



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
 SEDE EDIF. MANUEL CUADROS (J.F. MANUEL CUADROS 182 - CERCADO)
 Juez: LUGO VILLAFANA William Alexander PAU 20159981216 s.o.t.
 Fecha: 18/03/2019 19:13:00, Razón: RESOLUCION JUDICIAL, D. Judicial: LIMA / ANTI-CORRUPCION, FIRMA-DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
 SEDE EDIF. MANUEL CUADROS (J.F. MANUEL CUADROS 182 - CERCADO)
 Secretario CALDERON MUÑOZ Camero, Salvador FAS 20159981216 s.o.t.
 Fecha: 18/03/2019 19:14:42, Razón: RESOLUCION JUDICIAL, D. Judicial: LIMA /

EXPEDIENTE N°
JUEZ
ESPECIALISTA
MIN. PUBLICO

: 00051-2013-8-1826-JR-PE-03
 : LUGO VILLAFANA, William
 : CALDERON MUÑOZ, Camero
 : SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LIMA – SEXTO DESPACHO
 : AUGUSTO MIYASHIRO YAMASHIRO Y OTROS
 : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE
 : ESTADO PERUANO –MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS

ACUSADO
DELITO
AGRAVIADO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, dieciocho de marzo del año dos mil diecinueve.

VISTOS Y OÍDOS: en audiencia pública de Juicio Oral; los actuados realizados, ante el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Lima, a cargo del Juez WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA, en el proceso seguido en contra de **AUGUSTO MIYASHIRO YAMASHIRO, TEÓDULO DURAND MUÑOZ y LIGIA CALINA CORREA VILLACORTA DE VÁSQUEZ** en calidad de autores, del delito contra la Administración Pública – **Negociación Incompatible** (previsto en el artículo 399° del Código Penal, modificado por la ley 28355), en agravio del Estado Peruano- Municipalidad Distrital de Chorrillos.

PARTE EXPOSITIVA

I.- ANTECEDENTES:

1.- Se realizó la audiencia de control de la acusación, por el señor Juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Lima, emitiendo el correspondiente Auto de Enjuiciamiento de fecha 30 de setiembre de 2016, en el cual constan los medios de prueba admitidos, disponiéndose la remisión del cuaderno de etapa intermedia al Juzgado Unipersonal correspondiente.

PODER JUDICIAL

.....
 WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
 JUEZ
 Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPF
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
 CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
 ESPECIALISTA JUDICIAL
 Juzgado Penal Unipersonal y Corte de Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPF
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



2.- Acto seguido esta Judicatura con el expediente judicial N° 51-2013-7, procede a emitir el auto de citación de juicio de fecha 27 de abril del 2018, procediéndose a la instalación del juicio oral el día 04 de octubre de 2018, llevándose a cabo 22 sesiones, concluyendo los debates orales el día viernes 15 de marzo del presente año, quedando expedito para emitir sentencia en la presente causa.

II.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES:

3.- **El Juicio Oral** se ha desarrollado ante el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima, a cargo del Magistrado William Alexander Lugo Villafana, proceso signado con el N° 00051-2013-7-1826-JR-PE-03.

4.- **Ministerio Público:** Dr. Raúl Ernesto Martínez Huamán, Fiscal Provincial del Sexto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.

5.- **Actor Civil:** intervino el abogado de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción: Dr. Sandro Céspedes Guzmán, con registro del Colegio de Abogados del Callao N° 6325.

6.- **Abogado Defensor del acusado Augusto Miyashiro Yamashiro:** Dr. Eleodoro Cubas Maldonado, con registro de Colegio de Abogados de Lima N° 70489.

7.- **Abogado Defensor del acusado Teodulo Durand Muñoz:** Dr. Carlos Alberto Ramírez Valdivia, con registro de Colegio de Abogados de Lima N° 12152.

8.- **Abogado Defensor de la acusada Ligia Calina Correa Villacorta de Vásquez:** Dr. Miguel Antonio Apolaya Calderón, con registro de Colegio de Abogados de Lima N° 56001.

9.- **Acusado Augusto Miyashiro Yamashiro**, ciudadano peruano identificado con Documento Nacional de Identidad N° 09822619, nacido el 08 de octubre de 1949, de 49 años de edad, de estado civil casado, con grado de instrucción superior, de ocupación Alcalde de Chorrillos, con domicilio en la Calle Las Santaras Mz. M, Lt. 24 - Urb. San Juan Bautista de Villa - Chorrillos; refiere no tener sanciones penales ni judiciales.

2

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CANERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



10.- **Acusado Teodulo Durand Muñoz**, ciudadano peruano identificado con Documento Nacional de Identidad N° 07038061, nacido el 03 de mayo de 1947, de 71 años de edad, de estado civil casado, con grado de instrucción secundaria completa, de ocupación retirado de la FAP; con domicilio en la Avenida Guardia Civil N° 320-10 – Urb. La Campiña - Chorrillos; refiere no tener sanciones penales ni judiciales.

11.- **Acusada Ligia Calina Correa Villacorta de Vásquez**, ciudadana peruana identificada con Documento Nacional de Identidad N° 07823198, nacido el 27 de abril de 1951, de 67 años de edad, de estado civil casada, con grado de instrucción superior, de ocupación Tesorera de la Municipalidad de Chorrillos; con domicilio en la Calle Gervasio Santillana N° 352 – Dpto. 07 - Miraflores; refiere no tener sanciones penales ni judiciales.

III.- POSTULACIÓN DE LOS HECHOS:

MINISTERIO PÚBLICO

12.- CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES

Los hechos que dan origen a la presente investigación se inician en el año 2008 con el requerimiento de una "Excavadora Hidráulica sobre Neumáticos para Servicios Públicos" necesario para la flota de máquinas de obras públicas, realizado por la Municipalidad Distrital de Chorrillos, convocándose para ello a la Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH, en la cual se presenta como único postor la empresa TLM PERU EIRL, empresa a quien se le otorga la buena pro con fecha 09 de diciembre de 2008, siendo que con fecha 10 de diciembre de 2008 se le comunica el consentimiento de la buena pro y para la suscripción del contrato se le requiere entre otros documentos la carta fianza equivalente al 10% del monto de la buena pro.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES

Posterior a ello se firma el Contrato N° 079-2008-MDCH - Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH "Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre Neumáticos para Servicios Públicos", con fecha 29 de diciembre de 2008, entre el representante de la empresa TLM PERU EIRL y el Alcalde de la Municipalidad de Chorrillos, sin exigirle la presentación de la carta fianza equivalente al 10% del monto de la buena pro, que en este caso ascendía a la suma de S/90,700

PODER JUDICIAL

.....
 WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
 JUEZ
 Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
 CAMERO SALVADOR SALDIVRON MUÑOZ
 ESPECTADORISTA JUDICIAL
 Juzgado Penal Unipersonal y Colegiado Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



soles, ya que el monto total de la venta de la maquinaria era de S/907,000 soles; sin embargo, se consigna en el contrato que la empresa TLM PERU ha presentado la carta fianza, hecho que no ocurrió. La Municipalidad de Chorrillos otorgó a la empresa ganadora de esta licitación un adelanto indebido del 100% del monto del contrato, no obstante que esto no estaba pactado en el mismo ni tampoco lo establecía las bases, sin embargo la Municipalidad con fecha 10 de agosto de 2009 le otorga un adelanto a la empresa TLM PERU EIRL de S/725,600 soles y el 11 de enero de 2010 le cancela el saldo, ascendente a la suma de S/181,400 soles, pagos que constituyen la cancelación total del contrato, sin que a esa fecha la maquinaria materia de licitación haya ingresado a la Municipalidad de Chorrillos, siendo que el internamiento de la excavadora se produce recién el 20 de enero de 2010, es decir, a los cinco meses y diez días de haberse otorgado el adelanto del 80% del contrato.

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES

De acuerdo al contrato la maquinaria debió ser entregada a entidad edil a los cuatro meses de suscrito el mismo, y esto también de acuerdo a la oferta ganadora presentada por la empresa, esto es, a más tardar el 28 de abril de 2009, sin embargo la entrega del bien se produjo el 20 de enero de 2010, haciéndose acreedora la empresa al pago de una penalidad por los días de retraso en la entrega del bien, que en el presente caso, asciende a la suma del 10% del monto contractual, es decir S/90,700 soles, concepto que no se pudo ejecutar toda vez que no se exigió a la empresa la carta fianza que de haberlo hecho hubiera permitido a la municipalidad cobrar el concepto de penalidad establecida.

PARTICIPACIÓN QUE SE ATRIBUYE A LOS COACUSADOS

Se acusa a AUGUSTO MIYASHIRO YAMASHIRO, que en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Chorrillos el haber suscrito el contrato N° 079-2008-MDCH derivado de la Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH "Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre Neumáticos para Servicios Públicos", con fecha 29 de diciembre de 2008, con la representante de la empresa que obtuvo la buena pro, consignando en la cláusula séptima del contrato "El contratista ha entregado en el plazo establecido de diez días de recepcionado el oficio de la buena pro consentida garantía solidaria,

4

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - MCPF
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - MCPF
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de la entidad, por los conceptos, importes y vigencias siguientes: De fiel cumplimiento del contrato: La empresa ha hecho el pago en el Banco Continental para el trámite de la Carta Fianza respectiva por el 10% por un monto total de S/90,700.00". Sin embargo es de señalarse que este pago por concepto de Carta Fianza nunca se llegó a realizar por parte de la empresa ganadora de la buena pro, conforme lo acredita no solo lo declarado por la representante de la empresa TLM PERU EIRL y lo declarado por el acusado Luis Rojas Flores, sino también el documento expedido por el Banco Continental en la cual informa respecto a la emisión de la Carta Fianza de la empresa TLM PERU EIRL por el importe de S/90,700 soles, a favor de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, durante el período diciembre 2008 a diciembre 2009, nunca ha sido emitida por esta institución, quedando el trámite en una simple solicitud. Esta documentación acredita efectivamente que la Carta Fianza que debió presentar la proveedora para la suscripción del contrato nunca se realizó, sin embargo el alcalde procede a firmar el mismo señalando en el contrato que esta garantía se había cumplido por parte de la referida empresa, hecho que no ocurrió, situación que aunado a la firma de los comprobantes de pagos N° 003190 del 10 de agosto de 2009, por la suma de S/725,600 soles y 000043 del 11 de enero de 2010 por la suma de S/181,400 soles, documentos indispensables para que proceda el pago a la empresa ganadora sin que el bien haya ingresado a la Municipalidad, denotan un interés particular indebido por parte del acusado en favor de la empresa TLM PERU EIRL en la celebración del Contrato N° 079-2008-MDCH - Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH "Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre Neumáticos para Servicios Públicos", con fecha 29 de diciembre de 2008, máxime si de lo establecido en el Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, se establece como funciones del Alcalde el de celebrar contratos y vigilar el cumplimiento de los mismos, más aún si el referido contrato deviene de una licitación pública en el cual el monto a desembolsar por la entidad edil se aproxima al millón de soles, conteniendo requerimientos de mayor rigurosidad por la cuantía económica implicada, lo que demuestra que ha transgredido sus funciones con la clara finalidad de beneficiar indebidamente a la empresa con la que celebró el contrato; evidenciándose de este modo, su interés directo en provecho de la referida empresa, a través de los mencionados contratos. Hechos que permiten calificarlo como AUTOR del delito de negociación Incompatible.

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
 JUEZ
 Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAYERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
 JUEZ
 Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



Se imputa a TEODULO DURAND MUÑOZ, en su calidad de Sub Gerente de Logística, no velar por la adecuada aplicación de las normas de contrataciones del Estado, y desproteger a la Municipalidad ante el incumplimiento contractual, así como no adoptar acciones para el cobro de penalidades a la empresa TLM PERU EIRL, por el retraso en la entrega de la excavadora hidráulica sobre neumáticos, dejando de percibir la entidad el monto de S/90,700.00, a pesar de conocer los términos de contratación, ya que por orden del Gerente de Administración y Finanzas elaboró la Orden de Compra N° 000304 de fecha 02 de febrero de 2009 a favor de la empresa TLM PERU EIRL, pese a ello no adoptó las acciones para el cobro de penalidades a la empresa proveedora, desprotegiendo de esta manera a la municipalidad por el incumplimiento contractual. En consecuencia, el Sub Gerente de Logística Durand Muñoz, no cumplió sus deberes funcionales de garante al emitir una orden de compra, sin el cuidado funcional ni las obligaciones que el cargo ameritan elaborando dicha orden a sabiendas que la excavadora en mención no había ingresado dentro de la esfera municipal, como tampoco exigió la entrega de la carta fianza la cual estaba señalada tanto en las bases administrativas y en el contrato que suscribió con la empresa ganadora de la buena pro. Por lo tanto, al momento de la elaboración de la Orden de Compra -Guía de Internamiento N° 000304 de fecha 02 de febrero de 2009, el acusado Durand Muñoz, mostró un interés directo a favor de la empresa TLM PERU EIRL, mediante esta operación, por lo que contravino a la citada Directiva de Tesorería y el Reglamento de Organización y Funciones, defraudando la confianza depositada en él y el puesto que desempeñaba, al causarle un menoscabo a los intereses ediles al permitir el desembolso de S/. 907, 000 soles por un bien que no permanecía aún a la comuna edil.

Se imputa a LIGIA CALINA CORREA VILLACORTA, en su calidad de Sub Gerente de Tesorería de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, ser autora del delito contra la Administración Pública -Negociación Incompatible, al haber procedido a ejecutar el pago del adelanto de S/725,600 soles equivalente al 80%, y el pago del saldo de la máquina ascendente a la suma de S/181,400 soles, sin existir documentación sustentatoria que acredite la correspondencia de dichos pagos, pagando dinero del Estado a un tercero que por vínculo contractual no reunía las garantías necesarias que permitan conocer el cumplimiento del mismo.

6

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CONTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
BERNARDINO SALVADOR GALCERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Fiscalía Penal de Chorrillos - Juzgado Penal
N° 0001 - Chorrillos - Callao
PODER JUDICIAL



poniendo en riesgo el patrimonio estatal. En ese punto, cabe mencionar que los cheques N° 00004536 y 00004807 de fechas 13 de agosto de 2009 y 12 de enero de 2010, con las sumas S/. 725, 600 soles y S/. 181,400 soles, respectivamente, se emitieron en atención a los Comprobantes de pago N° 003190 de fecha 10 de agosto de 2009 y Comprobante de pago N° 000043 de fecha 11 de enero de 2009. Es menester apuntar que dichos comprobantes de pago, suscritos por la citada acusada, se expiden siempre y cuando se haya acreditado la transferencia del bien (adquisición de la excavadora hidráulica) a la entidad edil y los comprobantes de pago en mención mencionan a la Orden de Compra-Guía de Internamiento (líneas arriba hemos señalado lo irregular de su emisión). Todo esta documentación estuvo a la vista de la Tesorera Ligia Calina Correa Villacorta, es decir al momento de suscribir tanto los cheques y comprobantes de pago antes aludidos, la Tesorera tenía una función de control y tuvo que haberse cerciorado de la conformidad del área correspondiente respecto de la recepción satisfactoria de los bienes y ello es sobre la base de la respectiva documentación sustentatoria, conforme al artículo 8° y 9°, de la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77. En ese orden de ideas, la Sub Gerente de Tesorería e imputada, Ligia Calina Correa Villacorta, no puede eludir su responsabilidad funcional al recepcionar el Memorandum N° 583-2009-GAyF-MDCH, que dispone un adelanto a la empresa TLM PERU E.I.R.L. y el Memorandum N° 011-2010-GAyF-MDCH, por la entrega de la excavadora, mediante los giros de cheques antes mencionados, sin poner énfasis en la elaboración de la correspondiente Carta Fianza como lo indican las bases administrativas, que el postor ganador, "previamente a la firma del contrato, deberá entregar a la Entidad una Carta Fianza", ello con la finalidad de poder proteger a la entidad edificia en una posible demora de la entrega del bien (como así ocurrió) u otro tipo de evento que cause desmedro a la entidad municipal aludida, y de esta forma poder cobrar las penalidades correspondientes a un retraso u otro incumplimiento contractual, en mérito de un menoscabo dentro del normal funcionamiento de la referida Municipalidad.

- **Calificación Jurídico Penal:** El Ministerio Público ha tipificado los hechos descritos en relación, a los acusados **Augusto Miyashiro Yamashiro, Teódulo Durand Muñoz y Ligia Calina Correa Villacorta De Vásquez** en calidad de autores, de la comisión del delito de Negociación Incompatible previsto en el primer párrafo del artículo 399° del Código Penal (modificado por la Ley

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - MCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CASERO SALVA DE WALDERON MUÑOZ
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - MCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



28355). Y solicita se imponga a **Augusto Miyashiro Yamashiro**, por el delito de Negociación Incompatible, a 05 años de pena privativa de libertad, e inhabilitación por el periodo de 02 años (art. 36° incisos 1y2 del Código Penal), en relación a **Teódulo Durand Muñoz**, por el delito de Negociación Incompatible, a 05 años de pena privativa de libertad, e inhabilitación por el periodo de 02 años (art. 36° incisos 1y2 del Código Penal) y finalmente en relación a **Ligia Calina Correa Villacorta De Vásquez**, por el delito de Negociación Incompatible, a 05 años de pena privativa de libertad, e inhabilitación por el periodo de 02 años (art. 36° incisos 1y2 del Código Penal).

POSICIÓN DE LA DEFENSA DEL ACTOR CIVIL:

13.- El Procurador Público representante de la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República, en sus alegatos de apertura y de clausura, solicita como requerimiento de reparación civil para el delito de Negociación Incompatible, la suma de 120,700.00 soles que serán pagados solidariamente por todos los acusados.

POSICIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO

14.- **La defensa del acusado Miyashiro Yamashiro:** Señala que su patrocinado es inocente, solicitando se le absuelva de los cargos imputados y del pago de la reparación civil.

15.- **La defensa del acusado Durand Muñoz:** Refiere que su patrocinado es inocente, por lo que solicita que sea absuelto de los hechos imputados, así como de la reparación civil.

16.- **La defensa de la acusada Correa Villacorta:** Sostiene que su patrocinado es inocente, por lo que solicita la absolución de los cargos imputados, así como de la reparación civil.

IV.- NO ACEPTACIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS:

17.- Luego de formulados los alegatos de apertura y de conformidad con el artículo 372° del Código Procesal Penal, el Juez, después de haber instruido en sus derechos a los acusados Augusto Miyashiro Yamashiro, Teódulo Durand Muñoz y Ligia Calina Correa Villacorta De Vásquez, les preguntó de manera personal, si se

8

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
1o.ºer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NUPF
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NUPF
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



consideran responsables de los hechos, según los cargos materia de la acusación fiscal; los acusados respondieron en forma personal y voluntariamente que, NO aceptan los cargos de la acusación fiscal. Por lo que el juicio oral continuó conforme a lo previsto en el Código Procesal Penal.

V.- ACTIVIDAD PROBATORIA DESARROLLADA EN JUICIO ORAL:

EXAMEN DEL ACUSADO:

18.- **Acusado Ligia Calina Correa Villacorta De Vásquez:** Refiere que es inocente de las imputaciones efectuadas en su contra. En el 2009 trabajaba en la Municipalidad de Chorrillos en el cargo de Sub Gerente de Tesorería, cuyo cargo venía desarrollando desde 1999, entre sus funciones realizaba: reportar ingresos, pago de planillas, tributos, controlar de los ingreso y egresos, la custodia, control y comprobación de las garantías y pólizas de seguro de la Municipalidad de Chorrillos y así como cualquier función que le asigne el Gerente de Administración y Finanzas, por cuanto dependía de esa Gerencia conforme al MOF; que en el caso en cuestión, ella interviene en la fase del girado de cheques, pero ello es realizado a solicitud del Gerente de Administración y Finanzas (Luis Rojas Flores), quien le remite dos memorándums, el primero es el Memorándum N° 583-2009-GAYF-MDCH, del 06 de agosto de 2009, donde le indicaba hacer un adelanto de 725,600 soles, a favor de la empresa TLM PERU EIRL, adjuntándole un cheque en garantía emitida por la citada empresa y que contenía el mismo monto a girar, por lo que ella procedió en girarlo, pero no comprobó ni verificó que el cheque en cuestión tenía fondos, por cuanto no era su función, ya que el cheque venía de administración. Posteriormente en el segundo Memorándum N° 011-2010-GAYF-MDCH, del 07 de enero del 2010, el Gerente de Administración le solicita que proceda en girar un cheque por el monto de 181,400 soles a favor de la citada empresa por haberse realizado la entrega de la máquina excavadora hidráulica; que a los precitados memorándum, no le hizo ninguna observación, dentro del procedimiento del pago de giro. Indica que en términos generales, para la emisión de un cheque, es necesario la existencia de un expediente que contenga: la orden de comprar, la factura, la guía de remisión, la conformidad del servicio del área usuaria; en el presente caso, no había la conformidad, así como tampoco comprobó que halla ingresado el bien a la institución: que el comprobante de pago viene impreso con unos recuadros donde precisa la firma del Tesorero y del Alcalde, por lo que en ese formato se exigía ambas firmas. Para la firma del Alcalde le anexa el

9

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
re:cer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - INCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
JUEZ EN LO CIVIL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - INCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



memorandum 583-2009-GAyF-MDCH, así como el formato, indicaba el pago de cuenta, así como detallaba el número de la licitación y demás datos para que pase a la firma del Alcalde. Por lo que tanto ella como el alcalde firmaron los comprobantes de pago N° 003190, del 10 de agosto de 2009 y el N° 000043, del 11 de enero del 2010. Para la emisión de un comprobante de pago, existe un expediente, el cual contiene las firmas registradas, la cotización (efectuado por el Área de Logística), la factura, pasa a contabilidad donde se devenga y luego pasa a ella para que se pague. En el presente caso se anexó el memorandum para realizarse el pago. Asimismo para el caso de la licitación le remiten unas garantías la que es registrado en un libro y custodiados por ella. Siendo que la Gerencia de administración le remite el cheque de la empresa TLM PERU EIRL por la excavadora y luego le ordena devolverlo en octubre del 2010. En el caso del segundo comprobante, le envían la factura, la guía de remisión, no teniendo a la mano ningún documento sobre el ingreso al almacén del bien, pero en el formato de la orden de compra hay un espacio para la firma del jefe del almacén la cual estaba sellada y firmado, lo que significaba que ya se había recepcionado el bien, más aún que en la factura estaba el nombre del Jefe de Servicios Públicos Emiliano Navaro Chávez.

19.- **Acusado AUGUSTO MIYASHIRO YAMASHIRO:** Indica que durante su gestión como Alcalde de la Municipalidad de Chorrillos designó personal de confianza con la finalidad que realicen bien su trabajo; que la compra de la excavadora era urgente porque se tenía que realizar obras, había una pequeña pero el personal se demoraba mucho; que no se acuerda el plazo de entrega del bien, no verificaba si el plazo de cumplía, pero ello tenía personal de confianza; que acepta que firmó la orden de compra para el adelanto del producto a la empresa TML, pues se elabora en la oficina de logística, después pasa a administración y tesorería, para después enviarle a su Despacho, donde firmaba; que no conoce a la acusada Magaly Zagal; que se considera inocente de los cargos formulados en su contra, porque siempre ha trabajado con honestidad.

20.- **Acusado Augusto TEÓDULO DURAND MUÑOZ:** Quien señala que en el año 2008, 2009 se desempeñó como Jefe de la Sub Gerencia de Logística de la Municipalidad Distrital de Chorrillos; que el sentenciado Flores Rojas mediante Memorandum N° 081-2009-GAyF-MDCH de fecha 02 de febrero de 2009, le solicitó que emita una orden de compra a favor de la empresa TLM Perú por el

10

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TICPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

VALERIO SALVADOR CALDERÓN MUÑOZ
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TICPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



monto de 907,000 soles, motivo por el cual en estricta aplicación de dicha disposición procedió a emitirlo; precisa que lo hizo porque su jefe inmediato, el sentenciado Rojas Flores le solicitó mediante el citado Memorandum, esto es, cumplía órdenes; que tuvo conocimiento de retraso de la entrega de la maquinaria hidráulica, pero exactamente no le comunicaron cuando llegó a la Municipalidad de Chorrillos; que no era su función realizar el cobro de las penalidades por el retraso de la entrega de los servicios, dicha función era del administrador, en este caso, de Luis Flores Rojas, quien tenía que realizar dicha función; que no se acuerda si cuando le notificaron el Memorandum N° 081-2009 le adjuntaron el expediente técnico de la licitación pública N° 007-2008; que acepta que para la elaboración de la orden de compra tenía que tener a la vista el expediente técnico que debía estar acorde a la norma, pero no se acuerda si tuvo o no a la vista; que se considera inocente de los cargos formulados en su contra.

VI.- DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LAS SIGUIENTES PERSONAS:

21.- **JOSÉ FRANCISCO CAMPOS LEYÓN:** Señala que es Contador Público Colegiado. En el 2011 trabajaba en la Contraloría General de la República, habiendo elaborado el Informe Especial N° 0499-2012-CG/MRLM-EE sobre favorecimiento a una empresa en la adquisición de una excavadora hidráulica sobre neumáticos", conjuntamente con Galferine Guzmán Villanueva-Jefe de la Comisión Auditora, Susana Chirinos Fabián –Abogada de la Comisión Auditora; que el contrato fue firmado por parte de la Municipalidad de Chorrillos, el Alcalde Augusto Miyashiro Yamashiro y por la Empresa TLM PERU EIRL, por la Gerente Magali Zagal Rosales. Siendo que de los documentos se evidenció que al momento de suscribir el contrato no se le exigió la carta de fiel cumplimiento, llegando a modificarse el contrato respecto a lo señalado en las bases, cambiándolo al señalar en una cláusula que la carta estaba en proceso. Por otro lado, en las bases y en el contrato no se especificaba sobre el pago de adelantos. Para el adelanto de pago, la empresa TLM PERU EIRL, no presentó la carta de garantía de fiel cumplimiento. Pero no obstante a ello se realizó el pago en efectivo, la cual fue canalizada por el área de Tesorería, sin advertirse que los pagos estaban estipulados en el contrato. Por otro lado, la empresa TLM PERU EIRL, cayó en penalidad, porque no cumplió con el término de entrega, pero no se aplicó ni cobro la penalidad en el momento del pago; que ellos observaron 4 puntos: que no se exigió la carta de fiel cumplimiento, se modificó el contrato, se

11

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
del Poder Judicial Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CÁMERO SALVADOR CALDERÓN MUÑOZ
PODER JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



otorgó un adelanto y un anticipo sin estar contemplado en el contrato y finalmente no se cobró la penalidad; que el Alcalde al suscribir el contrato tiene la responsabilidad de vigilancia, así como el Administrador; que como auditor solo revela hechos y no personas, posteriormente viene el apoyo legal donde identifican a las personas por su accionar y según su informe la penalidad era el 10% del precio.

22.- DIEGO JOSÉ SALGADO CAVENEZIA: Indica que del 2008-2010 fue Gerente Comercial del Área de Maquinarias de la Sociedad Unificada de Automotriz del Perú, pasándose a llamar luego DERCO PERU SA. Dedicándose esta empresa a la comercialización de automóviles y de maquinarias en diversas marcas entre ellas la marca JCB. Teniendo como su oficina principal en la Avenida Separadora Industrial 1291 en Ate Vitarte. Al tener a la vista la carta de fecha 23 de junio del 2009, a folios 280, la reconoce como suya y cuyo objetivo era comunicar a la empresa TLM PERU EIRL sobre la disposición del modelo de la excavadora solicitada, que no era un modelo muy común, por lo que solicitaban el pago adelantado del 80% del precio del bien y a la contra-entrega se le debería cancelar el 20% del valor restante, con una promesa de entrega de 60 días el cual corría a partir de la entrega del adelanto. Precisa que el precio de la excavadora era de 180,000.00 dólares aproximadamente. Indica que la empresa TLM PERU EIRL no era una empresa autorizada para la venta de productos JCB. Y en los años 2008-2009, él era la única persona quien podía determinar que empresas eran los distribuidores autorizados; que la excavadora solicitada, era un vehículo que no había en Perú, era una maquinaria que corría sobre sus propias ruedas para no dañar las pistas y era ideal para la ciudad, por lo que debía ser importada, siendo que en ese momento un modelo así pudo haber durado de 4 a 8 meses, pero esta maquinaria se encontró en stock en España por lo que por ese motivo se lo trajeron más rápido; finalmente indica que su relación con la Municipalidad de Chorrillos fue cuando, ellos acudieron a la empresa para efectuar algunas revisiones a la maquinaria.

23.- REYNALDO ALFREDO GONZÁLES ZURITA: Refiere que entre los años 2008-2009 fue ejecutivo y representante de ventas de la Sociedad Unificada de Automotriz del Perú, relacionado a maquinaria pesada. Indica que no firmó la carta de folios 275, por cuanto en esos años la empresa TLM PERU EIRL no era un distribuidor

PODER JUDICIAL

12

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
1o. del Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPF
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LIMA

.....
CAMERO SALVADOR ALBERTO NUÑO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPF
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LIMA



autorizado por la Sociedad Unificada de Automotriz del Perú. Finalmente agrega que no conoce a ninguno de los acusados.

24.- **LUIS ALBERTO ROJAS FLORES:** Precisa que entre el 2008 al 2010 fue Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Chorrillos, teniendo como función el de coordinar y supervisar la labor del sistema administrativo, personal, contabilidad, tesorería y abastecimiento. Indica que conoce a Teódulo Durand Muñoz porque era el Sub Gerente de Logística cuya función era de administrar todo lo relacionado al proceso de bienes y servicios, la recepción y entrega de los mismos. Conoce a Augusto Miyashiro Yamashiro por que era el Alcalde de la Municipalidad de Chorrillos, asimismo conoce a Ligia Correa Villacorta porque era la Sub Gerente de Tesorería, cuya función era administrar el servicio de tesorería, administrar y cautelar los fondos disponibles realizables y exigibles de la Municipalidad con el debido proceso y conoce a Isabel Zagal Rosales, por cuanto es la persona que firmó el contrato de la excavadora hidráulica; que el año 2008, como Gerente de Administración y Finanzas, conjuntamente con el Sub Gerente de Logística y con el Gerente de Servicios a la Comunidad, formaron parte de diversas licitaciones donde fue Presidente de los Comités de adquisiciones en diversas oportunidades, siendo su labor específica, una vez recibida el requerimiento, establece el precio y realiza las bases y se da el otorgamiento de la buena pro. Precisa que las bases integradas se realizan por las consultas y observaciones a las bases estándares, por lo que las bases son integradas por acuerdo del Comité Especial, siendo que estas tienen un formato pre-establecido que es llenado con los datos de cada proceso. En el caso en concreto de la Licitación Pública N° 07-2008, se determinó que el contratista debería presentar la carta de fianza en garantía, no habiéndose establecido que se tenía que presentar una carta de trámite de la carta de fianza. Realizado el proceso, se otorga la buena pro a la empresa TLM PERU EIRL. Realizado el otorgamiento de la buena pro, se comunica al CONSUCODE, se elabora el contrato -el cual es redactado por la Gerencia de Administración), siendo firmado por el Alcalde Municipal y la empresa acreedora. Para la firma del contrato, el Alcalde tiene el expediente técnico (requerimiento, proceso de licitación, bases integradas del proceso y la buena pro); que la empresa TLM PERU EIRL, presenta una carta sobre la exportación de la maquinaria, donde solicitaba un adelanto para traer la maquinaria, adjunta cierta documentación y entre ellos un cheque por el monto equivalente al adelanto solicitado y como

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVA
ESPECIALIZADO
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



existía una necesidad de la Gerencia de Medio Ambiente, se determinó el adelanto de pago (no obstante que en el contrato y en las bases integradas no obra especificación sobre el pago adelantado). Por lo que emitió el Memorándum N° 81-2009 del 2 de febrero del 2009 dirigida al Sub Gerente de Logística Teódulo Durand Muñoz, donde le adjunta el expediente y dispone se elabore la orden de compra. Posterior a ello emite el Memorándum N° 583-2009 y la dirige a Ligia Correa de Vásquez - Sub Gerente de Tesorería, para que procediera en realizarse el adelanto de pago respectivo, a lo que la tesorera emite el pago respectivo, señala que no presionó ni obligó para la emisión del pago, pues cada persona es responsable en sus funciones, ya que esta persona como Sub Gerente de Tesorería debía tener el expediente de contratación con la orden respectiva para la firma del contrato; que a esa fecha no tenía la carta de fianza, pero si contenía un cheque de garantía y que esos valores debían ser custodiados y verificados por ella. Posteriormente emitió el Memorándum N° 011-2010 del 07 de enero del 2010 dirigida a la misma persona solicitando la cancelación por el monto total restante de la compra de la excavadora, pero a la fecha que remitió el segundo memorándum aun no había ingresado la maquinaria a la Municipalidad; que la Sub Gerente de Tesorería, debía de efectuar el giro del cheque en el sistema SIAF, así como también debió de ver la orden de compra firmada por el almacenero, debiendo de verificar para el girado, que se encuentre la razón social, el N° del cheque, luego de ello, van las firmas de la Sub Gerente y del Alcalde, para luego ser entregado a la contratista. Por lo que para que el Alcalde firme el comprobante de pago, debe de tener todo el expediente a la vista; que en base a su experiencia, en otros municipios, el que firma los contratos es el Gerente Municipal como máximo representante administrativo, e incluso el comprobante de pago es firmado por otra autoridad municipal, pero en el caso del Municipio de Chorrillos, los formatos que usaban, establecía que una de las firmas en el comprobante de pago pertenecía al Alcalde; que Finalmente agrega que el área encargada de pronunciarse sobre las penalidades era la Sub Gerencia de Logística, quien en el presente caso, no emitió ninguna información sobre la penalidad por haberse entregado el bien fuera de tiempo, por parte de la empresa TLM PERIU EIRL.

25.- **MAGALI ISABEL ZAGAL ROSALES:** Señala ella trabajaba en la empresa TLM PERU EIRL desde el 2004, administrando dicha empresa. Tenía un capital no muy alto; que no conoce a ninguno de los acusados. Que participó en la Licitación

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
 JUEZ
 Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SANCHEZ COLUCCION MUÑOZ
 ESPECIALIZADO EN PENAL
 Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



Pública N° 07-2008 sobre la adquisición de la excavadora hidráulica, habiendo cumplido con los requisitos que solicitaban, suscribiendo el contrato conjuntamente con el Alcalde, siendo que a la firma del contrato no presentó la carta de fianza, pero si manifestó que la carta se encontraba en trámite en el Banco Continental, plasmándolo de esa forma en el contrato; que la licitación 07-2008 fue en diciembre del 2008 y el plazo era de 120 días, pero en esa fecha la empresa que iba a efectuar la importación de la maquinaria, entro en crisis y luego se dio de baja, para luego ser absorbida por DERCO, pero esta situación no la puso en conocimiento de la Municipalidad de Chorrillos, sino que después de haber recibido una comunicación por parte de la empresa DERCO que se podía realizar la importación de la excavadora, pero que estaba condicionado de un pago adelantado, motivo por el cual ellos cursaron una carta a la municipalidad haciéndole conocer lo que estaba pasando e incluso le adjuntaron la carta de la empresa DERCO quien era la empresa que importaría la maquinaria, en dicha carta le solicitaba el adelanto del 80% del contrato y para lo cual le adjuntan un cheque como garantía por el importe del adelanto, decidiendo la Municipalidad de Chorrillos hacerle el pago adelantado para la adquisición del bien, por lo que un personal recoge el cheque de la Municipalidad y ella posteriormente lo cobra; que la demora en la entrega del bien, fue justificada, porque explicaron y justificaron el motivo de la demora en la entrega de la maquinaria y que ello fue por un hecho ajeno a su empresa y más aun la empresa importadora informo el motivo de la demora.

26.- **GOLFERINE GUZMAN VILLANUEVA:** Indica que es auditor de la Contraloría de la República, habiendo elaborado conjuntamente con otras dos personas el Informe Especial N° 499-2012, donde se desempeñó como Jefe Auditor. Teniendo por objetivo la razonabilidad de los procesos de contratación de obras, bienes, contratación de personal y pago de bonificaciones. Señala que realizaron observaciones, sobre la contratación de una excavadora hidráulica sobre neumáticos, como que el contrato fue suscrito sin que exista la carta de fiel cumplimiento y ello a pesar que las bases lo señalaban textualmente, llegando incluso a modificar el contrato. Y el otro punto es respecto a la ejecución del contrato, en donde la entidad municipal a pesar de haberse suscrito el contrato no exigía la entrega del bien, incluso dio un adelanto del 80% del precio del bien cuando ello no estaba estipulado en el contrato y más aún lo canceló el precio del bien sin haberlo recepcionado. Determinando que hay una penalidad, que

PODER JUDICIAL

.....
 WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
 JUEZ
 Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TICPP
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
 CAMERO SALVADOR GONZALEZ MUÑOZ
 JUEZ
 Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TICPP
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



corresponde al 10% del precio del contrato ascendente a 90,700 soles. Precisa que conforme a la evidencia y lo estipulado en el Informe Especial N° 499-2012, se determina que el contrato fue confeccionado por el Gerente de Administración y suscrito por el Alcalde de la Municipalidad de Chorrillos. Por lo que el Alcalde al suscribir el contrato omitió la presentación de la carta de fiel cumplimiento, por lo tanto no cauteló el contrato. Por otro lado, los comprobantes de pago, contienen la firma del Alcalde, quien autorizó que se realicen los adelantos de pago al proveedor e incluso la cancelación, sin que el bien fuera entregado, por lo que conforme a la Ley de Contrataciones, el bien debía de estar en la institución antes de ser cancelado, más aún que el contrato no contiene cláusula alguna sobre un pago a cuenta. Aunado a ello se determinó que se hicieron los pagos adelantados sin presentar factura o comprobante de pago y sin la conformidad de la entrega del bien que era de responsabilidad exclusiva del Sub Gerente de Tesorería, quien es el encargado del manejo de los fondos de la entidad. En tanto que el Sub Gerente de Logística, era el encargado de velar que los bienes ingresen a la entidad y poner en conocimiento de los ingresos; que en las entidades públicas se maneja en la división del trabajo, por lo que los trabajadores de menor jerarquía revisaban lo pertinente. Porque conforme al MOF los funcionarios de menor rango elaboraban los contratos, siendo que el Alcalde es el que lo suscribe, pero previo a ello tiene a la vista toda la documentación; que en la etapa de ejecución del contrato, sólo en el caso de una situación fortuita el plazo de entrega se extiende, pero en el contrato no se ha especificado sobre situaciones fortuitas, pero de haberse suscitada la misma, esta no se encuentra acreditada con documentación.

VII.- PRUEBA DOCUMENTAL

27.- **Resolución de Alcaldía N° 170-2008-MDCH**, de fecha 14 de marzo de 2008, a fs. 208/209, firmada por Augusto Miyashiro Yamashiro, Alcalde de la Municipalidad de Chorrillos, mediante el cual designa al Comité Especial para efectuar el proceso de selección para la adquisición de maquinarias, chasis para servicios públicos para el año 2008, dentro de los cuales se encuentra Luis Rojas Flores, como Presidente y Teodulo Durand Muñoz, como secretario.

28.- **Acta del Comité Especial - Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH. Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre neumáticos para servicios públicos**, de fecha 05 de diciembre de 2008, a fs. 210/211. La cual se encuentra firmada

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

16

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



por Luis Rojas Flores-Presidente, Eduardo Valdivia Zuñiga-secretario y Emilio Navarro Chávez-miembro. Donde se indica que la empresa TLM Perú EIRL se encuentra apta para la apertura de sobre económico. Se indica que se presentó una sola oferta a nombre de la empresa TLM PERU EIRL, donde detalla las características del bien, así como el plazo de entrega de 120 días a partir de la suscripción del contrato, con una garantía de 12 meses.

29.- **Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH. Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre neumáticos para servicios públicos**, de fecha 09 de diciembre de 2008, a fs. 212, la misma que se encuentra firmada por los miembros del Comité Especial: Valdivia Zuñiga, Emilio Navarro Chávez, Luis Rojas Flores y por el representante de la empresa TLMPERUEIRL Jorge Alarcón. Mediante el cual se otorga la buena pro a la empresa TLM PERU EIRL, con una oferta económica de 907,000 soles.

30.- **Contrato N° 079-2008-MDCH - Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH "Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre Neumáticos para Servicios Públicos"**. De fecha 29 de diciembre del 2008, a fs. 213/217, firmada por Augusto Miyashiro Yamashiro en representación de la Municipalidad de Chorrillos y Magali Isabel Zagal Rosales en representación de la empresa TLM PERU EIRL. Mediante este contrato la Municipalidad de Chorrillos adquiere de la empresa TLM PERU EIRL una excavadora hidráulica por un monto total de 907,000 soles, asimismo en la cláusula séptima da certeza que la empresa ha efectuado el pago del 10% del valor para el trámite de la carta de fianza, pero después se indica que la empresa ha hecho el pago en el Banco Continental para el trámite de la carta fianza. Pero después se indica que la garantía de fiel cumplimiento y, de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta deberán encontrarse vigentes hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo de El Contratista. Además se indica que se aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por el máximo de 10% del monto contractual. En la cláusula cuarta se precisa que el pago se realizará luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente.

31.- **Copia de la Partida Registral N° 11694332 Inscripción de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada TLM PERU EIRL**, a fs. 218. Fue inscrita el 11 de octubre de 2004, siendo Gerente la persona de Magali Isabel Zagal Rosales,

PODER JUDICIAL

17

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

.....
CAMERO SALVADOR VALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



con un capital de 9,500 soles, teniendo como objeto la comercialización, representación y distribución de equipos y maquinarias para minería e industria en general.

32.- **Resolución Gerencia N° 1150-2008-GM-MDCH**, de fecha 14 de octubre de 2008, a fs. 219, emitida por el Gerente General de la Municipalidad de Chorrillos, Celso Becerra Calderón. Se aprueba las bases administrativas para la adquisición de excavadora hidráulica sobre neumáticos para servicios públicos, por un monto referencial de 907,044.18 soles incluidos el IGV, precisando que ello corresponde a la Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH.

33.- **Bases Integradas de la Licitación Pública N° 007-2008-CEMDCH** y anexos, a fs. 222/244. Valor referencial de 907,044.18 soles. En el Capítulo III punto 3.1 se precisa que para suscribir el contrato, el postor ganador de la buena pro deberá presentar, además de los documentos previstos en las bases, una garantía de fiel cumplimiento y por el monto diferencial de propuesta, además en el punto 3.2 se precisa que el único medio de garantía que debe presentar el contratista es la carta fianza, asimismo, se precisa que previamente a la firma del contrato, el postor ganador de la buena pro deberá entregar a la Entidad una carta fianza, la misma que deberá ser incondicional, solidaria irrevocable, y de realización automática al solo requerimiento de la Entidad. Esta garantía deberá tener la vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista.

34.- **Propuesta Técnica presentada por la empresa TLM PERU EIRL.**, a fs. 245/274, las cuales se encuentran rubricadas por Magali Zagal Rosales como Gerente de la empresa TLM PERU EIRL., adjunta diversa documentación, donde precisa las características del bien, así como el compromiso de entregar el bien en 120 días de suscrito en contrato (ver fojas 250 y 269).

36.- **Carta de Propuesta Económica**, de fecha 04 de diciembre de 2008, a fs. 276, la misma que se encuentra firmada por Magali Zagal Rosales como Gerente de la empresa TLM PERU EIRL. presenta su propuesta económica valorizada en 907,000 soles.

PODER JUDICIAL
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

18

PODER JUDICIAL
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal de Casos Penales Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



36.- **Carta emitida por el Banco Continental**, de fecha 27 de diciembre de 2010, a fs. 277, la cual se encuentra firmada por Jessica Guerrero Jarama en su calidad de Sub Gerente del Banco Continental. Informa que en el periodo de diciembre del 2008 a diciembre del 2009 nunca emitieron carta de fianza alguna a nombre de la empresa TLM PERU EIRL., quedando el trámite en una simple solicitud.

37.- **Oficio N° 090-2008-GA y F-MDCH**, de fecha 09 de diciembre de 2008, a fs. 278, se encuentra suscrito por Luis Rojas Flores - Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Chorrillos, dirigida a la empresa TLM PERU EIRL. Mediante este documento el Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Chorrillos comunica a la empresa TLM PERU EIRL que le otorgaron la buena pro respecto a la adquisición de excavadora hidráulica sobre neumáticos para servicios públicos, y solicita que para la firma del contrato presente, entre otros documentos, la carta fianza, equivalente al 10% del monto de la buena pro, esto es, 90,700 soles, como garantía de fiel cumplimiento.

38.- **Copia del Oficio N° 018-2011-GA y F-MDCH**, de fecha 01 de febrero de 2011, a fs. 279, emitida por Luis Rojas Flores - Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Chorrillos, dirigida a Víctor Juan Márquez Sánchez - Auditor Encargado - Comisión Auditora de la Contraloría General de la República. Mediante el cual le informa que respecto a la carta fianza para la suscripción del contrato, no fue presentada debido a que se requería con urgencia la adquisición de dicha maquinaria. Respecto al adelanto se le otorgó un monto que no estaba contemplado en el contrato, pero se hizo de esa manera para asegurar la maquinaria.

39.- **Copia de la Carta**, de fecha 23 de junio de 2009, a fs. 280, emitida por Diego Salgado C. Gerente Comercial de JCB Perú, dirigida a TLM PERU EIRL., mediante el cual le indica que la maquinaria se encuentra en España, fabricado en Reino Unido. Para realizar el embarque se necesita que deposite el 80% del monto acordado, y el saldo de 20% contra entrega. Se necesitará 40 días para que llegue al puerto del Callao y otros 20 días para realizar el trámite de nacionalización y desaduanaje para la entrega.

40.- **Copia de Carta**, de fecha 21 de julio de 2009, a fs. 281, emitida por Magali Zagal Rosales representante legal de la empresa TLM PERU, dirigido a la

19

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - 100PP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CARRERO SALMADIN CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - 100PP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



Municipalidad de Chorrillos. Mediante el cual le informa los inconvenientes que tuvo la entrega y solicita nueva fecha de 120 días para la entrega de la maquinaria, además adjunta el cheque N° 00000206 del Banco BBVA Banco Continental por el monto de 725,600 soles garantizando el desembolso adelantado por la misma cantidad equivalente al 80% del monto total

41.- **Memorándum N° 583-2009-GA y F-MDCH**, de fecha 06 de agosto de 2009, a fs. 282. Emitida por Luis Rojas Flores - Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Chorrillos, dirigida a Ligia Correa de Vásquez-Sub Gerente de Tesorería. Mediante el cual le indica que con la finalidad de garantizar los trámites de importación de la maquinaria es necesario efectuar un adelanto de 725,600 soles, para tal efecto de garantizar el adelanto, la indicada empresa ha girado un cheque de garantía del Banco Continental por 725,600 soles con N° 174-0100007204 el cual se adjunta para su custodia.

42.- **Memorándum N° 011-2010-GAyF-MDCH**, de fecha 07 de enero del 2010, a fs. 283. Emitida por Luis Rojas Flores - Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Chorrillos, dirigida a Ligia Correa de Vásquez-Sub Gerente de Tesorería. Se menciona segundo y último pago a favor de TLM Perú, mediante el cual el Gerente de Administración y Finanzas, solicita a la Sub Gerente de Tesorería, la elaboración de un cheque por el monto de 181,400 soles a favor de la empresa TLM PERU EIRL, por la entrega de la excavadora hidráulica sobre neumáticos.

43.- **Memorándum N° 081-2009-GAyF-MDCH**, de fecha 02 de febrero de 2009, a fs. 284, elaborada por Luis Rojas Flores - Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Chorrillos, dirigida a Teóculo Durand Muñoz – Sub Gerente de Logística del citado municipio. Mediante el cual le solicita elabore la orden de compra a favor del ganador de la buena pro -empresa TLM PERU EIRL- por el monto de 907,000 soles.

44.- **Comprobante de Pago N° 003190**, de fecha 10 de agosto de 2009, a fs. 285, emitida por la Tesorería de la Municipalidad de Chorrillos, a la empresa TLM PERU EIRL, la misma que contiene la firma del Alcalde Augusto Yoshiyama Yamashiro y de la Tesorera Ligia Calina Correa de Vásquez, por el monto de 725,600 soles a favor de la empresa TLM PERU EIRL.

20

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTA SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTA SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



45.- **Comprobante de Pago N° 000043**, de fecha 11 de enero del 2010, a fs. 286, emitida por la Tesorería de la Municipalidad de Chorrillos, a la empresa TLM PERU EIRL, la misma que contiene la firma del Alcalde Augusto Yoshiyama Yamashiro y del Tesorero Ligia Calina Correa de Vásquez, por el monto de 181,400 soles a favor de la empresa TLM PERU EIRL, por la adquisición de la excavadora en mención.

46.- **Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 000304**, de fecha 02 de febrero de 2009, a fs. 287. Emitido por la Municipalidad de Chorrillos suscrito por Teodulo Durand Muñoz – Sub Gerente de Logística y Luis Rojas Flores – Gerente de Administración y finanzas y la Rúbrica del Jefe del Almacén, a nombre de TLM PERU EIRL, conteniendo en la descripción de 01 excavadora hidráulica sobre neumáticos por el monto de 907,000 soles. Firman Durand Muñoz (Sub Gerente de Logística) y Rojas Flores (Gerente de Administración).

47.- **Factura N° 000724 emitido por la empresa TLM PERU EIRL**, de fecha 29 de diciembre de 2009, a fs. 288, emitido por la empresa TLM PERU EIRL., respecto a la Excavadora Hidráulica por el monto de 907,000 soles, se precisa que es la fabricación 2009, se canceló el 14 de enero del 2010.

48.- **Guía de Remisión N° 000833 emitido por la empresa TLM PERU EIRL**, de fecha 20 de enero del 2010, a fs. 289, el cual contiene la descripción del bien y un sello de recepción del Área d Almacén de la Municipalidad de Chorrillos de fecha 20 de enero del 2010. Se consigna que el bien es de fabricación 2009

49.- **Factura N° 055 N° 000557**, de fecha 28 de diciembre de 2009, a fs. 290, emitido por Sociedad Unificada Automotriz del Perú S.A. el cual contiene la firma de Yan Carlo Junchaya Administración de Ventas Maquinaria por el monto de 236,328.05 dólares americanos, esta empresa vende a TLM PERU el bien.

50.- **Copia de cheque N° 00004536**, de fecha 13 de agosto de 2009 del Banco Continental, a fs. 291. El cual contiene la firma de Olga Milagros Canal B-Gerente y el Sub Gerente de la Oficina de Chorrillos del Banco Continental. Girado a favor de TLM PERU EIRL por el monto de 725,000 soles.

PODER JUDICIAL

21

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
FISCALÍA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



51.- **Copia del cheque N° 00004807**, de fecha 12 de enero de 2010 del Banco Continental, a fs. 292. El cual contiene la firma de los Sub gerentes de la Oficina de Chorillos del Banco Continental. Girado a favor de TLMPERU EIRL por el monto de 181,400

52.- **Estado financiero de la empresa TLM PERU EIRL emitido por el Banco Scotiabank**, de fecha 27 de setiembre de 2013, a fs. 293/297, mediante el cual envía el estado financiero de la citada empresa desde enero a diciembre de 2008.

53.- **Estado financiero de la empresa TLM PERU EIRL emitido por el Banco BBVA CONTINENTAL**, de fecha 02 de octubre del 2013, a fs. 298/302, sobre dos cuentas bancarias 0011 0108 0100020995 y 0011 0108 0100017587. Tiene el saldo a diciembre del 2008 por el monto de 21,771.57 soles.

54.- **Copia certificada del Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Chorillos**, a fs. 303/345. se detallan la estructura orgánica y las funciones específicas que tiene el Alcalde con relación a los contratos como el de controlar la recaudación de los ingresos de la municipalidad y vigilar el cumplimiento de los contratos y convenios (3.3-h,i,j); en relación a la Sub Gerencia de Tesorería Administración y Finanzas era firmar los cheques y demás comprobantes de pago, así como revisar y firmar documentos que van al despacho de Alcaldía y el de llevar el control , registro y custodia de las finanzas y garantías, pólizas de seguro y otros valores municipales (3.5-d,e,f,i,k).

55.- **Copia certificada del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Chorillos**, a fs. 346/395. (ver fojas 359 (Alcalde), 389 (Sub Gerencia de Tesorería), 389 (Sub Gerente de Logística)

56.- Informe Especial N° 499-2012-CG/MRLM-EE. Examen especial a la Municipalidad Distrital de Chorillos: Favorecimiento a empresa en la adquisición de una excavadora hidráulica sobre neumáticos" de fojas 453, determina responsabilidad de los acusados.

57.- **INFORME N° 0156/2009-SGT-MDCH** de fecha 29 de octubre de 2009, a fs. 69 del cuaderno de debate, emitido por Ligia Correa de Vásquez – Tesorera de la

22

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR OCHOA MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



Municipalidad de Chorrillos, dirigido a Luis Rojas Flores. Gerente de Administración y Finanzas. Pone en conocimiento del Gerente de Administración y Finanzas que la orden de compra que permitió el giro de un cheque a favor de la empresa TLM PERU EIRL, por el monto de 725,600 soles no cuenta con el registro SIAF, y no existe factura que justifique el desembolso del dinero.

58.- **CHEQUE DE PAGO DIFERIDO N° 00000206** de fecha 21 de julio del 2009 del Banco Continental, a fs. 70 del cuaderno de debate. El cual contiene la firma del Gerente General de la empresa CORAYA SAC - Alfredo Cornejo Doe, girado al portador por el monto de 725,600.00 soles.

VIII.- DESCRIPCIÓN DEL DELITO DE NEGOCIACION INCOMPATIBLE

59.- El representante del Ministerio Público calificó los hechos imputados a los acusados **Augusto Miyashiro Yamashiro, Teódulo Durand Muñoz y Ligia Calina Correa Villacorta De Vásquez** en calidad de autores, de la comisión del delito de Negociación Incompatible previsto en el primer párrafo del artículo 399° del Código Penal (modificado por la Ley 28355 vigente al momento de los hechos).. En ese sentido es de aplicación el siguiente texto normativo:

Artículo 399.- NEGOCIACION INCOMPATIBLE (modificado por la ley N° 28355 vigente al momento de los hechos).

"El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por actos simulados 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."

ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL DELITO NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE (Art. 399° del Código Penal, modificado por la Ley 28355):

60.- El bien jurídico tutelado por la norma penal en este delito, es el recto y normal funcionamiento de las entidades que constituyen la Administración Pública, sin embargo, es menester afirmar que el bien jurídico tutelado de manera específica, es la objetividad o imparcialidad de la actuación del funcionario en el marco de contratos u operaciones económicas en las que participe el Estado. Por lo tanto el bien jurídico específico del delito de Negociación Incompatible es

23

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPE
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPE
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



el deber de lealtad y probidad de los funcionarios o servidores públicos en el cumplimiento de su función particular encomendada en razón del cargo que desempeñan, como es el de celebrar contratos u operaciones -desde su preparación, inicio, celebración y ejecución- a favor de la administración pública. Por lo tanto es un delito netamente doloso, en el cual no cabe la modalidad de culpa, por lo que el interés que muestra el funcionario público es voluntario, consciente y de pleno conocimiento para él. También es un delito de peligro o de mera actividad, por lo que se consuma con solamente la existencia y la verificación de un interés indebido del funcionario público en beneficiarse a sí mismo o a terceros, mediante la contratación u operación económica en la que interviene por razón de su cargo, para la consumación no se requiere que el contrato o la operación en la cual se interesa el agente se llegue a concretar, y en la consumación de este delito no importa el perjuicio patrimonial irrogado contra el Estado. Que el sujeto activo es un sujeto cualificado, investido de una condición que lo liga a sus atribuciones o funciones en cuanto a los contratos u operaciones económicas en que es parte el Estado, y, en tal condición, debe tener dentro de sus atribuciones o funciones la celebración de contratos o la realización de operaciones en representación de la administración pública. Por ello, se dice que este tipo de delitos está catalogado como un delito especial pues sólo puede ser autor, un sujeto portador del deber de mantener el recto y normal funcionamiento de la Administración Pública, pero no todo funcionario o servidor público es agente de este tipo de delito, sino aquél, que interviene por razón de su cargo en algún contrato u operación de la que es parte el Estado, por lo que no podrá ser autor cualquier funcionario o servidor público si es que no posee facultades de decisión o de manejo de las negociaciones u operaciones como cometido de sus funciones por razón del cargo.

61.- En relación al verbo rector, es "Interesarse", es decir que el sujeto activo muestra un interés particular, desviado del cauce de la rectitud administrativa con fines de obtención de provecho indebido para sí o para terceros. Este interés se puede subdividir en: Interesarse en forma directa. El interés indebido del funcionario se cristaliza cuando este actúa de manera personal en la contratación u operación económica. Este interés se muestra a través de actos externos y objetivos, es decir, el funcionario pone de manifiesto sus pretensiones particulares en la participación de un contrato u operación comercial de la cual forma parte el Estado. Interesarse en forma indirecta. El interés indirecto, implica

PODER JUDICIAL

.....
 WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
 JUEZ
 Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
 CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LA UNIÓN

PODER JUDICIAL

.....
 CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
 ESPECIALISTA JUDICIAL
 Juzgado Penal Unipersonal y Colegiado Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
 CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LA UNIÓN



necesariamente la participación de intermediarios, sean estos funcionarios o particulares, es a través del actuar de estos que se manifiestan sus pretensiones relacionadas al contrato u operación económica del Estado. Interesarse por acto simulado. El acto simulado implica que el funcionario público aparenta, frente a otros funcionarios también responsables de la contratación u operación económica, la defensa de los intereses públicos; sin embargo este realmente defiende sus propios intereses.

62.- Con lo precedentemente indicado, podemos señalar que el delito en análisis, tiene una naturaleza subsidiaria, dado que, por su configuración típica, se presenta cuando no se da otra de las conductas previstas en los demás delitos cometidos por funcionarios públicos; entonces, queda reservado para aquellos casos que el interés indebido del funcionario se materialice sin la intervención de un tercero, porque si la misma se presentara constituiría un delito independiente.

63.- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Nº 184-2015 de fecha 24 de mayo de 2016, ha establecido "En el delito de negociación incompatible [...], es de especial importancia la prueba de los siguientes elementos típicos: A. El interés indebido sobre un contrato u operación que debe estar a cargo del funcionario público (Conducta objetiva)[Por interés indebido se entiende a aquella situación en que el funcionario tiene un interés que no es el procurar un beneficio para la administración pública, por el contrario, este deber es dejado de lado expresamente por él], y B. Debe existir un interés de obtener un provecho propio o para un tercero (Elemento subjetivo). La prueba de estos elementos típicos no se puede desprender de los defectos administrativos en sí misma. Deben existir elementos probatorios, fuera del procedimiento administrativo, que permitan comprobar el quebrantamiento de un deber administrativo. Si estos elementos son acreditados, entonces los defectos administrativos pueden adquirir un significado penal, mientras tanto carecerán del mismo. (...) El delito de negociación incompatible es un delito de infracción de deber, porque el mismo implica el quebrantamiento de un deber especial -normativizado-, que sólo puede ser infringido por el destinatario del mismo: el funcionario público a cargo de un proceso de contratación o de adquisición. La participación de un tercero en un delito de infracción depende, fundamentalmente, de que la misma sea incluida en la redacción típica. Es el caso de los denominados delitos de

25

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
del Juegado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
PODER JUDICIAL DE JUSTICIA DE EL SALVADOR

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR BALDERÓN RUÍNOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juegado Penal Unipersonal y Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE EL SALVADOR



participación necesaria, que exigen para su configuración la presencia de dos intervinientes: el obligado especial y el extraneus". Entonces tenemos que la negociación incompatible se materializa independientemente de la voluntad del interesado. Este delito se configura con el surgimiento del interés indebido de promover un interés particular, el cual va a patrocinar en contra del deber de promover el segmento de la administración pública al cual pertenece. Este interés debe concretarse en un provecho para un tercero o para sí mismo, por lo que el tercero no necesariamente debe ser la persona con la que se está realizando la contratación, sino que puede ser cualquier otro que podría resultar beneficiado -de alguna manera- con este acto administrativo que perjudicase a la administración pública. Por lo que el objeto sobre el cual ha de recaer el interés indebido es el contrato u operación en la que interviene por razón de su cargo.

64.- La Corte Suprema de Justicia de la República se ha pronunciado sobre el delito de negociación incompatible, así tenemos la Sala Penal Permanente en la Casación N° 23-2016-ICA, de fecha 16 de mayo de 2017 estableció "Es una norma general de carácter subsidiario. Al no especificarse la naturaleza del contrato u operación -es un tipo penal general, de amplio espectro- que se asemeja al delito de colusión, diferenciándose en que en la negociación no es necesaria la concertación ni la existencia de perjuicio. El bien jurídico que se busca proteger mediante la tipificación de la conducta antes señalada es el correcto funcionamiento de la administración pública frente al interés privado de sus agentes (...) el verbo típico en este delito es el interés que se define como la búsqueda inusitada del funcionario o servidor público en el resultado de un proceso o adquisición determinados. (...). El interés indebido sobre un contrato u operación que debe estar a cargo del funcionario público, sintetiza la tipicidad objetiva. Por otro lado, la existencia de un interés del funcionario público debe traducirse en un provecho propio o de tercero. El agente despliega su actividad en el acto o proceso de adquisición que debe arribar a un resultado: el provecho propio o de un tercero" -véase fundamentos jurídicos 4.35, 4.40-. También la Segunda Sala Penal Transitoria en la Casación N° 67-2017-LIMA, de fecha 11 de julio de 2017, se ha pronunciado sobre dicho delito y precisa "es un delito de peligro, que importa un adelantamiento de las barreras del Derecho Penal, con el objeto de prevenir que el funcionario o servidor público atente contra el patrimonio estatal, aprovechándose de la función pública. En consecuencia, el bien jurídico que se

26

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR GALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



protege es la imparcialidad de los funcionarios, en la toma de decisiones, los cuales se dirigen en función a la labor pública que ejercen. La norma busca evitar cualquier tipo de intromisión ajena al interés de la Administración Pública, que pueda significar un riesgo para ella. (...) debido a su naturaleza de delito de peligro, su realización no se encuentra supeditada a la lesión efectiva de un bien, sino que la relación entre el peligro y la realización del mal futuro, se encontrará en un nexo de posibilidad. Al constituir un adelantamiento al poder del Estado, debe ser debidamente interpretado y aplicado en el caso concreto, de tal forma que no se castigue el solo incumplimiento o desobediencia a la norma estatal, que contravendría los principios de la última ratio (subsidiariedad y fragmentariedad) y la proporcionalidad de la represión penal, sino que se verifique el interés particular del sujeto activo, por ello, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva. (...) El elemento normativo central del delito de negociación incompatible es el "interés" que constituye el núcleo rector del tipo penal (...) el interés debe ser entendido como el procurar del sujeto activo, que su intervención se produzca en dirección a la obtención de un beneficio; dicha pretensión, excede por supuesto, lo estrictamente administrativo y funcional, entendido como el mero incumplimiento de alguna normativa que regule su actuar (...). El tipo penal, sanciona al funcionario público que interviene por razón de su cargo; esto significa que no puede ser autor, cualquier funcionario, sino solo aquel que posee facultades de decisión o manejo de las negociaciones u operaciones en las que interviene. En este sentido, el sujeto activo de este delito, será solo quien tenga legítimamente a su cargo el contrato y operación para la Administración Pública, ello permitirá que su conducta califique en el tipo penal (...) Ante la comisión del delito de negociación incompatible, la doctrina se ha referido a una especie de "desdoblamiento de la conducta", por cuanto, el sujeto activo actúa como funcionario representante de la Administración Pública, pero también representando a sus intereses personales. Es decir, "interesarse" debe implicar que el agente público, sea al mismo tiempo interesado personalmente en el contrato y funcionario, que interviene en él por razón de su cargo (...). Respecto al momento en el cual se puede producir el interés del sujeto activo, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han coincidido en señalar que la configuración del injusto penal, puede tomar lugar en diversas etapas del contrato u obra, esto es, en la fase preparatoria del contrato administrativo, en el decurso del proceso de selección, en su fase de ejecución y liquidación" –véase

PODER JUDICIAL

27

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

.....
GABRIEL GUERRA GUERÓN GUÍROZ
JUEZ PENAL UNIPERSONAL ESPECIALIZADO
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



fundamentos jurídicos trigésimo sexto, trigésimo séptimo, trigésimo noveno, cuadragésimo sexto, cuadragésimo séptimo y cuadragésimo octavo¹.

65.- La Segunda Sala Penal de la Corte Suprema en la casación N° 231-2017, Puno, de fecha 14 de setiembre de 2017, establece "el funcionario público se interese indebidamente en los actos de administración, pese a que no logre ser parte del contrato u operación para que este se entienda consumado. Interesarse indebidamente conlleva a la gestión de actos que no corresponden con el rol de un funcionario público". Esta sentencia casatoria indica que se debe concebir al delito de negociación incompatible como un delito de peligro concreto y que, de acuerdo con el principio de lesividad, su configuración está condicionada a la creación de un riesgo. Por lo tanto, el interés indebido sobre un contrato u operación es el elemento que sintetiza o establece la tipicidad subjetiva y se constituye como un elemento subjetivo de trascendencia interna adicional al dolo. En consecuencia, el solo quebrantamiento del «deber institucional» o el incumplimiento o desobediencia a una normativa que regula las contrataciones con el Estado, no constituiría delito, por lo que debe ser interpretado restrictivamente, conforme a los principios de lesividad, ultima ratio (subsidiariedad y fragmentariedad) y, respectivamente, probando el dolo y el elemento trascendental adicional, para tener por acreditada la conducta típica, de presentar este elemento subjetivo. En concreto el resultado se debe materializar y debe existir para ser probado y tener por consumada la infracción.

66.- También la Segunda Sala Penal Transitoria en la Casación N° 67-2017-LIMA, de fecha 11 de julio de 2017, se ha pronunciado sobre dicho delito y precisa "es un delito de peligro, que importa un adelantamiento de las barreras del Derecho Penal, con el objeto de prevenir que el funcionario o servidor público atente contra el patrimonio estatal, aprovechándose de la función pública. En consecuencia, el bien jurídico que se protege es la imparcialidad de los funcionarios, en la toma de decisiones, los cuales se dirigen en función a la labor pública que ejercen. La norma busca evitar cualquier tipo de intromisión ajena al interés de la Administración Pública, que pueda significar un riesgo para ella. (...)

¹ Similar fundamento presenta la Casación N° 67-2017, de fecha 11 de julio de 2017, emitida por la Segunda Sala penal Transitoria de la Corte Suprema en los fundamentos jurídicos del trigésimo quinto al cuadragésimo octavo; además la Casación N° 23-2016, del 16 de mayo de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en los fundamentos jurídicos 4.35 al 4.38.

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TACPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

GABRIEL
JUEZ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



debido a su naturaleza de delito de peligro, su realización no se encuentra supeditada a la lesión efectiva de un bien, sino que la relación entre el peligro y la realización del mal futuro, se encontrará en un nexo de posibilidad. Al constituir un adelantamiento al poder del Estado, debe ser debidamente interpretado y aplicado en el caso concreto, de tal forma que no se castigue el solo incumplimiento o desobediencia a la norma estatal, que contravendría los principios de la última ratio (subsidiariedad y fragmentariedad) y la proporcionalidad de la represión penal, sino que se verifique el interés particular del sujeto activo, por ello, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva. (...) El elemento normativo central del delito de negociación incompatible es el "interés" que constituye el núcleo rector del tipo penal (...) el interés debe ser entendido como el procurar del sujeto activo, que su intervención se produzca en dirección a la obtención de un beneficio; dicha pretensión, excede por supuesto, lo estrictamente administrativo y funcional, entendido como el mero incumplimiento de alguna normativa que regule su actuar (...). El tipo penal, sanciona al funcionario público que interviene por razón de su cargo; esto significa que no puede ser autor, cualquier funcionario, sino solo aquel que posee facultades de decisión o manejo de las negociaciones u operaciones en las que interviene. En este sentido, el sujeto activo de este delito, será solo quien tenga legítimamente a su cargo el contrato y operación para la Administración Pública, ello permitirá que su conducta califique en el tipo penal (...) Ante la comisión del delito de negociación incompatible, la doctrina se ha referido a una especie de "desdoblamiento de la conducta", por cuanto, el sujeto activo actúa como funcionario representante de la Administración Pública, pero también representando a sus intereses personales. Es decir, "interesarse" debe implicar que el agente público, sea al mismo tiempo interesado personalmente en el contrato y funcionario, que interviene en él por razón de su cargo (...). Respecto al momento en el cual se puede producir el interés del sujeto activo, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han coincidido en señalar que la configuración del injusto penal, puede tomar lugar en diversas etapas del contrato u obra, esto es, en la fase preparatoria del contrato administrativo, en el curso del proceso de selección, en su fase de ejecución y liquidación" -véase fundamentos jurídicos trigésimo sexto, trigésimo séptimo, trigésimo noveno, cuadragésimo sexto, cuadragésimo séptimo y cuadragésimo octavo-².

² Similar fundamento presenta la Casación N° 67-2017, de fecha 11 de julio de 2017.

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPE
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

OSWALDO ALBERTO GARCÍA GONZÁLEZ
FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA



IX.- VALORACIÓN DE LO ACTUADO EN EL JUICIO ORAL

67.- El delito de negociación incompatible es un delito especial o de infracción de deber, pues el círculo de autores está circunscrito a los funcionarios y servidores públicos. En tal sentido, en principio, debe acreditarse tal condición respecto de los acusados Augusto Miyashiro Yamashiro, Teódulo Durand Muñoz y Ligia Calina Correa Villacorta de Vásquez; pues caso contrario no podrán ser susceptibles de responsabilidad penal por la comisión del delito *in examine*. Al respecto, en los debates orales —a través de las versiones testificales, documentación materia de actuación probatoria firmada por los acusados y de sus propias declaraciones— se acreditó fehacientemente y sin afisbo de duda que el acusado Miyashiro Yamashiro, durante los años 2008, 2009 y 2010, ocupó el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Chorrillos; el procesado Teódulo Durand Muñoz fue Sub Gerente de Logística y la encausada Ligia Calina Correa Villacorta ostentó el cargo de Sub Gerente de Tesorería de dicha entidad. En esa línea de argumentos, son susceptibles de responsabilidad penal por el delito de negociación incompatible, siempre y cuando, claro está, se acredite su participación en la imputación fáctica esbozada por el Ministerio Público.

68.- Ahora bien, durante el juicio oral, se acreditó plenamente que mediante Resolución de Alcaldía N° 170-2008-MDCH³, de fecha 14 de marzo de 2008, firmada por el acusado Augusto Miyashiro Yamashiro, en calidad de Alcalde de la Municipalidad de Chorrillos, designó a los miembros del Comité Especial encargado de realizar el proceso de selección para la Adquisición de Maquinarias, Chasis para Servicios Públicos, entre ellos a Luis Rojas Flores sería el presidente de dicho comité y Teodulo Durand Muñoz, secretario.

69.- Posteriormente, el 14 de octubre de 2008, mediante Resolución Gerencial N° 1150-2008-GM-MDCH, el Gerente Municipal, Celso Becerra Calderón, aprueba las bases administrativas para la adquisición de excavadora hidráulica sobre neumáticos para servicios públicos por un monto referencial de 907,044.18 soles,

emitida por la Segunda Sala penal Transitoria de la Corte Suprema en los fundamentos jurídicos del trigésimo quinto al cuadragésimo octavo; además la Casación N° 23-2016, del 16 de mayo de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en los fundamentos jurídicos 4.35 al 4.38.

³ Obrante a fojas 208

30

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



denominándose para los efectos administrativos: Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH. Luego el 05 de diciembre de 2008, en el marco del proceso de selección en referencia, por Acta del Comité Especial - Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH, Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre neumáticos para servicios públicos⁴, se dejó constancia que se presentó una sola oferta a nombre de la empresa TLM PERU E.I.R.L., y se detalló las características del bien, así como el plazo de entrega [120 días a partir de la suscripción del contrato]; además, se precisó que la empresa postora cumplía con los requisitos técnicos solicitados. La citada empresa, a través de su Gerente General, Zagal Rosales, presentó su propuesta técnica, así como el compromiso de entregar en el plazo de 120 días contabilizados a partir del día siguiente de la firma del contrato –véase fojas 250 del expediente judicial que fue oralizada en juicio oral-, también presentó su propuesta económica que ascendía al monto de 907,000 soles.

70.- Luego el 09 de diciembre de 2008⁵, se otorgó la buena pro del proceso de selección a favor de la empresa TLM PERU E.I.R.L., cuya propuesta económica, contenida en la carta⁶ de 04 de diciembre de 2008, era equivalente a S/ 907 000 soles.

71.- Todo este procedimiento de licitación y adjudicación de buena pro a favor de la empresa TLM Perú que, en ese momento, tenía un capital de 9,500 soles como se verifica de la Partida Registral que fue debatida en juicio⁷, además tenía un saldo de 21,771.57 dólares americanos al 31 de diciembre de 2008 y en moneda nacional el monto de 25.70 soles. Pero se debe precisar que el titular de la acción penal no ha cuestionado y no es materia de imputación fiscal, dicha parte del procedimiento de licitación pública, como tampoco la adjudicación de la buena pro. Esto es, no forma parte de los hechos que se atribuyen a los acusados, motivo por el cual este Despacho Judicial no va emitir pronunciamiento al respecto.

72.- El cuestionamiento que realiza el señor Fiscal es la parte de ejecución de dicha licitación pública, pues la forma y el modo que se firmó el contrato, la no presentación de la carta fianza y el pago adelantado que se hizo a favor de la

⁴ Obrante a fojas 210

⁵ Obrante a fojas 212

⁶ Obrante a fojas 276

⁷ Obrante a fojas 218

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
del Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

31

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal y Polivalente Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



empresa TLM Perú. En tal sentido, el análisis de valoración se realizará en ese sentido. El acusado Augusto Miyashiro Yamashiro, en su calidad de titular de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, con la participación de Magali Isabel Zagal Rosales [representante de TLM PERU E.I.R.L., ya condenada previamente mediante sentencia conformada de fecha 19 de octubre de 2018], firmaron el Contrato N° 079-2008-MDCH - Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH "Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre Neumáticos para Servicios Públicos"⁸, con fecha 29 de diciembre de 2008, en dicho documento se establecía, entre otros puntos, los siguientes: **1)** el monto del contrato asciende a la suma de 907,000 soles que era el valor por el cual se le otorgó la buena pro a la empresa TLM Perú; **2)** en la cláusula cuarta se precisa "la Entidad se obliga a pagar la contraprestación a El Contratista luego de recepción formal y completa de la documentación correspondiente (...) para tal efecto el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no exceda de los diez días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez días siguientes"; **3)** el plazo de entrega era de 4 meses; **4)** En la cláusula séptima se indica en un primer momento que la empresa TLM Perú debía entregar en el plazo de 10 días de recepcionada el oficio de otorgamiento de buena pro, la garantía solidaria, pero seguidamente –de manera contradictoria- se precisa que dicha empresa ha hecho el pago en el Banco Continental para la trámite de la carta fianza respectiva por el monto total de 90,700 soles; **5)** en la cláusula décimo segunda se indica que cuando el contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de la prestación se aplicará la penalidad por cada día calendario de retraso hasta por un monto máximo del 10% del monto contractual, incluso se precisa que si se llegara a cubrir el monto máximo, la Municipalidad podrá resolver el contrato parcial o totalmente por incumplimiento y ejecutar la garantía de fiel cumplimiento.

73.- Ahora bien, en la cláusula séptima del citado contrato se consignó: "[...] La empresa ha hecho el pago en el Banco Continental **para el trámite de la Carta Fianza respectiva por el monto del 10% por un monto total de S/ 90,700**" – SUBRAYADO Y NEGRITA NUESTRO-. Sin embargo, según las bases del proceso de licitación aprobadas mediante Resolución Gerencial N° 1150-2008-GM-MDCH⁹, de fecha 14 de octubre de 2008, y las Bases Integradas de la Licitación Pública N° 007-2008-CEMDCH y anexos, se verifica que se estableció con carácter de obligatoriedad

⁸ Obrante a fojas 213

⁹ Obrante a fojas 219

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal y Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



la presentación de la carta fianza¹⁰. En ese sentido, para la suscripción del contrato, que es la formalización solemne de las condiciones establecidas previamente en las bases de la convocatoria, debió verificarse la presentación de la carta fianza con la finalidad que garantice la realización del servicio y el cobro de la penalidad, pero de ninguna manera se debía consignar y menos aceptar que la contratista presente una solicitud de carta fianza realizado ante el Banco Continental, documento que no garantiza nada, pues un trámite está destinado a obtener un producto o resultado y, para este caso, ese resultado era la propia carta fianza, pero al momento de suscripción del contrato aún no existía dicho documento, el Banco todavía no le otorgaba dicha garantía, por lo que el contrato no debió firmar el acusado Miyashiro Yamashiro en aras de proteger los intereses de la administración pública y básicamente de la Municipalidad de Chorrillos. El acusado en el juicio oral señaló que los documentos debieron ser cotejados y/o revisados por la acusada Ligia Correa, quien le entregó el contrato; sin embargo, dicha versión debe ser considerado como argumento de defensa que busca evadir su responsabilidad penal, porque no fue sorprendido en la redacción del contrato, no es que en dicho instrumento se indica la existencia de la carta fianza, lo que podría ser aceptado el argumento, sino que en dicho contrato se indica expresamente "(...) La empresa ha hecho el pago en el Banco Continental para el trámite de la Carta Fianza respectiva por el monto del 10% por un monto total de S/ 90,700" -lo subrayado nuestro-. Entonces el acusado Miyashiro Yamashiro leyó el contrato y tuvo pleno conocimiento que la carta fianza no fue entregada por la proveedora. El abogado defensor alegó que el citado acusado confiaba en sus trabajadores y en la creencia que todo el documento estaba conforme a las bases procedió a firmarlas. Esta posición se podría entender que el acusado actuó bajo el principio de confianza como elemento del tipo objetivo del delito, pero el mencionado abogado en ningún momento ha desarrollado específicamente dicho principio, no precisó los elementos que contiene el citado principio y los aplicó al presente

¹⁰En el punto 3.1. de las bases integradas de la licitación pública, denominado DE LOS CONTRATOS, se estableció que "[...] Para suscribir el contrato, el postor ganador de la buena pro deberá presentar, además de los documentos previstos en las bases, los siguientes: [...] Garantía de fiel cumplimiento y por el monto diferencial de propuesta, de ser el caso, cuya vigencia se extiende hasta la conformidad de la última prestación del servicio [...]". En el punto 3.2. denominado DE LAS GARANTÍAS, se estableció que: "El único medio de garantía que debe presentar el contratista es la carta fianza, la misma que deberá ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática a solo requerimiento de la Entidad [...]. Previamente a la firma del contrato, el postor ganador deberá entregar a la Entidad una carta fianza (...) esta garantía deberá tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista". Esta información obra a fojas 229 del expediente judicial.

PODER JUDICIAL
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Jefe del Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal y Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



caso, sino sólo hizo mención a la confianza de Alcalde hacia los trabajadores, motivo por el cual al no ser propiamente el principio de confianza, este Despacho no ha realizar análisis respecto a dicha institución. Pero sí cabe mencionar que el hecho que el acusado Miyashiro Yamashiro haya tenido confianza en los acusados, de ninguna manera significa que no puede cumplir sus obligaciones, cual era de leer mínimamente el documento que firmaba, no se puede aceptar que el representante máximo de una Municipalidad –que representante a una comunidad determinada- firme un contrato de licitación pública por el monto de 970,000 soles sin leer y que alegue la confianza en sus trabajadores, pues este Despacho sostiene que el funcionario público que firma un documento se hace responsable del contenido del mismo, tanto más si representante a una entidad Edil, salvo que medie algunas circunstancias que anulen su voluntad.

74.- Por lo tanto, el titular de la Municipalidad, acusado Miyashiro Yamashiro, conocía plenamente de la ausencia de este requisito obligatorio –que era fácil de verificarlo, pues bastaba sólo la lectura del documento- y, pese a ello, mostrando un interés indebido para beneficiar a la empresa TLM PERU E.I.R.L, de forma dolosa suscribió el contrato en contra de los intereses de la Municipalidad Distrital de Chorrillos. La inexistencia de la carta fianza y el carácter doloso de la conducta del acusado Miyashiro Yamashiro se evidencian, además, en razón del Oficio N° 090-2008-GAYF-MDCH¹¹, de fecha 09 de diciembre de 2008, es decir, antes de la suscripción del contrato, mediante el cual el Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Chorrillos, Luis Rojas Flores [condenado mediante sentencia conformada de fecha 19 de octubre de 2018] comunica a la empresa TLM PERU E.I.R.L. que para la suscripción del contrato deberá de presentar la carta fianza equivalente al 10% del monto de la buena pro. En esa línea, el titular de la Entidad Edil antes de proceder a la suscripción del contrato debió verificar el cumplimiento de la citada carta de garantía, con la finalidad de preservar y velar por los intereses de la Municipalidad agraviada. Además, mediante Oficio N° 018-2011-GAYF-MDCH, de fecha 01 de febrero de 2011¹², emitida por el Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Chorrillos, dirigida a Víctor Juan Márquez Sánchez – Auditor Encargado – Comisión Auditora de la Contraloría General de la República, le informa que la carta fianza para la Licitación Pública N° 7-2008 no fue presentada y, pese a ello, se firmó el contrato,

¹¹ Obrante a fojas 278

¹² Obrante a fojas 279

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPF
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPF
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



lo que también se condice con la Carta¹³ emitida por Jessica Guerrero Jarama, Sub Gerente de la Oficina Breña del Banco Continental de fecha 27 de diciembre de 2010, mediante el cual precisa que en el periodo de diciembre del 2008 a diciembre del 2009 nunca emitieron carta fianza alguna a nombre de la empresa TLM PERU E.I.R.L., sólo quedó el trámite en una simple solicitud. Por lo tanto, es evidente de la ausencia de la carta fianza y, pese a ello, el titular de la entidad, transgrediendo sus obligaciones y funciones suscribió el contrato de la licitación pública materia de análisis.

75.- Aunado a ello tenemos las testimoniales de José Francisco Campos Leyton y Golferine Guzmán Villanueva, quienes concurrieron al juicio oral, y se ratificaron del Informe Especial N° 499-2012-CG/MRLM-EE. Examen Especial a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, expresaron de manera uniforme que el contrato materia de cuestionamiento se firmó sin que exista la carta fianza de fiel cumplimiento, a pesar que las bases de adquisición lo exigían expresamente, incluso se llegó a modificar el contrato, pues el modelo de contrato -era parte de las bases de adjudicación y no podía ser modificado- exigía en la cláusula séptima que el proveedor debía haber presentado la carta fianza, pero de ninguna manera establecía que se acepte una constancia de trámite, porque ello vulnera la normativa de contrataciones y las bases administrativas, además se tiene la declaración como testigo impropio de Magali Zagal Rosales, representante de la empresa TLM Perú -quien fue condenada por estos hechos, luego de acogerse la conclusión anticipada del juicio oral-, precisó, en juicio oral como testigo impropio, que no presentó la carta fianza, porque se encontraba en trámite ante el Banco Continental, a pesar de ello se procedió a firmar el contrato; versión que se corrobora con la verida por el también testigo impropio Luis Rojas Flores -quien luego de acogerse a la conclusión anticipada del debates orales fue condenado-, precisó que no se presentó la indicada carta fianza, sólo una constancia de trámite de dicho documento.

76.- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 184-2015 de fecha 24 de mayo de 2016, estableció respecto al delito de negociación incompatible lo siguiente: "[...] es de especial importancia la prueba de los siguientes elementos típicos: **A. El interés indebido sobre un**

¹³ Obrante a fojas 277

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - MOPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR CALDERON LUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - MOPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



contrato u operación que debe estar a cargo del funcionario público (Conducta objetiva) [Por interés indebido se entiende a aquella situación en que el funcionario tiene un interés que no es el procurar un beneficio para la administración pública, por el contrario, este deber es dejado de lado expresamente por él], y B. Debe existir un interés de obtener un provecho propio o para un tercero (Elemento subjetivo)."

77.- Así, de acuerdo a dichos parámetros, el interés indebido por parte del acusado Miyashiro Yamashiro emerge claramente por la firma del contrato, pues nunca procuró un beneficio para la administración pública, por el contrario, este deber fue dejado de lado, para lo cual se modificó el contrato que estaba anexada a las bases administrativas¹⁴, se precisó: "(...) La empresa ha hecho el pago en el Banco Continental para el trámite de la Carta Fianza respectiva por el monto del 10% por un monto total de S/ 90,700.00"; en clara transgresión dolosa a su deber intrínseco de funcionario público, a las bases del proceso de Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH y al Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Chorrillos¹⁵ que establecía que como Alcalde tenía el deber de controlar la recaudación de los ingresos de la Municipalidad y autorizar los egresos, defender y cautelar los derechos e intereses de la Municipalidad y vigilar el cumplimiento de los contratos y convenios; asimismo, se transgredió lo previsto en el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, en cuyo artículo 16 se establece que es atribución del Alcalde de Chorrillos defender y cautelar los derechos e intereses de la Municipalidad y los vecinos. En consecuencia, de todos los hechos probados y de una valoración integral de todas las pruebas que vinculan al acusado Miyashiro Yamashiro en el juicio oral el titular de la acción penal ha enervado la presunción de inocencia que ostentaba y, por tanto, este órgano jurisdiccional lo declara culpable como autor del delito de negociación incompatible, pues se ha transgredido los deberes de objetividad e imparcialidad de la actuación de todo funcionario o servidor público en el marco de contratos u operaciones económicas en las que participe el Estado.

¹⁴ Obrante a fojas 213

¹⁵ 3.3. FUNCIONES ESPECÍFICAS [del Alcalde]:

[...]

h) Controla la recaudación de los ingresos municipales y autoriza los egresos, en conformidad con la Ley del Presupuesto aprobado.

i) Defiende y cautela los derechos e intereses de la Municipalidad.

j) Vigila el cumplimiento de los contratos[...]. Esta información obra a fojas 303 del expediente judicial.

36

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



78.- Por otro lado, durante el juicio oral también se acreditó que a partir del día siguiente de la fecha de suscripción del contrato, el 29 de diciembre de 2008, la empresa TLM PERU E.I.R.L. tenía la obligación de entregar el bien en un plazo no mayor a 120 días calendarios, conforme así se estableció en las bases de la convocatoria, en el contrato, en la propuesta técnica de la empresa postora, así como la testimonial de Zagal Rosales. Sin embargo, pese a que el plazo para entregar el bien vencía a finales del mes de abril del año 2009, recién se entregó la excavadora a la Municipalidad el 20 de enero del año 2010, como se acredita con la guía de remisión N° 833, de fecha 20 de enero de 2010, mediante el cual la empresa TLM Perú envía la excavadora a las instalaciones de la Municipalidad de Chorrillos, el cual es recepcionado por Emilio Román Chávez, de la oficina de almacén en la fecha indicada.

79.- Ahora bien, debe precisar que la empresa TLM PERU E.I.R.L. no era la persona jurídica importadora de la maquinaria, pues quien realizó la importación de la maquinaria fue la empresa Sociedad Unificada de Automotriz del Perú, además dicha empresa no se encontraba autorizada por este último para su representación y menos importación, motivo por el cual la empresa TLM Perú solicitó la compra a Sociedad Unificada de Automotriz del Perú de dicha maquinaria como se verifica de la Factura N° 557¹⁶, de fecha 28 de diciembre de 2009, emitida por la Sociedad Unificada Automotriz del Perú S.A. a favor de TLM Perú por el monto de 236,328.85 dólares americanos. Este hecho también se condice con lo declarado en juicio oral por el testigo Diego José Salgado Cavenecia, quien en el año 2008 fue Gerente Comercial del Área de Maquinarias de la Sociedad Unificada de Automotriz del Perú, y precisó que dicha empresa se dedicaba a la comercialización de automóviles y maquinarias de diversas marcas, entre ellas, JCB, además indicó que la empresa TLM PERU E.I.R.L. no estaba autorizada para la venta de productos JCB y que durante los años 2008-2009, él era la única persona quien podía determinar qué empresas eran los distribuidores autorizados.

80.- Posteriormente, mediante Carta¹⁷ de fecha 23 de junio de 2009, el citado testigo Salgado Cavenecia remitió una carta a la empresa TLM PERU E.I.R.L. [única persona jurídica obligada con la Municipalidad Distrital de Chorrillos], mediante el cual

¹⁶ Obrante a fojas 290

¹⁷ Obrante a fojas 280

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Jefe del Juzgado Penal Unifuncional Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - JOCPP
COURT SUPERIOR DE JUSTICE OF LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR CALDERON BUNOZ
FISCALÍA JUDICIAL
Juzgado Penal Unifuncional Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - JOCPP
COURT SUPERIOR DE JUSTICE OF LIMA



le comunica que se encuentran a disposición de atender el pedido de la excavadora sobre neumáticos de fabricación en Reino Unido, pero ubicada en España, para lo cual solicita el desembolso del 80% para que se formalice la operación, que se realizaría en el plazo de 40 días contados a partir del día siguiente del desembolso y, luego, 20 días adicionales, para el desaduanaje y entrega. Ante esta situación la condenada Zagal Rosales -representante legal de la empresa TLM PERU E.I.R.L.- mediante Carta¹⁸ de fecha 21 de julio de 2009 - aproximadamente después de 3 meses de haberse cumplido el plazo de entrega estipulado en el contrato y bases administrativas- se dirige a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, y le indica que la entrega de la maquinaria sería en 120 días, además solicita un adelanto del 80% del monto total de contratación, para lo cual adjunta el cheque N° 00000206, del Banco Continental por el monto de 725,600 soles que supuestamente garantizaría el desembolso.

81.- En tal sentido, mediante Memorándum N° 583-2009-GAYF-MDCH¹⁹, de fecha 06 de agosto de 2009, el sentenciado Luis Rojas Flores se dirigió a la acusada Ligia Correa de Vásquez - Sub Gerente de Tesorería, mediante el cual le indica que con la finalidad de gestionar los trámites de importación de la maquinaria en mención se debe efectuar un adelanto de 725,600 soles, para garantizar el adelanto la empresa TLM Perú ha girado un cheque de garantía del Banco Continental por dicho monto, el cual se adjunta para su custodia. Ante dicho requerimiento, la acusada Ligia Correa sin realizar cuestionamiento alguno, procedió a emitir el comprobante de pago N° 3190, de fecha 10 de agosto de 2009²⁰, a favor de la empresa TLM PERU E.I.R.L. por el monto indicado, documento que fue firmado por la citada acusada y el encausado Miyashiro Yamashiro, para luego girar el cheque N° 00004536²¹, de fecha 13 de agosto de 2009 del Banco Continental a favor de TLM PERU E.I.R.L. por el monto de S/ 725 600,00 soles.

82.- Estos actos ratifican el interés indebido por parte del acusado Miyashiro Yamashiro, puesto que conocía plenamente las cláusulas contractuales que había firmado y en ninguna de ellas se establece adelantos de pago a la proveedora, sino que recién se iba a cancelar los servicios, luego que se emita el

¹⁸ Obrante a fojas 281

¹⁹ Obrante a fojas 282

²⁰ Obrante a fojas 285

²¹ Obrante a fojas 291

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal y Juzgado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



acta de conformidad²², sin embargo, firma el comprobante de pago de forma dolosa en contra de los intereses de la administración pública.

83.- Además, la emisión del comprobante de pago que dio origen al cheque mencionado en líneas *ut supra*, evidencia categóricamente que la acusada Ligia Calina Correa se interesó indebidamente en el pago de los adelantos, pese a que en el Contrato N° 079-2008-MDCH - Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH "Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre Neumáticos para Servicios Públicos" no se establecía ninguna clase de adelanto²³. Debe precisarse que para la emisión de cualquier cheque y/o comprobante de pago, la unidad de Tesorería tiene la obligación de observar el expediente que lo precede, de tal modo que si no cumpliese alguna condición no se debe emitir pago alguno a favor de ninguna persona natural o jurídica, pues la citada encausada en los debates orales indicó que procedió a emitir dicho comprobante de pago a solicitud del condenado Rojas Flores y como era su jefe inmediato tenía que cumplir dicha disposición, empero se debe precisar que la encausada debió verificar si en efecto cumplía o no las exigencias del contrato, puesto que se trata de fondos públicos y como autoridad municipal debía resguardar los intereses de la Municipalidad y no que ante cualquier requerimiento, pueda acceder sin realizar cuestionamiento alguno, motivo por el cual ese comportamiento se debió al interés que tuvo en el pago adelantado a favor de la empresa TLM Perú, además mediante Informe N° 0156/2009-SGT-MDCH²⁴ de fecha 29 de octubre de 2009, emitido por la propia acusada, Ligia Correa de Vásquez y que fue admitida como prueba complementaria, la citada acusada tenía pleno conocimiento que el adelanto de pago no era regular, puesto que en aquella oportunidad comunicó al condenado Rojas Flores que el citado desembolso no cuenta con el registro SIAF y no existe factura que lo justifique. Aunado a ello, no se puede aceptar la pretensión de la acusada en el sentido que cumplió sus funciones al tener el memorándum emitido por su jefe inmediato -el sentenciado Flores Rojas-, puesto que una de sus funciones era de llevar las conciliaciones de las cuentas

²² (...) 3.6. FORMA Y CONDICIONES DE PAGO. El pago se realizará en su totalidad, previa conformidad por la Gerencia de Servicios Públicos de la Municipalidad de Chorrillos, en base al informe de recepción conforme correspondiente (...). Dicha información obra a fojas 230.

²³ "CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO. La entidad se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente (...)"

²⁴ Obrante a fojas 69, del cuaderno de debates

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Jefe del Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HOPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAISERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Jefe del Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HOPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



bancarias de la Municipalidad, administrar y controlar el movimiento de dinero, llevar el control, registro y custodia de las finanzas, como se verifica del Manual de Organizaciones y Funciones, similares funciones se establecen en el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad de Chorrillos en el artículo 92º, funciones que no cumplió debidamente la acusada Ligia Correa, porque a pesar que no procedía a emitir comprobante de pago para realizar depósitos adelantados a la proveedora, procedió a emitir y firmar junto con el acusado Miyashiro Yamashiro, pese a que tenía conocimiento que en el contrato se estipulaba el pago después de la entrega del bien y no contemplaba adelanto alguno. Con ello se acredita su responsabilidad penal sobre estos hechos en razón de su interés indebido de beneficiar a la citada empresa, llegando incluso a tramitar la emisión de un comprobante de pago y el cheque, al margen del Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF).

84.- Posteriormente, mediante Memorandum N° 011-2010-GAYF-MDCH²⁵, de fecha 07 de enero del 2010, el sentenciado Luis Rojas Flores de forma irregular -y así lo ha aceptado en la sentencia conformada que lo condena- se dirige a Ligia Correa de Vásquez, y le solicita la elaboración de un cheque por el monto de s/ 181 400 soles a favor de la empresa TLM PERU E.I.R.L., por la entrega de la máquina excavadora. En ese contexto, la precitada procedió a emitir el comprobante de pago N° 43²⁶, de fecha 11 de enero de 2012 a favor de TLM Perú por el monto de 181,400 soles, la misma que firmó junto con el acusado Miyashiro Yamashiro, lo que originó que se girara el cheque N° 4807²⁷, de fecha 12 de enero de 2010 por dicho monto a favor de la indicada empresa, de fecha 11 de enero del 2010, emitido por la Tesorería de la Municipalidad de Chorrillos a favor de la citada empresa.

85.- Estos hechos -sobre los cuales el condenado Rojas Flores acepta su responsabilidad penal y por lo que fue condenado mediante sentencia conformada- representan actos irregulares que por un lado ratifican el interés indebido del acusado Miyashiro Yamashiro y, por el otro, evidencian el apartamiento del deber de lealtad y probidad por parte de la acusada Ligia Calina Correa de Vásquez, quien emitió el comprobante de pago que dio origen al cheque en referencia pese a que

²⁵ Obrante a fojas 283

²⁶ Obrante a fojas 286

²⁷ Obrante a fojas 292

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal y Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



aún la Municipalidad Distrital de Chorrillos no había recepcionado la maquinaria, como así se corrobora con la Guía de Remisión N° 0008333²⁸ emitido por la empresa TLM PERU E.I.R.L., de fecha 20 de enero del 2010, la cual contiene la descripción del bien y un sello de recepción del Área de Almacén de la Municipalidad Distrital de Chorrillos de la misma fecha; es decir, posterior a la emisión del cheque a favor de la citada empresa por supuestamente haber entregado el bien. Esto es, al momento de la emisión del comprobante de pago y del cheque N° 00004807 no existía constancia alguna de que la Municipalidad Distrital de Chorrillos haya recepcionado el objeto contractual y pese a ello se tramitó y se efectuó el pago de forma dolosa, con la intención de favorecer a la empresa TLM PERU E.I.R.L. con la clara inexistencia de los documentos que sustenten dichos actos administrativos de culminación del servicio. Asimismo, la propia acusada Ligia Calina Correa de Vásquez, en juicio oral, ha señalado que a los precitados memorándums no les hizo ninguna observación dentro del procedimiento del pago de giro, a pesar que precisó que para la emisión de un cheque, es necesario la existencia de un expediente que contenga los siguientes documentos: la orden de comprar, la factura, la guía de remisión, la conformidad del servicio del área usuaria; sin embargo, en el presente caso, no había ninguno de dichos documentos, salvo de la orden de compra que ella firmó, pero no estaba otro documento que determine el cumplimiento del servicios, pese a ello se pagó a la empresa TLM Perú el 100% del monto contractual. Por su parte, el testigo impropio Luis Alberto Rojas Flores, en juicio oral, agregó que la Sub Gerente de Tesorería debía de efectuar el giro del cheque en el sistema SIAF, así como también debió de ver la orden de compra firmada por el almacenero, debiendo de verificar para el girado que se encuentre la razón social, el N° del cheque y, luego de ello, van las firmas de la Sub Gerente y del Alcalde, para luego ser entregado a la contratista, además, indicó que no presionó ni obligó a la precitada para la emisión del pago, ya que cada persona es responsable en sus funciones. Aunado a ello tenemos que transgredió irrefutablemente lo estipulado en los artículos 8 y 9 de la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15.²⁹, en los cuales se establece la documentación en

²⁸ Obrante a fojas 289

²⁹ Artículo 8.- Documentación para la fase del Gasto Devengado. El devengado se sustenta únicamente con alguno de los siguientes documentos:

1. Factura, boleta de venta u otros comprobantes de pago reconocidos y emitidos de conformidad con el Reglamento de Comprobantes de Pago aprobado por la SUNAT.
2. Orden de Compra u Orden de Servicio en contrataciones o adquisiciones de menor cuantía o el Contrato, en los casos a que se refiere el inciso c) del numeral 9.1 del artículo 9 de la presente

41

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR VALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Artículo 8º del Reglamento de Comprobantes de Pago
y Delegado Especializado
en Comprobantes de Pago Adquisiciones Públicas - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



las que únicamente se puede sustentar un devengado, se precisa expresamente que el código de los mencionados documentos y la numeración de los mismos, entre otros datos necesarios, debe ser registrado en los campos correspondientes a la fase del Gasto Devengado en el SIAF-SP. También se indica que el Gasto Devengado se formaliza cuando se otorga la conformidad con alguno de los documentos establecidos en el artículo 9, luego de haberse verificado, por parte del área responsable, una de las siguientes condiciones: a) la recepción satisfactoria de los bienes; b) la prestación satisfactoria de los servicios; c) el cumplimiento de los términos contractuales en los casos que contemplen adelantos, pagos contra entrega o entregas periódicas de las prestaciones en la oportunidad u oportunidades establecidas en las bases o en el contrato. Dicho esto, es claro que el devengado nunca debió formalizarse, puesto que no existía documentación que sustente la recepción satisfactoria del bien y, además, porque no se verificó el cumplimiento de las cláusulas del contrato para el pago de adelantos, pues estos no estaban previstos ni en el contrato ni en las bases de la convocatoria del proceso de licitación; por lo que el interés indebido por parte de la acusada se encuentra totalmente corroborado.

86.- Estos hechos ilícitos también se corroboran con las testimoniales de Campos Leyton y Guzmán Villanueva quienes concurrieron a los debates orales y se ratificaron el Informe Especial N° 499-2012-CG/MRLM-EE, dichos testigos de manera uniforme indicaron que a pesar que el plazo de entrega de la maquinaria había vencido en exceso, los acusados Miyashiro Yamashiro y Ligia Correa de manera irregular procedieron a emitir comprobantes de pagos y

Directiva, asegurándose que el proveedor presente los correspondientes comprobantes de pago estrictamente conforme al Reglamento aprobado por la Resolución N° 007-99-SUNAT y modificatorias. Tratándose de adelantos, deberá acompañarse la factura."

3. Valorización de obra acompañada de la respectiva factura.

4. Planilla Única de Pagos de Remuneraciones o Pensiones, Viáticos, Racionamiento, Propinas, Dietas de Directorio, Compensación por Tiempo de Servicios.

[...]

El código de los mencionados documentos y la numeración de los mismos, entre otros datos necesarios, debe ser registrado en los campos correspondientes a la fase del Gasto Devengado en el SIAF-SP.

Artículo 9.- Formalización del Gasto Devengado

9.1 El Gasto Devengado se formaliza cuando se otorga la conformidad con alguno de los documentos establecidos en el artículo precedente luego de haberse verificado, por parte del área responsable, una de las siguientes condiciones: a) La recepción satisfactoria de los bienes; b) La prestación satisfactoria de los servicios; c) El cumplimiento de los términos contractuales en los casos que contemplen adelantos, pagos contra entrega o entregas periódicas de las prestaciones en la oportunidad u oportunidades establecidas en las bases o en el contrato;

9.2 El Gasto Devengado es registrado afectando en forma definitiva la Especifica del Gasto Comprometido, con lo cual queda reconocida la obligación de pago.

PODER JUDICIAL

.....
 WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
 JUEZ
 Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
 CAMERO GÁLMEZ CALDERÓN MUÑOZ
 ESPECIALISTA JUDICIAL
 Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



cheques respectivos otorgándole adelantos, sin que dicha situación se encuentre regulado en el contrato y las bases administrativas, menos se contemplaba que se pagara el total del precio y después se entregara el bien, también precisan que entregar un cheque como garantía no se encuentra contemplado en la norma; en efecto, el artículo 178.1 de la Ley de Título Valores, Ley N° 27278, vigente al momento que ocurrieron los hechos, expresamente establece: "El Cheque, como instrumento de pago, no puede ser emitido, endosado o transferido en garantía". Dispositivo legal que era de conocimiento de los acusados en mención, porque sabían perfectamente el manejo económico dentro de una Municipalidad, entonces sostener que emitieron los comprobantes de pago como los respectivos cheques carecen de sustento normativo, tanto es así que la misma acusada Correa de Vásquez lo aceptó en el informe N° 0156/2009-SGT-MDCH, de fecha 29 de octubre de 2009, quien a pesar de cuestionaron la entrega de los 725,600 por concepto de adelanto, procedió a emitir otro comprobante de pago y cheque por el monto de 181,400 soles, lo que evidencia el interés que tuvo sobre el pago total a favor de la empresa TLM Perú

87.- En suma la conducta desplegada por los acusados Miyashiro Yamashiro y Correa de Vásquez no pueden ser considerados como un error formal o administrativo, puesto que nítidamente emerge una conducta dolosa con una clara intención de favorecer a la empresa en referencia; por lo que se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal de los precitados por el delito de negociación incompatible, conforme a los fundamentos jurídicos precedentes, tanto más si se ha desvirtuado la presunción de inocencia.

88.- Por otro lado, el Ministerio Público también atribuye la comisión del delito de negociación incompatible al acusado Durand Muñoz, en su calidad de Sub Gerente de Logística de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, por no velar por la adecuada aplicación de las normas de contrataciones del Estado, desproteger a la Municipalidad Distrital de Chorrillos por el incumplimiento contractual y no adoptar las acciones para el cobro de las penalidades a la empresa TLM PERU E.I.R.L. Asimismo, se le atribuye responsabilidad por haber firmado la orden de compra sin que haya existido la carta fianza, cuya presentación se encontraba establecida en el proceso de licitación como un requisito obligatorio.

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal/Jurisdicción Especializada
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

43

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR VALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Jurisdicción Penal - Corte Superior Especializada
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



89.- Se debe resaltar que cada entidad establece la dependencia o dependencias responsables de planificar los procesos de adquisición o contratación. En esa línea, en la Municipalidad Distrital de Chorrillos, el Órgano encargado de las contrataciones era la Sub Gerencia de Logística, por lo que todas las obligaciones establecidas para tal órgano en la Ley de Contrataciones del Estado deben ser cumplidas de manera cabal.

90.- Conforme se indicó en los fundamentos precedentes ha quedado establecido que el 29 de diciembre de 2008 se suscribió el Contrato N° 079-2008-MDCH - Licitación Pública N° 007-2008-CE-MDCH "Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre Neumáticos para Servicios Públicos"³⁰, en cuyas cláusulas se dejó constancia que no se había presentado la carta fianza, sino simplemente una solicitud de trámite de carta fianza ante el Banco Continental. Posteriormente, el 02 de febrero de 2009, el acusado Teódulo Durand Muñoz elaboró y emitió la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 000304³¹, la cual fue suscrita conjuntamente con el sentenciado Luis Rojas Flores, Gerente de Administración y Finanzas. Conforme a ello, es evidente que pese a verificar que dentro de las cláusulas contractuales se dejó constancia que no se había presentado la carta fianza -contrario a lo establecido en las bases de la convocatoria del proceso de licitación- el acusado Durand Muñoz dolosamente emitió y firmó dicha orden de compra con la finalidad de favorecer a la empresa TLM PERU E.I.R.L., desprotegiendo los intereses de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, puesto que ante cualquier incumplimiento no podrían ejecutar la carta fianza, pues esta no existía. El precitado ha indicado que elaboró dicha orden de compra por mandato y orden de su jefe inmediato, el condenado Rojas Flores, mediante el memorándum N° 081-2009-GAyF- MDCH, de fecha 2 de febrero de 2009, además indicó que no recuerda si tuvo o no a la vista el expediente de la licitación pública, precisa que sólo cumplió órdenes de su jefe inmediato; sin embargo, se debe indicar que de la lectura de dicho memorándum se consigna que el citado encausado disponga la elaboración de la orden de compra a favor de TLM Perú EIRL por haber obtenido la buen pro de la Licitación Pública 007-2008-CE-MDCH por el monto de 907,000 soles, además se precisa que se adjunta expediente; entonces, la versión del acusado Durand Muñoz debe ser considerado como argumento de defensa que busca evadir su responsabilidad penal porque en

³⁰ Obrante a fojas 213

³¹ Obrante a fojas 287

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
del Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

GABRIEL SALVADOR CORDERON MUÑOZ
FISCAL JEFES DE OFICINA JUDICIAL
del Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



dicho documento no se advierte apercibimiento o medida disciplinaria alguna en caso de incumplimiento, además, el hecho que el sentenciado Flores Rojas le haya solicitada la elaboración de la mencionada orden de compra, no significa que lo realice de modo automático, sin realizar cuestionamiento alguno, tanto más si se trata de disposición de fondos públicos donde el monto era de consideración. Ahora bien, del mismo instrumento se verifica que el acusado Durand Muñoz tuvo a la vista el expediente respectivo, donde no figuraba la carta fianza de parte de la empresa TLM Perú, a pesar de eso procedió a elaborar la orden de compra, lo que evidencia una clara coordinación que tuvo con los demás coacusados con la finalidad de interesarse en favorecer a la indicada empresa, pues -como lo indicó en juicio oral- si el precitado no hubiera elaborado la orden de compra, el respectivo pago no se hubiera producido, tanto más si tiene fecha 2 de febrero de 2009 donde todavía no era entregado la maquinaria, sino fue realizado después de cerca de un año.

91.- En la misma línea, es evidente que la oficina de logística, como órgano especializado en el tema de contrataciones del Estado, debe velar por los intereses públicos. Además, conforme se ha indicado en los fundamentos precedentes, la unidad a su cargo era la encargada de planificar los procesos de adquisición o contratación, y estos no culminan con el otorgamiento de la buena pro o la suscripción del contrato sino que también comprenden la etapa de ejecución, valorización, liquidaciones, recepción y conformidad, conforme expresamente se indica en el numeral c) del artículo 94º del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, aprobado mediante Ordenanza N° 146-MDCH que preceptúa "*son funciones generales de la Sub Gerencia de Logística: (...) c) ejecutar la adquisición y contratación de bienes, suministros y servicios derivados de los procesos de adquisiciones establecidas en la normatividad*", por lo que debió efectuar el seguimiento del proceso de licitación hasta el momento de la recepción de la máquina excavadora por parte del área de Almacén de la Municipalidad Distrital de Chorrillos. En efecto, en virtud del incumplimiento doloso de sus funciones, no sólo se llevó un proceso de ejecución contractual irregular en contra de los propios parámetros establecidos en el contrato, sino también en contra de las bases administrativas y de la Ley de Contrataciones del Estado, pues -como ya se indicó precedentemente- en el contrato se estableció que el plazo de entrega de la máquina excavadora se realizaría dentro de 120 días a partir de la fecha de su suscripción -29 de diciembre de 2008-;

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal y Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



por lo tanto, a finales de abril del año 2009 debió haberse recepcionado el bien por parte de la Municipalidad Distrital de Chorrillos. Pero dicho plazo no se cumplió, sin que haya mediado causa fortuita o fuerza mayor no imputable a la empresa contratista, por lo que el citado encausado, por la autoridad que ostentaba, debió ejercitar las acciones necesarias con la finalidad de cobrar las penalidades en razón del incumplimiento contractual –por la causal de incumplimiento de plazo y no entregar la maquinaria en el plazo establecido-. Esta situación se condice con lo manifestado por el testigo impropio Flores Rojas, quien refirió que el área encargada de pronunciarse sobre las penalidades era la Sub Gerencia de Logística, pero no emitió ninguna información sobre la penalidad por haberse entregado el bien fuera de tiempo.

92.- Pese a lo indicado, con la intención de beneficiar a la empresa TLM PERU E.I.R.L., el acusado Durand Muñoz no efectuó las acciones para el cobro de las penalidades y de este modo permitió que se pague a dicha empresa el monto total del precio fijado en el contrato, cuando la entrega no se efectuó en las condiciones y plazos establecidos, generando un grave perjuicio a los intereses públicos. En consecuencia, respecto de este acusado también emerge claramente el interés indebido en la etapa de ejecución contractual con la finalidad de beneficiar a la empresa contratista, y no subyace en lo absoluto un razonamiento diferente al de su responsabilidad penal como autor del delito de negociación incompatible, pues ha quedado establecido, lejos de toda duda razonable, que se apartó de sus deberes de lealtad, objetividad e imparcialidad en el desarrollo de sus funciones, en perjuicio de los intereses y objetivos de la Municipalidad Distrital de Chorrillos.

93.- Todo lo señalado en párrafos anteriores, también ha sido corroborado con las declaraciones testimoniales de Campos Leyton y Guzmán Villanueva, quienes en los debates orales se ratificaron del Informe Especial N° 0499-2012-CG/MRLM-EE sobre favorecimiento a una empresa en la adquisición de una excavadora hidráulica sobre neumáticos". Al respecto, el primero de ellos, en su calidad de supervisor de la Comisión Auditora, expresó que se evidenció que al momento de suscribir el contrato no se le exigió a la contratista la carta de fiel cumplimiento, incluso se llegó a modificar el contrato respecto a la cara fianza, además indicó que en las bases y en el contrato no se especificaba sobre el pago de adelantos y, también, no se cobró la penalidad; mientras la segunda, auditora de la

46

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal y Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



Contraloría General de la República, además, de lo ya señalado por el primero de ellos, añadió que la Municipalidad no exigía la entrega del bien y se canceló el precio del bien sin haberlo recepcionado; y que el Sub Gerente de Logística, era el encargado de velar que los bienes ingresen a la Municipalidad.

94.- Entonces se acredita que el acusado Durand Muñoz en coordinación con los acusados Miyashiro Yamashiro y Lidia Correa se interesaron en la licitación pública 007-2008-CE-MDCH, "Adquisición de Excavadora Hidráulica sobre Neumáticos para Servicios Públicos", con la finalidad de beneficiar a la empresa TLM Perú, puesto que el acusado Durand Muñoz lejos de cuestionar el Memorandum N° 081-2009-GAyF-MDCH de fecha 2 de febrero de 2009, que tenía diversas irregularidades -las que fueron mencionadas en los fundamentos jurídicos precedentes-, ese mismo día procedió de manera irregular a emitir la orden de compra - Guía de internamiento N° 304 a favor de la citada proveedora por la compra de la excavadora hidráulica por el monto de 907,000 soles, sin verificar debidamente el expediente, donde no figuraba la carta fianza, sin que en dicho memorándum exista una orden de apercebimiento, sino que el acusado Durand Muñoz de manera dolosa al tener conocimiento de lo que estaba realizando, de manera irregular procedió a emitir la orden de compra, sin la cual la empresa no hubiera podido cobrar 907,000 soles, ello determina que junto con el sentenciado Rojas Flores -quien se acogió a la conclusión anticipada- y los acusados Lidia Correa y Miyashiro Yamashiro se pusieron de acuerdo para interesarse indebidamente en la licitación pública y favorecer a la empresa en mención; por tal motivo, este órgano jurisdiccional concluye, sin margen de duda razonable, que son responsables penalmente por la comisión del delito de negociación incompatible en agravio de la Municipalidad Distrital de Chorrillos.

95.- Los acusados de manera uniformen indicaron que no pudieron interesarse en la licitación pública en mención porque no conocían a la condenada Zagat Rosales y nunca la han visto. Al respecto este Despacho precisa que el tipo penal de negociación incompatible no establece como elemento objetivo del mismo, que el agente se ponga de acuerdo con el tercero favorecido, esto es, no se exige que todos los funcionarios públicos que participación en el proceso y a quienes se les atribuye el delito se conozcan con el tercero beneficiado, sino que los acto que realizan determinen que se interesen en el proceso u operación y que dicho interés origine el beneficio propio o tercero. En el presente caso, el

47

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TICPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
ROSALESA ZAGAT ROSALES
FISCALÍA JUDICIAL
Fiscalía Penal Especializada
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TICPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



provecho fue a favor de la empresa TLM Perú, a quien le cancelaron el monto total del contrato sin que la maquinaria ingrese al almacén de la Municipalidad de Chorillos

X.- DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

ACERCA DEL SISTEMA DE TERCIOS

96.- si bien es cierto que el artículo 45-A del Código Penal, incorporado por la ley número 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, no se encontraba vigente al momento de la comisión de los hechos -año 2008 a 2010-; sin embargo, el suscrito estima que su aplicación resulta más beneficiosa por lo que de conformidad con el principio de favorabilidad y el artículo 6 del Código Penal, se debe aplicar el sistema de tercios, al presente caso.

97.- El citado artículo 45-A del Código Sustantivo establece un nuevo sistema de individualización de la pena, conocido como el sistema de tercios. Establece situaciones donde se procede a dividir el marco penal abstracto del tipo penal - sea este un delito simple o en su forma agravada- en tres partes, donde se va a obtener un tercio inferior, un tercio intermedio y un tercio superior. Para determinar en qué tercio se ha de individualizar la pena -pena concreta- debemos atender a la concurrencia de las circunstancias de atenuación y agravación genéricas, esto es, las previstas en el artículo 46° del Código Penal en su texto original. De este modo, si no existen circunstancias atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determinará dentro del tercio inferior. Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio, pero si concurren únicamente circunstancias agravantes la pena se determinará dentro del tercio superior. Finalmente, cuando el Juez ha ubicado el tercio correspondiente procederá a individualizar la pena en atención al alcance o entidad del injusto cometido, para lo que ha de atender a valorar los factores previstos en los artículos 45° del acotado Código.

98.- Al haberse acreditado la comisión del delito de negociación incompatible y la responsabilidad penal de los acusados Miyashiro Yamashiro, Durand Muñoz y Ligia Correa, procede a establecer la determinación judicial de la pena, para lo cual se debe precisar que el Título Preliminar de nuestro ordenamiento penal, que enarbola un conjunto de principios garantistas consagrados entre ellos el Principio

48

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Colegiado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



de Lesividad, por el que para la imposición de la pena, necesariamente se requiere de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley; así también del Principio de Proporcionalidad, que obedece a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer, por tanto, corresponde evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena, vale decir que la pena debe estar en relación al daño causado, al bien jurídico tutelado, el grado de responsabilidad y a las circunstancias de la comisión del delito, debiendo cumplir la función preventiva, protectora y resocializadora, conforme lo prevé los artículos VII y IX del Título Preliminar del Código Pena; consecuentemente, la graduación de la pena debe ser el resultado de análisis crítico jurídico de la prueba aportada, en razón de la naturaleza del ilícito y la responsabilidad del agente en su comisión, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere.

99.- Para poder establecer la sanción adecuada se debe realizar dos etapas secuenciales: 1) La identificación de la pena básica o abstracta y, 2) la individualización de la pena concreta. En el primer caso, se debe identificar la pena mínima -límite mínimo- y máxima -límite máximo-, en el caso del delito de negociación incompatible, previsto en el artículo 399° del Código Penal, modificado por la ley N° 28355, cuya pena mínima establecía de 4 años y la máxima de 6 años. Después de ubicar la pena abstracta se debe proceder a realizar la división de tercios regulado en el artículo 45-A del Código Penal, por lo que se tiene como tercio inferior de 4 años a 4 años, 8 meses; como tercio intermedio de 4 años 8 meses a 5 años 4 meses; y, como tercio superior de 5 años 4 meses a 6 años.

100.- En el caso del artículo 46° del Código Penal, se debe aplicar su texto original, en base al principio de favorabilidad, puesto que las diversas modificatorias realizadas por la Ley N° 30076 y el Decreto Legislativo N° 1237, realizadas en el año 2013 y 2015, respectivamente, incorporan circunstancias atenuantes y agravantes, esta última, entre otros puntos, se presenta cuando existe pluralidad de personas que intervienen en la ejecución del delito -véase inciso 2.i-. incorporación que perjudica a los precitados, por lo que no es posible aplicarlo en el presente caso.

PODER JUDICIAL

49

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Jefe del Juzgado Panel Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - (HCPP)
PODER JUDICIAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Panel Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - HCPP
PODER JUDICIAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



101.- En la segunda etapa de la determinación judicial de la pena, el Juez debe realizar un quehacer explorativo y valorativo en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en el caso. Estas circunstancias son indicadores que posibilitan valorar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita -antijuricidad del hecho- o el mayor o menor grado de reproche -culpabilidad del agente-, mediante este mecanismo se puede valorar si un delito es o no grave y a partir de ello establecer los alcances cualitativos y cuantitativos de la pena que debe imponerse al autor -en otras palabras ayuda a la graduación de la sanción concreta-.

102.- Además se debe tener en cuenta que la pena como respuesta a la comisión de un delito, consiste en la privación de determinados bienes jurídicos con fines preventivos y resocializadores. También se considera como una consecuencia jurídica lógica del delito y su imposición conlleva a una situación de seguridad jurídica, pues en todo Estado de Derecho, el delito ha de ser conminado y sancionado con una pena, que no es la única sanción que establece el ordenamiento jurídico, pero sí la más grave, enérgica y contundente, además es la principal consecuencia jurídica del delito y sirve como medio de prevención, pues intenta prevenir la creación de nuevos delitos en la sociedad -prevención general de la criminalidad- y a su vez previene que el sujeto vuelva a delinquir -prevención especial-, contrarrestando los impulsos criminales de cualquier privación o restricción de derechos, sino que constituye una privación o restricción de bienes jurídicos controlados legalmente y revestida de inquebrantables garantías penales y procesales.

103.- El artículo 45° y 46° del Código Sustantivo establece presupuestos que deben ser valorados para imponer la pena concreta, así tenemos: **1) las carencias sociales que hubiera sufrido el agente:** no se cumplen porque los acusados al momento de la comisión del delito se desempeñaron como funcionarios de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, pues el acusado Miyashiro Yamashiro fue el Alcalde del citado Municipio y tenía pleno conocimiento de sus funciones y actuaba con conocimiento de sus actos, pues tenía amplia experiencia en ejercer dicho cargo público; por su parte el acusado Durand Muñoz, en el juicio oral, ha indicado que antes de desempeñarse como Jefe de la Sub Gerencia de Logística tuvo experiencia en el manejo de los bienes de la Municipalidad; y, la acusada Ligia Correa tiene la profesión de contadora, por

50

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Jefe del Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TICPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Jefe del Juzgado Penal Unipersonal y del Jefe del Juzgado Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TICPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



tanto tenían funciones que debían cumplir debidamente en beneficio de la entidad edil; **2) su cultura:** se advierte que los acusados Miyashiro Yamashiro y Ligia Correa tienen educación superior, ingeniero y contadora, respectivamente, mientras que el acusado Durand Muñoz tiene secundaria completa, que tienen conocimiento adecuado de las funciones que desempeñaban como funcionarios de la Municipalidad de Chorrillos. El acusado Miyashiro Yamashiro tenía amplia experiencia en el manejo de los fondos públicos porque tuvo varias gestiones como Alcalde en la misma entidad Municipal; mientras que la acusada Ligia Correa al ser contadora y jefa de la Sub Gerencia de Tesorería de la Municipalidad agraviada era su obligación velar por el buen manejo de los fondos públicos, llevando el control adecuado de las finanzas, así como administrar el movimiento de dinero, por lo que el hecho que sostenga que su accionar fue por orden de su jefe inmediato carece de fundamento porque tanto en el MOF como el ROF expresamente se indican sus funciones, tanto de ella como de los demás acusados, es así que el acusado Durand Muñoz al ser jefe de la oficina de Sub Gerencia de Logística debía ejecutar la adquisición y contratación de bienes y servicios derivados de los procesos de adquisiciones, pues no puede alegar que obedeció la orden de su jefe inmediato, cuando él como funcionario público tenía plena autoridad de cuestionar disposiciones que no se encontraban dentro de la norma, pues emitir orden de compra sin que el expediente técnico de licitación tenga toda la documentación respectiva – como por ejemplo la carta fianza- es una conducta grave que atenta severamente a la institución municipal porque se dispone de fondos a pesar que no cumplía con los requisitos; **3) también se debe valorar la forma y circunstancias que ocurrieron los hechos:** en el juicio oral se acreditó que los acusados actuaron con la finalidad de interesarse en la licitación pública y favorecer a la empresa TLM Perú, pues realizaron actos para firmar un contrato sin que la proveedora haya presentado la carta fianza, con el riesgo que si dicha empresa no cumpliera la obligación no tendrían la posibilidad de accionar económicamente, además entregaron adelantos no comprendidos en las bases económicas como en el contrato y, también, no cobraron la penalidad a pesar que la maquinaria fue entregado después de aproximadamente 9 meses del plazo establecido, pero dichos actos fueron realizados por los funcionarios que tenían poder de decisión por lo que se pusieron de acuerdo para interesarse y favorecer a la citada empresa, dejando de lado sus funciones que es velar por la buena administración de los fondos públicos. No les importó la administración de

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TUPPE
OFICINA DE FISCALÍA DE JUSTICIA PENAL

PODER JUDICIAL

DAMIRO SALVADOR CALDERÓN MUÑOZ
INPECAJUNTA JUDICIAL
Jefe de la Oficina de Fiscalía de Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - TUPPE
OFICINA DE FISCALÍA DE JUSTICIA PENAL



la Municipal, sino únicamente de favorecer a la empresa TLM Perú. Además, se debe valorar que ninguno de los citados acusados ha mostrado arrepentimiento de sus actos, el Juzgador no ha visualizado que ninguno de ellos ha realizado una autocrítica en sus gestiones, sino todo lo contrario, indicaron que actuaron de acuerdo a sus funciones, a pesar que se acreditó todo lo contrario, lo que evidencia un comportamiento peligroso y grave, porque ningún funcionario públicos puede realizar actos de disposición de fondos públicos sin ningún tipo de control. Los precitados emitían órdenes de compra sin tener el respaldo debido y sin verificar la documentación respectiva, o mejor dicho a sabiendas que no cumplía las exigencias normativas, procedían de la forma indicada con la finalidad de favorecer a la empresa contratista.

104.- El comportamiento desarrollado por los citados acusados perjudica claramente el bien jurídico protegido en el delito de negociación incompatible, cual es la imparcialidad de los funcionarios públicos en los contratos o licitaciones, por lo que de conformidad con los principios de proporcionalidad y lesividad deben ser sancionados en el mismo nivel de gravedad de su comportamiento desplegado. De lo actuado en juicio oral se advierte que ninguno de los acusados, a pesar que se acreditó plenamente la responsabilidad penal, no han mostrado signos de arrepentimiento de sus actos, sino todo lo contrario indican que actuaron conforme a las normas legales, lo que evidencia gravedad en sus comportamientos, tanto más si los acusados actuaron de manera coordinada con la finalidad que cada uno de ellos realicen sus acciones ilícitas, pues cumplían un rol fundamental para llegar a favorecer a la empresa, puesto que si alguno de ellos cuestionaba el procedimiento: por ejemplo si la acusada Ligia Correa no emitía las órdenes de compra N° 3190 y N° 043 y , no firmaba las mismas; no realizaba el pago respectivo; el Alcalde Miyashiro Yamashiro no firmaba el contrato N° 079-2008-MDCH respecto a la Licitación Pública N° 007-2008 o no firmaba las órdenes de compra N° 3190 y N° 043; o el acusado Durand Muñoz no emitía la orden de compra- guía de internamiento N° 304. Si hubiera sucedido alguna de estas situaciones no se hubiera favorecido a la empresa TLM, por ese motivo la participación de cada una de ellas era fundamental.

105.- Además, se debe tener en cuenta que los acusados Rojas Flores y Zagal Morales en la sesión del día 19 de octubre de 2018 se acogieron a la conclusión

52

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - MCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
CAMERO SALVADOR CALDERIN MUÑOZ
SERVIDOR PÚBLICO
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - MCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



anticipada del juicio oral, motivo por el cual se emitió la sentencia de conformidad y se les impuso a cada uno de ellos 4 años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de 3 años, porque se consideró que era una sanción proporcional, teniendo en cuenta los beneficios procesales. Entonces lo adecuado y racional es que la misma pena no sea impuesta a los acusados que no se acogieron a la conclusión anticipada, sino debe ser una pena de mayor gravedad, tanto más si durante el desarrollo del juicio oral se acreditó plenamente que la conducta desplegada por los acusados Miyashiro Yamashiro, Ligia Correa y Durand Muñoz son graves, puesto que favorecieron a la empresa TLM Perú en la Licitación Pública por el monto de 907,000 soles, motivo por el cual la sanción a imponer debe tener el carácter de efectiva, la misma que debe ser cumplida desde el momento que se emite la presente sentencia.

CON RELACION A LA PENA DE INHABILITACIÓN

106.- El delito de negociación incompatible previsto en el artículo 399º del Código Penal, sancionado con penas conjuntas de privativa de libertad y la pena de inhabilitación, esto es, comprende penas principales y no como erróneamente sostiene el señor Fiscal que la pena de inhabilitación es accesoria, motivo por el cual y de conformidad con el principio de legalidad se debe imponer la pena de inhabilitación principal.

107.- Previamente se debe precisar que la Ejecutoria Vinculante del Recurso de Nulidad N° 3864-2013, emitido el 8 de setiembre de 2014, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República precisa: *"al tratarse de penas conminadas conjuntas, la pena concreta debe quedar integrada por todas las penas principales consideradas para el delito cometido y aplicadas sobre al base de las mismas circunstancias o reglas de reducción por bonificación procesal concurrentes. De tal forma que el resultado punitivo debe fijar la extensión y calidad de cada una de las penas conjuntas en función al mismo examen y valoración realizado por el órgano jurisdiccional"* –véase sexto fundamento jurídico–.

108.- El artículo 38º del Código Sustantivo, modificado por la Ley N° 29106, aplicable al presente caso por ser más beneficiosa, establecía que la pena de inhabilitación principal se extendía desde los 6 meses hasta los 5 años. En tal sentido, y de conformidad con la citada Ejecutoria Suprema vinculante y los

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Titular Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - UCPPE
del Poder Judicial de la Magistratura

PODER JUDICIAL

GUERPO SALVADOR GILBERTO MUÑOZ
FISCAL
SOCIAL
Titular Fiscalía Social
del Poder Judicial de la Magistratura



mismos supuestos considerados al momento de valorar el *quantum* de la pena concreta de privación de libertad, en el caso de la pena de inhabilitación también se debe proceder a realizar dicha valoración, lo cual implica que se encuentre acorde con los principios de lesividad y proporcionalidad.

109.- El inciso 1 del artículo 36° del Código Sustantivo establece que la inhabilitación produce la "Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular", esto es, se debe privar la función, cargo o comisión del cargo de desempeñaba el acusado al momento que cometió el ilícito penal, situación que debe ser aplicada siempre y cuando el precitado sigue cumpliendo el mismo cargo o función al momento de emitirse la sentencia, caso contrario, se debe aplicar el inciso 2 que preceptúa que la inhabilitación produce la "Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público", esto es, la norma se proyecta a los supuestos daños o delito que podría cometer el agente condenado por delito contra la Administración Pública, pues se prioriza la protección del bien jurídico protegido en este tipo de delito, en tal sentido, se procede conforme lo establece el Acuerdo Plenario N° 02-2008/CJ-116, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, que señala "la pena surte el efecto de privar de los derechos desde que la condena queda firme, por lo que en este caso la inhabilitación importará la pérdida del empleo o cargo público que el autor haya adquirido con anterioridad a la sentencia, aunque fuere con posterioridad al delito" –véase fundamento jurídico 10.C.-

XI.- DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL

110.- En lo que se refiere a la reparación civil, se debe tener en cuenta que nace con la ejecución de un hecho típico penalmente relevante, pero que no se determina en proporción a la gravedad del hecho, como ocurre con la pena, sino a partir de los efectos producidos por el mismo.

111.- Todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento de responsabilidad civil por parte del autor; es así que en aquéllos casos en lo que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde fijar junto a la pena el monto, de la reparación civil como consecuencia jurídica del delito, máxime si surge la necesidad de imponer una sanción reparadora cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo no

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
JUEZ
Jefe del Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CABERO SALVADOR VALDERON MUÑOZ
FISCAL EN JEFE JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LIMA



daños circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas”.

115.- En el presente caso, se han generado daños extra-patrimoniales, por lo que la reparación debe ser acorde y proporción al daño causado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, el Juez del Tercer Juzgado Unipersonal de Lima;

FALLA:

1.- **CONDENANDO** a **AUGUSTO MIYASHIRO YAMASHIRO, TEÓDULO DURAND MUÑOZ y LIGIA CALINA CORREA VILLACORTA DE VÁSQUEZ** en calidad de autores, del delito contra la Administración Pública – **Negociación Incompatible** (previsto en el artículo 399° del Código Penal, modificado por la ley 28355), en agravio del Estado Peruano - Municipalidad Distrital de Chorrillos

2.- En tal virtud: **SE LES IMPONE A CADA UNO DE ELLOS LA SANCIÓN DE 4 AÑOS Y 8 MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA**, la misma que en el caso del condenado **TEÓDULO DURAND MUÑOZ** se contabilizará desde la fecha de emitida la presente sentencia y terminará el 17 de noviembre de 2023. Respecto a los condenados **AUGUSTO MIYASHIRO YAMASHIRO y LIGIA CALINA CORREA VILLACORTA DE VÁSQUEZ** se contabilizará desde la fecha que son capturados y puestos a disposición de este órgano jurisdiccional

3.-Asimismo se impone a **CADA UNO DE LOS SENTENCIADOS AUGUSTO MIYASHIRO YAMASHIRO, TEÓDULO DURAND MUÑOZ y LIGIA CALINA CORREA VILLACORTA DE VÁSQUEZ: 24 MESES DE PENA DE INHABILITACIÓN PRINCIPAL** conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal: (i) privación de cualquier cargo, función o comisión que ejerzan en la Municipalidad Distrital de Chorrillos o en cualquier institución del Estado, para tal efecto se deberá remitir copia certificada de la presente sentencia a la institución respectiva con la finalidad que haga efectivo la disposición judicial; (ii) en el caso que alguno de ellos no ejerzan función o cargo en alguna institución pública, se le deberá incapacitar para obtener mandato, cargo o

PODER JUDICIAL

56

PODER JUDICIAL

WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAPANANA
JUEZ
Tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
en delitos conexos por Funcionarios Públicos - HCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

CAMERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal de Circuito Especializado
en delitos conexos por Funcionarios Públicos - HCPP
Corte Superior de Justicia de Lima



empleo o comisión de carácter público. Disposición que deberá hacerse efectiva una vez que la presente sentencia quede firme.

4.- SE DISPONE que en el día se cursen los oficios respectivos al Instituto Nacional Penitenciario con la finalidad que el condenado **TEÓDULO DURAND MUÑOZ** sea internado en un Centro Penitenciario que designe dicha institución.

5.- SE ORDENA que se cursen los oficios respectivos a las autoridades correspondientes con la finalidad de la ubicación y captura, tanto a nivel nacional como internacional, de los condenados **AUGUSTO MIYASHIRO YAMASHIRO** y **LIGIA CALINA CORREA VILLACORTA DE VÁSQUEZ** con la finalidad que cumplan la sanción impuesta en la presente sentencia y se disponga el internamiento de los mismos al establecimiento penitenciario que ordene el Instituto Nacional Penitenciario

6.- FIJARON en **SESENTA MIL SOLES** por concepto de reparación civil que deberán cancelar todos los condenados de forma solidaria a favor del Estado – Municipalidad Distrital de Chorrillos.

7.- MANDARON que firme que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro respectivo, se remitan los testimonios y boletines de condena; y, hecho, se envíe el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales correspondientes. Hágase saber en audiencia pública y tómesese razón donde corresponda.-

PODER JUDICIAL

.....
WILLIAM ALEXANDER LUGO VILLAFANA
 JUEZ
 tercer Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
 Corte Superior de Justicia de Lima

PODER JUDICIAL

.....
CASERO SALVADOR CALDERON MUÑOZ
 JUEZ
 Juzgado Penal Unipersonal Especializado
 en delitos cometidos por Funcionarios Públicos - NCPP
 Corte Superior de Justicia de Lima

