



EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de diciembre de 2025, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez, Morales Saravia y Monteagudo Valdez pronuncia la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.



ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Marcia Massiel Rojas Palomino a favor de don Raúl Rubén Rojas Ayala contra la resolución, de fecha 3 de mayo de 2024¹, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de marzo de 2024, doña Marcia Massiel Rojas Palomino interpuso demanda de *habeas corpus* a favor de don Raúl Rubén Rojas Ayala² y la dirigió contra don Jimmy Alan Manchego Enríquez, juez del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Cusco y contra los jueces superiores don Pedro Álvarez Dueñas, doña Begonia del Rocío Velásquez Cuentas y don Rolando Tito Quispe integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, contra el procurador público del Poder Judicial y al representante del Ministerio Público.³ Se denunció la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, de defensa y a la debida motivación de resoluciones judiciales y de los principios de presunción de inocencia, acusatorio y de legalidad penal.

Solicitó que se declare nulo lo siguiente: (i) la sentencia, Resolución 07-2019, de fecha 31 de enero de 2019⁴, en el extremo que condenó a don Raúl Rubén Rojas Ayala a cuatro años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de negociación incompatible; y (ii) la sentencia de vista, Resolución 24, de fecha 22 de agosto de 2019⁵, que confirmó la precitada

¹ Foja 222 del expediente, 241 del pdf

² Foja 1 del expediente, 6 del pdf

³ Foja 3 del expediente, 8 del pdf

⁴ Foja 79 del expediente, 84 del pdf

⁵ Foja 112 del expediente, 117 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

sentencia en el extremo de la condena, pero la modificó en el extremo de la pena y le impuso cuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva.⁶ En consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

Sostuvo que, mediante la resolución suprema de fecha 27 de mayo de 2020⁷, se declaró nulo el concesorio e inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el favorecido contra la cuestionada sentencia de vista, por lo cual la sentencia condenatoria ha adquirido la condición de firmeza.

Agregó que, pese a no ser correcta la imputación inicial asumida por el Ministerio Público contra el favorecido, el juzgado demandado presumió su culpabilidad, lo cual significó que todos los actos desarrollados durante la audiencia sean considerados como fuentes de datos incriminatorios que justifiquen dicha presunción.

Adujo que el favorecido es inocente, pese a lo cual purga prisión en mérito a las cuestionadas sentencias, las cuales se sustentan en hechos que contravienen lo postulado por el Ministerio Público, y no se consideró la imputación fiscal. Además, el órgano jurisdiccional demandado no actuó con objetividad, sino con voluntarismo, puesto que lo condenó porque se trataba de un caso de corrupción de funcionarios.

Aseveró que, en consonancia con las circunstancias fácticas descritas en la acusación fiscal, en la sentencia condenatoria se consideró acreditadas tales circunstancias. Por tanto, la actuación probatoria debió ser dirigida a rebatir las circunstancias de hecho formuladas por el Ministerio Público, pero no debía desviarse o alterarse el debate. En tal sentido, la defensa del favorecido intervino en el debate teniendo como punto de partida la postulación hecha por la fiscalía. Sin embargo, en la sentencia se dejaron de lado las circunstancias fácticas contenidas en la acusación fiscal, por lo que sus fundamentos fueron incongruentes y contradictorios.

Alegó que la sentencia de vista confirmó la sentencia condenatoria en virtud de fundamentos que contravinieron la proposición fáctica contenida en la acusación fiscal. Además, en la sentencia de vista se consideró como una circunstancia de hecho para concluir que hubo interés por parte del favorecido,

⁶ Expediente 03830-2016-28-1001-JR-PE-01

⁷ Foja 57 del expediente, 62 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

porque ingresó a laborar el 1 de septiembre de 2012, y que por ello no era posible que las bloquetas hayan sido recibidas el 17 de agosto de 2012, pues de haber sido así, el ingeniero don Rolando Miranda Aguilar debió haber consignado el visto bueno en la guía de remisión remitente. Asimismo, al momento de expedirse en la sentencia de vista, se partió de una circunstancia de hecho no postulada en la acusación fiscal, y dejó de lado lo propuesto por el Ministerio Público, y en su lugar efectuó conjeturas y suposiciones fuera de las proposiciones fácticas de la fiscalía en relación a los citados hechos.

Puntualizó que, durante la audiencia se actuaron medios probatorios que estuvieron dirigidos a probar lo postulado por la defensa, en relación con que entre el favorecido y la proveedora no existía alguna relación de amistad, de familiaridad o de otro tipo, por lo que era imposible que el primero se haya interesado de forma indebida por una persona con quien no haya mantenido alguna relación cercana. Al respecto, señaló que entre los medios probatorios que fueron actuados para probarse lo postulado por su defensa, y que debieron ser valorados en relación con lo alegado, fueron la declaración de la testigo doña Tania Meza Álvarez, el Contrato 211-2012-ADS-UL-MDE/LU, de fecha 3 de agosto de 2012, la Guía de Remisión Remitente serie 0001-000023, emitida el 17 de agosto de 2012, y la Nota de entrada a almacén central 001008 de fecha 17 de agosto de 2012.

Adujo que, en relación con el interés indebido del delito de negociación incompatible se puede considerar un asunto más allá de la amistad o de la familiaridad, puesto que conforme a lo sostenido en el Recurso de Nulidad 1328-2012, de fecha 9 de mayo de 2012, el provecho que pretende obtener el agente del contrato u operación puede ser en favor propio o de un tercero, con los cuales se tendría lazos de amistad, familiaridad o sentimental; empero, también sería posible que el favorecido sea un tercero ajeno y desconocido y sin trato previo con el funcionario público, lo cual en el presente caso podría resultar relevante como lo alegó su defensa durante el juicio oral, lo cual mereció la emisión de un pronunciamiento judicial para que se desestimen las alegaciones de la defensa, lo cual no hubo.

Indicó que la Sala Superior demandada debió pronunciarse sobre lo invocado en el recurso de apelación de sentencia respecto a que para cometer el delito de negociación incompatible no solo se requiere de la acreditación de los actos irregulares o de las infracciones administrativas, sino el de determinar el interés indebido y su causa o motivación, en relación a que no existía alguna relación cercana entre el favorecido y la proveedora doña Tania Meza Álvarez,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

sobre la literalidad del Informe 008-2013-CZK-MDE-WAGS, de fecha 24 de septiembre de 2012, y que se corroboró con pruebas documentales que acreditaron que los materiales (bloquetas) fueron entregadas con fecha 24 de septiembre de 2012, cuando en verdad la entrega se realizó el 17 de agosto de 2012, pese a que para la Sala no se advirtió algún documento que acredite lo último.

Señaló que en la sentencia de primera instancia se consideró que se acreditó que con fecha 17 de agosto de 2012, ingresaron a los almacenes de la obra las 16 000 bloquetas, pero debió haber ingresado 23 000 bloquetas conforme al contrato celebrado. Esta conclusión se sustentó en las circunstancias fácticas sostenidas por el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio. Además, se consideró acreditadas dos proposiciones contrarias en relación con el ingreso de las citadas bloquetas. Precisó que en la sentencia de vista se valoró la mencionada guía de remisión y el Informe de Conformidad 111-2012-CZK-MDE-WAGS/RO, pero no se justificó cómo se arribó al resultado referido a que el favorecido se interesó de forma indebida con el visto bueno otorgado por la mencionada proveedora.

Alegó que las sentencias condenatorias se basaron en la prueba indiciaria o indirecta consistente en el citado Informe de Conformidad.

Finalmente, señaló que, conforme a la acusación fiscal, los hechos ocurrieron entre los meses de agosto y setiembre de 2012, y la prohibición de la suspensión de la ejecución de la pena para el supuesto típico contenido en el artículo 399 del Código Penal, tuvo lugar con ocasión de la modificación introducida mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo 1351, publicado con fecha 7 de enero de 2017, por lo que correspondía la suspensión de la pena, por aplicación retroactiva del citado dispositivo.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, mediante Resolución 1, de fecha 5 de marzo de 2024⁸, admitió a trámite la demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial contestó la demanda⁹ y solicitó que sea declarada improcedente. Al respecto, alegó que no se advierte de autos la vulneración de los derechos invocados, pues, por el contrario, al momento de emitirse las sentencias

⁸ Foja 137 del expediente, 142 del pdf

⁹ Foja 148 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

condenatorias y para restringir la libertad del favorecido se respetaron sus derechos al debido proceso, a la debida motivación de resoluciones judiciales y a la tutela procesal efectiva; e, incluso, accedió a todos los recursos previstos en la norma procesal penal. Además, en la sentencia de vista se respondieron los agravios planteados en el recurso de apelación de sentencia, los hechos objeto de la acusación fiscal y los medios de prueba incorporados de forma válida y que fueron valorados en la sentencia de primera instancia.

También señaló que se pretende que en vía constitucional se revaloren las pruebas y se establezca la responsabilidad penal, lo cual es competencia de la judicatura penal ordinaria. Además, no se vulneró el principio de legalidad porque los hechos fueron tipificados conforme a lo establecido en los artículos 202 y 204 del Código Penal.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, mediante sentencia, Resolución 3, de fecha 26 de marzo de 2024¹⁰, declaró improcedente la demanda al considerar que se pretende que se analice si existió o no responsabilidad penal del imputado, se realice la calificación del tipo penal y el reexamen de la valoración probatoria, los cuales son asuntos de competencia exclusiva de la judicatura penal ordinaria.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, revocó la apelada, la reformó y declaró infundada la demanda tras considerar que las sentencias condenatorias se encuentran debidamente motivadas porque se sustentaron en los medios de prueba aportados al proceso. Tampoco se vulneró el principio acusatorio puesto que se estableció la responsabilidad penal del favorecido bajo los parámetros establecidos en la imputación fiscal. Se considera también que no se advierte que se le haya impedido a su defensa ejercer los medios necesarios para la defensa de sus intereses, puesto que pudo ofrecer pruebas. Finalmente se considera que los hechos se habrían producido en el año 2012, por lo que no se vulneró el principio de legalidad.

¹⁰ Foja 150 del expediente, 163 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nulo lo siguiente: (i) la sentencia, Resolución 07-2019, de fecha 31 de enero de 2019, en el extremo que condenó a don Raúl Rubén Rojas Ayala a cuatro años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de negociación incompatible; y (ii) la sentencia de vista, Resolución 24, de fecha 22 de agosto de 2019, que confirmó la precitada sentencia en el extremo de la condena, pero la modificó en el extremo de la pena y le impuso cuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva¹¹. En consecuencia, se ordene su inmediata libertad.
2. Se denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, de defensa y a la debida motivación de resoluciones judiciales y de los principios de presunción de inocencia, acusatorio y de legalidad penal.

Análisis del caso concreto

3. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
4. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la valoración de las pruebas penales y su suficiencia y la aplicación de un recurso de nulidad al caso concreto, no están vinculados en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal y es materia de análisis de la judicatura ordinaria.

¹¹ Expediente 03830-2016-28-1001-JR-PE-01



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA

REPRESENTADO POR MARCIA

MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

5. La recurrente, en un extremo de la demanda, alegó que el favorecido es inocente, pese a lo cual purga prisión en mérito a las cuestionadas sentencias. Agregó que debieron ser valorados en relación con lo alegado, la declaración de la testigo doña Tania Meza Álvarez, el Contrato 211-2012-ADS-UL-MDE/LU, de fecha 3 de agosto de 2012, la Guía de Remisión Remitente serie 0001-000023, emitida el 17 de agosto de 2012, y la Nota de entrada a almacén central 001008, de fecha 17 de agosto de 2012. Adujo que, en relación con el interés indebido del delito de negociación incompatible se debió considerar el Recurso de Nulidad 1328-2012. Señaló que se consideró que se acreditó que con fecha 17 de agosto de 2012 ingresaron a los almacenes de la obra las 16 000 bloquetas, pero debió haber ingresado 23 000 bloquetas conforme al contrato celebrado. Además, se consideraron acreditadas dos proposiciones contrarias respecto al ingreso de las bloquetas. Preciso que se valoró la mencionada guía de remisión y el Informe de Conformidad 111-2012-CZK-MDE-WAGS/RO, pero no se justificó cómo se arribó al resultado relativo a que el favorecido se interesó de forma indebida con el visto bueno otorgado por la proveedora. Alegó que las sentencias condenatorias se basaron en la prueba indiciaria o indirecta consistente en el Informe de Conformidad.
6. Este Tribunal aprecia que se cuestionan asuntos que no corresponde resolver en la vía constitucional, tales como los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, así como la aplicación de un recurso de nulidad.
7. El artículo 159 de la Constitución establece que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como emitir dictámenes antes de la expedición de las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Desde esta perspectiva, se entiende que el fiscal no decide, sino que más bien pide que el órgano jurisdiccional juzgue o que, en su caso, determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide.
8. Asimismo, este Tribunal Constitucional, en reiterada y constante jurisprudencia, ha precisado que, si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad personal, toda vez que las actuaciones del Ministerio Público, en principio, son postulatorias y no decisorias sobre lo que la judicatura resuelva.

9. En el presente caso, este Tribunal aprecia que las actuaciones cuestionadas del Ministerio Público tales como la incorrecta imputación inicial que asumió contra el favorecido, no genera una afectación negativa, directa y concreta en la libertad personal del favorecido.
10. En tal sentido, respecto a los fundamentos 3 a 9 *supra* resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
11. El artículo 139, inciso 3 de la Constitución establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Fundamental establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.
12. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
13. Se debe indicar que este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia lo siguiente:

La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...) (Expediente 1230-2002-HC/TC,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

fundamento 11). pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...) (Expediente 1230-2002-HC/TC, fundamento 11).

14. Esto es así, en tanto hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional; sin embargo, la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular (Expediente 02004-2010-PHC/TC, fundamento 5). En la misma línea, este Tribunal también ha dicho:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (Expediente 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7).

15. Como ya lo ha expresado este Tribunal Constitucional, la vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreesido necesariamente; b) que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; e) que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad (sentencia recaída en el Expediente 2005-2006-HC/TC). Conforme con el segundo aspecto del principio acusatorio, sería indebido que se inicie el proceso penal por hechos distintos de los que fueron materia de denuncia fiscal.
16. En el presente caso, se aprecia del requerimiento acusatorio de octubre de 2016¹², que el Ministerio Público formuló acusación sustancial contra el favorecido como autor por el delito de negociación incompatible previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal y solicitó que se le imponga cuatro años con cuatro meses de pena privativa de la libertad para lo cual consideró lo siguiente:

¹² Foja 64 del expediente, 69 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

III. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS:

Circunstancias Precedentes:

La Municipalidad Distrital de Echarati - Zonal Kepashiato- ejecutó la obra de "Construcción Mercado Municipal del Centro Poblado de Kepashiato - Echarati - La Convención", donde fue designado Residente de Obra el Ing. Wilbert Artemio Gómez Santos y como Inspector de Obra, el Ing. Raúl Rubén Rojas Ayala, donde laboraba como responsable de almacén de la Unidad operativa la señora Nancy Noemy Alegría Bocangel.

En la ejecución de la obra conforme al Expediente Técnico el Ing. Wilbert A. Gómez Santos como Residente de Obra y el Inspector de Obra Ing. Rolando Miranda Aguilar, solicitaron la adquisición de 23,000 unidades de bloquetas de concreto de 15cm x 40cm x 20cm; requerimiento que motivó el proceso de contratación ADS N.º 262-2012-CEP-MDE/LC, convocada el 08 de Junio del 2012, habiéndose adjudicado la Buena Pro al Consorcio Servicios Múltiples Guzmarrhoiry EIR/Concretos M&C EIRL/Flavio Tello Rojas por un monto de S/ 115,000.00 nuevos soles.

En fecha 03 de Agosto del 2012, se suscribió el Contrato N.º 211-2012-ADS-UL-MDE/LC entre la Municipalidad de Echarati y el Consorcio Servicios Múltiples Guzmarrhoiry EIR/Concretos M&C EIRL/Flavio Tello Rojas representado por Tania Meza Álvarez, donde se estableció en la cláusula cuarta que la forma de pago "...se efectuará luego de la entrega física de los bienes de acuerdo a lo requerido según lo establecido en el artículo 180 del Reglamento, y teniendo la conformidad del Residente de Obra y encargado de Almacén de la Entidad, que deberá hacerlo en un plazo no que excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos...", habiéndose establecido además en la cláusula sexta que "... el plazo para la entrega de los bienes, materia del presente contrato será de 04 días calendarios a partir de la suscripción del presente contrato y recepción de la orden de compra, debiendo mantener la concentración, cantidad y otras características de calidad ofertadas en su propuesta técnica, durante la entrega que se hará en la obra (Kepashiato). Este plazo constituye una obligación en el Contratista y que para efectos de la aplicación de las penalidades se tendrá en cuenta el plazo ofertado por el Contratista". Contrato que fue de conocimiento del Residente de Obra Ing. Wilbert A. Gómez Santos.

Circunstancias concomitantes - delito de negociación incompatible.

En fecha 14 de agosto del 2012, la Municipalidad de Echarati, emitió la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

Orden de Compra - Guía de Internamiento N.º 5402, que fue puesta en conocimiento del Consorcio Servicios Múltiples Guzmarjhoiry EIR/Concretos MSsC EIRL/Flavio Tello Rojas, a través de correo electrónico de fecha 17 de agosto del 2012, apareciendo que el mismo 17 de agosto del 2012 Servicios Múltiples Guzmarjhoiry EIR emite la Guía de remisión N.º 00023 para la entrega de 23,000 bloquetas, ingresando supuestamente el mismo día 17 de agosto del 2012 mediante nota de entrada de Almacén Central N.º 1008 suscrita por Nancy Alegría Bocangel, responsable de almacén central de la Zonal de Kepashiato dando fe del ingreso de las bloquetas, del mismo modo el Residente de obra Ing. Wilbert A. Gómez Santos e Inspector de Obra Ing. Raúl Rojas Ayala, suscribieron la guía de remisión, dando la conformidad del ingreso de las 23,000 bloquetas a la obra, mostrando estos funcionarios un interés indebido en la ejecución del contrato pese a que no había ingresado dicha cantidad de bloquetas a los almacenes de la obra ya que únicamente ingresaron 16,000 bloquetas, habiendo incumplido sus funciones los responsables de la obra así como la responsable del almacén.

El Ing. Wilbert Gómez Santos, de manera irregular mostrando un interés directo en la ejecución del Contrato N.º 211-2012-ADS-UL-MDE/LC e incumpliendo sus deberes funcionales establecidos en el Manual de funciones de la Municipalidad Distrital de Echarati, y el contrato celebrado, a fin de favorecer a la señora Tania Meza Álvarez, emitió el Informe N.º 111-2012-CZK-MDE-WAGS/RO de fecha 24 de setiembre del 2012, el mismo que fue avalado y firmado por el Inspector de Obra Ing. Raúl Rojas Ayala, faltando a su deber funcional establecido en el Manual de Funciones de la Municipalidad Distrital de Echarati, por el cual informaban al Responsable de la Unidad Zonal de Kepashiato Ing. Wilber Lapa Berrocal que recepcionaron 23,000 bloquetas de 15cm x 40cm x 20cm de la proveedora Servicios Múltiples Guzmarjhoiyy EIRLtda, sin que en realidad se hubiera cumplido con los términos del contrato y mucho menos hubiera entregado la totalidad de las bloquetas. Con este proceder posibilitaron que la señora Tania Meza Álvarez emitiera la factura N.º 010038 en fecha 25 de setiembre del 2012 por la suma de S/ 115,000.00 nuevos soles, logrando que la Municipalidad de Echarati emita el comprobante de pago N.º 19544, y el cheque N.º 70630809 el que fue cobrado el 29 de setiembre del 2012, como si se hubiera cumplido con los términos del contrato.

circunstancias posteriores.

Mediante Informe N.º 008-2013-CZK-MDE-WAGS/RO, de fecha 25 de enero, el Ing. Wilbert Gómez Santos con el VºBº del Inspector Raúl Rubén Rojas Ayala informaron al Ing. Wilber Lapa Berrocal Responsable de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

Unidad Kepashiato que el proveedor Servicios Múltiples Guzmarjhoiry EIRLtda venía incumpliendo con la entrega de bloquetas, adeudando 14,000 bloquetas, pese a que anteriormente emitieron el informe N° 111-2012-CZK-MDE-WAGS/RO de fecha 24 de setiembre del 2012 dando la conformidad del servicio prestado.

17. En el subnumeral 1.1 Hechos Propuestos por la Fiscalía del considerando PRIMERO: Cuestión de Hecho¹³: del punto denominado Y ATENDIENDO de la Sentencia, Resolución 07-2019, de fecha 31 de enero de 2019, se aprecia que se reprodujeron las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores contenidos en el citado requerimiento acusatorio de fecha octubre de 2016.
18. En los puntos denominados En conclusión: del subnumeral 5.4.- Puntos Controvertidos del considerando QUINTO: Cuestión probatoria y subnumeral 5.5.- Determinación de responsabilidad¹⁴ de la Sentencia condenatoria, Resolución 07-2019, de fecha 31 de enero de 2019, se consideró:

(...)

En conclusión:

1.- Se acredita que Nancy Noemy Alegría Bocangeí en su calidad de responsable de Almacén, Wilbert Artemio Gómez Santos en su calidad de Residente de Obra y Raúl Rubén Rojas Ayala en su calidad de Inspector de Obra, determinaron interesarse indebidamente a favor de Tania Meza Álvarez representante de la empresa Servicios múltiples Guzmarjhoiry EIRL, simulando el ingreso de veintitrés mil bloquetas de cemento al almacén de la obra para la construcción del Mercado Municipal cuando en realidad solo ingresaron nueve mil bloquetas.

2- No se acredita que los acusados si recibieron las veintitrés mil bloquetas por remesas del proveedor en diferentes fechas, solo se acredita el recibo de nueve mil bloquetas por remesas, posteriores a la conformidad.

(...)

5.5.- Determinación de responsabilidad:

En conclusión se tiene que los acusados Nancy Noemy Alegría Bocangel en su calidad de responsable de Almacén, Wilbert Artemio Gómez Santos

¹³ Fojas 81, 82 y 83 del expediente, 85, 86 y 87 del pdf

¹⁴ Foja 95 del expediente, 100 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

en su calidad de Residente de Obra y Raúl Rubén Rojas Ayala en su calidad de Inspector de Obra, determinaron interesarse indebidamente a favor de Tania Meza Álvarez simulando un acto de conformidad de entrega de veintitrés mil bloquetas de manera completa cuando en realidad solo entregó nueve mil bloquetas por remesas y fuera del plazo previsto, dando conformidad antes incluso de la entrega de la primera remesa.

19. En el punto denominado PRETENSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN AUDIENCIA y en el considerando PRIMERO: DE LOS CARGOS IMPUTADOS¹⁵ de la sentencia de vista, Resolución 24, de fecha 22 de agosto de 2019, se aprecia que se consideraron los mismos hechos transcritos en el fundamento 16 *supra*.
20. En los subnumerales 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5, 6.6, 6.7, 6.8 y 6.9 del considerando SEXTO, en los considerandos SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO, en los subnumerales 10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6 y 10.7 del considerando DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO SEGUNDO, en los subnumerales 13.1, 13.2 y 13.3 del considerando DÉCIMO TERCERO, y en los considerandos DÉCIMO CUARTO, DÉCIMO QUINTO, DÉCIMO SEXTO, DÉCIMO SÉPTIMO Y DÉCIMO OCTAVO ¹⁶ de la sentencia de vista, Resolución 24, de fecha 22 de agosto de 2019, se consideró:

SEXTO: Dentro del proceso de Adjudicación Directa Selectiva N.º 262-2012-CEP-MDE, para la adquisición de bloquetas de concreto se tiene:

6.1.- Especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos, con el siguiente tenor: "Descripción del bien y/o servicio: Adquisición de bloquetas de concreto de IScm x 40cm x 20cm (...) 23,000. Lugar de entrega: En la obra Construcción del Mercado Municipal del Centro Poblado de Kepashiato -Distrito de Echarati previa verificación de un representante del Almacén Central de la Municipalidad. Plazo de Entrega: En el plazo máximo de (07) días calendario de recibida la Orden de Compra. De la Entrega: La entrega se realizará en una sola etapa y dentro del plazo ofertado. Los costos de transporte, carga y descarga corren a cuenta del proveedor ganador, la Municipalidad no asumirá ningún costo adicional al contratado. De la conformidad: La conformidad lo realizará el área usuaria, al momento de la entrega de los bienes se realizará una inspección en relación a las características de su oferta, el incumplimiento

¹⁵ Foja 118, 119 y 120 del expediente, 123, 124 y 125 del pdf

¹⁶ Fojas 128 a la 137 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

de alguna de ellas será causal, para no recibir los bienes, comprometiéndose el contratista en un plazo que no exceda de los tres días a subsanar lo observado"(fojas 348/o 31).

6.2.- El Contrato N.º 211-2012-ADS-UL-MDE/LC, derivado del Proceso de Selección: Adjudicación Directa Selectiva N.º 262-2012-CEP-MDE-LC, oralizado en juicio oral, en el que consta el contrato de adquisición de bloquetas de concreto para la obra: "Construcción del Mercado Municipal del Centro Poblado de Kepashiato", entre la Municipalidad Distrital de Echarati representado por el Gerente General Municipal Ingeniero Francisco de la Cruz Ayala y el Consorcio Servicios Múltiples Guzmarrhoiry E.I.R.L./Concretos M&C E.I.R.L./Flavio Tello Rojas representado por Tania Meza Álvarez, con el siguiente tenor: "(...j IVOTA La adquisición de Bloquetas será entregada en la obra Construcción Mercado Municipal (Kepashiato). (...) Clausula cuarta: Forma de pago. La contraprestación que la Entidad se obliga a pagar a el Contratista por la suma de S/. 115,000.00 (ciento quince mil con 00/100 nuevos soles) conforme a su Propuesta Técnica y Económica, se efectuará luego de la entrega física de los bienes de acuerdo a lo requerido, según lo establecido en el artículo 180º del Reglamento, y teniendo la conformidad del Residente de Obra y encargado de Almacén de la Entidad, que deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes. (...) Cláusula sexta: Inicio y culminación de la prestación. El plazo para la entrega de los bienes, materia del presente contrato, será de 04 días calendarios a partir de la suscripción del presente contrato y recepción de la orden de compra, debiendo mantener la concentración, cantidad y otras características de calidad ofertadas en su propuesta técnica, durante la entrega que se hará en la obra (Kepashiato), Este plazo constituye una obligación del Contratista, y que para efectos de la aplicación de las penalidades se tendrá en cuenta el plazo ofertado por el Contratista"(fojas 390-393).

6.4.- La "Nota de Entrada Almacén Central", oralizado en juicio oral, N.º 001008, Municipalidad Distrital de Echarati. Zonal Kepashiato - La Convención, en el que consta: "De Construcción Mercado Municipal del C.P. Kepashiato. (...) Fecha 17-08-12. Cantidad 23,000. Unidad Bloquetas de concreto 15cm x 40cm x20 cm. O/C5402". Dicho documento está firmado por Nancy N. Alegría Boncangel como Responsable de Almacén,(fojas 396).

6.5.- El Informe N.º 111-2012-CZK-MDE-WAGS/RO, oralizado en juicio oral,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

emitido y suscrito el 22 de setiembre de 2012, por el Ingeniero Wilver A. Gómez Santos, como Residente de Obra, con el Vº Bº del Ingeniero Raúl Rubén Rojas Ayala como Inspector de la Obra, dirigido al Responsable de la Unidad Kepashiato, Ingeniero Wilber Lapa Berrocal, con el Asunto: "Conformidad de recepción de bloquetas de concreto", informando: "(...) que se recepcionó material de Bloquetas de concreto de IScm x 40cm x 20cm para la obra "Construcción Mercado Municipal del Centro Poblado de Kepashiato, Distrito de Echarati - La Convención - Cusco", del Proveedor Servicios Múltiples Guzmarjhoiry E.I.R.Ltda (...) De acuerdo al requerimiento presentado por la residencia, se recepcionó los siguientes materiales: N.º 01. Descripción Bloquetas de Concreto de 15cm x 40cm x 20cm. Unidad Und. Cantidad 23,000 (...) Observación: Orden de Compra 5402, guía de remisión del remitente, 0001 – N.º 00023. Se recepcionó la fecha de 17 de Agosto del 2012 (...) (fojas 397).

6.6.- En fecha 25 de setiembre del 2012, Servicios Múltiples Guzmarjhoiry E.I.R.L., emitió la Factura N.º 0001 N.º 000038, oralizada enjuicio oral, con el siguiente tenor: "(...) Señores Concejo Distrital de Echarati (...) Cant. 23,000. Descripción Und. Bloquetas de concreto 15x40x20 (...) Valor Venta 115,000.00 (...)", en el que aparece un sello con el siguiente tenor: Tesorería Pagado 27 SEP 2012 (...) (fojas 398).

6.7.- También se tiene el documento oralizado en juicio oral, denominado "Seguimiento de Expedientes para Proveedores", con el siguiente tenor: "(...) Nro. de Orden de Compras: OC-5402 14/08/2012 - 115000.0000 - ACTIVO. Proveedor adjudicado (...) Servicios Múltiples Guzmarjhoiry E.I.R.L. Detalle del bien: Adquisición de bloquetas de concretos. (...) Fecha Compromiso: 14/08/2012. Fecha Devengado 25/09/2012. N.º Comprob. de Pago: 19544. Fecha Comp. de Pago 27/09/2012. Número de Cheque: 70630809. Monto Emitido en Ch: 115000.0000 Fecha de Pago BN 29/09/2012"(fojas 399).

6.8.- En fecha 11 de enero del 2013, el Ingeniero Wilver Artemio Gómez Santos, como Residente de Obra, emitió y suscribió el Informe N° 008-2013-CZK-MDE-WAGS/RO, oralizado enjuicio oral, dirigido al Responsable de la Unidad Kepashiato Ingeniero Wilber Lapa Berrocal, con el Asunto "Incumplimiento del proveedor Servicios Múltiples Guzmarjhoiry EIRL", refiriendo que: "(...) hacerle llegar mi disconformidad con el proveedor "Servicios Múltiples Guzmarjhoiry E.I.R.Ltda" (...) dicho proveedor viene incumpliendo con la entrega de bloquetas de concreto la cantidad de 23 millares, para la Obra "Construcción Mercado Municipal de Kepashiato, del Distrito de Echarati, Provincia de La Convención" el cual perjudica en el avance normal de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

obra, va que el personal se encuentra sin fuente de trabajo debido al desabastecimiento de bloquetas de concreto.

Observación: Cabe indicar que la conformidad a dicho proveedor se dio la fecha del 24 de septiembre del 2012, cabe mencionar que dicho proveedor nos sorprendió indicando que la Moqueta llegaría en par de días a la obra, el cuál no llega hasta la fecha nos adeuda 14 millares comunico para que el área de logística y tesorería retengan sus pagos pendientes y lo sancionen por ser un proveedor irresponsable (...). Dicho documento fue ingresado el 25 de enero del 2013 por Secretaria de la Unidad Operativa Kepashiato y cuenta con el visto bueno del Ingeniero Raúl Rubén Rojas Ayala. (fojas 400).

6.9.- Posteriormente el 13 de febrero del 2013, Tania Meza Álvarez, como Gerente General de Servicios Múltiples Guzmarjhoiry E.I.R.L., dirigió una carta, oralizada en juicio oral, para el Asesor Legal de la Municipalidad Distrital de Echarati, en atención a la Carta N.º 10-2013-MDE-OAJ/FTC, por medio de la cual le comunica: "(...). Que por acuerdo entre mi representada y el residente de la obra "Construcción del Mercado Municipal del Centro Poblado de Kepashiato" Ing. Wilver Artemio Gómez Santos, se ha acordado que la entrega de dichas bloquetas se realizaría por etapas, según el avance y la necesidad de la obra ello debido a que en dicha obra no existía un espacio útil para poder almacenar dichas bloquetas, por estar ocupado en su totalidad. (...) dicha obra nunca ha sido perjudicada por la falta de entrega de las bloquetas, siendo que en las veces que se me ha requerido las entregas estas se han efectuado sin ningún inconveniente, (...) que la fábrica de bloquetas se encuentra a tan solo seiscientos metros de distancia de dicha obra, e inclusive se ha constatado que en dicha existe un stop de bloquetas que a la fecha ni siquiera han sido utilizadas (...)". (fojas 401).

SÉPTIMO: El acusado Wilver Artemio Gómez Santos, al prestar su declaración en juicio oral, refirió que el 2012 trabajó como Residente de obra en la construcción del Mercado Municipal de Kepashiato, habiendo ganado el proveedor Guzmarjhoiyy, habiendo su representante Troski traído la orden de compra, que si entregó las bloquetas pero no fue normalmente porque no había espacio, pero al final se recepcionó todas las bloquetas, el 3 de agosto se hizo la entrega de 9 millares de bloquetas, las bloquetas faltantes se entregó a partir del documento que presentó como se negó a darle movilidad, para trasladar las bloquetas después de haber presentado ese documento le entregó el mes de enero; precisa que si tuvo conocimiento de la guía de remisión 0023 de 17 de agosto del 2012, si dio la conformidad. **Debido a la razón de falta de espacio solo se recepcionó 9 millares de bloquetas** y si el proveedor contaba con los 23 millones de bloquetas y que por motivos de espacio no se recepcionó todo. Tuvo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

problemas con la mayoría de vecinos e incluso colapsó una vivienda porque los materiales de obra estaban arrumados.

OCTAVO: Por su parte al prestar su declaración en juicio oral el acusado **Raúl Rubén Rojas Ayala**, refirió que empezó a laborar el 1 de setiembre del 2012 como Inspector de obra, que la obra tenía un almacén específico que estaba al lado de la obra para guardar materiales menores. Días después de su ingreso le trajeron para firmar la conformidad de servicios, tomando conocimiento del requerimiento de conformidad de 23 millares de bloquetas, si lo suscribió porque estaba señalado en el contrato. Cuando le alcanzaron el expediente de conformidad le consultó al Residente de Obra dónde estaban los 23 millares de bloquetas y fueron a la obra, a pie de la obra había una cantidad de bloquetas, instaladas en obra había otra cantidad y otra cantidad en almacén donde el proveedor tenía también otra cantidad entonces no era posible contar exactamente los 23 millares porque ya había muros tarrajeados. Revisó la documentación existente y había una nota de entrada de 23 millares de bloquetas y la conformidad del Residente de obra. Si tomó conocimiento del informe donde menciona que se trataba de un requerimiento de una posterior entrega de unidades de bloquetas que no habían sido ingresados al almacén por razones de espacio y algunas dificultades en zonas aledañas a la obra. Se fue entregando progresivamente las bloquetas y los que no se han podido entregar ha estado en el almacén del proveedor. En realidad no faltaba porque al pie de la obra estaba 9 millares y los 14 millares estaba en el almacén del proveedor, surgió todo esto porque el proveedor no quiso llevar el restante de las bloquetas no sabe si por falta de vehículo o de personal por lo que se generó una incomodidad por parte del residente de obra. Se tuvo que realizar ese informe para presionar para que entregue y surtió efecto. El procedimiento de nota de entrada el almacenero verifica la totalidad y lo suscribe, en donde el tenía acceso a eso que lo habían suscrito con anterioridad en la conformidad revisó y estaba con fecha anterior a su ingreso.

NOVENO: La testigo Tania Meza Álvarez, al prestar su declaración en juicio refirió que: "(...) al señor Raúl Rubén Rojas Ayala no le conocía porque antes había otro supervisor, (...), la testigo indica que se le entregó la buena pro porque había cotizado con un precio menor que los otros postulantes y que hacia un total de s/115 mil .000 nuevo soles con un total de 23 millares de bloquetas, no recuerda bien pero refiere que firmó un contrato en la Municipalidad Distrital en Echarati donde ella tenía una bloquetera en la zona de Kepashiato a 600 metros de la obra de ejecución, la primera cantidad refiere que fue de 9 millares y de las bloquetas restantes se ha realizado la entrega por partes, el proveedor refiere cobró el cheque por la cantidad de 115 mil .000 nuevo soles, no recuerda la fecha de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

haber cobrado el cheque. (...) refiere que las bloquetas se llevaron a la obra, esas bloquetas cuando se entregaron al pie de la obra, que él contrato mencionaba puesta en obra, (...) que su fábrica estaba a 600 metros de distancia de la obra, los 23 millares de bloquetas de 9000 millares en su propia bloquetería y se almacenaron al costado de la obra en ejecución, y las bloquetas restantes se entregó en obra tanto de su bloquetería y también de Quillabamba, (...) que los restantes de las bloquetas fue entregado entre 2 o 3 semanas, los 14 millares de bloquetas restantes y que los puso al costado de la obra, (...), que no coordinó con la señora Nancy si no que la coordinación se realizó con el maestro de obra de ese entonces y el señor Wilver Artemio Gómez Santos, porque ellos son los encargados de la obra las personas que estaban presentes en el momento de la entrega de las bloquetas estuvo presente el maestro de obra, los peones, Wilber Artemio Gómez Santos y la coordinadora, la guía de remisión se firmó el 17 de agosto del 2012 y no recuerda con exactitud, (...), no recuerda la cantidad de bloquetas que se había llevado el aluvión y es donde le dijeron que todavía no entregue hasta que pase las lluvias, en el documento que estaba pegado en la Municipalidad refería que era por 14 millares de bloquetas (...) las entregas eran desde el inicio de la obra hasta la finalización, las bloquetas que sobraron fueron un aproximado de 300 a 200 bloquetas que se entregó en la obra (...)"

DECIMO: De lo actuado enjuicio oral está acreditado lo siguiente:

10.1.- La condición de funcionarios públicos de los acusados Wilver Artemio Gómez Santos, como Residente de Obra y Raúl Rubén Rojas Ayala como Inspector de obra.

10.2.- Que en mérito al requerimiento realizado por el Residente de obra Wilver Artemio Gómez Santos, para la adquisición de bloquetas de concreto para la obra "Construcción del Mercado Municipal del Centro Poblado de Kepashiato", se procedió a realizar el proceso de selección: Adjudicación Directa Selectiva N.º 262-2012-CEP-MDE-LC, resultando ganador Servicios Múltiples Guzmarjhoiyy E.I.R.L./Concretos M&C E.I.R.L. /Flavio Tello Rojas, representado por Tania Meza Álvarez.

10.3.- Que, Servicios Múltiples Guzmarjhoiry E.I.R.L./Concretos M85C E.I.R.L. /Flavio Tello Rojas, representado por Tania Meza Álvarez, suscribió el contrato N.º 211-2012-ADS-LfL-MDE/LC, el 03 de agosto del 2012, con la Municipalidad Distrital de Echarati, para la adquisición de 23,000 bloquetas de concreto, por la suma de S/. 115,000.00 nuevos soles.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA

REPRESENTADO POR MARCIA

MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

10.4.- Que, el plazo para la entrega de los bienes era de cuatro días calendarios a partir de la suscripción del contrato N.º 211-2012-ADS-UL-MDE/LC y recepción de la orden de compra.

10.5.- La entrega de los bienes (bloquetas) tenía que ser en la obra, es decir en el lugar donde se llevaba a cabo la construcción del Mercado Municipal de Kepashiato.

10.6.- El pago por las bloquetas se realizaría una vez efectuada la entrega física de dichos bienes con la conformidad del Residente de obra y del Encargado de Almacén.

10.7.- La orden de compra es de fecha 14 de agosto del 2012.

DÉCIMO PRIMERO: Estando a los términos del contrato; que si bien es cierto es de fecha 03 de agosto del 2012, sin embargo, la orden de compra recién se emitió el 14 de agosto del 2012, la cual habría sido puesta en conocimiento de la proveedora el 17 de agosto del 2012. Esta fecha habría sido el límite para la entrega de las bloquetas si se contabilizaría desde la fecha de emisión de la orden de compra. Sin embargo, como se ha señalado enjuicio el 17 de agosto del 2012 se puso en conocimiento de la proveedora y ese mismo día atendió el requerimiento de las 23,000 bloquetas. En caso no hubiera cumplido dentro del plazo estipulado para la entrega de los bienes la beneficiarla con la buena pro "Servicios Múltiples Guzmarjhoiry E.I.R.L./Concretos MSsC E.I.R.L. /Flavio Tello Rojas", tendría que pagar una penalidad.

DÉCIMO SEGUNDO: De conformidad con la Guía de Remisión Remitente N.º 0001 N.º 000023, emitido por "Servicios Múltiples Guzmarjhoiry E.I.R.L." la entrega de las 23,000 bloquetas se produjo el 17 de agosto del 2012, como aparece en la fecha de emisión de dicho documento, avalado por las firmas del Ingeniero Wilver A. Gómez Santos como Residente de obra y de Nancy N. Alegría Bocangel como Responsable de Almacén, quienes incluso debajo de su sello y firma consignaron la fecha "17-08-12", y también obra el visto bueno del Ingeniero Raúl Rubén Rojas Ayala como inspector de obra.

Dicha versión también ha sido referida por los acusados y ratificada en su escrito de apelación.

DÉCIMO TERCERO: Sin embargo, dicha fecha de entrega no corresponde a la realidad, por lo siguiente:

13.1.- En la Guía de Remisión Remitente N.º 0001 N.º 000023, emitido por "Servicios Múltiples Guzmarjhoiry E.I.R.L.", aparte de las firmas del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

Residente de Obra y de la Responsable de Almacén se advierte un sello redondo de Vº Bº del Ingeniero Raúl Rubén Rojas Ayala como Inspector de obra; sin embargo, dicho Ingeniero recién ingresó a laborar el 01 de setiembre del 2012, (lo que ha sido reconocido por dicho inspector al prestar su declaración y no ha sido contradicho enjuicio) es decir el 17 de agosto del 2012, no laboraba como Inspector de obra, sino en esa fecha laboraba el Ingeniero Rolando Miranda Aguilar, quien incluso fue quien junto al acusado Gómez Santos, hicieron el requerimiento de las bloquetas. E incluso la testigo Tania Meza Álvarez, al prestar su declaración refirió que, antes dicha persona estuvo de inspector de obra. Sí las bloquetas se hubieran recibido el 17 de agosto del 2012, el que hubiera tenido que consignar el visto bueno tendría que haber sido el Ingeniero Rolando Miranda Aguilar. Siendo así se concluye que el visto bueno se consignó en el mes de setiembre del 2012, días después del ingreso del acusado Raúl Rubén Rojas Ayala, como reconoció en su declaración.

13.2.- De acuerdo a los términos del contrato N.º 211-2012-ADS-UL-MDE/LC, la conformidad del Residente de obra y de la encargada del Almacén, debía emitirse en el plazo que no exceda de 10 días de recibidas las bloquetas, y habiendo consignado que recibieron los materiales el 17 de agosto del 2012, la conformidad a más tardar debía emitirse el 26 de agosto del 2012, sin embargo, el acusado Wilver A. Gómez Santos, recién el 22 de setiembre del 2012, emitió el Informe N.º 111-2012-CZK-MDE-WAGS/RO, en el cual informó que recepcionó las 23,000 bloquetas, documento que fue recibido en Secretaría de la Unidad Operativa Kepashiato el 24 de setiembre del 2012. Lo que acreditaría que las primeras 9,000 bloquetas fueron recibidas en el mes de setiembre del 2012.

13.3.- Si realmente las bloquetas se habrían recepcionado el 12 de agosto del 2012, el acusado Wilver A. Gómez Santos, no hubiera emitido el Informe N.º 008-2013-CZK-MDE-WAGS/RO, mediante el cual informó que el proveedor Servicios Múltiples Guzmarrhoiry E.I.R.L., viene incumpliendo con la entrega de las bloquetas de concreto, y que la conformidad recién la dio el 24 de setiembre del 2012, refiriendo que incluso lo sorprendieron pues le habían indicado que las bloquetas llegarían en días a la obra y que hasta la fecha de emisión del informe 11 de enero del 2013 no llega, y que les adeuda 14 millares. Que si bien el acusado Wilver Artemio Gómez Santos, al respecto ha referido que dicho informe lo emitió debido a un mal trato (insultos) por parte de Fernando Guzmán, conocido como Troski, quien era pareja sentimental de la testigo Tania Meza Álvarez, ello no se encuentra acreditado con prueba alguna, pues no se hubiera dado el trabajo de emitir un informe, únicamente por vengarse de la persona que lo había insultado, sino que ya no tenía material para continuar la ejecución de la obra del Mercado Municipal de Kepashiato. Lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

cual también acredita que las 23,000 bloquetas no fueron puestas en la obra.

DÉCIMO CUARTO: Siendo así, está acreditado que "Servicios Múltiples Guzmarjhoiry E.I.R.L.", no entregó las 23 mil bloquetas en el plazo que tenía para hacerlo, sin embargo, los acusados Wilver Artemio Gómez Santos y Raúl Rubén Rojas Ayala, emitieron la conformidad de la recepción de las bloquetas.

DÉCIMO QUINTO: Si los acusados antes indicados no recibieron las 23,000 bloquetas, en el plazo otorgado mediante contrato, ¿Porqué los acusados dieron la conformidad de la recepción, avalando que ingresaron con fecha 17 de agosto del 2012?, la única respuesta es que tenían un interés indebido, que podía ser en provecho propio o de tercero. 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 estatal. El funcionario se encuentra en un conflicto de intereses al actuar, por un lado, tiene el deber de procurar el beneficio de la institución a la que pertenece y por otro él maximizar el interés (propio o de un tercero) (...) Casación N.º 841-2015.

DÉCIMO SEXTO: En el presente proceso se concluye que el beneficio era en favor de un tercero, es decir de Servicios Múltiples Guzmarjhoiyy E.I.R.L., para que ésta pueda cobrar la suma de S/. 115,000 nuevos soles, y no pague la penalidad contemplada en el contrato suscrito con la Municipalidad Distrital de Echarati.

DÉCIMO SÉTIMO: El argumento de defensa de los acusados es que Servicios Múltiples Guzmarjhoiyy E.I.R.L., primero entregó 9,000 bloquetas, y que las 14,000 bloquetas restantes se encontraban en la bloquetería de dicha empresa, ya que el almacén de la obra no tenía el tamaño suficiente, que se tuvo problemas con la mayoría de vecinos porque los materiales estaban arrumados, que incluso colapso una vivienda, las calles eran angostas, los materiales obstaculizaban el tránsito. En ese mismo sentido declaró la testigo Tania Meza Álvarez, quien precisó que no existía espacio suficiente, sin embargo, dicho argumento no se encuentra acreditado con medio de prueba objetivo que demuestre sus aseveraciones. Debiendo hacerse notar que las pruebas que hubieran acreditado lo alegado por los acusados debieron ser presentadas desde el inicio de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

investigación en sede fiscal, porque ello era coetáneo a la realización de la obra del Mercado Municipal de Kepashiato.

DÉCIMO OCTAVO: El acusado Wilver Artemio Gómez Santos, refirió en su declaración que tuvo un acuerdo verbal con Fernando Guzmán, a quien conocía como Trosky, en el sentido que al no haber espacio para poner las 23,000 bloquetas en obra, ya que inicialmente con las 9,000 bloquetas entregadas se llenó el espacio, el resto de las 14,000 bloquetas, quedaran en el almacén de la proveedora y que las mismas se llevarían a la obra cuando lo requiera dicho ingeniero; al respecto se debe precisar que de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. 184-2008-EF, en su artículo 185, (vigente a la fecha de los hechos) el Residente de obra no estaba facultado a pactar modificaciones al contrato.

El acusado Wilver Artemio Gómez Santos, debió poner en conocimiento de sus superiores el problema que se venía presentando por no tener espacio suficiente para la recepción en obra de las 23,000 bloquetas, tanto más que de ser cierto que el espacio era reducido, al momento de requerir las 23,000 bloquetas debió hacer la atinencia para que dichos materiales sean puestos en obra poco a poco, para que ello pueda ser precisado en el contrato que se suscribiría lo que no se dio en el caso de autos.

21. En el presente caso, se aprecia de lo reseñado en la sentencia condenatoria y de su confirmatoria, que el actor fue condenado por los mismos hechos y delito que fueron materia de la acusación fiscal y que fueron materia de juzgamiento. No obstante, cabe señalar que la diferencia entre las bloquetas de manera señalada en la acusación fiscal y en las sentencias condenatorias, no resulta trascendental para la calificación jurídica del delito imputado ni para la variación de la pena impuesta.
22. Asimismo, se aprecia de las sentencias condenatorias que se expresó de forma clara y precisa la actuación del favorecido para la comisión del delito de negociación incompatible, puesto que se consideró que pese a que la empresa “Servicios Múltiples Guzmarrhoiry E.I.R.L.”, no entregó las 23 000 bloquetas a la Municipalidad Distrital de Echarati en el plazo que tenía para hacerlo, sino solo 9000 bloquetas, don Raúl Rubén Rojas Ayala en su condición de inspector de obra de la municipalidad agraviada (proceso penal), emitió su visto bueno o conformidad sobre la recepción de las bloquetas. Por ello, luego de la valoración de los medios probatorios, se consideró que le correspondía la pena prevista para el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

citado delito, la cual fue determinada en cuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva.

23. De otro lado, respecto al principio de congruencia recursal, este Tribunal ha señalado que dicho principio procesal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes.¹⁷
24. En el caso de autos, en cuanto a la alegada vulneración del principio a la congruencia recursal este Tribunal aprecia que de lo señalado en el fundamento 20 *supra* y en el punto denominado VIGÉSIMO: FUNDAMENTACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL¹⁸ de la citada sentencia de vista se reproduce: “...La reparación civil se debe fijar en estricta aplicación de los artículos 92 y 93 del Código Penal, tomando en cuenta que la comisión del delito no solo implica la imposición de una pena, sino también de una responsabilidad pecuniaria; por parte de los autores y partícipes; monto que se debe fijar atendiendo a la naturaleza del evento criminoso y el daño causado a la parte agraviada”. En el caso de autos la sentencia recurrida estableció la cantidad de S/ 5000, monto que debe ser confirmado. En tal sentido, se advierte que la mencionada sentencia de vista se pronunció respecto a cada uno de los agravios contenidos en el recurso de apelación interpuesto por el favorecido¹⁹ contra la sentencia, Resolución 07-2019, de fecha 31 de enero de 2019, por lo que este extremo debe ser desestimado.
25. El principio de legalidad penal contenido en el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú establece: “Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

¹⁷ Cfr. la sentencia emitida en el Expediente 08327-2005-AA/TC, fundamento 5

¹⁸ Foja 133 del expediente, 138 del pdf

¹⁹ Foja 102 del expediente, 107 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA

REPRESENTADO POR MARCIA

MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

26. Este principio no solo se configura como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que disponen los poderes Legislativo y Judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.²⁰
27. Por ello, constituye una exigencia ineludible para el órgano jurisdiccional que solo se pueda procesar y condenar con base en una ley anterior respecto de los hechos materia de investigación (*lex praevia*).
28. Esta proscripción de la retroactividad tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando esta resulta favorable al procesado, conforme a lo previsto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú. El principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello, sin duda, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, primordialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, que se fundamenta en la dignidad de la persona humana.²¹
29. Este Tribunal ha señalado lo siguiente:

Al respecto, cabe destacar que fijar la determinación de la pena es una atribución del juez penal. Para realizar ello, el juez penal debe analizar y valorar los hechos, las conductas y las circunstancias que lo lleven a establecer el *quantum* de la pena que considere debe corresponder a tales elementos. En ese sentido, el juez penal puede recurrir a diferentes técnicas y herramientas argumentativas para realizar tal análisis y valoración. Este Tribunal considera que el uso del sistema de tercios y la valoración de

²⁰ Cfr. la sentencia recaída en el Expediente 2758-2004-HC/TC

²¹ Cfr. la sentencia recaída en el Expediente 09810-2006-PHC/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA
REPRESENTADO POR MARCIA
MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

agravantes y atenuantes es, efectivamente, una herramienta argumentativa que el juez usa para fijar la pena, y que, si bien ahora se encuentra positivizada, podría haber sido usada de forma razonada y debidamente motivada incluso en el supuesto de que los artículos 45-A y 46 no hubieran existido, por lo que no resulta razonable proscribir su uso. Es más, ello implicaría dificultar de forma irrazonable la labor de los jueces penales para motivar sus sentencias²².

30. Finalmente, en relación con la alegada vulneración del principio de legalidad penal se aprecia del considerando SÉPTIMO²³ de la sentencia condenatoria, para la imposición del *quantum* de la pena impuesta, se consideraron la naturaleza del tipo del delito imputado y las circunstancias personales del favorecido tales como el hecho de que al haber tenido la calidad de inspector de obra, se determinó que no tenía carencias sociales tales como que ha tenido trabajo, ha cursado estudios y mantiene una posición económica estable; y se estimó al no tener antecedentes penales, se determinó la existencia de una atenuante genérica.
31. Sin embargo, en cuanto a lo considerado en la sentencia de vista, se advierte del subnumeral 19.5 del considerando DÉCIMO NOVENO; DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA²⁴ que se hace mención al artículo 57 del Código Penal, no se señala expresamente su modificatoria establecida por el Decreto Legislativo 1351, publicado el 7 de enero de 2017, aunque sí se señala “(...) en el artículo 399º; **no se podrá aplicar la suspensión en la ejecución de la pena.**”; por lo que podría advertirse la aplicación del citado decreto. No obstante, este Tribunal aprecia que, en la sentencia de primera instancia, para el establecimiento del *quantum* y el carácter efectivo de la pena, se consideraron la naturaleza del delito y las circunstancias personales del favorecido, mas no la cuestionada modificatoria del artículo 57 del Código Penal; por lo que pese a la mención impertinente en la sentencia de vista de “**no se podrá aplicar la suspensión en la ejecución de la pena**”, en relación con el artículo 57 del Código Penal que fue modificado luego de la comisión del delito, es facultad discrecional del órgano judicial aplicarle la pena que corresponda (*quantum* y carácter suspendido o efectivo) con base en las circunstancias que se tomaron en cuenta en la sentencia penal de primera

²² Cfr. la sentencia recaída en el Expediente 00943-2019-PHC/TC

²³ Fojas 98 y 99 del expediente, 103 y 104 del pdf

²⁴ Foja 133 del expediente, 138 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02189-2024-PHC/TC

CUSCO

RAÚL RUBÉN ROJAS AYALA

REPRESENTADO POR MARCIA

MASSIEL ROJAS PALOMINO (HIJA)

instancia. Asimismo, cabe precisar que se le impuso finalmente al favorecido la pena de cuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad que estaba prevista dentro del marco normativo previsto en el artículo 399 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 28355, publicada el 6 octubre 2004.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo señalado en el fundamento 3 a 10 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, de los principios acusatorio, de congruencia recursal y de legalidad penal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ
MORALES SARAVIA
MONTEAGUDO VALDEZ

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ
