



Carpeta Fiscal : 2906015500-2019-74-0
Delito : Negociación Incompatible.
Investigado : Wilfredo Flores Quispe y otros.
Agraviado : Estado.
Materia : Requerimiento de elevación de actuados.
Fiscalía origen : Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna.

DISPOSICIÓN FISCAL SUPERIOR N° 0213-2021-MP-2FSP-TACNA

Tacna, diecinueve de agosto del año dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

La carpeta fiscal N° 2019-74-0, contiene el requerimiento de elevación de actuados (p. 437), interpuesto por el letrado Reynaldo Marino Cuayla Mamani, en representación de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Tacna, contra la Disposición Fiscal N°008-2021-MP-DFT-FPCEDCF-2DF (p. 410-430), del 01JUN2021, dispone: *"No ha lugar a formalizar ni continuar con la investigación preparatoria contra Julio Daniel Medina Castro, Edilberto Jarro Sacari, Wilfredo Flores Quispe, Juan Cutipa Gomez, Roger Choque Salcedo y Cesar Iván Cornejo Fuentes, por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión y alternativamente por el delito de Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indevido del Cargo, previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Tacna, representada por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna"; y,*

II. CONSIDERANDO:

Primero: Del control de admisibilidad.-

1.1.- Efectuando el cómputo de plazo de la impugnación, se tiene:

Escrito de impugnación presentado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Tacna.

a) Fecha de notificación: 05JUL2021 (fojas 208 de la carpeta auxiliar).

b) Fecha de impugnación: 08JUL2021 (fojas 437 de la carpeta fiscal).

1.2.- En consecuencia, verificado el plazo transcurrido desde la fecha de notificación al recurrente y la interposición del recurso impugnatorio, y teniendo en consideración la Directiva de Fiscalía de la Nación N°004-2016-MP-FN¹, que determina el plazo para interponer el requerimiento de elevación de actuados, según el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N°4426-2012-PA/TC² y N°2445-2011-PA/TC; se aprecia que el recurso impugnatorio ha sido interpuesto dentro del plazo legal (05 días). Por lo que el presente expediente fiscal esta expedito para el respectivo pronunciamiento sobre el requerimiento de elevación de actuados planteado.

¹ Directiva aprobada por Resolución de Fiscalía de la Nación N°3259-2016-MP-FN de fecha 20 de Julio de 2016.

² "Que, con la regulación del Nuevo Código Procesal Penal y el nuevo diseño de la investigación preparatoria, la posibilidad de cuestionamiento de las decisiones fiscales fue recogida a través del inciso o 5) del artículo 334.º de dicho cuerpo legal [y que al existir conflicto normativo entre lo regulado en la ley orgánica del Ministerio Público y el Nuevo Código Procesal Penal] El operador jurídico debe aplicar la norma que otorgue una mayor tutela al referido derecho (5 días según lo establece el inciso 5 del artículo 334.º del Código Procesal Penal)". Extracto del fundamento 10.

Rosa A. Macedo H. Casas
Fiscal Superior (P)
2da Fiscalía Superior Penal
Distrito Fiscal de Tacna



Segundo: Antecedentes y hechos denunciados.-

Del contenido de la disposición impugnada se tiene que la Fiscal responsable ha considerado como hechos fácticos:

La denunciante María Calisaya Flores, en la notitia criminis de fojas uno y siguientes, señaló que con fecha 21FEB2019 la Municipalidad Provincial de Tacna, convocó a un proceso CAS para el cargo de Apoyo Administrativo en la Oficina de Alcaldía, en consecuencia, el día 20MAR2019 se da como ganador a Juan Cutipa Gómez, esposo de Elvira Jarro Sacari; precisa que ambos son padrinos del matrimonio religioso del primer regidor de la MPT, Wilfredo Flores Quispe, asimismo señala que Julio Medina Castro fue el testigo del matrimonio en mención.

En relación a lo expuesto, Julio Daniel Medina Castro en su condición de alcalde, a partir del 02ENE2019, designó como Gerente a Edilberto Jarro Sacari en la Sub Gerencia Protección Ambiental (cuñado de Juan Cutipa Gómez), y de allí se habría direccionado la contratación a favor de Juan Cutipa Gómez.

Tercero: De la Disposición Fiscal materia de queja.-

La representante del Ministerio Público a cargo de la presente investigación, sustenta su disposición en los siguientes fundamentos:

3.1.- Argumenta que efectuado el análisis de los elementos de convicción, advierte que Juan Cutipa Gómez, no tiene vínculo de consanguinidad o afinidad, con sus coimputados; en consecuencia, no se encontraba impedido de participar en el proceso CAS N° 046-2019.

3.2.- Agrega, que si bien mediante el documento *-Fe de erratas (p. 166)-*, se incluyó al investigado Juan Cutipa Gómez, en la relación de aptos de la Convocatoria CAS N° 046-2019; dicha situación no puede ser atribuida de manera dolosa a los investigados. De otro lado, da por acreditado que Cutipa Gómez cumplió con los requisitos exigidos en la convocatoria CAS N°046-2019, y no advierte direccionamiento en la formulación ni en la exigencia de requisitos especiales; más aún, si los postulantes de la convocatoria en mención no indicaron irregularidades o favorecimiento al postulante Juan Cutipa Gomez. En atención a lo expuesto, sostiene que no existen elementos de convicción plurales ni objetivos que permitan establecer un favorecimiento al denunciado Cutipa Gómez.

3.3.- Sostiene que no se ha podido recabar elementos de convicción que acrediten los hechos denunciados (delito de Colusión y Negociación Incompatible); no se ha podido acreditar que Julio Medina Castro haya influenciado en sus coimputados para que Juan Cutipa Gomez sea el ganador de la convocatoria CAS N°046-2019 y menos que entre los imputados se presenten acuerdos colusorios que conlleven a nombrar como ganador a Cutipa Gomez.

3.4.- Respecto al delito de Negociación Incompatible, argumenta que la imputación que motivó la investigación no ha superado la simple sindicación; por tanto, no es posible criminalizar los hechos denunciados.

Cuarto: Fundamentos del requerimiento de elevación de actuados.-

La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Tacna, interpuso recurso de queja, a efectos de que se declare fundado el mismo, y se disponga la Formalización de la Investigación Preparatoria; en base a los siguientes fundamentos:



4.1.- Se arguye ausencia de razones suficientes que justifiquen la decisión de archivo; alega que la disposición impugnada carece de una debida motivación, al no haberse desacreditado los aspectos advertidos por la Fiscalía Superior.

4.2.- Asimismo, considera que existe un nivel de sospecha reveladora sobre los ilícitos investigados, con forme a los siguientes elementos de convicción: a) Que, Julio Daniel Medina Castro, al asumir la Alcaldía, formuló el requerimiento de un personal CAS para su área, mediante el Memorándum N°040-2019-A/MPT; b) En el Memorándum N°040-2019-A/MPT, se requería dos años de experiencia mínima para la plaza, siendo variado en el proceso CAS N° 046-2019 por la Comisión, a seis meses de experiencia general mínima, ello para direccionar el proceso de convocatoria a favor de Juan Cutipa Gomez; c) El proceso CAS N° 046-2019, tuvo la exclusividad para el requerimiento de Alcaldía; d) En el Acta de Resultados Preliminares del Proceso CAS N° 046-2019, no se consignó como apto al investigado Juan Cutipa Gómez, insertándolo en la tercera ubicación a través del acta de fe errata; e) De la revisión del curriculum vitae de Juan Cutipa Gomez, se advierte que no contaría con documento que corrobore la experiencia específica mínima de seis meses en el sector público o privado para ejecutar las labores relacionadas al nivel solicitado; f) La conformación especial de Selección de Personal de la -Municipalidad Provincial de Tacna-, son cargos de confianza designados por Julio Medina Castro; g) Está acreditada la relación de amistad entre Julio Medina Castro y Juan Cutipa Gomez; y h) No se ha identificado al miembro de la Alcaldía que intervino en las etapas del proceso CAS en su condición de área usuraria.

4.3.- La Fiscalía Provincial no aprecia los hechos en su contexto integral, omitiendo considerar la clandestinidad de este tipo de delitos, soslayando valorar la prueba por indicios, cuando el realidad se tiene acreditado que el alcalde es quien muestra su interés y pide la generación del CAS, mediante el Memorándum N°040-2019-A/MPT. Concluye señalando que la disposición recurrida, se encuentra aparentemente motivada, atentando contra el principio al debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Quinto: Fundamentos de la Fiscalía Superior.-

5.1.- Tipos penales objeto de la investigación.

Conforme se desprende de la disposición fiscal recurrida, los ilícitos investigados fueron, el delito de Colusión y alternativamente el delito de Negociación Incompatible, cuyos textos son los siguiente:

Artículo 384° del Código Penal - Colusión:

"El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa (...).

Artículo 399° del Código Penal - Negociación Incompatible:

«El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis

Rosa A. Macedo Huacabadi
Fiscal Superior (P)
2da Fiscalía Superior Penal
Distrito Fiscal de Tacna



años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa»

§ Marco Procesal

5.2.- Actividad y Deberes del Ministerio Público:

5.2.1.- Conforme a lo establecido en nuestra Carta Magna en el artículo 159, al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, precepto desarrollado ampliamente en el Código Procesal Penal, tanto por el artículo IV del Título preliminar, como por los artículos 60.1 y 330.

5.2.2.- Bajo las premisas de los preceptos legales señalados, el fiscal asume la investigación desde su inicio, por sí mismo o con la ayuda especializada de la Policía Nacional del Perú, siendo el fiscal el que decide y dirige jurídicamente la investigación, quien está obligado a actuar con objetividad al realizar los actos de investigación conducentes al esclarecimiento de los hechos, a verificar si los hechos son constitutivos de delito y acreditar la responsabilidad o inocencia del imputado.

5.2.3.- Así, en el cumplimiento de las funciones que le son propias como persecutor penal, el Ministerio Público está obligado a desarrollar lo que en la doctrina se denomina la "*Función Positiva*", es decir, la de persecutor del delito dentro de los márgenes de la legalidad; siendo que dentro de este principio de Legalidad también se encuentra la denominada "*Función Negativa*", lo que implica que el Fiscal no solo es persecutor del delito, sino que además, tiene la obligación-deber de velar que ninguna persona sea indebida o ilegalmente procesada; por lo que, para accionar en su contra debe cerciorarse de que el hecho denunciado constituya delito y que existan elementos de convicción suficientes que lo vinculen con el mismo. Ello, teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica del proceso penal es punitiva y residual, es decir busca sancionar solo las conductas que el legislador ha considerado como disvaliosas, y solo actúa de acuerdo al principio de mínima intervención penal y última ratio.

5.3.- Razonamiento y análisis del caso concreto:

5.3.1.- **Controversia a resolver:** Estando a los considerandos precitados, se advierte que en el caso impugnado la *-controversia-* se centra en determinar si los elementos de convicción recabados hasta este estadio permiten llegar a un nivel de "*sospecha reveladora*³" de la presunta comisión de los delitos investigados *-Colusión y/o alternativamente Negociación Incompatible-*, participación de los denunciados en los delitos investigados, que admita continuar con la formalización de la investigación preparatoria, así como los demás requisitos que exige el Código Procesal Penal para dicho efecto; o, por el contrario, corresponde el archivo de la misma, conforme lo postula la fiscal que previno, *-en lo medular, los elementos de convicción recabados no permiten superar la sospecha inicial simple-* supuesto que será evaluado en la presente disposición.

3 Estándar e intensidad de sospecha desarrollados en la Sentencia Plenaria Casatoria I-2017/CIJ-433

El pleno de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema al emitir la Sentencia Plenaria Casatoria I-2017/CIJ-433, ha establecido que en la medida que avancen las etapas de un proceso penal, el nivel probatorio debe ir incrementándose. Así, en el fundamento jurídico 29 literal "f", se han desarrollado, establecido y fijado seis lineamientos jurídicos que a partir de ahora deberán tenerse en cuenta para transitar en las diferentes etapas del proceso penal. Así tenemos que:

- a) Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una "sospecha inicial simple".
- b) Para formalizar la investigación preparatoria se necesita "sospecha reveladora".
- c) Para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa "sospecha suficiente".
- d) Para proferir auto de prisión preventiva se demanda "sospecha grave".
- e) La sentencia condenatoria requiere "elementos de prueba más allá de toda duda razonable".

Rosa A. Múzquiz Huacasi
Fiscal Superior (P)
2da Fiscalía Superior Penal
Distrito Fiscal de Tacna



§ Delimitación de los hechos objeto de Investigación.-

5.3.2.- La denunciante *Maria Calisaya Flores*, en fecha 03ABR2019 (p. 01-16) dio cuenta que el ciudadano *Julio Daniel Medina Castro*, -Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna-, se habría interesado indebidamente y de manera indirecta en el proceso de Contratación Administrativa de Servicios N° 46-2019, a efectos de que se beneficiara a *Juan Cutipa Gómez* para ser contratado en el cargo de Apoyo Administrativo para la Oficina de Alcaldía, sustrato fáctico que configuraría el ilícito penal de Colusión y/o alternativamente Negociación Incompatible.

§ Marco normativo respecto al delito de Colusión.-

5.3.3.- Respecto al tipo penal de colusión, debe precisarse que ente las características fundamentales que definen su naturaleza jurídica y funcional procesal identificamos: (i) *Es un delito especial propio. El círculo de autores es restringido. Solo pueden ser sujeto activos del mismo los funcionarios públicos que actúen en razón de su cargo o por comisión especial. El tipo penal exige una relación específica; el funcionario público ha de tener facultades para intervenir, por cuenta del Estado, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante, y ha de utilizar ese nexo funcional para delinquir; y (ii) El delito de colusión es un delito de participación necesaria -concretamente de encuentro-, que requiere de la intervención de un particular o extraneus, esto es, exige que el agente público -intraneus- se ponga ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas en un contrato u acto -los interesados- que quiere celebrar o se ha celebrado en perjuicio de los intereses de la Administración Pública -ambos sujetos apunta a una misma finalidad típica (...)*⁴.

5.3.4.- De otro lado, tenemos que la Sala Penal Transitoria en el Recurso de Nulidad N° 109-2017-Lima, señaló: "El delito de colusión desleal se concurren los siguientes elementos normativos del tipo: i) El acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito. ii) Perjudicar a un tercero, en este caso el Estado. iii) Realizar ello mediante diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial; que, en efecto, el delito antes citado importa que el funcionario público o servidor público que interviene en proceso de contratación pública en razón de su cargo concierne con los interesados defraudando al Estado; al respecto, debe tenerse en cuenta que el acuerdo colusorio entre las partes -el Estado y los particulares- esté referido a que las condiciones de contratación se establezcan deliberadamente para beneficiar a los particulares en detrimento de los intereses del Estado".

5.3.5.- Respecto a la actividad de investigación o probatoria para acreditar la comisión del delito Colusión, esta Fiscalía Superior estima importante señalar que dada la naturaleza clandestina del delito en mención -como también lo afirma la Procuraduría impugnante-, es necesario recurrir a la **prueba indiciaria**⁵ que acredite el hecho, orientándose la actividad de investigación a la acreditación o verificación de indicios que evidencien que el funcionario o servidor público, **intervenga por razón de su cargo y concierte con los interesados para defraudar al Estado**. En la misma línea, la Corte Suprema de la República, resolviendo un caso particular, ha establecido jurisprudencia sobre el estándar de prueba por indicios en el delito Colusión: "La concertación, ante la ausencia de prueba directa -testigos presenciales o documentos que consignen la existencia de reuniones, contactos, y acuerdos indebidos-, se puede establecer mediante prueba indirecta o indiciaria. Por ejemplo, (i) si el procedimiento de contratación pública fue irregular en sus aspectos fundamentales o más relevantes -verbigracia: celeridad inusitada, inexistencia de bases, interferencia de terceros, falta de cuadros comparativo de precios de mercado, elaboración del mismo patentemente deficiente, ausencia de reuniones formales del comité, o 'subsanaiones' o 'regularizaciones' ulteriores en la elaboración de la documentación, etcétera-; (ii) si la convocatoria a los participantes fue discriminatoria y con falta de rigor y objetividad -marcado favoritismo, lesivo al Estado, hacia determinados proveedores-; y, (iii) si los precios ofertados -y aceptados- fueron sobrevalorados o los bienes o servicios ofrecidos y/o

⁴ Sala Penal Permanente. R.N. 1565-2012-Ica, de 19 de noviembre de 2013, considerando 5.1.

⁵ Al respecto, el artículo 158°.3 del Código Procesal Penal establece que: "(...) 3. La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio este probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; y c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conindicios consistentes".

Rosa A. Alcedo Huacasi
Fiscal Superior (P)
2da Fiscalía Superior Penal
Distrito Fiscal de Tacna



aceptados no se corresponden con las exigencias del servicio público o fundamento de la adquisición, es razonable inferir que la buena pro solo se explica por una actuación delictiva de favorecimiento a terceros con perjuicio del Estado⁶."

5.3.6.- Ahora bien, de la revisión de los recaudos incorporados a la carpeta fiscal advertimos que el denunciado **Julio Daniel Medina Castro**, tiene una relación de amistad manifiesta y laboral con Cutipa Gómez, en fecha previa a la convocatoria CAS N° 46-2019; es así, que Medina Castro **requirió y dispuso** la creación de un proceso de convocatoria para la Contratación de personal (técnico administrativo) para la Oficina de Alcaldía⁷; y a través de los miembros de la Comisión Especial de Selección de Personal -Luis Guillermo Benavides Balanza, Roger Eduardo Choque Salcedo y Cesar Iván Cornejo Fuentes-, **variaron y direccionaron los requisitos mínimos de la convocatoria**; de los dos (02) años experiencia mínima requerida mediante memorando N°040-2019-A/MPT (p. 162), se disminuyó a tan solo seis (06) meses de experiencia general mínima.

5.3.7.- De otro lado, se tiene que **Luis Guillermo Benavides Balanza** -Gerente Municipal-, **Roger Eduardo Choque Salcedo** -Gerente de Administración- y **Cesar Iván Cornejo Fuentes** -Gerente de Recursos Humanos-, integrantes de la Comisión del Proceso de Calificación y Evaluación de la Convocatoria de Personal CAS N° 046-2019, en el acta de resultados preliminares del proceso de convocatoria CAS N° 046-2019 (p. 166), no consignaron como apto al investigado Juan Cutipa Gómez, situación **modificada o subsanada** mediante acta de fe de erratas (p. 166), insertando en la tercera ubicación a Cutipa Gómez; sin embargo, de la revisión del currículum vitae de Cutipa Gómez (p. 172-191), se advierte que *-no contaría con documento que corrobore la experiencia específica mínima de seis meses en el sector público o privado para ejecutar labores relacionadas al nivel solicitado-*; *-véase-* que sólo acreditaría una experiencia laboral en mecánica automotriz y en obras de construcción civil (p. 182-185), cuando las funciones para el cargo de **técnico administrativo** son (asistir en la formulación de informes, oficios, memorandos, cartas, y otros documentos que le sean asignados, seguimiento de la documentación derivada, entre otros.); es decir, no existe compatibilidad entre la experiencia acreditada y las funciones ejecutar como técnico administrativo; sin embargo, el investigado Cutipa Gómez, posterior al proceso de calificación y evaluación de la convocatoria para la Oficina de Alcaldía fue declarado apto y posteriormente ganador de la convocatoria CAS N° 46-2019 (p. 171), aspectos que denotan **falta de objetividad y favoritismo** para contratar a Juan Cutipa Gomez en la plaza CAS N° 46-2019, todo ello por la intervención indirecta de la máxima autoridad de la entidad edil, es decir, Medina Castro.

5.3.8.- Por lo expuesto, este Despacho Superior, considera que los elementos de convicción citados y analizados a través de la prueba por indicios, conforme lo establece el Recurso de Nulidad N° 1722-2016-DEL SANTA, permiten inferir que los denunciados (**Julio Daniel Medina Castro** -Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna⁸, **Luis Guillermo Benavides Balanza** -Gerente Municipal-, **Roger Eduardo Choque Salcedo** -Gerente de Administración- y **Cesar Iván Cornejo Fuentes** -Gerente de Recursos Humanos-⁹) sostuvieron una **relación funcional**, laboraron como **funcionarios públicos** en la entidad edil -Municipalidad Provincial de Tacna-, y en tal condición y cargo intervinieron directa e indirectamente en

6 Corte Suprema de Justicia de la República, Primera Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N° 1722-2016-DEL SANTA de fecha veintitrés de enero del dos mil diecisiete; fundamento jurídico 8°.

7 Memorando N°040-2019-A/MPT (p. 162)

8 Credencial de 12NOV2018 otorgada por el Jurado Electoral Especial de Tacna, para el periodo de gobierno municipal 2019-2022 (p. 132).

9 Acta de la Comisión del Proceso de Calificación y Evaluación de la Convocatoria de Personal D.L. N°1057 N° 046-2019 para alcaldía (p. 23).



las distintas etapas (actos preparatorios¹⁰, convocatoria¹¹ y proceso de selección¹²) de la contratación administrativa de servicios¹³, proceso de CAS N° 46-2019; previo concierto de voluntades; extremo que inferimos por la celeridad en la contratación, modificación de las bases de la convocatoria, subsanación de los documentos en la etapa de selección de personal, falta de objetividad en la calificación del curriculum vitae de Cutipa Gómez, lo que denota que los Funcionarios Públicos en mención se han coludido con Cutipa Gómez, para defraudar al Estado – Municipalidad Provincial de Tacna.

§ Marco normativo respecto al delito de Negociación Incompatible.-

5.3.9.- El delito de *Negociación Incompatible* (o *Aprovechamiento Indebido de Cargo*), conforme se desprende de su descripción típica (art. 399° C.P.), se configura cuando el agente *-siempre funcionario o servidor público-*, *se interesa o se inclina de manera particular (indebida)*, en forma directa, indirecta o por actos simulados, por cualquier contrato u operación con el Estado en la cual interviene en razón de su cargo; con la finalidad de obtener un provecho personal o para terceros¹⁴.

5.3.10.- Este delito, como advierte nuestra Corte Suprema, tiene como verbo rector *-y elemento indispensable-*, el término interesarse indebidamente, el cual debe entenderse como un "desdoblamiento en el actuar del agente del delito (...), pues dentro del contexto del contrato u operación en la que interviene, el agente actúa como funcionario o representante de la administración pública; pero a la vez, representa intereses particulares, con el cual pretende sacar provecho personal o a favor de terceros (...)"¹⁵; siendo precisamente éste último aspecto el cual denota el carácter delictivo de su actuación. "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 (...)"¹⁶.

5.3.11.- Así lo ha referido la Corte Suprema, al definir, que: "Con relación al primer elemento típico, el elemento central es el interés. Es posible que existan dos tipos de intereses que puede tener el funcionario: uno debido y uno indebido. En el primer caso, el funcionario exterioriza su deseo de un cabal cumplimiento de sus funciones en el segmento del poder que se encuentra administrado, por lo que su idea es en todo momento beneficiar a la administración pública. El segundo tipo de interés es el que forma parte de la conducta incriminada: el interés indebido. 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. Al tratarse de un delito de corrupción y entenderse al delito de negociación incompatible en el marco de los delitos de corrupción de funcionarios, resulta claro que el deber quebrantado es la adecuada gestión del patrimonio estatal¹⁷. De otro lado, la Corte Suprema ha señalado, que la conducta típica de este ilícito penal está constituida por el "interés indebido"; el verbo

10 Decreto Supremo 075-2008-PCM, Artículo 3.1. Procedimiento de contratación. -Preparatoria: "Comprende el requerimiento del órgano o unidad orgánica usuaria, que incluye la descripción del servicio a realizar y los requisitos mínimos y las competencias que debe reunir el postulante, así como la descripción de las etapas del procedimiento, la justificación de la necesidad de contratación y la disponibilidad presupuestaria determinada por la oficina de presupuesto o la que haga sus veces de la entidad.(...)"

11 Decreto Supremo 075-2008-PCM, Artículo 3.2. Convocatoria: "Comprende la publicación de la convocatoria en el portal institucional en Internet y en un lugar visible de acceso público del local o de la sede central de la entidad convocante, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información (...)"

12 Decreto Supremo 075-2008-PCM, Artículo 3.3. Selección: "Comprende la evaluación objetiva del postulante relacionada con las necesidades del servicio. Debe incluir la evaluación curricular y, a criterio de la entidad convocante, la evaluación escrita y entrevista, entre otras que se estimen necesarias según las características del servicio materia de la convocatoria. En todo caso la evaluación se debe realizar tomando en consideración los requisitos relacionados con las necesidades del servicio y garantizando los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades. El resultado de la evaluación se publica a través de los mismos medios utilizados para publicar la convocatoria, en forma de lista por orden de mérito, que debe contener los nombres de los postulantes y los puntajes obtenidos por cada uno de ellos."

13 Decreto Supremo 075-2008-PCM, Artículo I. Naturaleza jurídica y definición del contrato administrativo de servicios, establece que: "El contrato administrativo de servicios es una modalidad contractual administrativa y privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma. Se rige por normas de derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento. (...)"

14 SALINAS SICCHA, R. (2016). *Delitos Contra la Administración Pública*. Lima: Editorial Iustitia. pp. 632-633.

15 Resolución de Nulidad N° 373-2007-Lima, del 04 de julio de 2007.

16 Casación N° 841-2015-Ayacucho, ffj. 35°.

17 Casación N° 841-2015-Ayacucho, ffj. 35°.

Rosa A. Morales Huacasi
Fiscal Superior (P)
2da Fiscalía Superior Penal
Tacna, 05 de Julio de 2019



rector "interesarse", ha sido considerado por el sector mayoritario de la doctrina, como "volcar sobre un negocio, una pretensión de parte no administrativa, querer que asuma una configuración basada en éste"; y será indebido, por cuanto, en vez que el funcionario actúe en aras de beneficiar a la Administración Pública; cambia su accionar en pro de su provecho propio o de tercero¹⁸.

5.3.12.- Sobre la base de lo antes expuesto, corresponde verificar entonces si con la investigación preliminar llevada a cabo se han obtenido o no indicios reveladores sobre la presunta de Negociación Incompatible y su vinculación con alguno o todos los denunciados. Así, advertimos objetivamente lo siguiente.

§ Relación laboral y de amistad entre Julio Daniel Medina Castro y Juan Cutipa Gómez, previo al requerimiento de la convocatoria CAS.-

5.3.13.- Así, tenemos que el investigado Juan Cutipa Gomez, tenía un vínculo laboral, amistad manifiesta y de confianza con Julio Daniel Medina Castro -Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna- dado que antes del proceso de convocatoria CAS, le brindaba servicios de movilidad particular, conforme se desprende de la declaración de fecha 18JUL2019 (p. 93)¹⁹, extremo corroborado con las tomas fotográficas a color (p. 8), contenido del CD (p. 10) y la consulta registral vehicular de la placa Z5G-524 que consigna como propietario a Juan Cutipa Gomez. Por otro lado, de la partida de matrimonio de 16DIC2017 (p. 11), aparece que Medina Castro y Cutipa Gómez, participaron como testigo y padrino, respectivamente, en el matrimonio religioso de Wilfredo Flores Quispe (Primer regidor de la M.P.T.), lo que hace inferir que su amistad manifiesta data desde el año 2017. Asimismo, el investigado Cutipa Gomez es cuñado de Edilberto Jarro Sacari -Sub Gerente de Transporte y Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tacna-, personal de confianza designado por Medina Castro, conforme se desprende de la declaración testimonial de Edilberto Jarro Sacari de 18JUL2019 (p. 88)²⁰, lo que hace inferir que previo a la convocatoria CAS N° 046-2019 Juan Cutipa Gómez mantenían un vínculo de confianza y de amistad manifiesta con Medina Castro -Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna-.

§ Actos preparatorios, convocatoria y selección respecto a la plaza CAS N°46-2019.-

5.3.14.- Julio Daniel Medina Castro es reconocido como -Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna- para el **periodo de gobierno municipal 2019-2022**, conforme se desprende de la Credencial, otorgada por el Jurado Electoral Especial de Tacna en fecha 12NOV2018 (p. 132).

5.3.15.- El investigado Medina Castro, como titular de la entidad Municipal Provincial, por razón de su cargo, el **18FEB2019 modificó** la conformación de la Comisión Especial de Selección de Personal, para los Contratos Administrativos de Servicios (CAS) de la Municipalidad Provincial de Tacna, de la siguiente manera: *Gerente Municipal (Presidente), Gerente de Administración (Vicepresidente), Gerente de Gestión de Recursos Humanos (Miembro 1) y Responsable de la Unidad Orgánica que requiere la Contratación (Miembro 2)*; con lo que se evidencia que la comisión fue conformada estratégicamente con personal de confianza de Medina Castro, conforme a la Resolución de Alcaldía N°0136-2019

18 Casación 231-2017-Puno, ffj. 16.

19 Declaración testimonial de Julio Daniel Medina Castro de fecha 18 de julio del 2019, pregunta 3 de fojas 93.

20 Declaración testimonial de Edilberto Jarro Sacari de fecha 18 de julio del 2019, pregunta 3 de fojas 88.



de **18FEB2019** (p. 149). Es así, que después de tres días, esto es, el **21FEB2019** Medina Castro en su condición de -Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna-, **requirió y dispuso** la creación de una plaza para la Oficina de Alcaldía, es así, que requirió la Contratación de un personal (técnico administrativo), con dos años experiencia mínima requerida, bajo la modalidad (CAS) para los meses de Marzo y Abril 2019; conforme al memorando N°040-2019-A/MPT 21FEB2019 (p. 162).

5.3.16.- Ahora, revisado el Curriculum Vitae presentado por Juan Cutipa Gómez (p. 172-191), se advierte que *-no contaba con un documento que corrobore la experiencia específica mínima de dos años-*. Es así, que **Medina Castro** y los miembros de la Comisión Especial de Selección de Personal **-Benavides Balanza** -Gerente Municipal-, **Choque Salcedo** -Gerente de Administración- y **Cornejo Fuentes** -Gerente de Recursos Humanos-; **variaron y direccionaron** los requisitos mínimos de la convocatoria CAS N°046-2019, de dos años experiencia mínima requerida mediante memorando N°040-2019-A/MPT²¹ a (06) seis meses de experiencia general mínima, lo que hace inferir que disminuyeron la experiencia para favorecer a Cutipa Gomez; aunado a ello, se debe resaltar que la creación de la convocatoria CAS N° 046-2019 (p. 164), sólo fue realizada para la Oficina de Alcaldía.

5.3.17.- En el acta de resultados preliminares del proceso de convocatoria CAS N° 046-2019 (p. 166), **no** se consignó como apto al investigado Cutipa Gómez, - situación modificada mediante acta de fe de erratas-, insertando en la tercera ubicación a Cutipa Gómez; posterior a ello, Cutipa Gómez, fue publicado como ganador para cubrir la plaza de Apoyo Administrativo (Técnico Administrativo); conforme se advierte del contenido del acta de comisión del proceso de calificación y evaluación de la convocatoria de personal para Alcaldía de 20MAR2019 (p. 171).; cuando de la revisión del currículum Vitae presentado por Cutipa Gómez (p. 172-191), se advierte que *-no contaría con documento que corrobore la experiencia específica mínima de seis meses en el sector público o privado para ejecutar labores relacionadas al nivel solicitado-*; toda vez, que el investigado Cutipa Gómez, acreditaría una experiencia laboral en mecánica automotriz y en obras de construcción civil (p. 182-185); pese a ello, la comisión del proceso de calificación y evaluación de la convocatoria de personal CAS N°046-2019, confeccionó un acta de fe de erratas, insertando en la tercera ubicación a Juan Cutipa Gómez para luego darlo como apto y ganador.

5.3.18.- Los hechos citados generaron que la ciudadana Maria Calisaya Flores el 03ABR2019 (p. 01-16) denuncie que Julio Daniel Medina Castro, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna, se habría interesado indebidamente y de manera indirecta en el proceso de CAS N° 46-2019, para que se contrate a Juan Cutipa Gómez en el cargo de Apoyo Administrativo para la Oficina de Alcaldía. Es así, que se hace público el interés indebido para la contratación de Juan Cutipa Gómez, como técnico administrativo para Oficina de Alcaldía de la Municipalidad Provincial de Tacna, lo cual conlleva a que Juan Cutipa Gómez, no suscriba el contrato CAS N°046-2019.

5.3.19.- Siendo así, queda claro que los actos de investigación citados en los considerandos precedentes corroboran *-de forma preliminar-* el delito de Negociación Incompatible, así se tiene que (**Julio Daniel Medina Castro** -Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna²², **Luis Guillermo Benavides Balanza** -Gerente Municipal-, **Roger Eduardo Choque Salcedo** -Gerente de Administración- y **Cesar Iván Cornejo Fuentes** -Gerente de Recursos

21 Memorando N°040-2019-A/MPT 21FEB2019 (p. 162)

22 Credencial de 12NOV2018 otorgada por el Jurado Electoral Especial de Tacna, para el periodo de gobierno municipal 2019-2022 (p. 132).

Rosa A. Mascedo Huacasi
Fiscal Superior (P)
2da Fiscalía Superior Penal
Distrito Fiscal de Tacna



Humanos-²³), laboraron como **funcionarios públicos** en la -Municipalidad Provincial de Tacna-, y en tal **condición y cargo, intervinieron directa e indirectamente, demostrando un interés indebido en la contratación administrativa de servicios N° 46-2019; para favorecer a Juan Cutipa Gómez.** Extremo advertido a través de los elementos de convicción citados y analizados a través de la prueba por indicios, conforme lo establece el Recurso de Nulidad N° 1722-2016-DEL SANTA, así, tenemos que previo al proceso CAS N° 46-2019, Medina Castro y el extraneus Cutipa Gomez tenían un vínculo laboral, amistad manifiesta y de confianza, desde la formulación del requerimiento de servicio CAS, existió un direccionamiento o favorecimiento hacia la contratación de **Juan Cutipa Gómez**, los integrantes de la Comisión Especial de Selección de Personal, habrían modificado las bases de la convocatoria, subsanado documentos en la etapa de selección de personal, vulnerando el principio de objetividad en la calificación del currículum vitae de Cutipa Gómez, lo cual genera una infracción de deber al vulnerar el principio de imparcialidad para beneficiar a Juan Cutipa Gómez.

5.3.20.- Por lo expuesto se tiene que los elementos de convicción citados hasta este estadio proporcionan un nivel de sospecha reveladora de la presunta comisión de los delitos de Colusión y Negociación Incompatible; no siendo razonable y aceptable que la Fiscalía Provincial exija prueba directa para inferir la participación de los investigados en los delitos incriminados, cuando en este tipo de delitos -contra la administración pública- se debe recurrir a la prueba indirecta para llegar a determinar un acuerdo colusorio o un interés indebido; tanto más, si se advierte múltiples irregularidades antes y durante el proceso de concocatoria CAS N°046-2019 que implica a los investigados; aunado a que los delitos en mención, se caracterizan por sus **acuerdos clandestinos** y sus autores usan distintos medios para aparentar la legalidad en sus actuaciones ilícitas; siendo así, la Fiscal a cargo debe direccionar la investigación para determinar si los funcionarios públicos, vulneraron o no el principio de imparcialidad para beneficiar al particular, no siendo exigible el supuesto de que el particular se encuentra impedido o no de postular a dicho concurso CAS. En tal sentido, corresponde revocar la disposición fiscal recurrida.

§ Sobre la Formalización de la investigación preparatoria.-

5.3.21.- Atendiendo a la controversia planteada, corresponde señalar que la **Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433** ha desarrollado los estándares e intensidad de sospecha que exige cada una de las etapas del séquito del proceso penal, en el cual, los magistrados de la Corte Suprema han establecido que para proceder con la Formalización de la Investigación Preparatoria se exige elementos de convicción que sostengan solo una **"sospecha reveladora"**²⁴ de los delitos investigados. El cual, conforme a lo desarrollado en la citada Sentencia Plenaria Casatoria, significa una imputación formal de carácter provisional - *grado intermedio de sospecha*-, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta, lo cual se advierte en la

23 Acta de la Comisión del Proceso de Calificación y Evaluación de la Convocatoria de Personal D.L. N°1057 N° 046-2019 para alcaldía (p. 23).

24 Estándar e intensidad de sospecha desarrollados en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433

El pleno de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema al emitir la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, ha establecido que en la medida que avancen las etapas de un proceso penal, el nivel probatorio debe ir incrementándose. Así, en el fundamento jurídico 29 literal "F", se han desarrollado, establecido y fijado seis lineamientos jurídicos que a partir de ahora deberán tenerse en cuenta para transitar en las diferentes etapas del proceso penal. Así tenemos que:

a) Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una "sospecha inicial simple".

b) Para formalizar la investigación preparatoria se necesita "sospecha reveladora".

c) Para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa "sospecha suficiente".

d) Para proferir auto de prisión preventiva se demanda "sospecha grave".

e) La sentencia condenatoria requiere "elementos de prueba más allá de toda duda razonable".



presente investigación, dada la presencia de una pluralidad de indicios reveladores sobre la existencia del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión y alternativamente por el delito de Negociación Incompatible; y la presunta responsabilidad penal de los denunciados -Julio Daniel Medina Castro, Alcalde; Luis Guillermo Benavides Balanza, Gerente Municipal; Roger Eduardo Choque Salcedo, Gerente de Administración; César Iván Cornejo Fuentes, Gerente de Gestión de Recursos Humano-, (funcionarios públicos) y Juan Cutipa Gómez (extraneus). Asimismo, se cumplen con los requisitos señalados por el artículo 336° del Código Procesal Penal, para la procedencia de la formalización de la investigación preparatoria²⁵.

5.3.22.- Sobre la Imputación: Cabe señalar que la imputación se va construyendo de manera progresiva conforme a los actos de investigación que el fiscal va realizando en la investigación preparatoria, por tanto, en el presente caso debe tomarse en cuenta los siguientes hechos:

Respecto al delito de Colusión:

a) En el proceso Contratación Administrativa de Servicios, convocatoria CAS N° 046-2019, se registró un presunto concierto entre **Julio Daniel Medina Castro, Luis Guillermo Benavides Balanza, Roger Eduardo Choque Salcedo, César Iván Cornejo Fuentes**, (funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Tacna) y **Juan Cutipa Gómez** (extraneus), desde el requerimiento de personal, proceso de convocatoria y selección de personal, para la Oficina de Alcaldía de la Municipalidad Provincial de Tacna, para defraudar al Estado. Los funcionarios públicos en mención, vulneraron así, el principio de objetividad o imparcialidad en el ejercicio de la función pública, resguardando el interés privado; habiéndose coludido con **Juan Cutipa Gómez**.

b) Para lo cual, Julio Daniel Medina Castro, titular de la entidad edil, por razón de su cargo intervino indirectamente en el proceso de convocatoria CAS N° 046-2019, al "recomendar" y/o "disponer u ordenar" -como funcionario de más alto nivel en dicha entidad- la creación de una necesidad de servicio en la Oficina de Alcaldía -memorando N°040-2019-A/MPT de fecha 21FEB2019 (p. 162)- no justificada, direccionando el perfil del proceso de la convocatoria CAS N° 046-2019 (p. 164) a favor de Juan Cutipa Gómez, de acuerdo al perfil del currículum vitae del beneficiado, con lo que se evidencia la existencia de "tratativas" o "acuerdos colusorios"; así se tiene que Medina Castro habría "coordinado y/o acordado" con los integrantes de la Comisión Especial de Selección de Personal de la Municipalidad Provincial de Tacna (Guillermo Benavides Balanza, Gerente Municipal; Roger Eduardo Choque Salcedo, Gerente de Administración; César Iván Cornejo Fuentes, Gerente de Gestión de Recursos Humanos y el representante del Área de Alcaldía) y Juan Cutipa Gómez; para favorecer a Cutipa Gomez en la evaluación de hoja de vida y publicación de aptos, - así en el acta de resultados preliminares del proceso de convocatoria CAS N° 046-2019 (p. 166), no se consignó como apto a Juan Cutipa Gómez, situación modificada mediante acta de fe de erratas, consignado en la tercera ubicación a Cutipa Gómez Juan, quien posterior al proceso de calificación y evaluación de la convocatoria resultó ganador de la convocatoria CAS 46-2019 (p. 171)- cuando de la revisión del currículum vitae (p. 171-192), presentado por Juan Cutipa Gómez, no se aprecia documento que corrobore la experiencia específica mínima de seis meses en el sector público o privado para la ejecución de las labores requeridas.

²⁵ Artículo 336° del Código Procesal Penal: "(...) I.Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria "



c) Se atribuye a **Guillermo Benavides Balanza**, Gerente Municipal; **Roger Eduardo. Choque Salcedo**, Gerente de Administración; **César Iván Cornejo Fuentes**, Gerente de Gestión de Recursos Humanos y el representante del Área de Alcaldía, que en su calidad de miembros de la Comisión Especial de Selección de Personal de la Municipalidad Provincial de Tacna, y en razón de su cargo se habrían coludido con Julio Daniel Medina Castro y Juan Cutipa Gómez, desde el requerimiento de personal, proceso de convocatoria y selección de personal, para la Oficina de Alcaldía de la Municipalidad Provincial de Tacna. Es así que en el proceso CAS N° 046-2019 (p. 164), variaron y direccionaron los requisitos mínimos del perfil de la convocatoria CAS N° 046-2019 (p. 164), de acuerdo al perfil, currículum vitae de Juan Cutipa Gómez, para favorecerlo, sin que éste cumpla con la experiencia laboral requerida conforme al objeto de las funciones a realizar. Asimismo, previa coordinación con el investigado Medina Castro, favorecieron en la evaluación de hoja de vida y publicación de aptos, es así, que en el acta de resultados preliminares del proceso de convocatoria CAS N° 046-2019 (p. 166), no se consignó como apto a Juan Cutipa Gómez, situación modificada mediante acta de fe de erratas, consignado en la tercera ubicación a Cutipa Gómez Juan, quien posterior al proceso de calificación y evaluación de la convocatoria resultó ganador de la convocatoria CAS 46-2019 (p. 171).

d) Se atribuye a **Juan Cutipa Gómez**, haber concertado con **Julio Daniel Medina Castro** Alcalde; **Guillermo Benavides Balanza**, Gerente Municipal; **Roger Eduardo. Choque Salcedo**, Gerente de Administración; **César Iván Cornejo Fuentes**; valiéndose de la confianza, amistad o cercanía con el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna, Julio Daniel Medina Castro, para que lo "recomiende" y/o "disponga u ordene" a los miembros de la Comisión de Especial de Selección de Personal de la Municipalidad Provincial de Tacna, (**Guillermo Benavides Balanza**, Gerente Municipal; **Roger Eduardo. Choque Salcedo**, Gerente de Administración; **César Iván Cornejo Fuentes**, Gerente de Gestión de Recursos Humanos y el representante del Área de Alcaldía), para que en el proceso de convocatoria CAS contraten sus servicios, creando una necesidad de servicios requerido por la Oficina de Alcaldía -memorando N°040-2019-A/MPT de fecha 21FEB2019 (fojas 162)-, direccionando el perfil de su currículum vitae, sin cumplir con la experiencia debida conforme al objeto de la convocatoria CAS N° 046-2019, siendo presuntamente favorecido.

Respecto al delito de Negociación Incompatible:

a) Se atribuye a **Julio Daniel Medina Castro**, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tacna, para el periodo 2013-2022, haberse interesado de manera indirecta e indebidamente en el proceso de convocatoria CAS N° 046-2019, para la contratación de Juan Cutipa Gómez para el puesto de "técnico administrativo para la Oficina de Alcaldía", a pesar de que no cumplía con los requisitos exigidos en el perfil. Así, se tiene que el investigado tenía un vínculo laboral, amistad manifiesta y de confianza con Juan Cutipa Gómez, antes del proceso CAS N° 046-2019 y una vez asumido el cargo en la entidad edil, Medina Castro muestra una actuación interesada en provecho del particular Cutipa Gomez, con el objeto de beneficiarlo económicamente con una plaza CAS en la Oficina de Alcaldía; así, se tiene que emitió la Resolución de Alcaldía N°0136-2019 de fecha 18FEB2019, en la cual se resolvió modificar la conformación de la Comisión Especial de Selección de Personal, para los Contratos Administrativos de Servicios (CAS) de la Municipalidad Provincial de Tacna; -quedando integrada por **Guillermo Benavides Balanza**, Gerente Municipal; **Roger Eduardo. Choque Salcedo**, Gerente de Administración; **César Iván Cornejo Fuentes**, Gerente de Gestión de Recursos Humanos y el representante del Área de Alcaldía- y al tercer día, esto es, el 21FEB2019

Rosa A. Maza Alacasi
Fiscal Superior (P)
2da Fiscalía Superior Penal
Distrito Fiscal de Tacna



mediante memorando N°040-2019-A/MPT, requirió y dispuso la creación de una plaza para la Oficina de Alcaldía, con una experiencia mínima dos años; sin embargo, en la publicación de la convocatoria CAS N° 046-2019, Medina Castro y los miembros de la Comisión Especial de Selección de Personal, variaron y direccionaron los requisitos de perfil, disminuyendo a (06) seis meses de experiencia general mínima con la finalidad de favorecer al particular, asimismo, mediante acta de fe de erratas, se consignó como apto a Cutipa Gómez, consignándolo en la tercera ubicación, finalmente en la etapa de calificación y evaluación de la convocatoria fue declarado como ganador de la convocatoria CAS 46-2019, cuando de la revisión del currículum vitae de Juan Cutipa Gómez, no se aprecia documento que corrobore la experiencia específica mínima de dos años ni de seis meses en el sector público o privado para la ejecución de las labores requeridas, lo que genera una infracción al principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

b) Se atribuye a **Guillermo Benavides Balanza**, Gerente Municipal; **Roger Eduardo. Choque Salcedo**, Gerente de Administración; **César Iván Cornejo Fuentes**, Gerente de Gestión de Recursos Humanos y al representante del Área de Alcaldía, que en su calidad de miembros de la Comisión Especial de Selección de Personal de la Municipalidad Provincial de Tacna, y en razón de su cargo se habrían interesado indebidamente y en forma directa en la contratación de Juan Cutipa Gómez para el puesto de "técnico administrativo para la Oficina de Alcaldía", en el proceso CAS N° 046-2019 (p. 164), es así, que variaron y direccionaron los requisitos mínimos del perfil de la convocatoria CAS N° 046-2019 (p. 164), de acuerdo al perfil, currículum vitae de Juan Cutipa Gómez, para favorecerlo en la contratación, sin que éste cumpla con la experiencia laboral requerida conforme al objeto de las funciones a realizar. Así mismo, favorecieron en la evaluación de hoja de vida y publicación de aptos, así, del proceso de convocatoria Cutipa Gomez no estaba considerado como apto para luego mediante fe de erratas considerarlo como apto y ubicarlo en el tercer lugar, quien posterior al proceso de calificación y evaluación de la convocatoria resultó ganador del proceso CAS 46-2019 (p. 171), sin cumplir con los requisitos; lo que genera una infracción al principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

Es preciso indicar que para la consumación del delito de negociación incompatible no resulta necesario que el funcionario público obtenga un provecho económico o alcance la finalidad prevista²⁶. Se consuma pues con la verificación de conductas que expresen el interés particular del funcionario en los contratos u operaciones y sin que ello genere un beneficio económico o un perjuicio para el Estado²⁷. Tratándose de esta manera de un delito de mera actividad y de peligro para la imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

§ Conclusión:

5.3.23.- Habiéndose revisado los actuados de la presente carpeta fiscal, este despacho fiscal concluye que la decisión adoptada por la fiscal responsable de la investigación debe ser **revocada**; estando al plazo de la investigación y al cumplimiento de los presupuestos del artículo 336° del Código Procesal Penal²⁸, resulta procedente instruir al Fiscal que previno para que formalice y continúe la investigación preparatoria en contra del

²⁶ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Óp. Cit. P. 517.

²⁷ ROJAS VARGAS, Fidel. Óp. cit. P. 826.

²⁸ **Artículo 336° del Código Procesal Penal.-** Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria: 1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria (...).



investigados, se encuadraría en la hipótesis contenida en los delitos de Colusión y/o alternativamente el delito de Negociación Incompatible, previsto en el artículo 399° y 384° del Código Penal, en agravio del Estado.

a) Se reciba la ampliación de declaración de Julio Daniel Medina Castro, a fin de que brinde sus descargos respecto a los hechos objeto de imputación, entre otras preguntas útiles para el esclarecimiento de los hechos. b) Se reciba la declaración de Guillermo Benavides Balanza, para que haga sus descargos respecto a los hechos objeto de imputación, hecha en su contra; entre otras preguntas útiles para el esclarecimiento de los hechos; c) Se reciba la ampliación de declaración de Roger Eduardo Choque Salcedo y César Iván Cornejo Fuentes, a fin de que brinde sus descargos respecto a los hechos objeto de imputación hecha en su contra, entre otras preguntas útiles para el esclarecimiento de los hechos. d) Se requiera el Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones de los investigados Julio Daniel Medina Castro, Guillermo Benavides Balanza, Roger Eduardo Choque Salcedo, César Iván Cornejo Fuentes y Juan Cutipa Gómez; teniendo como rango de tiempo, periodo -diciembre del 2018 a mayo del 2019- y una vez hecho cumpla la Fiscal con procesar la información; e) Informe la Municipalidad Provincial de Tacna, sobre las citas, entrevistas y/o visitas que habría efectuado el ciudadano Juan Cutipa Gómez, a las Oficina de Alcaldía y demás gerencias de la entidad edil, durante el periodo, - diciembre del 2018 a diciembre del 2019-, debiendo indicar el motivo, la fecha y la hora [Información que deberá ser remitida debidamente documentada al tercer día de recepcionada la presente, bajo responsabilidad funcional]; debiendo la Fiscal actuar conforme lo dispone el Artículo 188 del Código Proceal Penal²⁹. f) Informe la Municipalidad Provincial de Tacna, informe si el investigado Juan Cutipa Gomez, ha laborado o viene laborando para su representada, de ser así, se remita un informe documentado adjuntado copias certificadas de contratos, memorandus y otros, [Información que deberá ser remitida debidamente documentada al tercer día de recepcionada la presente, bajo responsabilidad funcional]; debiendo la Fiscal actuar conforme al Artículo 188 del Código Proceal Penal³⁰. g) Recábase copias certificadas de los cuadernos de registro de ingresos de la Oficina de Alcaldía, gerencias y despachos de la entidad edil, en el que Juan Cutipa Gómez habría realizado visitas; debiendo la Fiscal actuar conforme al artículo 188 del Código Proceal Penal³¹. h) Se realice las demás diligencias útiles, pertinentes y conducentes para esclarecimiento de los hechos.

§ Consideraciones finales.-

6.1.- Finalmente, el representante del Ministerio Publico, a efectos de evacuar un pronunciamiento adecuado, debe realizar aquellos actos fiscales señalados precedentemente, lo cual no importan un *numerus clausus*, por cuanto la Fiscal a cargo del caso, se encuentra en la obligación de promover otros actos de investigación pertinentes, útiles y necesarios para el esclarecimiento de los hechos denunciados, a fin de lograr los

29 **Requerimiento de Informes:** "El Juez o el Fiscal durante la investigación Preparatoria podrá requerir informes sobre datos que consisten en registros oficiales o privados, llevados conforme a Ley. El incumplimiento de ese requerimiento, el retardo en su producción, la falsedad del informe o el ocultamiento de datos, será corregidos con multa, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, y de la diligencia de inspección o revisión y de incautación, si fuera el caso". [El subrayado es muestro]

30 **Requerimiento de Informes:** "El Juez o el Fiscal durante la investigación Preparatoria podrá requerir informes sobre datos que consisten en registros oficiales o privados, llevados conforme a Ley. El incumplimiento de ese requerimiento, el retardo en su producción, la falsedad del informe o el ocultamiento de datos, será corregidos con multa, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, y de la diligencia de inspección o revisión y de incautación, si fuera el caso". [El subrayado es muestro]

31 **Requerimiento de Informes:** "El Juez o el Fiscal durante la investigación Preparatoria podrá requerir informes sobre datos que consisten en registros oficiales o privados, llevados conforme a Ley. El incumplimiento de ese requerimiento, el retardo en su producción, la falsedad del informe o el ocultamiento de datos, será corregidos con multa, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, y de la diligencia de inspección o revisión y de incautación, si fuera el caso". [El subrayado es muestro]



finés de toda investigación, con lo cual tendrá una mejor visión sobre los hechos investigados y emitirá un pronunciamiento amparado en la ley

6.2.- Cabe observar además que la labor del Ministerio Público en tanto persecutor del delito y titular de la acción penal, *no puede en absoluto limitarse únicamente a los hechos o calificaciones jurídicas expuestas inicialmente por las partes*, sino que además deberán evaluarse aquellos hechos presuntamente delictivos *que pudieran presentarse y/o advertir objetivamente del desarrollo de la investigación*, dado el carácter progresivo de toda investigación penal³². Así, es ese entender el Fiscal a cargo del caso, deberá evaluar si en el transcurso de la investigación preparatoria, se pudiera presentar indicios y/o elementos de convicción, que denoten la presunta comisión de los delitos en mención.

Respecto, a los investigados Edilberto Jarro Sacari, - Sub Gerente de Protección Ambiental- y Wilfredo Flores Quispe - Regidor de la Municipalidad Provincial de Tacna-.

6.3.- Respecto al fáctum incriminatorio, luego de revisado y analizado los recaudos incorporados a la carpeta fiscal, hasta éste estadio no se tiene elementos de convicción que permitan inferir que Edilberto Jarro Sacari, - Sub Gerente de Protección Ambiental- y Wilfredo Flores Quispe - Regidor de la Municipalidad Provincial de Tacna-; en razón de su cargo, hayan intervenido directa o indirectamente, en los actos preparatorios, convocatoria y proceso de selección de la convocatoria CAS N° 046-2019 (p. 166), para beneficiar a Juan Cutipa Gómez; por lo que, corresponde el archivo de los actuados en este extremo.

6.4.- Por las razones expuestas en los considerandos precedentes, éste Despacho Superior comparte el discernimiento que sustenta la decisión de la Fiscalía Provincial, dado que, luego de la práctica de actos de investigación, en el presente caso, no existiría base razonable para evidenciar "sospecha reveladora"³³ sobre el delito denunciado en este extremo que permita continuar con éxito las diligencias fiscales ante los tribunales de justicia, tanto más si los recientes pronunciamientos de las Salas Superiores, son concordantes con las premisas normativas que sustentan ésta Disposición Fiscal. Quedando claro que el sustento de archivo del presente caso, es la ausencia a este estadio de suficientes elementos de convicción que en forma razonable permitan realizar una imputación concreta³⁴ a los investigados, quedando sujeto a reexamen de la investigación de conformidad con lo establecido en el artículo 335°, numeral 2, del Código Procesal Penal.

6.5.- Finalmente, mediante Disposición Fiscal Superior N°149-2020-MP-2FSP-TACNA de 30NOV2020, se ordenó a la Fiscalía Provincial que incluya en la investigación a

32 "(...) Lo expuesto explica que una de las características del hecho investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria -o mejor dicho- "delimitación progresiva del posible objeto procesal", y que el nivel de precisión del mismo relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía- tiene un carácter masomenos amplio o relativamente difuso" Acuerdo Plenario N° 02-2012 CJ-116 del 26 de marzo de 2012, fffj 07

33 Estándar e intensidad de sospecha desarrollados en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433

El pleno de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema al emitir la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, ha establecido que en la medida que avancen las etapas de un proceso penal, el nivel probatorio debe ir incrementándose. Así, en el fundamento jurídico 29 literal "f", se han desarrollado, establecido y fijado seis lineamientos jurídicos que a partir de ahora deberán tenerse en cuenta para transitar en las diferentes etapas del proceso penal. Así tenemos que:

a) Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una "sospecha inicial simple".

b) Para formalizar la investigación preparatoria se necesita "sospecha reveladora" (...)

34 La imputación concreta, sin mayor pretensión teórica, permite definirla como el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una persona natural, un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal. Cada uno de los elementos del tipo, exige su realización fáctica. Es necesario, reiterar que la afirmación de hechos, no es discrecional, sino que está vinculada a la aplicación de la ley a los hechos propuestos, por ello, es una imputación legal. Si hay ausencia de proposiciones fácticas realizadoras de algún elemento del tipo, entonces, no se tiene una imputación. (MENDOZA AYMA, Francisco Celis. La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo; Tercera Edición; Editorial Zela; p. 120.)



los miembros de la Comisión Especial de Selección de Personal CAS de la Municipalidad Provincial de Tacna; es así, que mediante Disposición N°07-2021-MP-DFT-FPCEDCF-2DF de 25ENE2021 (p. 289), se dispone "PRIMERO: INTEGRAR la Disposición N°06-2020-MP-DFT-FPCEDCF-2DF de 18DIC2020 (p. 276), seguida en contra de -Julio Daniel Medina Castro, Edilberto Jarro Sacari, Wilfredo Flores Quispe, Juan Cutipa Gómez, Roger Eduardo Choque Salcedo, César Iván Cornejo Fuentes"-; sin embargo, no se menciona a Luis Guillermo Benavides Balanza - Gerente Municipal de la entidad edil agraviada, pese a estar debidamente identificado; por lo que, corresponde a este estadio integrar a **Luis Guillermo Benavides Balanza** -integrante de la Comisión Especial de Selección de Personal CAS de la Municipalidad Provincial de Tacna- en calidad de investigado, a fin de que haga valer sus descargos, tanto más, si la investigación preliminar tiene por finalidad individualizar a las personas involucradas en la presunta comisión del delito investigado³⁵. De otro lado, se debe exhortar a la Fiscal de primera instancia a que cumpla con las disposiciones encomendadas por la Fiscalía Superior, bajo apercibimiento de que se remita copias a la oficina de Control Interno, por incumplimiento de las disposiciones superiores.

III. DECISIÓN FISCAL SUPERIOR:

Por las consideraciones expuestas, y en atención a la vez del numeral 6 del artículo 334° del Código Procesal Penal vigente, en concordancia con el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, **SE DISPONE:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO en parte el requerimiento de elevación de actuados (p. 437), interpuesto por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, en contra la Disposición Fiscal N°008-2021-MP-DFT-FPCEDCF-2DF (p. 410-430), del 01JUN202, que dispone el archivo de los actuados.

SEGUNDO: CONFIRMAR la Disposición Fiscal N°008-2021-MP-DFT-FPCEDCF-2DF (p. 410-430), del 01JUN202, en el extremo que dispone: "Declarar "No ha lugar a formalizar ni continuar con la investigación preparatoria contra Edilberto Jarro Sacari y Wilfredo Flores Quispe, por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión y alternativamente por el delito de Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido del Cargo, previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal".

TERCERO: REVOCAR la Disposición Fiscal N°008-2021-MP-DFT-FPCEDCF-2DF (p. 410-430), del 01JUN202, en el extremo que dispone: "Declarar no ha lugar a formalizar ni continuar con la investigación preparatoria contra Julio Daniel Medina Castro, Juan Cutipa Gomez, Roger Choque Salcedo y Cesar Iván Cornejo Fuentes, por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión y Alternativamente por el delito de Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido del Cargo, previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Tacna, representada por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna"; y **REFORMÁNDOLA**, se **INSTRUYE** al Fiscal que previno a efecto de que proceda a **DISPONER** la Formalización de la Investigación Preparatoria en contra de *Julio Daniel Medina Castro, Luis Guillermo Benavides Balanza, Roger Choque Salcedo, Cesar Iván*

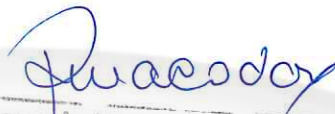
³⁵ Artículo 330° Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión (...).

Rosa A. Maceuo Macasi
Fiscal Superior (P)
2da Fiscalía Superior Penal
Distrito Fiscal de Tacna



Cornejo Fuentes y Juan Cutipa Gómez, por la comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Colusión, previsto en el artículo 384° del Código Penal, en agravio del Estado; y en contra de *Julio Daniel Medina Castro, Luis Guillermo Benavides Balanza, Roger Choque Salcedo y Cesar Iván Cornejo Fuentes*, por la comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Negociación Incompatible, previsto en el artículo 399° del Código Penal, en agravio del Estado.

CUARTO: DEVUÉLVASE los actuados a la Fiscalía de origen para su conocimiento y fines pertinentes. **NOTIFÍQUESE** la presente resolución conforme a Ley y **DÉJESE** copia de la presente resolución en el legajo correspondiente. T.R. Y H.S.


Rosa A. Macedo Huacasi
Fiscal Superior (P)
Fiscalía Superior Penal
Distrito Fiscal de Tacna

93.7 FM.