iniciado el juicio oral, debe continuar hasta su conclusión. Desde el punto de vista dogmático se enmarca en la premisa de: “caso empezado, caso terminado”. La continuidad, suspensión e interrupción se regula por el artículo 360° del Código Procesal Penal. Una vez instalada la audiencia, ésta se desarrollará en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión.

En caso de no realizarse el debate en un solo día podrá continuar los días sucesivos hasta su conclusión.

3.2.6. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN DE LOS ACTOS DEL JUICIO

Denominado también principio de unidad y concentración; se refiere a que la audiencia tiene carácter unitario. Si bien puede realizarse en diferentes sesiones, tal como lo establece el artículo 360 del Código Procesal Penal, estas son partes de una sola unidad. El principio de concentración se refiere a que en la etapa del juicio oral serán materia de juzgamiento solo los delitos objeto de acusación fiscal.

Todos los debates deberán estar orientados a establecer si el acusado es culpable del mencionado hecho delictivo que se le imputa. Si en el curso de los debates resultasen los indicios de la comisión de otro delito, éste no podrá ser juzgado en dicha audiencia.

3.2.7. PRINCIPIO DE IDENTIDAD FÍSICA DEL JUZGADOR

Este principio establece que el juez debe ser permanente durante toda la audiencia del debate oral, y además que debe ser dicho juez quien personalmente dicte sentencia, sin posibilidad de delegación, esto con la finalidad de garantizar que la decisión final sea adoptada por quién o quienes presenciaron en forma directa e inmediata todo el desarrollo del juicio.

3.2.8. PRINCIPIO DE PRESENCIA OBLIGATORIA DEL IMPUTADO Y SU DEFENSOR

Este principio se refiere a la concurrencia del imputado y su defensor, con el propósito de que hagan uso de su derecho constitucional de defensa que se encuentra regulado en el artículo 367° del Código Procesal Penal.

3.3. ETAPAS DEL JUICIO ORAL

El normal desarrollo de un juicio oral, normalmente contempla las siguientes etapas:

3.3.1. ETAPA INICIAL

a) ***Instalación de la audiencia:*** Para la instalación del juicio oral es indispensable la concurrencia del acusado y su abogado defensor, del Juez Penal (Jueces en caso de Juzgado Colegiado) y del fiscal. La inconcurrencia de otras partes (actor civil, ofendido, tercero civilmente responsable, parte pasiva) y los órganos de prueba (testigos, peritos) no impide que la audiencia se instale. El juicio oral se realizará en la sala de audiencias indicada por el juzgado penal, en los supuestos de enfermedad o causa justificada para la inasistencia del acusado, el juicio realizará en el lugar en que el acusado se encuentre. En resumen, la instalación de la audiencia debe desarrollar básicamente: La verificación de las partes, la notificación a los órganos de prueba y finalmente la Instalación propiamente dicha.

b) ***Alegatos preliminares:*** Una vez instalada la audiencia, se producen los alegatos preliminares por parte del fiscal, la defensa del actor civil, del tercero civil y del imputado. El alegato preliminar del fiscal deberá contener resumen del hecho imputado, su calificación jurídica, las pruebas ofrecidas y admitidas. El alegato preliminar del actor civil y del tercero civil debe contener sus pretensiones así como las pruebas ofrecidas y admitidas. Por su parte el alegato preliminar del acusado contendrá un resumen de los argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.

Finalizados los alegatos preliminares, el juez debe informar al imputado los alcances de su derecho a ser oído y de mantenerse silente.

c) ***Terminación Anticipada:*** Producida de lectura de los derechos del acusado, el juez le preguntará al acusado si acepta ser autor o partícipe del hecho delictivo que se le imputa y si acepta la responsabilidad de la reparación civil. Si, previa consulta con su abogado o con el fiscal con la pretensión de un acuerdo sobre la pena, el imputado responde que sí está conforme con lo que se le acusa y acepta su responsabilidad en la reparación civil, el juez podrá declarar la conclusión del juzgamiento oral dictando sentencia de conformidad. Es posible que el acusado muestre una conformidad parcial con los términos de la acusación fiscal, cuestionando la pena o la reparación civil. En estos casos el juez podrá, previo traslado a las partes, delimitar el debate a la individualización de la pena y la reparación civil. En el caso de multiplicidad de imputados, en los que sólo algunos hayan manifestado conformidad, se emitirá sentencia únicamente a los que manifestaron conformidad, continuando el juicio respecto a los no confesos.

3.3.2. ETAPA PROBATORIA

El Código Procesal Penal establece un orden para la realización del debate probatorio: en primer lugar se realiza el examen del acusado; en segundo lugar, se actúan los medios de prueba admitidos por el juez o jueces; y, en tercer lugar, se procede a la oralización de los medios de prueba.

a) ***Examen del acusado:*** El examen del acusado se realiza mediante interrogatorio directo por parte del fiscal y de la defensa de las partes. Este examen se encuentra regulado por el Código Procesal Penal; según lo estipulado, el acusado aporta libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso.

La última intervención será siempre la del abogado defensor del acusado. En el caso de que el acusado se niegue a prestar declaración, el juez está en la obligación de comunicarle que, aunque no declare, el juicio continuará hasta culminar, y se leerán sus declaraciones anteriores presentadas ante el fiscal.

b) ***Examen de testigos y peritos:*** Se realiza teniendo en cuenta las mismas reglas que rigen para el examen del acusado. El interrogatorio del

testigo o perito se inicia con el juramento o promesa de decir la verdad. Con el propósito de mantener la pureza del testimonio, los testigos tienen prohibido comunicarse con otros testigos. Si por razón justificada, no pueden asistir a la audiencia, el Juez se trasladará al lugar donde se encuentren o recurrirá al sistema de video conferencia.

c) **Actuación de Prueba Material:** En referencia a los objetos, instrumentos o efectos del delito incautados o recogidos el Código Procesal Penal admite la exhibición de aquellos que hayan sido incorporados con anterioridad al juicio para ser presentada a los acusados, testigos y peritos durante sus declaraciones para que puedan reconocerlos o informar sobre ellos.

d) **Lectura de Piezas Procesales:** Consiste en la incorporación de la prueba documental al plenario. El artículo 393° del Código Procesal Penal establece que solo se podrán utilizar para la deliberación las pruebas legítimamente incorporadas a juicio.

3.3.3. ETAPA DECISORIA

Comprende la discusión final o informe de las partes, esto es, la exposición final del fiscal, los defensores del actor civil, del tercero civil y del imputado. Los alegatos de clausura constituyen la última oportunidad de dirigirse al Tribunal; en esencia es un ejercicio argumentativo, buscando cada cual la prevalencia de sus afirmaciones. Es en el alegato final que cada una de las partes dará unidad y coherencia al relato que han venido construyendo y harán su lectura íntegra y de corrido por primera y única vez. Durante la exposición de los alegatos de cierre cabe indicar que el nuevo proceso penal, evidenciando una gran predominancia de la oralidad en el proceso, no permite la lectura de escritos (art. 386°.2), sin perjuicio de la lectura parcial de notas como ayuda memoria o el empleo de medios gráficos o audio visuales para mejorar la ilustración del Juez o Tribunal.

La Sentencia

La sentencia es la parte formal que finaliza el Juicio Oral resolviendo definitivamente la pretensión punitiva y debe estar correctamente

fundamentada, con motivación clara, lógica y completa, así como una adecuada valoración de la prueba que sirve como sustento del fallo de tal manera que guarde relación con la acusación fiscal ya que no podrá recurrir a hechos o circunstancias que no estén descritos en la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado. En su artículo 395° el Código Procesal Penal, señala con bastante detalle la forma de redacción la sentencia.

3.4. IMPUGNACIONES:

De acuerdo al principio de tutela jurisdiccional y al debido proceso; el derecho a la impugnación se manifiesta en la posibilidad de recurrir a alguno de los instrumentos legales puestos a disposición de las partes destinados a solicitar la reformulación de una resolución judicial o anularla. Mediante ellos la parte gravada por la sentencia puede obtener la revisión de la decisión judicial. El derecho a la impugnación judicial tiene respaldo constitucional en el artículo 139°.6 de la Constitución.

El hecho de recurrir a estos instrumentos legales deben adecuarse a los principios que los rigen. Estos principios son:

- a) **Principio de legalidad:** Los recursos únicamente pueden invocarse en tanto se encuentren tipificados en la legislación correspondiente. Es así que el artículo 404°.1 del Código Procesal Penal indica que las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley.
- b) **Principio de trascendencia:** Sólo puede interponer un recurso la parte que se encuentre legitimada para hacerlo. El Código Procesal Penal indica que la admisión del recurso requiere que el mismo sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello.
- c) **Principio dispositivo:** La revisión de la resolución judicial tendrá su propio límite en la pretensión del recurrente. De este principio deriva el de

congruencia recursal, ya que el órgano superior únicamente podrá pronunciarse en lo que es objeto de impugnación.

d) **Principio de prohibición de reforma en peor:** Con este principio se evita que la situación del condenado empeore con la emisión del nuevo pronunciamiento (artículo 409°.3 del Código Procesal Penal).

e) **Principio de inmediación:** Indica que para que el órgano revisor pueda pronunciarse, será necesaria la instalación de una audiencia con la finalidad de que dicha instancia revisora tenga la oportunidad de conocer directamente tanto a las partes como a los órganos de prueba.

3.4.1. CLASES DE RECURSOS IMPUGNATORIOS

El Código Procesal Penal en su artículo 413°, contempla los siguientes tipos de medios de impugnación:

a) **Recurso de reposición:** Se trata de un recurso de reforma, que procede contra las resoluciones interlocutorias dictadas por el órgano jurisdiccional. Su ámbito de aplicación son los decretos con la finalidad de que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de reposición contra todo tipo de resolución, a excepción de las finales. El Juez debe resolver el recurso en ese mismo acto sin suspender la audiencia.

b) **Recurso de apelación:** Se dirige contra resoluciones interlocutorias como contra la sentencia final de una instancia del proceso. Cuando se dirige a las sentencias es considerado como el mecanismo procesal adecuado para conseguir el doble grado de jurisdicción, ya que busca que el órgano superior jerárquico del que dictó la resolución apelada valore los planteamientos del recurrente y la deje sin efecto o la sustituya por otra. Es decir, se aplica a decisiones del Juez de la Investigación Preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado y contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado.

En cuanto a sus efectos, tiene efecto devolutivo por naturaleza, ya que permite un nuevo examen de la resolución impugnada por el órgano jurisdiccional superior, y efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia.

c) **Recurso de casación:** Es un recurso extraordinario regulado y tipificado en base a las formalidades de ley. No constituye una tercera instancia procesal ni una segunda apelación pues la Corte Suprema únicamente puede pronunciarse por errores de derecho, ya que no permite la introducción de nuevos hechos, a diferencia de los demás recursos impugnatorios. Tiene la finalidad de anular la sentencia penal.

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, que produce los efectos devolutivos, no suspensivos a excepción de la libertad, su aplicación se orienta a examinar la concepción causal del fallo o la regulación del proceder que ha conducido al mismo. La ley procesal penal contempla varios motivos casacionales, reunidos en cuatro modalidades: constitucional, procesal, sustantiva y jurisprudencial.

d) **Recurso de Queja:** Procede contra la resolución del Juez que declara inadmisibile el recurso de apelación, procede también contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación. El recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso.

4. NORMATIVIDAD PENAL APLICADA AL CASO

4.1. CORRUPCIÓN:

La corrupción es el incumplimiento de manera intencionada del principio de imparcialidad, con el fin de obtener de esa conducta impropia un beneficio personal o para terceras personas. Es el “uso ilegítimo del poder público para el beneficio privado, toda acción no ética o ilícita de la actividad pública” , que tenga como consecuencia consideraciones de beneficio personal, o para otras personas naturales y jurídicas.

Una definición de corrupción adoptando un énfasis jurídico es el de definir a la corrupción como un “fenómeno social, a través del cual un funcionario o servidor público es impulsado a actuar en contra de las leyes, normatividad y practicas implementadas a fin de favorecer intereses particulares” .

Analizando los orígenes de la corrupción, tenemos al libro del maestro de Alfonso Quiroz “Historia de la Corrupción en el Perú”, en el cual señala los típicos personajes envueltos en el tema de corrupción como: “político chantajista, al militar abusivo y prepotente, al funcionario público ineficiente y oportunista y al empresario interesado en los negocios de plata fácil, listo para hacer fortunas rápidas a cualquier costo” .

Siendo así, la corrupción en el Perú inicia desde la Independencia, teniendo a los libertadores y caudillos cuyas malas prácticas para financiarse y financiar al ejército se convierte en un acto de corrupción. Fueron financiados por capitales extranjeros, en su mayoría por ingleses, así como también, por la confiscación de bienes y la imposición de contribuciones pecuniarias a determinados sectores de la población.

Al finalizar la guerra el nuevo gobierno republicano, tuvo que reconocer como deuda nacional interna el valor de los bienes expropiados por el ejército libertador. Con el propósito de cumplir dicha obligación, el gobierno recurrió a los créditos extranjeros y a los beneficios producidos por las riquezas naturales del país.

En el primer caso, la deuda que era interna se transformó en deuda externa; mientras que en el segundo, implicó una distribución indebida del patrimonio de la nación. Entonces el origen de la corrupción nació del mal financiamiento para el ejército libertador, y al querer pagar una deuda que tenía con el pueblo con otra que se tenía con el extranjero.

En los últimos años los casos de corrupción de ODEBRECHT y LAVA JATO fueron los más conocidos por involucrar a personas mediáticas que en su momento tuvieron cierta relevancia a nivel nacional. Sin embargo la corrupción está instalada en cualquier institución pública gubernamental de nuestro país, y ha ido en aumento; una entrevista reciente a los ciudadanos

ha podido establecer un aproximado porcentaje del incremento de la corrupción desde años anteriores hasta el día de hoy, “teniendo una cifra del porcentaje de uno de los problemas principales como es el de la corrupción obteniendo 57%”.

Así mismo un tercio de las personas encuestadas a determinado se podría decir el ranking de los gobiernos más corruptos ocupando el primer lugar el gobierno de Alan García, seguido por el de Alberto Fujimori y Ollanta Humala. Y con respecto a las instituciones el Poder Judicial y el Congreso de la Republica son establecidas como las instituciones más corruptas del país, seguida por la Policía Nacional.

La corrupción afecta de diferentes maneras a un Estado, principalmente influye de manera negativa al desarrollo, un país que roba o defrauda a su misma gente, no crecerá en diferentes ámbitos y nunca podrá considerarse desarrollado; también afecta la ética pública, la reputación de dicha nación, no incentiva la iniciativa privada y reduce los recursos públicos disponibles, por ejemplo, existen menos hospitales o educación de peor calidad.

La corrupción también distorsiona el modo en que los gobiernos usan esos recursos y abren caminos por debajo de la confianza de la ciudadanía en sus instituciones. La corrupción es percibida como el segundo problema del país para los peruanos, por detrás de la delincuencia.

4.2. NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE:

Es un delito en contra la Administración Pública que criminaliza aquellas conductas de los funcionarios o servidores públicos que, por mandato de ley portan los intereses del Estado y, en perjuicio de estos, favorecen sus intereses personales o de terceros particulares.

El delito de negociación incompatible, conocido también como aprovechamiento está caracterizado en el artículo 399° del Código Penal que menciona: *“El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de*

cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.”

Es decir, este delito se configura cuando el funcionario o servidor público (agente), muestra un particular interés en forma directa, indirecta o por actos simulados por cualquier contrato u operación que realizan particulares con el Estado. Lógicamente la intervención del mencionado funcionario o servidor en la organización y desarrollo de aquellos actos jurídicos es por razón del cargo que desempeña como parte de la administración pública. Todo ello, con el propósito de obtener un provecho patrimonial para sí mismo o para terceros.

4.2.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE

En forma clara y precisa, el bien jurídico que lesiona el delito de Negociación incompatible es el **“correcto funcionamiento de la administración pública”**, entendido esto como el producto del actuar honesto, ético y profesional del servidor o funcionario público en sus acciones que impliquen contratos, operaciones o gestiones en beneficio de la colectividad, que le correspondan de acuerdo a su cargo.

4.2.2. EL VERBO RECTOR: INTERESAR

El verbo rector del tipo penal es el término **interesar** que significa atañer, concernir, incumbir, comprometer o importar algo y, por ello, se destina nuestra voluntad a conseguirlo u obtenerlo. Es necesario hacer hincapié en el hecho que la acción denotada a partir de la frase **“se interesa”** implica que el funcionario desdobra su accionar en representar al estado y a sus propios intereses que no necesariamente deben ser patrimoniales, sino que se manifiesten en cualquier tipo de favorecimiento indebido para su persona o para terceros que adopten la forma contractual.

4.3. PRUEBA INDICIARIA:

Es un método probatorio, toda vez que responde a una determinada sistemática y estructura, de cuyo cumplimiento depende su validez. A través

de la prueba indiciaria, se trata de obtener, partiendo de proposiciones fácticas introducidas y acreditadas (depuradas), nuevas afirmaciones fácticas, mediante el empleo de máximas de la experiencia o reglas de la experiencia y de la lógica. En ese sentido, nos encontramos ante una actividad intelectual de carácter inferencial, llevada a cabo por el juzgador, una vez culminada la práctica de prueba en el juicio oral.

Al respecto, el maestro Manuel Miranda Estrampes , indica que los términos “prueba indiciaria” y “presunción judicial” son equivalentes, o, en otras palabras, que la prueba indiciaria, como método probatorio, se desenvuelve a través de una presunción judicial. En ese sentido, la presunción, ya no puede ser entendida como un equivalente al de simple sospecha o conjetura. Asimismo, el referido maestro nos señala cuales son los elementos estructurales de la prueba indiciaria o presunción judicial:

- Afirmación base (AB): Enunciado Fáctico, introducido al proceso a través de diversos medios de prueba actuados y constituyo el punto de apoyo o de arranque sobre el cual se construye la presunción judicial. Dicha afirmación se encuentra integrada por indicios facticos probados (uno o varios).

Dichos indicios, pueden ser equívocos o unívocos. Los primeros, también llamados contingentes, son aquellos que pueden ser debidos a muchas causas o ser causa de muchos efectos. Por el contrario los unívocos o necesarios, son los que conducen necesariamente al hecho desconocido (importante para determinar el grado de conclusividad).

No debemos que confundir los indicios y las presunciones judiciales. Los indicios no son ni más ni menos que la presunción, sino que forman parte de su estructura, integrándose en la “afirmación base” como uno de sus elementos. El indicio es, por tanto, uno de los elementos que integran la prueba indiciaria.

- Afirmación consecuencia (AC): Se obtiene de la afirmación base, y se trata de una proposición fáctica, distinta a la que integran la afirmación base, toda vez que incorporan un dato nuevo. Es la afirmación

consecuencia, la que formará parte la que formará parte del supuesto factico de la sentencia.

- Enlace entre afirmaciones (E): Nexos que permiten el paso de la afirmación base a la afirmación consecuencia. Está ajustado a las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y a los conocimientos científicos, exigidas expresamente por el artículo 158.3, letra b), del Código Procesal Penal.

4.4. LAS REGLAS O MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA:

El grupo de las reglas de la experiencia está conformado por el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano (técnica, moral, ciencia, conocimientos comunes, etc.), consideradas por el juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio; y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular, como primordialmente a su conjunto. Estas reglas, de otro lado, no pueden ser determinadas, por los menos de una manera pretendidamente exhaustiva. Ello no tendría sentido puesto que, si bien es importante detectarlas, no olvidemos que es el juez quien libremente las escoge y determina: solo le exigiremos que sea lógico, prudente y sensible para optar, en el caso concreto, por las reglas o pautas que mejor satisfagan al descubrimiento de la verdad.

SEGUNDA PARTE

RESUMEN DEL PROCESO

1. RESUMEN GENERAL DEL CASO

El caso materia de análisis, se refiere a un conjunto de hechos desarrollados entre los años 2004 y 2005 que condujeron a la acusación de diez ciudadanos por el delito de negociación incompatible en agravio del estado; siete de estos acusados eran funcionarios públicos que cumplían sus labores en el Banco de Materiales y los otros tres empresarios particulares. Los hechos ocurrieron en la ciudad de Lima y se encuentran detallados en el expediente 0014-2012-9-1826-JR-PE-03.

Estos hechos se suscriben al Programa de Construcción de Vivienda Básica promovido por el Banco de Materiales y que tenían como objetivo otorgar créditos bajo la modalidad de Construcción por Promotores, es decir el estado prestaba dinero para que las empresas constructoras construyan viviendas para personas de recursos escasos; el procedimiento era el siguiente: el promotor constructor presentaba su proyecto al Banco de Materiales, el cual, a través de un proceso de evaluación, lo aprobaba y con esto se lograba el financiamiento. Las condiciones solicitadas por el banco, eran que el promotor sea propietario del terreno donde se iba a realizar el proyecto de vivienda, mientras que el financiamiento que daba el estado era para la construcción y el desarrollo de la obra, en el entendido de que el terreno sería el aporte inicial del promotor.

Sin embargo, los hechos materia del presente proceso, se presentan cuando se advierte que un grupo de funcionarios del Banco de Materiales se interesa indebidamente en favorecer a un Consorcio denominado “Los Álamos” para otorgarles el crédito indicado y aún más, se interesan en modificar la normatividad y los procedimientos que hemos descrito para que dicho Consorcio acceda no sólo al financiamiento de la construcción y el desarrollo de la obra, sino para que su crédito incluya el financiamiento de la compra de un terreno ubicado en el cercado de Lima y valorizado en más de un millón de dólares. El crédito se hizo realidad y el Consorcio “Los Álamos”

se benefició con un crédito inicial de más de diecisiete millones de dólares y que posteriormente se incrementó con algunas adendas. Esto permitió la construcción del Complejo Residencial Los Álamos ubicado en la cuadra 10 de la Avenida Colonial en el cercado de Lima.

El interés de favorecer al mencionado Consorcio por parte de los empleados del Banco de Materiales se ve reflejado en acciones como la promoción de los departamentos del mencionado complejo residencial por parte de algunos empleados del Banco de Materiales aún antes de formalizarse el convenio entre el banco y la promotora, o en el hecho de modificar procedimientos y la normatividad del banco con la finalidad de que el Consorcio Los Álamos acceda a beneficios que el banco antes no otorgaba, como es el caso del financiamiento del terreno.

Inicialmente el caso involucra a otros seis funcionarios que, por requerimiento del fiscal y como consecuencia de la investigación preparatoria, fueron sobreseídos; la acusación continuó contra diez funcionarios, algunos de ellos fueron absueltos en primera instancia y otros encontrados responsables en mayor o menor grado. El caso se vio en segunda instancia donde la sentencia fue confirmada y finalmente entró a casación.

2. REQUERIMIENTO MIXTO: SOBRESEIMIENTO Y ACUSACIÓN PENAL

El Ministerio Público a través de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, con fecha 17 de octubre de 2012, de acuerdo al documento que se observa a fojas 21, presenta un requerimiento mixto de sobreseimiento y acusación penal en relación al caso número 507012903-2008-16-0 ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos de Lima. Los detalles de dicho requerimiento se detallan a continuación:

2.1.1. SOBRESEIMIENTO

La Tercera Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima – Cuarto Despacho Fiscal de Investigación, formula

requerimiento de sobreseimiento en contra de los ciudadanos: ROSARIO RAMÍREZ ROJAS, MARÍA ANGÉLICA PORRAS VÁSQUEZ, ROBERTO MC FARLANE VIDAL, JOSÉ ANTONIO CALAMO BLANCO, VÍCTOR BALTAZAR TIRADO CHAPOÑAN y MANUEL PABLO FERNANDINI CAPURRO, por el presunto delito de NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal en agravio del estado.

La imputación a los ciudadanos mencionados, hace referencia a que, en su condición de funcionarios y servidores del Banco de Materiales, se habrían interesado dolosa e indebidamente antes, durante y después de la presentación y la aprobación del Proyecto de Vivienda “Los Álamos” financiado por el Banco de Materiales, procurando cada uno, desde su nivel funcional o de servicio, de forma ilícita la formulación, aprobación y ejecución del mismo, incluso antes de la presentación del proyecto ante el Banco de Materiales y con la complicidad de los ejecutivos del Consorcio Los Álamos para beneficio y provecho del referido Consorcio.

El artículo 344° del Código Procesal Penal, en su apartado 2, en el cual el Ministerio Público ha enmarcado su requerimiento, señala que el sobreseimiento procede cuando el hecho objeto de la causa no se realiza o no puede atribuírsele al imputado; cuando el hecho imputado no es típico o concurren una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; cuando la acción penal se ha extinguido y cuando no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Sobre esta base, el ministerio público ha sostenido que los imputados mencionados no han mostrado interés indebido alguno en el favorecimiento del Consorcio “Los Álamos” sino que, en el año 2005, actuaron negligentemente en sus funciones y con responsabilidad administrativa al no solicitar la información adecuada ni verificar la que tenían disponible en referencia a los pobladores precalificados para beneficiarse con los programas de vivienda básica, específicamente del proyecto residencial “Los

Álamos”. Este hecho no puede calificarse como negociación incompatible ya que en ningún momento han actuado con dolo. Además, no se recabaron elementos de convicción o pruebas que demuestren que los imputados han cometido el indicado delito.

Finalmente, se concluye el requerimiento indicando que no se puede solicitar el enjuiciamiento de los imputados señalados por el delito de Negociación Incompatible, porque no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente su enjuiciamiento, por lo que se debe sobreseer el caso respecto a estos ciudadanos.

2.1.2. ACUSACIÓN FISCAL

Luego de efectuar las investigaciones correspondientes, el Ministerio Público, Primera Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima – Sexto Despacho de Investigación, FORMULA ACUSACIÓN PENAL, la que puede observarse a fojas 71 del expediente, contra los ciudadanos JORGE RICARDO APARICIO MOSSELLI, RAÚL EMILIO DEL SOLAR PORTAL, ROLANDO SERGIO REYNOSO CALAHUA, GUILLERMO ERNESTO CORREA VEGA, SANDRO GUILLERMO RIVERO GONZÁLES, LUIS ORLANDO BARRIENTOS MONTELLANOS, JUAN MANUEL CHÁVEZ PEREIRA, LUIS FELIPE IZAGUIRRE URIBE, RAMÓN SERAFÍN IZAGUIRRE URIBE Y LUISA CECILIA IKEHARA MORÓN, por la comisión del DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA MODALIDAD DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS – NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, en agravio del Estado.

Las personas jurídicas implicadas en el proceso son las siguientes:

- M.D. Contratistas Sociedad Anónima
- Contratistas La Unión Sociedad Anónima
- R&G Contratistas Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada

Como Actor Civil se ha señalado a la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

A continuación señalamos la relación de la participación que se atribuye a los acusados:

- **Jorge Ricardo Aparicio Mosselli**, Gerente General desde setiembre del 2002 hasta abril del 2008, tenía como propósito, organizar, dirigir y coordinar el funcionamiento y desarrollo del BANMAT. Se le atribuye que en su condición de Gerente General del BANMAT se interesó en provecho del Consorcio “Los Álamos” así como en desarrollar el Proyecto Residencial “Los Álamos”, interviniendo por razón de su cargo en los siguientes actos:
 - Por haberse interesado prematuramente en que el Consorcio “Los Álamos” haga uso del logotipo del BANMAT y del Ministerio de Vivienda en su material de promoción y propaganda sobre el Proyecto Residencial “Los Álamos”, todo ello antes del 13 de mayo del 2005, fecha en que se presentó el proyecto ante el Banco de Materiales.
 - Emitir interesadamente la resolución número 018-05-GG-BM designando la Comisión para modificar los procedimientos mediante los cuales se logra favorecer al Consorcio Los Álamos haciendo posible que el BANMAT financie el Valor del terreno de los proyectos inmobiliarios que se presentan para su aprobación, claramente beneficiando al Consorcio “Los Álamos”.
 - Interesarse indebidamente en propiciar la aprobación del acta del Comité de Colocaciones, obviando solicitar información precisa respecto a los pobladores precalificados y en interesarse, también de manera indebida, en que el mencionado Comité de Colocaciones aprobara el financiamiento del proyecto inmobiliario “Los Álamos” por la suma de 17’425,060.00 Nuevos Soles, para finalmente firmar un convenio de financiamiento en representación del Banco de Materiales con el Consorcio “Los Álamos” por un monto de 20’957,074.00 Nuevos Soles.

- Interesarse directa e indebidamente en firmar 03 adendas al mencionado convenio de financiamiento y un acuerdo del Comité de Colocaciones y/o del Directorio del Banco de Materiales.
- **Raúl Emilio Del Solar Portal**, quien se desempeñó como Gerente de Inversiones y Colocaciones desde diciembre de 2002 hasta enero de 2005, siendo el encargado de dirigir la gestión de colocaciones de préstamos e inversiones financieras del BANMAT, y de la ejecución del Programa Anual de Colocaciones a nivel nacional, estableciendo las políticas y estrategias de gestión de riesgo y las colocaciones en los Programas de Crédito del BANMAT, y en la administración de los excedentes de liquidez. A este funcionario se le imputa interesarse en beneficio del Consorcio “Los Álamos”, interviniendo en los siguientes actos:
 - Se interesa indebidamente entre noviembre de 2004 a enero de 2005, en “representar” al Banco de Materiales, ante la inmobiliaria BCP, para la adquisición del terreno en donde se desarrolló el Proyecto Residencial Los Álamos.
 - Interesarse directamente en la realización de las modificaciones al procedimiento del Programa de Vivienda Básica a través de Promotor Inmobiliario, proponiéndole dicha modificación al Gerente General Aparicio Mosselli; acto que benefició al proyecto del Consorcio Los Álamos.
 - Haber impulsado indebidamente el trámite del expediente presentado por el Consorcio “Los Álamos” ante la Gerencia Técnica y Legal para su aprobación, ya que dicho expediente no contaba con los requisitos completos.
 - Haber actuado interesadamente al suscribir el acta del Comité de Colocaciones de fecha 28 de junio de 2005, obviando los requisitos establecidos en la Directiva que regula el funcionamiento del Comité de Colocaciones.

- **Rolando Sergio Reynoso Calahua**, quien se desempeñó como Jefe del Departamento de Riesgos, tenía a su cargo dirigir la gestión de análisis y evaluación del riesgo crediticio de los préstamos colocados a nivel nacional y evaluar el desenvolvimiento de los préstamos colocados a nivel nacional. A este funcionario se le imputa que, en forma indebida se interesó juntamente con Raúl Emilio Del Solar Portal, a fin de que se desarrollara el Proyecto Residencial “Los Álamos” en provecho del Consorcio “Los Álamos”, interviniendo en los siguientes actos:
 - Interesarse directa e indebidamente en “representar” al Banco de Materiales, al concurrir a la Inmobiliaria con la finalidad de gestionar la adquisición del terreno donde posteriormente se ejecutaría el Proyecto Inmobiliario de Vivienda Básica “Los Álamos”.
 - Interesarse directa e indebidamente en encargarse de las modificaciones del Procedimiento P-003-02/GT “Programa de Vivienda Básica a través de Promotor Inmobiliario” acto que realizó al integrarse al grupo que conformaba la comisión designada mediante resolución de Gerencia General N° 018-05-GG-BM que no tenía como fin dicha modificación; Lo que beneficia al Proyecto del Consorcio “Los Álamos”.
 - Este funcionario fue el encargado de hacer uso de la palabra ante el Directorio del Banco de Materiales en calidad de técnico especialista para la aprobación del proyecto inmobiliario de la Residencial “Los Álamos”
- **Guillermo Ernesto Correa Vega**, Gerente de Inversiones y Colocaciones desde el 20 de enero al 13 de mayo del 2005, siendo el encargado de dirigir la gestión de colocaciones de préstamos e inversiones financieras del BANMAT, siendo responsable de la ejecución del programa anual de colocaciones a nivel nacional, estableciendo las políticas y estrategias de gestión de riesgo y las colocaciones en los Programas de crédito del BANMAT, y en la administración de los excedentes de liquidez. Se le imputa su interés

en el desarrollo del proyecto Residencial “Los Álamos”, a través de los siguientes actos:

- Por interesarse de manera indebida en promocionar los beneficios del proyecto residencial “Los Álamos” ante los trabajadores del INFES, antes de la fecha de presentación de dicho proyecto ante el Banco de Materiales, que ocurrió el 13 de mayo de 2005, mientras que dicha promoción lo llevó a cabo en Abril de 2005.
- Por haber emitido un informe en marzo de 2005, proponiendo a la Gerencia General modificar las condiciones generales del programa de financiamiento de créditos de vivienda básica, procurando unificar, en condiciones generales, que rigen el programa de vivienda básica fijando un solo monto máximo de línea de crédito y un solo plazo máximo de recuperación de créditos otorgados bajo este programa, en consecuencia su aplicación alcanzaba proyectos aprobados o en proceso de ejecución.
- **Sandro Guillermo Rivero Gonzáles**, Jefe del Departamento de Evaluación de Proyectos de la Gerencia Técnica desde marzo del 2004 a marzo del 2012, siendo el responsable de dirigir, coordinar y supervisar la evaluación de programas y proyectos del BANMAT y que estén bajo responsabilidad de la Gerencia Técnica. Se le imputa interesarse indebidamente en el desarrollo del proyecto Residencial “Los Álamos”, a través de los siguientes actos:
 - Por haberse interesado directa e indebidamente en la modificación del procedimiento P-003-02/GT, por encargo de la Gerencia General a cargo de Aparicio Mosselli, acto que finalmente conllevó a que se financie el terreno por parte del Banco de Materiales; beneficiando al proyecto del Consorcio “Los Álamos”.
 - Por haber generado la emisión de los informes 094-05/GT y 42-05-GT-DEP, ambos de fecha 22 de febrero de 2005 que materializaron la posibilidad de que el Banco de Materiales financie el valor del terreno.

- **Luis Orlando Barrientos Montellanos**, Jefe del Departamento de Asesoría Legal del año 2005 al año 2008, era el responsable de supervisar y controlar la ejecución de las actividades jurídico – legales vinculadas al asesoramiento y consultoría sobre la operatividad del BANMAT, así como otorgamiento, constitución y cautela de las garantías otorgadas por terceros a favor del BANMAT, cautelando que las mismas se encuentren en las disposiciones legales vigentes. Se le imputa interesarse de manera indebida en favorecer al Consorcio “Los Álamos” a través de los siguientes actos:
 - Por haberse interesado directa e indebidamente como miembro de la comisión designada por resolución de la Gerencia General N° 018-05-GG-BM, para en la liquidación de los programas “Techo Propio”, “Proyectos Integrales de Desarrollo Habitacional” y en la modificación del procedimiento P-003-02/GT por encargo de la Gerencia General a cargo de Aparicio Mosselli, ya que dicha resolución no señalaba que el mencionado procedimiento debería ser objeto de modificación; acto que finalmente conllevó a que se financie el terreno por parte del Banco de Materiales; beneficiando al proyecto del Consorcio “Los Álamos”.
 - Por haber generado la emisión de los informes 094-05/GT y 42-05-GT-DEP, ambos de fecha 22 de febrero de 2005 que materializaron la posibilidad de que el banco de Materiales financie el valor del terreno.
- **Juan Manuel Chávez Pereira**, analista de Inversiones del Departamento de Inversiones, desde enero del 2003 a noviembre del 2005, era el responsable de controlar las colocaciones de Inversión de los recursos financieros excedentes en el mercado financiero. Se le imputa actuar interesadamente en provecho del Consorcio Los Álamos, a través de los siguientes actos:
 - Por haberse interesado directa e indebidamente como miembro de la comisión designada por resolución de la Gerencia General N° 018-05-GG-BM, para la liquidación de los programas “Techo Propio”,

“Proyectos Integrales de Desarrollo Habitacional” y en la modificación del procedimiento P-003-02/GT por encargo de la Gerencia General a cargo de Aparicio Mosselli, ya que la mencionada resolución no señalaba que dicho procedimiento debería ser objeto de modificación; acto que finalmente conllevó a que se financie el terreno por parte del Banco de Materiales; beneficiando al proyecto del Consorcio “Los Álamos”.

- Por haber generado la emisión de los informes 094-05/GT y 42-05-GT-DEP, ambos de fecha 22 de febrero de 2005 que posibilitaron que el Banco de Materiales financie el valor del terreno.
- **Luis Felipe Izaguirre Uribe, Ramón Serafín Izaguirre Uribe y Luisa Cecilia Ikehara Morón**, Gerentes de las empresas: Contratistas La Unión SA, R&G Contratistas SCRL y MD Contratistas SA, Respectivamente, formaron el Consorcio “Los Álamos” y se advierte que estos habrían efectuado la preparación del contrato preparatorio referido al compromiso de contratar la compra-venta del inmueble donde se construiría la Residencial “Los Álamos”, de fecha 11 de marzo de 2005 con la inmobiliaria BCP y el Banco Financiero, motivando además a funcionarios y servidores del Banco de Materiales para la realización de dicho proyecto. Estos tres imputados, con fecha 13 de mayo de 2005 presentaron al Banco de Materiales el Proyecto Inmobiliario de la Residencial Los Álamos para su aprobación, evidenciándose que estas personas participaron necesariamente en las coordinaciones con funcionarios de dicha institución para que sean favorecidos indebidamente, así como procuraron que se apruebe dicho proyecto pese a la existencia de las irregularidades advertidas en el mismo y que se motivara el interesado despliegue de conductas de funcionarios y servidores del Banco de Materiales, acción que se habría realizado en coordinación con los funcionarios y servidores señalados precedentemente.

El delito materia de la acusación fiscal, su tipificación, el grado de participación, la pena y la reparación civil que se solicita se imponga a los acusados, se detallan en el siguiente cuadro:

IMPUTADOS	Grado de Participación	Tipificación	Pena	Reparación Civil
Jorge R. Aparicio Mosselli	AUTOR	NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE Art. 399° del Código Penal	6 años de pena privativa de libertad y 5 años de privación e inhabilitación para ejercer cargos públicos	A consideración del agraviado.
Raúl E. Del Solar Portal				
Rolando S. Reynoso Calahua	CÓMPLICE PRIMARIO		6 años de pena privativa de libertad y 5 años de inhabilitación para ejercer cargos públicos	
Guillermo Ernesto Correa Vega				
Sandro G. Rivero Gonzáles				
Luis O. Barrientos Montellanos				
Juan M. Chávez Pereira				
Luis F. Izaguirre Uribe				
Ramón S. Izaguirre Uribe				
Luisa C. Ikehara Morón				

Las consecuencias accesorias solicitadas en la acusación penal para las personas jurídicas implicadas en el caso, se refieren a la prohibición definitiva para contratar con el estado.

Finalmente, el Ministerio Público presentó una relación total de 30 testigos que proporcionarían sus testimonios y un total de 70 pruebas documentales a favor de la acusación.

2.1.3. ITINERARIO DEL CASO

2.1.3.1. AUTO DE SOBRESEIMIENTO

Con fecha 21 de enero del 2013, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos de la Corte Superior de Lima, emite la Resolución Número 18, que aparece a fojas 169, en donde se considera el Auto de Sobreseimiento en atención a la parte pertinente del requerimiento mixto señalado anteriormente.

Como ya se ha indicado, dicho requerimiento se realizó a favor de los imputados ROSARIO RAMÍREZ ROJAS, MARÍA ANGÉLICA PORRAS VÁSQUEZ, ROBERTO MC FARLANE VIDAL, JOSÉ ANTONIO CALAMO BLANCO, VÍCTOR BALTAZAR TIRADO CHAPOÑAN y MANUEL PABLO FERNANDINI CAPURRO, en la investigación seguida en su contra por el presunto delito de NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal en agravio del estado.

La Resolución N° 18 señala que el ilícito penal que se imputa a los acusados concentra su acción típica en el verbo legal “interesar”, que importa asumir un interés direccionado a un provecho particular (propio del agente o de un tercero) trastocando el deber de objetividad en el ejercicio de la función que le es inherente en su desempeño, en el marco de una específica operación contractual u operación diversa en la que debe anteponer el interés de la entidad estatal a la que representa. Asimismo, se indicó que, la imputación primigenia formulada por el Ministerio Público subyace en un supuesto de coautoría en el que habrían tenido participación los imputados para los cuales se realiza el requerimiento de sobreseimiento; sin embargo, conforme a lo expuesto por el señor representante del Ministerio Público durante toda la secuela de la investigación no se ha podido recabar mayores elementos de convicción que vinculen a estas personas con los actos ilícitos y posibiliten su enjuiciamiento, motivo por el cual debe procederse a sobreseer la investigación respecto a estos imputados.

En su parte resolutive, la Resolución N° 18 indica declarar fundado el requerimiento de sobreseimiento formulado por el Ministerio Público en la

investigación seguida contra los ciudadanos ROSARIO RAMÍREZ ROJAS, MARÍA ANGÉLICA PORRAS VÁSQUEZ, ROBERTO MC FARLANE VIDAL, JOSÉ ANTONIO CALAMO BLANCO, VÍCTOR BALTAZAR TIRADO CHAPOÑAN y MANUEL PABLO FERNANDINI CAPURRO por el DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE – en agravio del estado.

2.1.3.2. OBSERVACIONES A LA ACUSACIÓN FISCAL

Mediante Resolución N° 19 de fecha 5 de marzo del año 2013, visible a fojas 181, el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos de la Corte Superior de Lima, manifiesta que ha visto procedente algunas observaciones formales realizadas a la Acusación Fiscal, referidas a una falta de precisión respecto a los hechos imputados a cada uno de los acusados, además que deben consignarse únicamente los elementos de convicción, que sirvan a la acusación y no todas aquellas diligencias realizadas por el Ministerio Público durante su investigación preparatoria; solicita demás que se señale el número de fojas en las cuales estos elementos aparecen en la carpeta fiscal. Por este motivo se devuelve dicha carpeta a efectos de que se reformule la presente acusación y señalando nueva fecha de continuación de audiencia.

2.1.3.3. CORRECCIÓN DE OBSERVACIONES A LA ACUSACIÓN FISCAL

Con fecha 11 de marzo del año 2013, el Fiscal Provincial Titular Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, presenta un escrito en el cual corrige los defectos formales observados por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos de la Corte Superior de Lima, y cumple con:

- Precisar las imputaciones de cada uno de los acusados.
- Señalar los medios de convicción útiles para la acusación.
- Precisar la ubicación (fojas) de los medios de prueba en la carpeta fiscal.

2.1.3.4. AUTO DE ENJUICIAMIENTO

A fojas 6 del cuaderno de debates, obra la Resolución N° 57, de fecha once de setiembre del año 2013, mediante la cual, el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió el Auto de Enjuiciamiento, en el cual se detalla lo siguiente:

Que, mediante Resolución N° 26 de fecha 21 de junio del año 2013, emitida por el mismo juzgado, se declaró infundados los medios de defensa técnicos deducidos por los abogados defensores de los acusados, por lo que no se evidencia necesidad alguna de realizar una revisión final a la acusación del señor representante del Ministerio Público.

En este sentido, evidenciaron la existencia de una probable comisión del ilícito penal, la misma que amerita ser discutida en juicio público, pues tanto de la revisión del requerimiento acusatorio como de lo debatido en la audiencia correspondiente, se ha constatado, a nivel indiciario, lo siguiente:

La existencia de un hecho presumiblemente delictivo y que puede ser imputado a los acusados. En el caso que nos ocupa, se encuentra referido a que los acusados Jorge Ricardo Aparicio Mosselli – Gerente General -; Raúl Emilio Del Solar Portal –Gerente de Inversiones y Colocaciones-; Rolando Sergio Reynoso Calahua –Jefe del Departamento de Riesgos-; Sandro Guillermo Rivero Gonzáles –Jefe del Departamento de Evaluación de Proyectos-; Luis Orlando Barrientos Montellanos –Jefe del Departamento de Asesoría Legal- y Juan Manuel Chávez Pereira –Analista de la Gerencia de Inversiones y Colocaciones- todos ellos del Banco de Materiales BANMAT, se habrían interesado en provecho del Consorcio “Los Álamos”; que el referido Consorcio está conformado por la empresa Contratistas La Unión Sociedad Anónima, cuyo Gerente General era el acusado Luis Felipe Izaguirre Uribe; la empresa R&G Contratistas Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, cuyo Gerente General era el acusado Ramón Serafín Izaguirre Uribe; y la empresa MD Contratistas Sociedad Anónima, cuyo Gerente General era la acusada Luisa Cecilia Ikehara Morón.

El documento señala también que la acusación ha superado el control de cualquier defecto de carácter formal o sustancial en que hubiera podido incurrir, por lo que se cumplió con declarar saneada la acusación; que dicho requerimiento, por lo demás, presenta la concurrencia de los presupuestos procesales y condiciones de la acción que configuran una relación jurídica procesal válida y aseguran un posterior pronunciamiento de fundabilidad tanto de la pretensión punitiva como de la pretensión resarcitoria.

Los nombres y apellidos de los acusados son:

- JORGE RICARDO APARICIO MOSSELLI
- RAÚL EMILIO DEL SOLAR PORTAL
- ROLANDO SERGIO REYNOSO CALAHUA
- GUILLERMO ERNESTO CORREA VEGA
- SANDRO GUILLERMO RIVERO GONZÁLES
- LUIS ORLANDO BARRIENTOS MONTELLANOS
- JUAN MANUEL CHÁVEZ PEREIRA
- LUIS FELIPE IZAGUIRRE URIBE
- RAMÓN SERAFÍN IZAGUIRRE URIBE
- LUISA CECILIA IKEHARA MORÓN

Las empresas constituidas como personas jurídicas, involucradas en el proceso son:

- M.D. Contratistas Sociedad Anónima
- Contratistas La Unión Sociedad Anónima
- R&G Contratistas Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.

El delito material de acusación fiscal es el de Negociación Incompatible, tipificado en el artículo 399° del Código Penal; los imputados Aparicio Mosselli y Del Solar Portal son acusados en el grado de autores y todos los demás como cómplices primarios. La pena solicitada para cada uno de ellos es de seis años de pena privativa de libertad y cinco años de suspensión e inhabilitación en cargos públicos para los funcionarios del BANMAT y de cinco años de prohibición de ocupar cargos públicos para los imputados Luis Felipe Izaguirre, Ramón Serafín Izaguirre y Luisa Cecilia Ikehara. Se exige

también una reparación civil de 20 millones de nuevos soles (con carácter solidario) y la prohibición definitiva de contratar con el estado, como consecuencia accesoria, para las empresas de personería jurídica implicadas en el caso.

Del mismo modo, se señala que se admite a la fiscalía un total de 30 pruebas testimoniales y 41 pruebas documentales debidamente detalladas. Adicionalmente, se ha adherido como admitidos al actor civil dos pruebas documentales.

Finalmente, el documento señala que los imputados JORGE RICARDO APARICIO MOSSELLI, RAÚL EMILIO DEL SOLAR PORTAL, ROLANDO SERGIO REYNOSO CALAHUA, SANDRO GUILLERMO RIVERO GONZÁLES, LUIS FELIPE IZAGUIRRE URIBE, RAMÓN SERAFÍN IZAGUIRRE URIBE y LUISA CECILIA IKEHARA MORÓN se encuentran bajo mandato de comparecencia con restricciones y que los imputados GUILLERMO ERNESTO CORREA VEGA, LUIS ORLANDO BARRIENTOS MONTELLANOS y JUAN MANUEL CHÁVEZ PEREIRA se encuentran con mandato de comparecencia simple.

2.1.4. SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA

A fojas 290 del expediente correspondiente a nuestro caso se encuentra la Resolución N° 25 emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal de Lima con fecha 13 de febrero de 2015, que contempla la sentencia N° 01-2015.

La indicada judicatura ha organizado el mencionado documento en un total de 94 numerales antes de su pronunciamiento y quince numerales para su pronunciamiento propiamente dicho. Todo el contenido de la resolución se organiza en cuatro partes diferenciadas: una Parte Introductoria, una Parte Descriptiva, una Parte Considerativa y finalmente el Pronunciamiento.

2.1.4.1. PARTE INTRODUCTORIA

En esta parte, la judicatura realiza la identificación de los acusados indicando sus datos personales, grado de instrucción, ocupación, ingresos mensuales y datos referidos a su patrimonio. Del mismo modo hace la

identificación de las personas jurídicas y finalmente hace la identificación del caso.

2.1.4.2. PARTE DESCRIPTIVA

En esta parte se señalan los detalles inherentes al caso, refiriéndose primeramente a la Acusación Fiscal, describiendo la imputación penal en referencia a los hechos dolosos y precisando las imputaciones concretas a cada acusado.

Posteriormente se señala la posición de la defensa del actor civil que indica tener como pretensión de pago por daño extra patrimonial la suma de 20 millones de nuevos soles de forma solidaria entre todos los procesados, debido a la producción de un daño extra patrimonial presentándose la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, como lo es el hecho antijurídico, el factor de atribución, el nexo causal y el daño producido. Este último concreta sus efectos a través de la población que debió ser beneficiada con los programas de vivienda financiados por el BANMAT y no lo fue.

Luego se señala las posiciones de las defensas de los acusados y se describen los diversos alegatos que esgrimieron y que consideraron pertinentes para rebatir la acusación fiscal. En su aspecto más resaltante, dichas posiciones señalaron lo siguiente:

Posición de la Defensa de los Acusados Aparicio Mosselli, Del Solar Portal, Reynoso Calahua, Correa Vega, Rivero Gonzáles y Barrientos Montellanos:

Sostienen que no es cierto que el Banco de Materiales haya sido creado con la finalidad de beneficiar con créditos inmobiliarios solamente a la población de escasos recursos, sino que en el gobierno de turno se buscaba propiciar el acceso a créditos de vivienda a otros sectores de la población; señala además que probará que ya desde el año 2002, el directorio del banco había encaminado la posibilidad de incluir en los créditos a los promotores de vivienda, la posibilidad de financiar la compra del terreno en los cuales se desarrollaría su proyecto. En consecuencia, señalan que probarán que ya

desde el año 2003 se procuraba establecer un procedimiento que pueda regular dicho crédito. Indican también que probarán que en el país, el negocio de construcción no nace con la presentación del proyecto, sino mucho antes y que, según las normas internas del banco, el promotor debía presentar el 50% de las probables solicitudes de crédito de todo el programa que pretendía financiar, por lo que eran necesarias las acciones de promoción.

Señalaron también que probarían que, de acuerdo a las normas internas del banco, era obligación de sus patrocinados recurrir a instituciones públicas y privadas para promover y difundir el programa de vivienda básica, explicar sus lineamientos y establecer condiciones para los futuros financiamientos, sin la intención de financiar la compra del terreno por parte del propio banco o interesarse de manera desmedida a favor de una promesa en particular.

Del mismo modo, se comprometieron a probar que su defendido Aparicio Mosselli autorizó las adendas al crédito del Consorcio “Los Álamos” en virtud a informes previos de carácter técnico que fueron emitidos dentro del banco, que señalaban su viabilidad y que, además, contaron con la aprobación del Comité de Colocaciones.

En referencia a sus patrocinados Rivero Gonzáles y Barrientos Montellanos señalan que ellos no recibieron ninguna disposición de parte del Gerente General Aparicio Mosselli para realizar modificaciones o propuestas de modificaciones a los procedimientos referidos al programa de vivienda básica que permitieron la financiación de la compra del terreno, sino que el trabajo de la comisión respectiva trajo como conclusión en documentos escritos, la posibilidad de actualizar las normas para establecer la dinámica de cambio, a partir de lo que el mercado exigía a los programas habitacionales.

En referencia a su patrocinado Correa Vega, se le imputa interesarse en promocionar el Proyecto Los Álamos antes de su presentación al banco, que ocurrió en mayo de 2005; señalan que probaran en juicio que la promoción en cuestión sólo fue una simple divulgación del programa de vivienda básica ante los sectores interesados para la captación de destinatarios.

Finalmente, señalan que en una línea de defensa adicional, se debe tener en cuenta la modificación del artículo 425° del código penal, mediante la Ley N° 30124, emitida el 13 de diciembre de 2013, respecto a lo cual se tiene que los trabajadores del BANMAT, recién a partir de dicha norma adquieren la calidad de agentes públicos, por lo que se sostiene que los hechos imputados serían conductas atípicas.

Posición de la Defensa Del Acusado Chávez Pereira

Señaló que las acciones que se le imputan son únicamente propias de sus funciones y que los informes que permitieron la modificación de los procedimientos del programa de vivienda básica, fueron el resultado de las propuestas del comité que integró y que se conformó por la emisión de la Resolución N° 018-2005; dichas propuestas emanaron del comité pero no fueron firmadas por su persona. Por lo que solicita se le absuelva de la acusación y se declare infundada la pretensión civil.

Posición de la Defensa De Los Acusados Ramón Izaguirre Uribe Y Luisa Ikehara Morón

Sostiene que en referencia a sus defendidos, la acusación fiscal no precisa la conducta imputada contra ellos, que solamente señala la presunta participación necesaria para que los funcionarios públicos hoy procesados, indebidamente favorecieran al proyecto Los Álamos, sin precisar sobre la existencia de alguna prueba, como correos electrónicos, contratos irregulares o normas que hayan sido transgredidas. Sostienen que sus patrocinados han actuado legalmente y que acreditaran en juicio que han desarrollado una actividad lícita en base a un contrato lícito; por lo que solicitan la absolución de los cargos y se desestime el pago de la reparación civil.

Posición de la Defensa de las Personas Jurídicas

Señaló que sus representadas son empresas que tienen prestigio ganado en el mercado inmobiliario no habiendo tenido ninguna clase de sanción administrativa y que su actuar estuvo enmarcado en la legalidad, señalando su disconformidad con la prohibición definitiva para contratar con el estado.

Esta parte finaliza con la indicación de que a la pregunta a cada uno de los acusados sobre la admisión o no de los cargos expuestos por el Ministerio Público, todos ellos manifestaron que no los admiten, por lo que el juicio prosiguió conforme a los lineamientos del debate contradictorio con la actuación de medios probatorios, quedando expedita la causa para la emisión de sentencia.

2.1.4.3. PARTE CONSIDERATIVA

Esta parte se inicia proporcionando información básica acerca del caso, contextualizando lugar y tiempo, procesados y personas jurídicas. Se describen también detalles referentes a la materia controversial haciendo hincapié en la imputación penal de los sindicatos como autores y también de los presuntos cómplices primarios.

Luego se hace referencia a la actividad probatoria, describiéndose cómo los acusados ejercieron su derecho en este aspecto y se señala que de los diez acusados, ocho ejercieron su derecho a ser oídos; Sin embargo, los acusados Luis Izaguirre Uribe y Luisa Ikehara morón señalaron que no lo harían. Finalmente, en su debida oportunidad, todos negaron los cargos que se les imputaba. Luego, se enumeran un total de 21 testigos entre los que figuran funcionarios del Banco de Materiales, de la Controlaría General de la República y de las instituciones financieras vinculadas al caso. Se describen también los hechos no controvertidos en donde se toma en cuenta la ubicación del terreno en cuestión, las generalidades referidas al Consorcio “Los Álamos” los contratos y compromisos establecidos con el Banco de Materiales y las instituciones financieras a las que se compró el terreno, el convenio de financiamiento entre el Banco de Materiales y el Consorcio “Los Álamos” y el respectivo contrato de compra-venta del bien inmueble.

En relación a la función pública y el BANMAT

Sobre este aspecto, las defensas de los acusados, en diversas oportunidades, afirmaron que las personas vinculadas laboralmente a esta institución no son funcionarios o servidores públicos invocando Resoluciones Judiciales como de la Sexta Sala Penal de Lima (expediente N° 18724-

2003), de fecha 13 de enero del 2013 o la resolución del tribunal constitucional N° 01675—2010PA/TC, del 24 de agosto del 2010, las cuales, señalan ellos, fundamentan su alegación. Al respecto, la judicatura señala lo siguiente: El documento emitido por el Tribunal Constitucional, aborda “el régimen laboral de la actividad privada de los trabajadores del BANMAT” relacionado a la procedencia de una acción de amparo para reclamos laborales, lo cual no implica definir al BANMAT como una institución privada. En relación a la resolución emitida por la Sexta Sala penal de Lima, se señala que nos encontramos ante un tema de interpretación de la norma jurídica en base a un caso concreto que requiere mayores luces para su definición que sólo la propia norma.

Se precisa también que el artículo 425° del Código Penal, sin las modificatorias que la defensa ha convocado, señalaba como funcionarios públicos a “los que independientemente del régimen laboral mantienen vínculos laborales o contractual con entidad del estado”.

Finalmente, se señala que lo alegado por las defensas de los acusados en juicio, no presenta mayor consistencia como para determinar que en el presente caso no se tienen funcionarios o servidores públicos.

En relación al financiamiento de la compra del terreno

Aquí se establece una comparación bastante didáctica de la normatividad que se tenía en cuenta antes de la participación del Consorcio “Los Álamos”, que supuestamente propició la intervención presuntamente dolosa de los funcionarios imputados del BANMAT para generar una modificatoria en procedimientos ya establecidos, y cuyo tenor no estaba en tela de juicio, para modificarlos y finalmente favorecer interesada e indebidamente al Consorcio “Los Álamos”.

Los alegatos de la defensa de los imputados señalaron que la normatividad interna de la entidad les permitía, con anterioridad al contexto de los hechos, incluir el financiamiento del terreno en los préstamos a los promotores de proyectos inmobiliarios.

Para deslindar este aspecto, la judicatura señala que se debe acudir a dos figuras normativas internas del BANMAT, estas son:

Las condiciones generales del crédito: que establecen las especificaciones básicas y términos con los que se debe efectuar el otorgamiento y recuperación de créditos en cada programa del BANMAT. Esta figura normativa es aprobada por el Directorio del BANMAT.

El procedimiento: que describe la secuencia de actividades que se sigue para ejecutar un proceso y obtener un resultado, así como los requisitos para su ejecución y responsabilidades que resulten. Esta figura normativa es aprobada por el Gerente General del BANMAT.

De la oralización de los documentos referidos a estas dos figuras de la normatividad interna del banco durante los años 2002 al 2007, la judicatura concluye que no existe una diferenciación evidente como cambio o modificaciones de las condiciones generales de crédito asumidos por el directorio del BANMAT, entre los años 2002 al 2005, incluido el contexto temporal de imputación, ya que dichas normas internas caen en el contexto de lo general y no permiten determinar una situación jurídica concreta.

En referencia a la verificación de los procedimientos P-003-02/GT en sus dos versiones: Revisión 01 y Revisión 02, que describen las condiciones generales para el otorgamiento del financiamiento del banco a los promotores inmobiliarios; se indica que las versiones indicaron que la norma difiere precisamente en el aspecto de la posibilidad en la cual el banco pueda incluir en el préstamo, el financiamiento del terreno en el cual se desarrollará el proyecto. Y que dicho cambio se realizó de y el contexto temporal de la imputación. Los alegatos de la defensa de los imputados señalaron que a partir del año 2002 ya existía una tendencia en la normatividad de incluir en el financiamiento del banco, la compra del terreno para el promotor inmobiliario.

Después del análisis de ambas versiones de la norma, y la oralización de toda la documentación presentada por las partes, la judicatura también concluye que no se puede precisar una situación jurídica concreta en

referencia este aspecto, ya que una vez más, existe una impresión y una terminología demasiado generalizada en el contenido de las normas anteriores al año 2005.

En relación a la imputación penal

Posteriormente, y a fojas 322 del expediente, se hace referencia a la imputación penal, refiriéndose al delito de **Negociación Incompatible**, tipificado en el artículo 399° del Código Penal que señala: *“El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del código penal”*. Se hace una breve descripción del contenido de este artículo precisando que los imputados en este caso, son funcionarios o servidores públicos como exige la norma penal, asimismo se hace especial hincapié en la mención del verbo “interesar”, manifestando que el mismo implica una manifestación de conducta plasmada en actos concretos, hecho que la diferencia del ámbito meramente subjetivo, puesto que también implica una connotación ubicada en la perspectiva de una intención, de un querer, respecto de algo o alguien; señala además que para el tipo penal en análisis se correlaciona con una parcialización respecto a una operación en la que el agente público interviene por razón de su cargo. Se señala también que el análisis probatorio debe centrarse en verificar la acreditación o no de la presencia de los elementos *“que indebidamente se interese en provecho de terceros”* atribuida a los acusados Aparicio Mosselli y Del Solar Portal, ambos señalados como presuntos autores, y de allí su conexión probatoria con la imputación atribuida a los demás acusados en el grado de complicidad primaria.

Seguidamente, y a partir de la foja 323, se hacen algunas precisiones referentes a los aspectos de valoración de la prueba y se menciona que en un caso de tanta complejidad que incluye a diez acusados, tres personas jurídicas, veintiún testigos y más de un centenar de documentos oralizados

en juicio, todos con información técnica relacionada con la actividad financiera, inmobiliaria y empresarial; y teniendo en cuenta que se han desarrollado más de 30 sesiones con cuatro horas de diligencia en promedio cada una, en base a lo cual el juzgador debe realizar la valoración probatoria y resolver el caso; se hace imperante asumir una técnica adecuada que le permita recopilar eficientemente todo ese caudal de información para luego ser procesada y analizada para orientar y fundamentar su juicio.

Para esto se indica que se utilizó la técnica de digitalización de casi toda la información disponible con ayuda de un equipo de cómputo portátil, lo que permitió la contrastación de lo textual con las imágenes, audios y videos que fueron analizados.

De las Imputaciones personales

Seguidamente, y de fojas 325 a 351, se elabora un largo y pormenorizado análisis de lo imputado a cada acusado, en el que se indican sus datos personales, ocupación, el cargo que desempeñó en el BANMAT, la respectiva imputación fiscal así como el descargo de su defensa; analizando inmediatamente, en cada caso, los hechos sustentados y señalando aquellos que han sido probados o no para cada imputación.

A continuación haremos un resumen del contenido de las fojas indicadas en relación a las declaraciones y la actuación probatoria en el juicio sobre cada uno de los imputados. Las imputaciones referentes a cada uno de ellos ya han sido precisadas en páginas anteriores.

En relación a los acusados Luisa Cecilia Ikehara Morón y Ramón Serafín Izaguirre Uribe:

La acusada Ikehara Morón renunció a declarar en el juicio, sin embargo se incorporó el contenido de su declaración previa al juicio en la que rechazan los cargos imputados, señalando que en su calidad de representante de la empresa MD Contratistas, participó como miembro del Consorcio Los Álamos junto con su esposo y cuñado; agregando que nunca tuvo ninguna entrevista con funcionarios del BANMAT y que no acudió a las reuniones con personal del Banco de Crédito del Perú debido a que las gestiones

respectivas estuvieron a cargo de su esposo Luis Felipe Izaguirre Uribe quién era el gerente General del Consorcio.

Por su parte, el acusado Ramón Izaguirre Uribe negó los cargos penales en su contra durante el desarrollo del juicio oral; indicó que ya lleva diez años en el negocio inmobiliario y que el proyecto “Los Álamos” no era el primero que realizaba con el BANMAT ya que anteriormente había participado con el mismo Consorcio en otros proyectos financiados por el banco; agrega además que no tuvo reuniones ni coordinaciones con funcionarios del BANMAT ni con el personal del Banco de Crédito del Perú por el proyecto Los Álamos. Señaló además que el terreno se pagaría con el dinero del préstamo hipotecario de los clientes finales.

De la actuación probatoria en juicio se obtiene lo siguiente:

- Que, efectivamente no se tiene testigo o coacusado alguno ni información documental que vincule a alguno de ellos o a los dos, con actos de coordinación con funcionarios del BANMAT, del Banco de Crédito del Perú o del Banco Financiero.
- No se tiene registro de ningún correo electrónico en los que hayan realizado algún tipo de coordinación con el BANMAT o entidad bancaria privada.
- No se tiene ninguna información que demuestre que hayan participado en alguna coordinación o actividad positiva para la preparación, presentación o aprobación del proyecto Los Álamos ni de su participación en los actos de promoción. El convenio fue suscrito por su representante legal el acusado Luis Izaguirre Uribe.
- Su vinculación se limita a la suscripción de algunos documentos formales como son la ampliación y modificación de contratos, contratos de compra y venta, cancelación de hipotecas, contratos de construcción, contratos preparatorios de compromiso, entre otros. Acciones que no constituyen sustento suficiente para probar que motivara el presunto interés indebido en los funcionarios del BANMAT para favorecerlos ilícitamente.

Luego, se concluye en lo siguiente:

- ✓ Se ha aprobado un juicio que los acusados Ikehara Morón y Ramón Izaguirre Uribe integraron el Consorcio “Los Álamos”.
- ✓ Se ha probado que el acusado Ramón Izaguirre Uribe, suscribió el contrato preparatorio de compromisos para contratar la compra-venta del inmueble pero no se ha aprobado la participación de la imputada Ikehara Morón.
- ✓ No se ha probado la existencia de irregularidades en el proyecto presentado por el Consorcio Los Álamos
- ✓ Si bien se ha sustentado en juicio con la declaración previa de la acusada Ikehara Morón, que todos los actos y tratativas en representación del Consorcio los efectuó su cónyuge Luis Izaguirre Uribe, incluyendo el compromiso de contratar la compra-venta del inmueble, se debe destacar que el conocimiento de un hecho en concreto, no es fundamento para sostener un despliegue de conductas delictivas.
- ✓ Se concluye, finalmente, que en el presente caso no se tiene prueba alguna que funde una conducta ilícita desplegados por los acusados Luisa Cecilia Ikehara Morón y Ramón Izaguirre Uribe, menos en una imputación que encuadren a título de cómplices primarios en el delito de negociación incompatible.

En relación a los acusados Sandro Guillermo Rivero González, Luis Orlando Barrientos Montellanos y Juan Manuel Chávez Pereira

Los tres han sido acusados como cómplices primarios en el delito de Negociación Incompatible en agravio del estado; sus Imputaciones personales ya han sido señaladas en las partes precedentes del presente informe.

En referencia al descargo del acusado Rivero González, éste niega los cargos imputados en su contra, señala que el Gerente General del BANMAT nunca les encargó a los tres miembros de la comisión, ni verbalmente ni por

escrito, modificar las condiciones generales de crédito; y que aquellos informes que hayan sido firmados por él y que presuntamente induzcan al cambio de la normatividad interna, se hizo en cumplimiento de sus funciones.

El acusado Barrientos Montellanos en su descargo señala que rechaza los cargos que se le imputa, indicando que era el Directorio el encargado de aprobar las condiciones generales de los créditos y que el procedimiento modificado sólo servía para definir el camino que el programa debía seguir; agrega que era también responsabilidad de la comisión, la actualización del procedimiento del programa y, por otro lado, como jefe del departamento de asesoría legal, tenía como función proponer modificaciones.

El acusado Chávez Pereira en su descargo, niega también los cargos en su contra; sostiene que la Gerencia General lo designa como miembro de la Comisión teniendo como función la liquidación de determinados programas, agrega que, como analista, no tenía una jefatura dentro del BANMAT y su función era básicamente verificar la rentabilidad de los fondos que tenía el banco así como solicitar y hacer el seguimiento del programa “Techo Propio”.

De la actividad probatoria se tiene la siguiente:

- ✓ Se ha probado efectivamente que los tres acusados mencionados fueron designados como integrantes de una Comisión nombrada mediante resolución de Gerencia General N° 018-05-GG-BM, de fecha 17 de enero de 2005, que resolvió: “designar al comité del Proyecto Techo Propio y Proyectos Integrales de Desarrollo Habitacional que se encargará del seguimiento y la liquidación de los programas: Proyecto Techo Propio, Proyecto Integral de Desarrollo Habitacional así como Vivienda Básica”, oralizada en juicio, en la cual se designa al acusado Barrientos Montellanos como Presidente y a los acusados Rivero González y Chávez Pereira como miembros, disponiéndose a su vez la formulación del estado situacional de los programas en mención. Designación que de por sí no presenta matiz disfuncional.

- ✓ No se ha probado que los citados acusados como miembros de la comisión designada, hayan emitido un documento con opinión técnica o propuesta colegiada de modificación tanto de las condiciones generales de crédito como del procedimiento.
- ✓ Se ha concluido a través del análisis del Manual de Organización y Funciones del BANMAT que, si bien los mencionados acusados han participado en la revisión y actualización del procedimiento P-003-02/GT (Revisión 01); dicho accionar se encuentra dentro del marco de despliegue funcional de los citados acusados, sobre todo de los acusados Barrientos Montellanos y Rivero Gonzáles, por tener específicamente en sus funciones analizar proyectos de dispositivos o emitir opinión legal sobre procedimientos.

Finalmente, se concluye que, conforme a los fundamentos esgrimidos, la conducta imputada a los acusados mencionados, no tiene un contenido de ilicitud. Por lo que debe procederse a la absolución de los cargos penales con la pretensión de insuficiencia probatoria. Tampoco corresponden consecuencias jurídico penales.

En relación al acusado Guillermo Ernesto Correa Vega

En su descargo niega las acusaciones en su contra y señala que el informe N° 042-05-GIC, en el cual propuso modificar las condiciones generales de crédito, sólo sugirió que se fije un solo monto máximo de línea de crédito y un plazo máximo de recuperación de créditos, todo ello con el objetivo de uniformizar dichas condiciones. Agrega que su propuesta no estaba relacionada con el proyecto Los Álamos; además que por su cargo de Gerente de Inversiones y Colocaciones del BANMAT, era parte de su rol proponer modificaciones a las condiciones generales de crédito. Asimismo agrega que, respecto al oficio N° 282-2005-INFES-VIVIENDA que le fue cursado por el INFES, del que se desprende que su gerencia solicitó una charla informativa en dicha institución sobre el proyecto Los Álamos, señala que el cursó la solicitud por su rol funcional como Gerente de Inversiones y Colocaciones, en base a una información que tuvo por parte del Jefe de Recursos Humanos del BANMAT que estaba difundiendo el citado proyecto,

no habiéndose reunido con los promotores ni habiendo recibido documentación alguna de ellos.

De la actividad probatoria, se concluye lo siguiente:

- ✓ Que, en referencia al informe N° 042-05-GIC que permitió la modificación del procedimiento de condiciones de crédito, en juicio se ha probado su existencia como tal, sin embargo se debe señalar que este tipo de propuestas están señaladas en las funciones propias del cargo del acusado de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la institución; por lo que la conducta atribuida al acusado resulta ser legítima, por tanto se descarta ilicitud o disfuncionalidad en la emisión de dicho informe.
- ✓ Sin embargo, con respecto al otro hecho materia de imputación, en el juicio se oralizó el oficio N° 282-2005-INFES-VIVIENDA, de fecha 7 de abril de 2005, suscrito por Jorge Quintana García Godos, Gerente General del INFES, dirigido al acusado Correa Vega, el cual tiene como contenido: *“Asunto: Proyecto Residencial Los Álamos, Avenida Colonial y Tingo María, Cercado de Lima (380 departamentos de 03 habitaciones, 02 baños, de 71 metros cuadrados aproximadamente). Atendiendo a su solicitud para programar una charla a los trabajadores de nuestra institución con el fin de darles a conocer los beneficios de la referencia, vemos con sumo agrado esta iniciativa y mi despacho ha coordinado esta reunión para el día 12 de abril a las 17:00 horas en nuestro local institucional, le pido realizar las coordinaciones del caso con la Sra. Adriana Herrera Anaya, Jefa de Relaciones Públicas, quien le dará todo el apoyo y facilidades para el éxito del evento”*. A
- ✓ Si bien el Manual de Organización y Funciones del BANMAT señala como actividades propias del cargo del imputado la promoción y la organización de campañas promocionales de los proyectos que lleva a cabo, no estamos ante un proyecto como tal, ya que este recién ha sido presentado el 13 de mayo del 2005, y tampoco se tiene una campaña promocional por ser parte de una iniciativa privada sin el revestimiento oficial de su presentación al BANMAT. Se cuestiona

también la respuesta del acusado en su declaración en juicio cuando intenta sustentar cómo obtuvo la información precisa que los datos del “proyecto” que todavía no tenía dicha calidad. Por lo que la invitación del mencionado oficio de la Gerencia General del INFES se presenta como un elemento indiciario de una colaboración de un acto concreto de promoción de un supuesto proyecto un mes antes de su presentación al BANMAT.

Finalmente se señala en relación al acusado mencionado que, al tenerse un único indicio, mermado aún en su consistencia, no resulta suficiente para sostener una sanción penal o de responsabilidad penal; debiendo procederse a la absolución de cargos penales, conforme al artículo 399.1° del Código Procesal Penal con la precisión de “insuficiencia probatoria”.

En relación al acusado Rolando Sergio Reynoso Calahua

Durante su descargo en el juicio ha rechazado los cargos imputados en su contra, manifestando que ha ido dos veces a las instalaciones del Banco de Crédito del Perú por encargo de su jefe Emilio Del Solar Portal, con la finalidad de explicar los alcances del programa de vivienda básica. Asimismo agrega que, por encargo de su superior, entre una y otra reunión existieron comunicaciones por medio de correos electrónicos sobre el tema. Añade que su área técnica observó una serie de imperfecciones en los trámites referidos a los créditos que otorgaba el banco y que, como Jefe del Departamento de Riesgos, tenía la facultad de proponer, sugerir o recomendar modificaciones a las normas que regían el BANMAT, lo cual era propio de sus funciones.

De la actividad probatoria se concluye lo siguiente:

- ✓ Está probado que el acusado en mención asistió hasta en dos oportunidades, entre octubre de 2004 y enero de 2005, a las instalaciones del Banco de Crédito del Perú, en compañía del acusado Del Solar Portal, con la finalidad de sostener reuniones con representantes de dicha entidad bancaria y del Consorcio los Álamos, y que tenían como agenda la adquisición del terreno en el cual se

desarrollaría el Proyecto Inmobiliario Los Álamos tal como lo refieren diversos testigos presentados en juicio.

- ✓ Que, no obstante lo antes señalado, la asistencia del acusado en compañía de su superior y en su condición de técnico en temas de créditos, puede deberse a una disposición de su superior inmediato, como puede deberse también a un ímpetu más allá del cumplimiento de sus deberes, de participar en actos que resultan ser disfuncionales a la luz de los hechos imputados.
- ✓ Por otro lado, si bien se ha aprobado la participación del acusado mencionado en las propuestas de modificatorias a los procedimientos de vivienda básica, su actuar se enmarca dentro de sus funciones reguladas por el Manual de Operaciones y Funciones de la entidad y no tiene actuar disfuncional.
- ✓ No se ha aprobado en juicio la concurrencia del acusado ante el directorio del BANMAT para explicar temas técnicos para la aprobación del proyecto inmobiliario residencial “Los Álamos”.
- ✓ De lo anteriormente señalado, la judicatura señala que existen dos posibilidades en relación a la conducta del imputado: Por un lado la posibilidad de que haya colaborado interesada e indebidamente a favor del Consorcio indicado para favorecerlo y, por otro lado la posibilidad de que su actuar haya estado enmarcado a las funciones propias de su cargo y a los imperativos de su superior inmediato.

En consecuencia, se concluye que, respecto al acusado Rolando Reynoso Calahua, existe una duda razonable entre su accionar desplegado conforme a las normas funcionales internas, y por otro lado, que aun en el marco de dicho aval normativo, se presenten actos o aspectos que se orienten a una contribución hacia un contenido de conducta ilícita generada por otros funcionarios del BANMAT. Debe procederse por tanto a una decisión absolutoria con la precisión de “duda razonable”; no correspondiendo tampoco la definición de consecuencias jurídico civiles.

En relación a los acusados Jorge Ricardo Aparicio Mosselli, Raúl Emilio Del Solar Portal y Luis Felipe Izaguirre Uribe

En referencia al imputado Aparicio Mosselli, en su descargo éste niega los cargos en su contra. Señala que las condiciones generales de crédito son únicamente aprobadas y modificadas por el Directorio, y que por sus funciones podía presentar propuestas de modificación. Del mismo modo señala que la aprobación de los procedimientos del programa de vivienda lo hacía la Gerencia General del banco pero previa revisión de todas las Gerencias y jefes de departamento. Del mismo modo se señala que tomó conocimiento del proyecto Los Álamos entre diciembre de 2004 y marzo de 2005 y que Luis Izaguirre le solicitó el uso del logo del BANMAT y del Ministerio de Vivienda para sus labores previas de prooción, ante lo cual el declarante solicitó las autorizaciones respectivas y se las otorgaron.

El acusado Raúl Emilio del solar portal también niega los cargos en su contra. Señala que como gerente de inversiones y colocaciones del BANMAT, tenía que promocionar, planificar, crear estrategias para que las empresas se interesaran en los productos del banco. Indica que, a invitación del Banco de crédito del Perú, visitó sus instalaciones para la promoción de probables negocios futuros y que sólo fue en una oportunidad y que, sin embargo, no se concretó nada. Señaló además que en dicha reunión no se refirieron al proyecto Los Álamos porque no existía como proyecto; señala también que recuerda la existencia de correos electrónicos pero que no recuerda sus contenidos. Señaló además que el BANMAT iba a financiar la compra del terreno en mención basado en un acuerdo del Directorio y que realizó propuestas para la modificación del procedimiento por ser de su competencia.

En referencia al imputado Luis Felipe Izaguirre Uribe, también rechaza los cargos en su contra y sostiene que, a pesar de conocer con anterioridad al imputado Aparicio Mosselli, nunca se ha reunido con él para tratar asuntos referentes al Consorcio Los Álamos. Preciso también que, antes de presentar su proyecto, se entrevistó con los funcionarios Reynoso Calahua y Del Solar Portal, con la finalidad de conocer si el banco podría financiar un

proyecto de esas características, agregó que fueron tres los proyectos que el Consorcio realizó con el BANMAT.

En el presente caso, nos encontramos ante múltiple información detallada en catorce puntos debidamente sustentados en la actividad probatoria, que se unen en base a reglas de la lógica y la experiencia, además de ser información concordante y convergente, así se tiene un claro interés no permitido a dos funcionarios públicos de alto nivel funcional en el BANMAT, sobre quienes rigen normas de imparcialidad y transparencia en las operaciones en las que participan, que han sido vulneradas, al propender, cada quien, desde su esfera funcional, en un favorecimiento del Consorcio Los Álamos, representado por el acusado Luis Izaguirre Uribe, entendido como un cúmulo de actos desplegados por cada quien, para lograrse una operación preconcebida con anterioridad; al respecto no se desprenden contraindicios consistentes que pudieran acaso rebatir la construcción de Prueba Indiciaria.

Se ha probado en el juicio:

- ✓ Las gestiones del acusado Luis Izaguirre Uribe, a nivel de funcionarios del BANMAT como los acusados Aparicio Mosseli y Del Solar Portal, respecto de su proyecto de construcción.
- ✓ El no contar la representada del acusado Luis Izaguirre Uribe con el dinero necesario para comprar el terreno de propiedad de Inmobiliaria BCP y el Banco Financiero.
- ✓ El ofrecimiento para realizar financiamiento de la compra del terreno, efectuado por el acusado Del Solar Portal, a nombre del BANMAT, contenido en un correo electrónico de fecha 09 de noviembre de 2005, dirigido a ejecutivo del BCP, copropietario del referido terreno.
- ✓ Las reuniones previas realizadas en los meses de octubre de 2004 y enero 2005, entre funcionarios del BANMAT, como el acusado Del Solar Portal y el acusado Reynoso Calahua con ejecutivos del BCP, copropietario del terreno, en la que también se cuenta con la presencia

del acusado Luis Izaguirre Uribe, en los que se verifica términos de la operación de compra.

- ✓ La suscripción efectiva de un contrato preparatorio (identificado como Contrato de Opción, pero que se concreta en un contrato de compromiso de contratar una compra venta), el 01 de marzo de 2005.
- ✓ El tratamiento previo de las fases del procedimiento a seguir por parte de BANMAT y BCP, para la compra venta del terreno, esbozados en documento denominado PPT obrante en archivos del propio BANMAT, que luego se reflejarían en el procedimiento del Programa de vivienda básica, Revisión 02.
- ✓ La difusión del “proyecto” Los Álamos, con anterioridad a su presentación oficial ante el BANMAT, tanto a nivel de la propia institución del BANMAT como otras instituciones, tales como INFES, en abril de 2005, habiendo incluso un folleto de difusión llegado a poder de un Director del BANMAT (Manuel Fernandini Capurro) quien se enteró de dicha forma de la existencia de dicha pretensión de obra.
- ✓ La participación activa del acusado Aparicio Mosselli sesionando el uso del logo del BANMAT y también el uso del logo del ministerio de vivienda, y los impresos de difusión del Consorcio “Los Álamos”, aún con el pedido de autorización correspondiente.
- ✓ La precisión en el procedimiento de Revisión 02, aprobada por el acusado Aparicio Mosselli, de la posibilidad de que se pueda financiar al 04 de abril de 2005, la compra del terreno de propiedad del tercero, donde se ejecutaría el proyecto; siendo que para el caso del Consorcio Los Álamos, dicho contrato se suscribió un mes antes de su consignación como requisito, el 01 de marzo de 2005
- ✓ La presentación efectiva del proyecto Los Álamos, al BANMAT, suscrita por el acusado Luis Izaguirre Uribe.
- ✓ La complementación de los informes técnicos necesarios para la reunión del Comité de Colocaciones, en los que se refleja que el

acusado Aparicio Mosselli tuvo una actitud positiva concreta, ofreciendo que el informe de la gerencia técnica que faltaba se presentaría el 28 de junio de 2005.

- ✓ La convocatoria de reunión, la realización de la reunión, y aún la aprobación del proyecto Los Álamos, ocurrida en un solo día, el mismo 28 de junio de 2005, con participación en esta última del acusado Aparicio Mosselli.
- ✓ La suscripción del convenio de financiamiento por parte del BANMAT, en la persona de su Gerente General, a favor del Consorcio Los Álamos, representada del acusado Luis Izaguirre Uribe.

Finalmente, en referencia al acusado Jorge Ricardo Aparicio Mosselli, se concluye lo siguiente:

- ✓ Se ha probado en juicio el interés indebido en el uso del logo del BANMAT y del Ministerio de Vivienda, en los impresos de difusión del proyecto; así como en los actos dirigidos a la aprobación del proyecto en la reunión del Comité de Colocaciones, habiendo suscrito finalmente el convenio de financiamiento por la suma de 17'425,060.00 Nuevos Soles, a favor del Consorcio Los Álamos.
- ✓ No se ha aprobado en juicio la atribución de conducta del Ministerio Público de que el citado acusado ordenara a los miembros de la comisión designada mediante resolución N°018-05-GG la modificación del procedimiento del programa de vivienda básica; tampoco se ha probado que haya propiciado la aprobación del acta del Comité de Colocaciones de fecha 28 de junio de 2005, obviando solicitar información precisa respecto a los pobladores precalificados; finalmente, tampoco se ha probado que el acusado se haya interesado en firmar las adendas 01, 02 y 03 del convenio de financiamiento.

En relación al acusado Raúl Emilio Del Solar Portal, se concluye lo siguiente:

- ✓ Se ha probado el interés indebido atribuido por el Ministerio Público, al realizar gestiones ante el Banco de Crédito del Perú, entre noviembre

del 2004 y enero de 2005, para la adquisición del terreno de la avenida Colonial y Jirón Zorritos, Cercado de Lima; conforme se desprende de información contenida en un correo electrónico en donde se considera dicha disposición o interés, actuando como funcionario del BANMAT.

- ✓ No se ha aprobado un juicio, el interés del citado acusado en la realización de modificaciones al procedimiento del programa de vivienda básica a través de proposiciones y propuestas de modificatorias, ya que éstas corresponden a su actuar funcional; tampoco se ha probado su interés en la aprobación del proyecto pese a que éste no contaba con los requisitos completos ya que no se ha incorporado información al respecto durante el juicio. Finalmente, tampoco se ha probado que haya suscrito el acta del Comité de Colocaciones del 28 de junio de 2005, obviando requisitos establecidos en la normativa del banco.

En relación al acusado Luis Felipe Izaguirre Uribe, se ha probado su colaboración prestada al interés indebido denotado por los acusados Aparicio Mosselli y Del Solar Portal, en el proyecto inmobiliario Residencial Los Álamos, a efectos de que sea su representada favorecida con la aprobación del citado proyecto.

En consecuencia, de los fundamentos precedentes, se concluye que en el presente caso, se tienen elementos indiciarios suficientes para probar que, en los hechos imputados, efectivamente se presenta la concurrencia de los presupuestos típicos del delito de Negociación Incompatible y la responsabilidad penal de los acusados Aparicio Mosselli, Del Solar Portal y Luis Izaguirre Uribe, en grado de autoría los dos primeros y en complicidad primaria el tercero; todo ello a través de la presencia de un interés indebido y actos de colaboración con dicha conducta, a favor del Consorcio Los Álamos, con los cuales los funcionarios públicos se encontraban vinculados funcionalmente por razón de su cargo; por lo que les corresponde una sanción penal por el delito cometido.

A partir de la foja 352 se hace referencia a la determinación de la pena señalando en primer término que el delito de negociación incompatible

tipificado en el artículo 399° del Código Penal tiene una penalidad no menor de cuatro ni mayor de seis años de privación de libertad, e inhabilitación conforme a los incisos uno y dos del artículo 36° del referido código.

2.1.4.4. PRONUNCIAMIENTO

A fojas 358, el Tercer Juzgado Unipersonal de Lima (Juzgado Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos), emite el siguiente FALLO:

1. ABSOLVER por falta de pruebas a LUISA CECILIA IKEHARA MORÓN Y RAMÓN SERAFÍN IZAGUIRRE URIBE de la imputación penal en su contra como presuntos cómplices primarios del delito de Corrupción de Funcionarios – Negociación Incompatible en agravio del Estado.
2. ABSOLVER por insuficiencia probatoria a LUIS ORLANDO BARRIENTOS MONTELLANOS, SANDRO GUILLERMO RIVERO GONZÁLES, JUAN MANUEL CHÁVEZ PEREIRA y GUILLERMO ERNESTO CORREA VEGA de la imputación penal en su contra como presuntos cómplices primarios del delito de Corrupción de Funcionarios – Negociación Incompatible en agravio del Estado.
3. ABSOLVER por duda razonable a ROLANDO SERGIO REYNOSO CALAHUA de la imputación penal en su contra como presunto cómplice primario del delito de Corrupción de Funcionarios – Negociación Incompatible en agravio del Estado.
4. DECLARAR a JORGE RICARDO APARICIO MOSSELLI Y RAÚL EMILIO DEL SOLAR PORTAL como autores del delito de Corrupción de Funcionarios – Negociación Incompatible en agravio del Estado.
5. DECLARAR a LUIS FELIPE IZAGUIRRE URIBE como cómplice primario del delito de Corrupción de Funcionarios – Negociación Incompatible en agravio del Estado.
6. En consecuencia, SE IMPONE a RAÚL EMILIO DEL SOLAR PORTAL, la pena de CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y a LUIS FELIPE IZAGUIRRE URIBE, la pena de TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; las mismas que se suspenden en su

ejecución por el plazo de TRES Y DOS AÑOS, respectivamente; sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) La prohibición de ausentarse del lugar de su residencia civil previa autorización judicial; y, b) Reparar el daño ocasionado a la parte agraviada a través del pago de Reparación Civil; bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento de las reglas de conducta, se proceda conforme a lo señalado por el artículo 59° del Código Penal.

7. Asimismo, SE IMPONE a RAÚL EMILIO DEL SOLAR PORTAL y LUIS FELIPE IZAGUIRRE URIBE, la pena de INHABILITACIÓN por el plazo de cuatro años y tres años respectivamente; siendo para el primero tanto la suspensión como la inhabilitación conforme a los incisos uno y dos del artículo 36° del Código Penal. Y para el segundo conforme al inciso dos del mencionado código y el mencionado artículo referido a la inhabilitación.
8. SE IMPONE a JORGE RICARDO APARICIO MOSSELLI, la pena de CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD efectiva, la misma que deberá ser cumplida en el establecimiento penitenciario que el INPE designe para tal efecto; pena que se efectivizará una vez firme que sea la sentencia, siendo que durante el periodo que transcurra hasta su revisión por el superior jerárquico, el sentenciado deberá observar algunas restricciones.
9. SE IMPONE además a JORGE RICARDO APARICIO MOSSELLI la pena de INHABILITACIÓN por el plazo de cuatro años conforme al artículo 36° incisos uno y dos del Código Penal.
10. SE DECLARA INFUNDADA la pretensión del Actor Civil de determinación de consecuencias jurídico civiles respecto de los sentenciados absueltos Luisa Cecilia Ikehara Morón, Ramón Serafín Izaguirre Uribe, Luis Orlando Barrientos Montellanos, Sandro Guillermo Rivero González, Juan Manuel Chávez Pereira y Rolando Sergio Reynoso Calahua.

11. SE DECLARA FUNDADA EN PARTE la pretensión del Actor Civil de determinación de consecuencias jurídico civiles respecto de los sentenciados condenados y el sentenciado absuelto Guillermo Ernesto Correa Vega, a favor del estado agraviado, como pago de Reparación Civil entre los mismos, la suma de CIEN MIL NUEVOS SOLES que serán abonados tomándose en cuenta las siguientes proporciones: 45% que abonará el sentenciado Aparicio Mosselli; 25% que abonarán respectivamente los sentenciados Del Solar Portal y Luis Felipe Izaguirre Uribe; y el 5% restante que abonará el sentenciado absuelto Correa Vega.
12. SE DECLARA INFUNDADA la pretensión del ministerio público de disponerse la medida accesorio de prohibición definitiva de contratar con el estado, para las personas jurídicas M.D. Contratistas Sociedad Anónima, Contratistas La Unión Sociedad Anónima y R&G Contratistas Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.
13. DISPONER la anulación de los registros policiales y administrativos que se hubieren generado contra los sentenciados absueltos por el presente proceso.
14. DISPONER que en el presente caso no corresponde imponer el pago de costas a los sujetos procesales.
15. MANDA que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se proceda al archivo definitivo del proceso en el extremo de los sentenciados absueltos; así como la inscripción de las condenas en los registros respectivos en el caso de los sentenciados condenados.

2.1.5. SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

A fojas 302 y de fecha 13 de julio de 2015, se tiene la Resolución N° 04 emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima que contempla la Sentencia de Segunda Instancia del caso en estudio; señalando como partes apelantes a:

- El Ministerio Público, Representado por el Fiscal Adjunto Superior de la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción.
- Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción.
- El sentenciado Jorge Ricardo Aparicio Mosselli.
- El sentenciado Raúl Emilio Del Solar Portal
- El sentenciado Luis Felipe Izaguirre Uribe.
- El sentenciado Guillermo Ernesto Correa Vega; a quien si bien se le absolvió de la imputación penal, se le impuso consecuencias jurídico civiles.
- Intervienen además los siguientes sentenciados absueltos: Rolando Sergio Reynoso Calahua, Sandro Guillermo Rivero González, Luis Orlando Barrientos Montellanos, Juan Manuel Chávez Pereira, Ramón Serafín Izaguirre Uribe y Luisa Cecilia Ikehara Morón.
- Del mismo modo, estuvieron representadas con defensa legal las personas jurídicas siguientes: M.D. Contratistas Sociedad Anónima, Contratistas La Unión Sociedad Anónima y R&G Contratistas Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.

2.1.5.1. CONSIDERANDOS

En esta parte, en primer lugar se describe la sentencia materia del recurso de apelación, es decir la sentencia en primera instancia; se analiza el fallo emitido y se precisa que el acusado Aparicio Mosselli se encuentra en libertad por haber dispuesto la juzgadora la suspensión provisional de la pena hasta que quede firme la sentencia.

Posteriormente se analiza la acusación formulada contra los sentenciados por el Ministerio Público, señalando las imputaciones específicas a cada acusado; detalles del mismo que ya hemos indicado en las partes precedentes de este informe.

Luego se hace referencia a la actuación probatoria en el juicio oral y el pronunciamiento de la juzgadora en primera instancia. Se menciona que se examinaron a 8 de los diez acusados, pues dos de ellos no declararon (Luis

Izaguirre y Luisa Ikehara) y se recibió las declaraciones de 21 testigos y la oralización de un gran número de documentos.

En el inciso 8 de la parte considerativa se mencionan a quienes impugnaron la sentencia y los motivos que esgrimieron para tal efecto; estos se señalan a continuación:

- La defensa de los sentenciados Del Solar Portal, Aparicio Mosselli y Luis Izaguirre Uribe, en el extremo condenatorio.
- El Ministerio Público en el extremo absolutorio y la desestimación de la prohibición de contratar con el estado de las personas jurídicas.
- La Procuraduría Pública, en cuanto a los extremos absolutorios y el pronunciamiento respecto a la reparación civil de los absueltos, insistiendo en su petición del pago de veinte millones de nuevos soles en forma solidaria.

A partir del inciso nueve, comienza la descripción del desarrollo del juicio de apelación de sentencia; de esta manera se indica que se cumplió con los alegatos de apertura de las partes y la declaración de 7 de los sentenciados; se escucharon también a los testigos que presentó la defensa y la oralización de 33 documentos solicitados por los sujetos procesales. Luego se escucharon los alegatos de clausura y la autodefensa de los sentenciados.

Fundamentos del Colegiado

A partir de la foja 716, se hace referencia a los Fundamentos del Colegiado, refiriéndose en primer lugar al Sustento Normativo y se describe la tipificación jurídica y la competencia del colegiado en relación al recurso de apelación. Más adelante señala que de acuerdo a lo señalado por el Código Procesal Penal, su fallo no puede implicar el otorgamiento de un valor diferente al valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba en segunda instancia.

Se indica también que los hechos o conductas atribuidas a los sentenciados forman parte de un solo hecho delictivo tipificado como delito de negociación incompatible y que la valoración integral de los hechos permitirá la confirmar, revocar o anular los extremos impugnados.

Hechos probados en relación a la imputación formulada por el Ministerio Público:

A partir de la foja 717, se detalla de manera secuencial los hechos acreditados, sustentados con la prueba documental sometida al contradictorio ante este colegiado, precisando que la acreditación se ha complementado con prueba documental oralizada en primera instancia, además de la prueba personal actuada también en primera instancia. Entre los aspectos más resaltantes de esta oralización de la prueba documental y que tienen mayor relevancia en el caso, se rescata lo siguiente:

- ✓ La propiedad inicial del terreno en cuestión, al año 2004, obraba en poder del BCP y el Banco Financiero. Las tratativas entre dichos propietarios, los representantes del BANMAT y los representantes del Consorcio “Los Álamos”. Todos estos aspectos se fundamentan a través del contenido de diversos correos electrónicos entre los acusados y los representantes de las financieras, correos cuyos contenidos figuran como parte de la Resolución N° 04, así como la existencia de impresos en PPT de fecha 5 de enero de 2005, con relación al plan de financiamiento del “Proyecto Condominio Los Álamos”
- ✓ En referencia a la modificación del procedimiento P-003-03/GT que Se ha probado la existencia de documentos (resoluciones, memorandos, informes, entre otros) que sustentan la creación de la Comisión encargada de revisar diversos proyectos y programas del banco, entre ellos “vivienda básica”; se analizaron también diversos informes emitidos por diversos despachos como la Gerencia General, La Gerencia de Inversiones y Colocaciones o la Gerencia Técnica que promueven y proponen las modificaciones del indicado procedimiento para que finalmente, el 04 de abril del 2005, resulte una segunda

versión del mismo (Revisión 02) que fue aprobado por el imputado Aparicio Mosselli en su condición de Gerente General.

- ✓ Está probado además, la intervención del acusado Aparicio Mosselli, disponiendo que el Jefe de Imagen del BANMAT proporcione al Consorcio “Los Álamos” el logotipo del banco para sus impresos de promoción, hecho que ocurre en marzo del 2005, es decir, antes de la presentación del proyecto al BANMAT.

Pronunciamiento en Relación a los Agravios de las Partes Impugnantes

En relación a la calidad o no de funcionarios públicos y/o servidores públicos de los sentenciados

Dado el hecho que la defensa de los sentenciados Aparicio Mosselli y Del Solar Portal señalaron que sus patrocinados no tienen esta calificación en mérito al artículo 425° del Código penal y que, por tanto, la juzgadora debió declarar de oficio fundada la excepción de improcedencia de acción.

Al respecto el colegiado señala que el concepto dogmático-normativo de funcionario y servidor público dispuesto en el artículo 425° del Código Penal, de conformidad a la normativa constitucional, legal e internacional abarca no sólo aquellos que están incorporados formalmente a la administración pública, sino los que ejercen una “función pública”, es decir para la satisfacción del tipo objetivo en los delitos contra la administración pública no sólo basta el concepto formal de funcionario y servidor público (determinado por la normativa) sino también el **concepto material**, es decir el ejercicio de la función pública en la administración de fondos o prestación de servicios públicos en la entidad u organismo del estado.

Respecto al agravio consistente en que el interés del funcionario público en el delito de negociación incompatible solo es punible a partir de la contratación

Este agravio constituyó un punto común de las defensas de los sentenciados Del Solar Portal y Aparicio Mosselli, señalando que los actos funcionariales presuntamente indebidos son atípicos.

En referencia este agravio, el colegiado señala que no es admisible la tesis de la defensa de los sentenciados Del Solar Portal y Aparicio Mosselli porque el interés indebido demostrado con anterioridad a la presentación formal del Proyecto Residencial Los Álamos, finalmente quedó materializado cuando ambos suscribieron en su calidad de Gerente de Administración y Finanzas y de Gerente General, el acta del Comité de Colocaciones aprobando el referido proyecto.

En cuanto al agravio consistente en que los correos electrónicos son prueba prohibida

La defensa del sentenciado Del Solar Portal señala como agravio que, desde la etapa intermedia, se encuentra alegando que los correos electrónicos constituyen prueba ilícita al haberse obtenido violentando derechos fundamentales, tanto del emisor como del receptor, ya que no existe autorización por parte de los intervinientes para que éstos fueran impresos y recabados, ni autorización judicial en que se haya verificado la apertura de la fuente de prueba y la Fiscalía pretende subsanar ello afirmando que los correos fueron obtenidos por la Contraloría General de la República.

A criterio del colegiado, los correos electrónicos oralizados en juicio, no constituyen prueba ilícita, en atención a que se trata de documentos existentes, impresos y que estaban en las instalaciones del BANMAT; y que fueron remitidos por esta institución a la Contraloría General de la República.

Sobre la determinación de la pena impuesta a Raúl Emilio Del Solar Portal y Luis Izaquirre Uribe

Al respecto el colegiado ha determinado que estiman CONFORME la pena impuesta, más aún si dicha pena fue impugnada por el fiscal provincial, sin embargo el fiscal superior se desistió.

Sobre la determinación de la pena a Ricardo Aparicio Mosselli

El colegiado consideró correcta la imposición de pena en primera instancia, es decir los cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, sujeta a reglas de conducta; así como la inhabilitación por el mismo tiempo de la condena.

Consideró además, que se trata de un hecho sumamente grave llevado a cabo por el más alto funcionario del BANMAT, sin que en el marco abstracto de la pena se presenten circunstancias atenuantes genéricas que permitan variar la pena impuesta. Sin embargo, en atención al tiempo que ha venido siendo procesado (aproximadamente siete años) lo que afecta el derecho fundamental de ser juzgado en un plazo razonable, amerita que el colegiado le otorgue a su favor una compensación por la aplicación de este derecho, la que se fija en dos años. En consecuencia la pena a imponer es de DOS AÑOS de pena privativa de libertad en calidad de efectiva.

Respecto a los agravios del Ministerio y Procuraduría pública en relación al extremo absolutorio

El fiscal provincial, en su recurso formalizado el 20 de febrero de 2015 apela el extremo que absuelve por insuficiencia probatoria a Luis Orlando Barrientos Montellanos, Sandro Guillermo Rivero Gonzáles, Juan Manuel Chávez Pereira y Guillermo Ernesto Correa Vega. Tanto el ministerio público como la procuraduría sostienen que la juzgadora en primera instancia no ha valorado debidamente la prueba y que los indicios acreditan la responsabilidad de los absueltos en los hechos cometidos.

En relación a la absolución de los sentenciados Rivero Gonzáles, Barrientos Montellanos y Chávez Pereira, el colegiado considera que se encuentra arreglada a ley, señalando que no existe una prueba de cargo suficiente que determine su vinculación con las acciones desplegadas por el sentenciado Aparicio Mosselli. Señala también que sus acciones, a pesar de haberse excedido en el cumplimiento de sus funciones, lo hicieron en el ejercicio de sus cargos y por disposición de sus superiores.

En referencia el sentenciado absuelto Reynoso Calahua, el colegiado considera que su absolución también se encuentra arreglada ley, ya que si bien acudió a las reuniones con los ejecutivos del Banco de Crédito del Perú, lo hizo también por disposición de su superior.

Con respecto al sentenciado absuelto Correa Vega, el colegiado afirma que se ha acreditado en juicio de primera instancia que no se aprecia vinculación

directa con el proyecto Residencial Los Álamos ni con las imputaciones formuladas contra su persona. Señala sin embargo, que al haberse interesado de manera indebida en la promoción de un proyecto que aún no se había concretado como tal con el banco, cae en una grave irregularidad administrativa y en el incumplimiento de sus deberes funcionales, pero este accionar no es suficiente para sustentar la responsabilidad penal, lo que no lo exime del pago de la reparación civil. Lo cometido es un hecho antijurídico y por lo tanto, ha causado un daño que hay que reparar.

Respecto a los extraneos, sentenciados absueltos Luisa Ikehara Morón y Ramón Izaguirre Uribe

El Ministerio Público y la Procuraduría señalen que no es correcto el extremo absolutorio en referencia a los acusados en mención ya que, como representantes de las empresas que conformaron el Consorcio Los Álamos resultaron favorecidos por los funcionarios públicos del BANMAT; sostienen además que no entienden cómo se condena al representante del consorcio Luis Felipe Izaguirre y se absuelve a quienes también firmaron el convenio con el banco y participaron activamente en las gestiones propias del proyecto.

En este aspecto, el colegiado comparte el criterio de la juzgadora cuando concluye que no existe prueba personal ni documental que los vinculen con los actos de coordinación, tanto con personal del BANMAT como del BCP o del Banco Financiero. De esta forma, al no haberse determinado que hayan participado en la comisión de un hecho antijurídico, también debe confirmarse el extremo de la sentencia que los excluye del pago de la responsabilidad civil.

Sobre el agravio del Ministerio Público en cuanto a la prohibición definitiva de las empresas: Contratistas La Unión SA, R&G Contratistas SCRL y MD Contratistas SA de contratar con el estado.

Invocando el numeral 4 del artículo 105° del Código Penal, el Ministerio Público solicitó la prohibición definitiva para contratar con el estado a las Persona Jurídicas en mención. Al ser desestimada sus pretensiones de

sentencia, en sus agravios considera que la juzgadora ha incurrido en una errónea aplicación del mencionado artículo pues resulta incongruente que no exista ninguna medida contra la empresa Contratistas La Unión, no obstante que se condena a su representante Luis Felipe Izaguirre Uribe.

En respuesta, el colegiado como parte los fundamentos de la juzgadora en primera instancia cuando señala que no es compatible la prohibición definitiva a las empresas en cuestión para contratar con el estado, toda vez que no se ha probado un aprovechamiento de la estructura organizativa o de la propia actividad económica ya que se requiere los actos de favorecimiento o incumplimiento del delito.

2.1.5.2. DECISIÓN:

- I. CONFIRMAR, la sentencia de fecha 13 de febrero de 2015 emitida por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, que resolvió:
 - 1) ABSOLVER por falta de pruebas a Luisa Cecilia Ikehara Morón y Ramón Serafín Izaguirre Uribe, de la imputación penal en su contra como presuntos cómplices primarios del delito de Negociación Incompatible en agravio del estado.
 - 2) ABSOLVER por insuficiencia probatoria a Luis Orlando Barrientos Montellanos, Sandro Guillermo Rivero González, Juan Manuel Chávez Pereira y Guillermo Ernesto Correa Vega, de la imputación penal en su contra como presuntos cómplices primarios del delito de Negociación Incompatible, en agravio del estado.
 - 3) ABSOLVER por duda razonable a Rolando Sergio Reynoso Calahua de la imputación penal en su contra como presunto cómplice primario del delito de Negociación Incompatible, en agravio del estado.
 - 4) DECLARAR a Raúl Emilio Del Solar Portal como autor del delito de Negociación Incompatible en agravio del estado; y como tal le impuso una pena de cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en

su ejecución por el plazo de tres años, sujeto a las reglas de conducta:

- a) La prohibición de ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización judicial.
- b) Reparar el daño ocasionado a la parte agraviada a través del pago de reparación civil.

Y la pena de inhabilitación por el plazo de cuatro años, conforme al artículo 36, incisos 1) y 2) del Código Penal.

- 5) Declarar a Luis Felipe Izaguirre Uribe como cómplice primario del delito de Negociación Incompatible, en agravio del estado; y como tal le impuso la pena de tres años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años sujeto a las reglas de conducta:

- a) La prohibición de ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización judicial.
- b) Reparar el daño ocasionado a la parte agraviada a través del pago de reparación civil.

Y la pena de inhabilitación por el plazo de tres años, conforme al artículo 36, incisos 1) y 2) del Código Penal.

- 6) CONFIRMAR, la mencionada sentencia en el extremo De DECLARAR a Jorge Ricardo Aparicio Mosselli como autor del delito de negociación incompatible en agravio del estado; y la REVOCARON en el extremo que le impuso la pena de CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad efectiva, y REFORMÁNDOLA, la fijaron en DOS AÑOS de pena privativa de libertad efectiva, la misma que deberá ser cumplida en el establecimiento penitenciario que el INPE designe para tal efecto. Además la pena de inhabilitación por el plazo de cuatro años, conforme al artículo 36, incisos 1) y 2) del Código Penal.

- 7) DECLARAR INFUNDADA la pretensión del Actor Civil de determinación de consecuencias Jurídico Civiles respecto a los sentenciados absueltos Luisa Cecilia Ikehara Morón, Ramón Serafín Izaguirre Uribe, Luis Orlando Barrientos Montellanos, Sandro Guillermo Rivero Gonzáles y Juan Manuel Chávez Pereira; excluyendo a Rolando Sergio Reynoso Calahua.
- 8) DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión del Actor Civil de determinación de consecuencias jurídico civiles respecto de los sentenciados condenados y el sentenciado absuelto Guillermo Ernesto Correa Vega, a favor del estado agraviado, como pago de reparación civil entre los mismos, la suma de Cien Mil Nuevos Soles de forma solidaria, precisándose como proporción de pago: 45% el sentenciado Aparicio Mosselli; el 25% que abonarán respectivamente los sentenciados Del Solar Portal y Luis Izaguirre Uribe; y el 5% abonará el sentenciado absuelto Correa Vega; y REVOCÁNDOLA incluyeron a Rolando Sergio Reynoso Calahua; y REFORMÁNDOLA: declararon que la suma de Cien Mil Nuevos Soles de forma solidaria será pagada por los cinco antes mencionados, precisándose como proporción de pago: 40% el sentenciado Aparicio Mosselli; el 25% abonarán respectivamente los sentenciados Del Solar Portal y Luis Izaguirre Uribe; y el 5% que abonarán respectivamente los sentenciados absueltos Correa Vega y Reynoso Calahua.
- 9) DECLARAR INFUNDADA la pretensión del Ministerio Público de disponerse la medida accesoria de prohibición definitiva de contratar con el estado para las personas jurídicas.
- II. CONDENAR el pago de costas a los sentenciados Emilio Raúl Del Solar Portal, Jorge Ricardo Aparicio Mosselli y Luis Felipe Izaguirre Uribe, en esta instancia.
- III.DEVOLVER los actuados al Juez competente para la ejecución de la sentencia.

2.1.6. SENTENCIA DE CASACIÓN

2.1.6.1. GENERALIDADES

A fojas 643 del expediente correspondiente a nuestro caso se encuentra la Sentencia de Casación N° 628-2015, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República el cinco de mayo del 2016, en mérito al recurso de casación interpuesto por el encausado Jorge Ricardo Aparicio Mosselli, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos sesenta y siete, de fecha siete de julio de dos mil quince, con la finalidad de que la misma sea declarada nula. Los fundamentos relevantes del recurso de casación consistieron en: a) La inobservancia de la garantía constitucional de motivación (artículo 429 .1 del Código Procesal Penal) al no seguirse los presupuestos para el uso de la prueba indiciaria: hecho base probado, pluralidad de indicios, concomitancia al hecho indicado, interrelación indiciaria e inferencia razonable y, b) En el sub-lite (caso) media una falta de justificación en la elección de la premisa menor, puesto que, no se superó la exigencia del hecho a probar en el uso de ciertos indicios de intervención delictiva.

2.1.6.2. RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

El Razonamiento empleado por la Corte Suprema al emitir su pronunciamiento, consistió en:

1. Delimitar cual fue la causal condenatoria esgrimida por la sentencia de vista. Así tenemos que, la sala arribó a una conclusión condenatoria a partir prueba indirecta, circunstancial o indiciaria, no medio confesión o una declaración de un delator o colaborador que exprese haber sido testigo de actuaciones indebidas, interesadas, de funcionarios de BANMAT en coordinación y para favorecimiento del Consorcio Los Álamos en orden al financiamiento solicitado o posteriormente obtenido por aquel. Esto último implica que se **estimó acreditados hechos circundantes al hecho principal** o típico, los denominados “hechos indicadores, hechos-base indicios”, que a partir de una **inferencia sustentada en máximas de experiencia** y/o leyes de la lógica, se

arribó al “hecho indiciado o hecho consecuencia”, constitutivo este último propiamente del tipo legal en negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo.

2. Debido a ello, la Corte Suprema estableció los siguientes criterios en materia de prueba indiciaria, con la finalidad de que la conclusión incriminadora pueda ser tenida por válida: 1. Que los hechos indicadores o hechos base sean varios y viertan sobre el hecho objeto de imputación o nuclear, deben estar, por los demás, interrelacionados y ser convergentes: deben reforzarse entre sí y ser periféricos o concomitantes con el hecho a probar. 2. Que los indicios estén probatoriamente bien y definitivamente acreditados. 3. Que la inferencia realizada a partir de aquellos, por su suficiencia, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, entre los hechos indicadores y su consecuencia, el hecho indicado, debe existir una armonía que descarte toda irracionalidad de modo que la deducción pueda considerarse lógica: el enlace ha de ser preciso y directo. 4. Que cuente con motivación suficiente, en cuya virtud el órgano jurisdiccional deberá expresar en la motivación los grandes hitos o líneas que lo condujeron a la deducción conforme al artículo 158° apartado 3 del Nuevo Código Procesal Penal, tiene que exteriorizar los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explice el razonamiento o engarce lógico entre el hecho base y el hecho consecuencia y, finalmente, que este razonamiento este asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común o en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes (STCE 124/2001 de 04 de junio).
3. Indicaron también que los indicios respecto de los cuales no existe controversia, son: 1. La autorización para figurar el logo de BANMAT y del Ministerio de Vivienda en los folletos y comunicaciones de difusión y propaganda del consorcio Los Álamos, antes de la aprobación del financiamiento del proyecto de vivienda. 2. El cambio del procedimiento para autorizar el financiamiento del terreno materia del proyecto de construcción de vivienda. 3. La citación para la reunión del comité de

colocaciones en un mismo día, en el que también se aprobó el proyecto en cuestión.

4. Asimismo, señalaron que las máximas de la experiencia aplicadas para fundamentar la condena se basaron en que, si se realizan conductas de coordinación o, en todo caso, de concertación con los promotores antes de la presentación formal de un proyecto de financiamiento, variando el procedimiento de otorgamiento de créditos y autorizando la utilización de logos oficiales para la difusión del proyecto, su carácter indebido resulta manifiesto.
5. En ese sentido, establecieron que el tema en debate es, primero, ¿son esos todos los indicios terminantes para una tal conclusión incriminatoria?; y, segundo, ¿son esas las máximas de experiencia a las que se debió acudir?
6. Ahora bien, con la finalidad de responder dichas interrogantes, la Corte Suprema estableció los puntos que no se lograron probar en la sentencia de primera instancia, los cuales son: 1. Que el imputado Aparicio Mosselli ordenara la modificación del Procedimiento P-003-03-GT para incluir en él la posibilidad de financiamiento del terreno. 2. Que dicho encausado se interesó directamente en la aprobación por el comité de colocaciones del proyecto inmobiliario del Consorcio Los Álamos, obviando el cumplimiento de una serie de requisitos previos. 3.- Que el referido acusado se interesó directamente en firmar las adendas uno, dos y tres del convenio de Financiamiento entre el BANMAT y el Consorcio Los Álamos.
7. En este punto, la Corte Suprema realizó un análisis de todo lo señalado en los fundamentos anteriores, indicando que, no es posible deducir sin fisuras ni lagunas fácticas que se perpetró una negociación incompatible, si se tiene en cuenta que: 1) La modificación del procedimiento de actuación de los órganos ejecutivos del BANMAT no puede ser atribuido a un acto de interés irregular o incompatible, tanto más si el Directorio no tenía prohibida tal posibilidad (el financiamiento del Proyecto incluía la adquisición del terreno) y, 2) Que no se evidenció el interés del encausado en la citación del Comité de

Colocaciones para la aprobación del Proyecto del Consorcio Los Álamos.

8. Respecto a las reuniones previas coordinaciones constantes entre el promotor y los responsables del BANMAT, señalan que estas eran necesarias y obvias puesto que el Procedimiento del BANMAT exigía al promotor privado, la presentación de una solicitud de financiamiento y el cumplimiento de los requisitos fijados, por lo que dichas reuniones servían para garantizar que los documentos solicitados no presenten omisiones y contengan todas las pautas legales y financieramente exigibles así como también asegurar el pago y que el BANMAT tenga la certeza de que el terreno se utilizaría para el proyecto.
9. Señalaron además que la regla de experiencia técnica estaba necesitada de prueba aportada en la acusación, por lo tanto no puede calificarse de “inusual” lo concerniente a la aprobación del proyecto de financiamiento presentado Consorcio Los Álamos, toda vez que: 1. la solicitud se presentó cuarenta días antes, 2. Es regular en órganos colegiados, resolver en el momento este tipo de controversias si tiene consistencia en los informes técnicos y 3) El convenio se firmó 13 días después. Asimismo, indicaron que el BANMAT es, una entidad financiera que posee sus propias reglas y pautas de gestión, debiendo cumplir sus metas de financiar proyectos de vivienda, procurando sus fines públicos y de política social; diferente a un proyecto de inversión pública o una licitación para la adquisición o venta de bienes o servicios por la Administración. En ese sentido, no toda reunión o entrevista, previa a la presentación formal de la documentación, puede tildarse de indebida, pues solo lo será cuando vulnere sus disposiciones internas, se prefiera proyectos deficientes, se impongan pagos irrazonables, etc.
10. El hecho de aprobar previamente la utilización del logo institucional para la difusión de un proyecto no aprobado, debe analizarse en el ámbito de la naturaleza de la actividad financiera de un proyecto de viviendas para personas de escasos recursos, por lo que, **no es, en sí mismo, irregular adelantar pasos antes de culminar el trámite de la concesión de un financiamiento**. Cuando se autorizó la utilización del logo ya se contaba con el acuerdo preparatorio para la adquisición del

terreno. El aseguramiento del financiamiento del proyecto se produjo, con el acuerdo preparatorio de compra venta del terreno, por lo que no se puede analizar aisladamente ambos hechos.

2.1.6.3. CONCLUSIONES

En consecuencia, la corte suprema estableció que los indicios no son lo plural y convergentes para dar por acreditados los cargos objeto de acusación, delimitados en por la sentencia de primera instancia, y las máximas de experiencia utilizadas no son las que debían aplicarse en supuestos de actividades financieras y del sector construcción, La motivación no es suficiente y el juicio de razonabilidad en orden a la inferencia no supera el baremo e lo constitucionalmente exigible para justificar que, en efecto, se enervo la presunción constitucional de inocencia.

Finalmente, Corte Suprema estableció que la conclusión debe ser absolutoria y Si las exigencias de la prueba indiciaria no se han cumplido procede la absolución, no la nulidad del fallo y, en vista que el delito de negociación incompatible no ha sido acreditado más allá de toda razonable, la absolución no solo corresponde a uno de los imputados: al recurrente Aparicio Mosselli, sino también a su co imputado Del Solar Portal y al titular, como cómplice primario, del Consorcio Los Álamos, encausado Izaguirre Uribe. Los tres están en la misma situación jurídica en relación al hecho acusado (artículo 480° numeral 1 del Nuevo Código Procesal Penal).

2.1.6.4. SENTENCIA

Por estas razones: I. Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el encausado Jorge Ricardo Aparicio Mosselli de fojas 547 de 21 de julio del 2015. En consecuencia: CASARON la sentencias de vista fojas 467, de 07 de julio del 2015, en cuanto confirmando en un extremo y revocando la sentencia de primera instancia de fojas 143, de 13 de febrero del 2015, lo condeno como coautor del delito de negociación incompatible en agravio del Estado a dos años de pena privativa de libertad efectiva y cuatro años de inhabilitación, así como fijo en cien mil soles el pago solidario por

concepto de reparación civil; con costas. II Actuando en sede de instancia: REVOCARON la sentencia apelada de fojas 143 de 13 de febrero del 2015, que condeno al recurrente como autor del delito de negociación incompatible en agravio del Estado; con lo demás que contiene: reformándola: lo ABSOLVIERON de la acusación fiscal formulada en su contra por el referido delito en agravio del Estado. En tal virtud, ORDENARON se archive el proceso definitivamente en lo que el respecta, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales. MANDARON se proceda a su inmediata libertad, que se ejecutara siempre y cuando no existe mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad competente, oficiándose.

III EXTENDIERON los efectos de esta decisión a los encausados Raúl Emilio Del Solar Portal y Luis Felipe Izaguirre Uribe, condenados por delito de negociación incompatible en agravio del Estado y les impuso al primero cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años y cuatro años e inhabilitación, y al segundo tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años. Y tres años de inhabilitación, así como fijo en cien mil soles el pago solidario por concepto de reparación civil, En consecuencia: los ABSOLVIERON de la acusación fiscal formulada contra ellos, al primero por autoría y al segundo por complicidad primaria, por delito de negociación incompatible en agravio del Estado DECRETARON se archive el proceso definitivamente en lo que a ellos concierne, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales.

IV. DISPUSIERON se remita la causa al Tribunal Superior para los fines legales correspondientes y se levanten las medidas de coerción dictadas en su contra.

Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

TERCERA PARTE

CRITICA

El presente caso, ostenta una diversidad de puntos controvertidos, sin embargo, concentraré la crítica en la sentencia de casación. Los puntos a tratar son los siguientes:

1. Respecto a las máximas de la experiencia, se tiene que, tanto en la sentencia de primera instancia, segunda instancia y casación, no se identificaron de manera explícita cuáles son esas máximas de la experiencia utilizadas para fundamentar sus fallos. En relación a la sentencia de casación, se observa que, esta solo se limitó a indicar que las máximas de la experiencia aplicadas en primera y segunda instancia no son las que debían utilizarse en supuestos de actividades financieras y del sector construcción, sin detallar mayor razonamiento al respecto. En consecuencia, se aprecia una falta de motivación en la sentencia de casación en el momento en el que delimitaron las máximas de la experiencia utilizables para el caso en concreto toda vez que estas, debieron ser detalladas en un momento dado en la realidad y en un lugar determinado. Dentro de ese contexto, se debió detallar cuáles son esas máximas de la experiencia en el marco de las actividades financieras y del sector de construcción, indicando de esa manera, porque es o no inusual que los funcionarios de una entidad financiera (comité de colocaciones) se reúnan con los proyectistas del proyecto aspirante al financiamiento.

2. La presente sentencia de casación indica en sus fundamentos que, la sentencia de primera y segunda instancia no tomaron en cuenta los contra-indicios existentes en el presente caso. Sin embargo, la referida sentencia de casación, no se detalla cuáles son esos contra-indicios no valorados, evidenciándose una motivación deficiente en ese punto.

3. Finalmente, es necesario señalar que, en la sentencia de casación, la Corte Suprema estableció ciertos criterios en relación a la prueba indiciaria, entre ellos se indicó como requisito, que los indicios estén probatoriamente bien y definitivamente acreditados, y que a partir de ellos, se realizará la

inferencia basada en las reglas de la experiencia y la racionalidad. De ello se colige que, es un pre-requisito para realizar la inferencia propia del razonamiento indiciario, que los indicios se encuentren acreditados y probados.

Ahora bien, la Corte Suprema en la presente sentencia de casación, procedió a realizar un análisis inferencial respecto a indicios que no se encontraban probados, evidenciándose de esa manera contradicción entre los criterios de valoración de prueba indiciaria establecidos por los mismos, toda vez que establecen criterios que no son tomados en cuenta por ellos mismos.

BIBLIOGRAFÍA

- **BAUMANN, Jürgen.** “DERECHO PENAL, Conceptos Fundamentales y Sistema”. 1973. Ediciones De Palma. Buenos Aires.
- **BURGOS MARIÑOS, Víctor.** Derecho Procesal Penal Peruano. Tomo I. Universidad Privada San Pedro. Trujillo, 2002.
- **ESCUELA DEL MINISTERIO PÚBLICO.** “Guía de Actuación Fiscal en el Código Procesal Penal”. 2013. OLAPACA SAC.
- **PEREZ SARMIENTO, Eric.** Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal. Editorial Temis. Bogotá, 2005.
- **PRÍNCIPE TRUJILLO, Hugo.** “NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO”– Vol. 2. 2014. Ed. Ediciones Legales EIRL. Lima.
- **SAN MARTÍN CASTRO, César.** “DERECHO PROCESAL PENAL” – Tomo I. 2014. Editora y Librería Jurídica GRIGLEY.
- **SEMINARIO SAYÁN, Gustavo y otros.** “Manual del Código Procesal Penal”. 2011. Ed. Gaceta Jurídica. Lima.