



Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación

Investigación N° 037-2014  
Investigado : Julio César Gagó Pérez  
Delitos : Negociación Incompatible  
Patrocinio Ilegal

Lima, 7 SEP 2014

VISTA:

La investigación preliminar seguida contra el Congresista de la República Julio César Gagó Pérez por la presunta comisión de los delitos de Negociación Incompatible y Patrocinio Ilegal, en agravio del Estado; y,

CONSIDERANDO:

#### I. Competencia de la Fiscalía de la Nación

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 99° de la Constitución Política del Estado corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso a diversos altos funcionarios públicos, entre ellos a los Congresistas de la República. "... por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas."

2. En concordancia con dicho dispositivo constitucional, el artículo 1° de la Ley N° 27399 faculta a la Fiscalía de la Nación para realizar los actos preliminares de investigación al citado procedimiento de acusación constitucional contra los altos funcionarios comprendidos en el mencionado artículo 99°, a quienes asiste la garantía constitucional del antejuicio.

3. Julio César Gagó Pérez fue elegido como Congresista de la República en las Elecciones Generales del 2011, las cuales se llevaron a cabo el 10 de abril de 2011, y proclamado como tal, el 01 de junio de 2011. Es por ello que, en atención a las normas de competencia *rationae personae* glosadas en los apartados precedentes, este Despacho inició la presente investigación en su contra, por los presuntos delitos de Negociación Incompatible y Patrocinio Ilegal en agravio del Estado, y, habiendo culminado a la fecha las diligencias programadas, corresponde emitir el pronunciamiento de ley.

#### II. Antecedentes

4. Con fecha 23 de febrero de 2014, los programas periodísticos "Sin Medias Tintas", de Frecuencia Latina, y "Día D" de ATV Televisión<sup>1</sup>, difundieron dos

<sup>1</sup> Ver Acta de Visualización y Transcripción de fojas 2047/2070-T.XI, que contiene los reportajes titulados ¿La pantalla de Gagó?, difundido por "Día D" el 23 de febrero de 2014, y "El manual del perfecto proveedor del Estado", propalado por el programa "Sin Medias Tintas" en la misma fecha; y, además, la segunda y tercera parte de este último reportaje, emitidas los días 2 y 9 de marzo de

reportajes en los que se informaba que el Congresista de la República **Julio César Gagó Pérez**, accionista junto con sus hermanos Carmen Aurora, Adrián Gerardo y María de la Paz Gagó Pérez, de la empresa Maquinarias Jaam S.A, luego de jurar el cargo, habría seguido contratando con el Estado, ya no a través de la empresa de la que es accionista, sino a través de la empresa Copy Depot S.A.

5. Habiendo tomado conocimiento de la referida noticia criminal, el Despacho de la Fiscalía de la Nación, mediante Disposición de fecha 24 de febrero del presente año, y acorde a las facultades previstas en la Ley N° 27399, resolvió promover diligencias preliminares contra el referido congresista (fojas 6/7-T.I). Asimismo, por Disposición de fecha 27 de febrero de 2014, acogiendo en parte la denuncia formulada por la Procuraduría Especializada Anticorrupción por los mismos hechos, los calificó preliminarmente como delitos de Negociación Incompatible y Patrocinio Ilegal (folios 42-T.I).

### III. Marco fáctico de imputación

6. De acuerdo a lo señalado en las Disposiciones de fecha 24 y 27 de febrero de 2014, los hechos atribuidos al congresista de la República **Julio César Gagó Pérez**, accionista de la empresa Maquinarias Jaam S.A., radican en haber quebrantado la prohibición de contratar con el Estado, prevista en el artículo 92° de la Constitución Política y la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto, luego de jurar el cargo, habría seguido contratando con el Estado, a través de la empresa Copy Depot S.A., que, a pesar de no estar registrada a su nombre ni de sus familiares, estaría bajo su dirección.

7. La empresa Copy Depot S.A. fue constituida por Juan Teogonio Gavino Hinojosa y Amancio Virgilio Armas Vilchez -tío y trabajador de confianza de Gagó Pérez, respectivamente-, y estaría vinculada directamente a Jaam S.A, pues su local, sito en el Jr. Lampa N° 970-A, se encuentra a unos metros del local de esta última, ubicada en el Jr. Lampa N° 990, Cercado de Lima, y, además, serían trabajadores de Jaam S.A., los que habrían realizado las cotizaciones a nombre de Copy Depot S.A., siendo instruidos por el gerente de licitaciones de esta empresa, Fernando Espinoza, para que eviten consignar en las cotizaciones que enviarían por correo electrónico a nombre de Copy Depot S.A., el número telefónico de Jaam S.A. Además, el mismo congresista Gagó Pérez habría indicado a los trabajadores que se designarían a dos personas que trabajarían con Copy Depot S.A. y se encargarían exclusivamente de las ventas al Estado, como se desprende de los audios difundidos por la prensa, lo cual denotaría su injerencia en la gestión de dichas empresas.

8. De este modo, si bien a partir de la gestión parlamentaria de **Julio Gagó Pérez**, Jaam S.A dejó de licitar con el Estado, sin embargo, Copy Depot S.A



*Ministerio Público*  
*Fiscalía de la Nación*

pasó de ganar 7 licitaciones a más de 80, obteniendo un total S/.6 984 628 nuevos soles en los últimos tres años.

#### IV. Delitos atribuidos

9. Por los hechos señalados se imputa al congresista **Julio César Gagó Pérez** los delitos de Patrocinio Ilegal y Negociación Incompatible, previstos en el Código Penal en el Capítulo relativo a los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos.

10. El bien jurídico protegido en ambos casos es la "Administración Pública", que se revela como un bien de tipo funcional y no de tipo estático, puesto que lo que se intenta tutelar es el "correcto funcionamiento de la Administración Pública" y no un ente abstracto con independencia de su función jurídico-social. Lo que se pretende proteger de forma primordial es la función o tarea constitucional de la Administración Pública: servir con eficacia y objetividad a los intereses generales. Desde esta posición la actividad pública no se justifica ni legitima por sí misma, sino en cuanto que instrumento al servicio de los ciudadanos, como actividad prestacional dirigida a la satisfacción de intereses generales.<sup>2</sup>

11. Todo funcionario público tiene por definición "deberes de garante" para con la sociedad y el Estado, es decir, está en el imperioso deber de cumplir diligente y óptimamente sus funciones evitando la producción de resultados lesivos a la administración pública y los intereses ciudadanos. El funcionario público tiene el deber de fomentar y asegurar la institución positiva de la administración pública, de su corrección y éxito en tanto gama de funciones y servicios públicos destinados en su gran mayoría a los ciudadanos.<sup>3</sup> Es el quebrantamiento de dichos deberes el que fundamenta la responsabilidad penal.

12. Así pues, los delitos de Patrocinio Ilegal y Negociación Incompatible son delitos de infracción de deber, pues sólo puede ser autor de los mismos quien tiene un deber especial extrapenal de velar por el correcto funcionamiento de la administración pública, esto es, un funcionario o servidor público; siendo el fundamento de la sanción la infracción de dicho deber especial.

#### IV.1 El delito de Patrocinio Ilegal

13. El delito de **Patrocinio ilegal** se encuentra previsto en el artículo 385º del Código penal, cuyo texto señala:

<sup>2</sup>Feijoo Sánchez, Bernardo. "Delitos contra la Administración Pública: Consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificación de otras conocidas." En: *Delitos contra la Administración Pública*. Francisco Heydegger y Jhuliana Altahuamán Coordinadores. Idemsa. Lima. 2013. pp.15-16.

<sup>3</sup>Rojas Vargas, Fídel. *Delitos contra la Administración Pública*. 4ª edición, 3ª reimpresión Grifley, Lima, 2007. p.186.

*"El que, valiéndose de su calidad de funcionario o servidor público, patrocina intereses de particulares ante la administración pública, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas.*

14. El objeto del bien jurídico directamente atacado consistiría en el desempeño de funciones normal, imparcial y libre de presiones de otros funcionarios.<sup>1</sup>

15. Para Salinas Siccha, el hecho punible se configura cuando el sujeto activo que tiene la condición de funcionario o servidor público, por sí mismo o por intermedio de un tercero, haciendo prevalecer su condición especial favorece, defiende, ampara, apoya, gestiona o patrocina los intereses, legítimos o ilegítimos, de ciudadanos particulares ante cualquier estamento de la administración pública.<sup>5</sup>

16. En el mismo sentido, Abanto Vásquez señala que patrocinar significa algo más que interesarse. Se exige la verificación de actos concretos ante la Administración pública que impliquen una intervención a favor de intereses particulares, sea que estos actos se realicen de manera personal o a través de cualquier medio (un tercero, por teléfono, mediante un escrito, etc.). Pero el funcionario deberá haberse identificado como tal; no interesa si la intervención busca algo legítimo o no, sino el "uso indebido" de la "autoridad" que reviste el cargo de funcionario.<sup>6</sup>

17. Lo que la norma penal criminaliza es el aprovechamiento de la calidad poseída por el funcionario o servidor público. El agente, conocedor de su condición especial, utiliza tendenciosamente o abusa de sus calidades en el orden social para privilegiar a sus favorecidos, los cuales tienen que ser necesariamente particulares (personas naturales o personas jurídicas privadas).<sup>7</sup>

18. Respecto a los elementos típicos del delito referidos a "valerse de la calidad de funcionario o servidor público" y "patrocinar intereses de particulares ante la administración pública", la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Sentencia de Casación N° 226-2012-Lima, ha establecido que se trata de elementos normativos del tipo que no pueden ser interpretados de forma aislada, sino que necesariamente su interpretación tiene que ser conjunta.<sup>8</sup>

19. Señala, en cuanto al primer elemento:

<sup>1</sup> Abanto Vásquez, op. cit. p. 274-275.

<sup>2</sup> Salinas Siccha, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. Grijley, Iustita, Lima, 2009. p. 276.

<sup>6</sup> Abanto Vásquez, op. cit. p. 274-275.

<sup>7</sup> Rojas Vargas, op. cit. p. 435.

<sup>8</sup> Sentencia de Casación N° 226-2012-Lima, de fecha 26 de setiembre de 2013, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (fundamento décimo primero).



Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación

*"El acceso de una persona a la función o al servicio público le da una serie de prerrogativas que lo colocan –con relación a un particular– en una posición privilegiada al interior de la administración pública. Es gracias a esa función que él puede ejercer directamente el poder conferido a su persona dentro de los límites de su función. Asimismo, en razón del cargo, él puede tener algún tipo de influencia, directa o indirecta, sobre otro funcionario público.*

*(...)*

*Al analizarse este elemento tiene que ser contrastada la función o servicio público desempeñado y su importancia con el interés particular que se desea patrocinar. De esta forma, la idoneidad de la conducta estará en relación con el nexo entre el cargo desempeñado y el patrocinio del interés."<sup>9</sup>*

20. Respecto al segundo elemento normativo "patrocinio de intereses de particulares", precisa que:

*"La acción de patrocinar implica toda suceso que permita la mejora de una determinada situación jurídica, la cual puede expresarse en el asesoramiento o en la defensa (...).*

*El patrocinio al que se refiere este artículo tiene una inmediata conexión con un interés de un particular ante la administración pública. Por "interés del particular" se hace referencia directa de todo aquello que pueda ser pretendido por una persona que no pertenezca a la administración pública. La condición de particular no depende de si la persona es un funcionario público o es una persona ajena a la administración pública, sino que está en función directa de la relación que ella tiene con el sector de la administración pública en el que se le va a favorecer".<sup>10</sup>*

21. Es de acotar que la descripción típica no exige un patrocinio directo, esto es, que el sujeto activo acuda personalmente ante el funcionario en el que quiere influir. El tipo penal sólo requiere que el agente se valga de su condición de funcionario o servidor público para patrocinar, de manera que cuando éste solicita a otra persona que acuda ante un funcionario que tiene en sus manos una decisión sobre un particular, ya está patrocinando intereses privados, y, por tanto, su conducta resulta subsumible en el tipo penal materia de análisis.

22. Se trata de un delito de peligro, de mera actividad o de emprendimiento, por tanto, se perfecciona con la simple realización de los actos de patrocinio

<sup>9</sup> Fundamento décimo segundo de la misma Sentencia de Casación.

<sup>10</sup> Fundamento décimo tercero.

prohibidos; a efectos de la consumación no importa si ello se verifica con éxito o no, con beneficio patrimonial o no para el sujeto activo.

23. En cuanto al tipo subjetivo, el funcionario o servidor público debe actuar dolosamente, es decir, consciente de que se halla impedido de patrocinar intereses particulares y con la voluntad de contrariar la prohibición legal.<sup>11</sup>

#### IV.2 El delito de Negociación Incompatible

24. El delito de **Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo**, se encuentra previsto en el artículo 399° del Código Penal, el cual establece que:

*"El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."*<sup>12</sup>

25. En cuanto al objeto de protección, Fidel Rojas sostiene que *"el objeto específico radica en la necesidad de preservar normativamente la administración pública del interés privado de sus agentes (funcionario o servidor público especialmente vinculado) que anteponen sus intereses a los de ella. Se busca también mantener incólume la imagen de la administración ante la ciudadanía, siendo inaceptable social y culturalmente que el conjunto de la actividad estatal o un sector de ella brinde una imagen de funcionarios y servidores con doble expectativa en el cumplimiento del cometido de sus cargos: servir al Estado y servirse indebidamente de las posiciones o ventajas funcionales obtenidas."*<sup>13</sup>

26. Por su parte, Sancinetti señala que lo que se protege es la transparencia de los actos administrativos y, en ese sentido, la acción prohibida por el tipo penal se configura *"...por la manifestación de una injerencia orientada al aprovechamiento de la función pública, sea para beneficio propio o de un tercero. Lo constitutivo es la inserción del interés privado en el proceso formativo o ejecutivo del acto del cargo, violándose así el deber de actuar en interés exclusivo de la Administración Pública"*.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Abanto Vásquez, op.cit. p.297

<sup>12</sup> Texto vigente hasta el 26 de noviembre de 2013, en que se publicó la Ley N° 30111, que modificó el artículo 399°, estableciendo además de las penas privativa de libertad e inhabilitación, la pena de multa no menor de 180 ni mayor de 365 días-multa.

<sup>13</sup> Rojas Vargas, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. 4ª edición, 3ª reimpresión, Grijley, Lima, 2007 p. 818

<sup>14</sup> Sancinetti, Marcelo A. "Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas". En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, fascículo III, Septiembre-Diciembre



*Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación*

27. Se trata de un delito especial, ya que sólo puede ser cometido por un sujeto especialmente calificado, como es un funcionario o servidor público que intervenga en los actos preparatorios o ejecutivos de un contrato administrativo u otra operación. Pero, además, se exige una vinculación funcional específica, puesto que el contrato u operación tiene que pertenecer a la competencia funcional del autor; o sea, tiene que ser un negocio en el que el funcionario deba -o por lo menos pueda- formalmente, desplegar una actividad funcional que integre los niveles decisorios o sirva para completar legalmente el acto.<sup>15</sup>

28. Así, para que se configure el tipo objetivo del delito de negociación incompatible debe producirse el conflicto de compatibilidades, lo que ocurre cuando el funcionario o servidor que actúa como parte estatal y, por tanto, con el deber de interesarse en los contratos u operaciones que celebre u ordene el Estado, sin embargo orienta su interés en función personal para obtener provecho o para procurarlo a terceros, demostrando una injerencia que resulta incompatible con su rol funcional; de modo que el interés personal entra en colisión con el interés de la administración pública.<sup>16</sup>

29. Enfatiza Fidel Rojas que, la calidad funcional requerida por este tipo penal con relación al autor concuerda con el rol que juega éste en la estructura de la negociación o contratación. Así, no podrá ser autor cualquier funcionario o servidor público si es que no posee facultades de decisión o de manejo en las negociaciones u operaciones como cometido de sus funciones por razón del cargo.

30. Ahora bien, el núcleo del injusto radica en "interesarse", de manera directa, indirecta o por acto simulado, en provecho propio o de tercero. Ello ocurre cuando el sujeto orienta su comportamiento a facilitarse una participación en el negocio o actuación que deba llevar a cabo en el ejercicio de su función, manifestando un interés particular indebido.

31. El aprovechamiento al que se refiere el precepto implica que el sujeto utiliza su condición de funcionario y se aprovecha de las funciones inherentes a su cargo para procurarse una participación indebida en un negocio o asunto. Lo relevante del tipo no es que el sujeto no se abstenga cuando tenga el deber de hacerlo sino que se prevalga del cargo para facilitarse una participación en un asunto o negocio, mostrando un interés que privilegia intereses particulares o de terceros frente a los de la Administración Pública.

32. En tal sentido, puntualiza Abanto Vásquez, que como el "interés" se produce dentro del "contrato" u "operación" que tiene a su cargo el funcionario,

1986. Madrid. p.876-878.

<sup>15</sup> Creus, Carlos. *Derecho penal Parte especial*. Tomo 2, 6ª edición, actualizada y ampliada, 1ª reimpresión. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998. p.301.

<sup>16</sup> Rojas Vargas, op.cit. p. 825.

se dice que habría un "desdoblamiento": en una misma operación el funcionario interviene como representante del Estado y como particular interesado.<sup>17</sup>

33. Acorde con ello, la Corte Suprema de Justicia en la Ejecutoria Suprema de fecha 13 de febrero de 2013, recaída en el R.N. N° 253-2012-Piura, ha establecido que:

*"(...) no es suficiente para la configuración de este tipo penal, que el sujeto activo del delito tenga solo la condición especial de funcionario o servidor público, ya que es necesario que el agente cuente con las facultades y competencias para intervenir en los contratos o las operaciones, es decir posea el poder y la competencia para participar en una contratación u operación. De tal manera que lo que determina la condición del autor no es tanto la calidad de funcionario o servidor sino la intervención en los actos jurídicos regulados por la ley en razón del cargo".*

34. Finalmente, desde el tipo subjetivo se exige un actuar doloso, es decir que el sujeto activo actúe conociendo el deber de lealtad que tiene de intervenir en los contratos y operaciones priorizando los intereses estatales que representa, y decidiendo de manera voluntaria supeditar el interés público a un interés particular orientado a obtener un provecho ilícito.

## V. Análisis y Evaluación

### V.1 Consideraciones preliminares

35. El Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 159° de la Constitución Política del Estado y el artículo 11° del Decreto Legislativo N° 052 –Ley Orgánica del Ministerio Público–, es el defensor de la legalidad y titular exclusivo de la acción penal pública, la misma que es ejercida de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, y, sobre la base de la aplicación del principio de legalidad penal, según el cual *"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."* (Artículo 2°, inciso 24, literal "d" de la Constitución).

36. El Tribunal Constitucional ha señalado respecto al ejercicio de la acción penal, que se trata de una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, pero ha precisado también que en tanto órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, éste no puede ejercerla irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y

<sup>17</sup> Abanto Vasquez, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código penal peruano*, Palestra, Lima, 2001, p. 274.





*Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación*

valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.<sup>18</sup> Criterios a tenerse en cuenta en el presente pronunciamiento.

**V.2 Descargos del congresista Julio César Gagó Pérez y conclusiones finales de su defensa**

37. En su informe de descargo<sup>19</sup>, el congresista Julio César Gagó Pérez sostiene que no ha tenido injerencia alguna en el proceso de constitución de la empresa Copy Depot S.A., ocurrido el 21 de setiembre de 1999, ni ha tenido el cargo de accionista, director, funcionario o gerente de la misma, como tampoco ha ejercido alguna función de dirección o gestión de dicha empresa desde 1999 hasta la fecha. Agrega que Copy Depot S.A. es una empresa que distribuye diversos productos de oficina que compra a diversos distribuidores -y no sólo a Maquinarias Jaam S.A.- y que vende a diversos compradores -y no sólo al Estado-, y que no es una empresa de fachada creada expresamente para contratar con el Estado, sino una empresa que tiene autonomía financiera, bancaria, tributaria y es absolutamente independiente de su persona. Por último, sostiene que no ha tenido ninguna injerencia en los concretos y específicos procesos de contratación estatal de la empresa Copy Depot S.A., ni ha intermediado a favor de cualquier otra empresa.

38. En sus conclusiones finales<sup>20</sup>, reitera los argumentos de su descargo y agrega que, dada la autonomía de Copy Depot S.A., no es él quien decide sus compras, ventas y estrategias de marketing, ni interviene dando instrucciones, pautas o consejos de cómo debe administrarse esta empresa, más allá del aislado incidente que un audio ilegal y descontextualizado recoge, y que tampoco ha recibido alguna suma de dinero, depósito, cheque u otro título valor de parte de esta empresa o su gerente general Amancio Virgilio Armas Vilchez, pues el único vínculo que tiene con Copy Depot S.A. es que la misma es una de las distribuidoras de Maquinarias Jaam S.A., empresa de la que es accionista junto con sus hermanos.

39. Por lo demás, refiere que no reúne la competencia especial exigida por el tipo penal del delito de Negociación Incompatible<sup>21</sup>, pues no está encargado de los contratos y operaciones del Estado; y, además, no existen elementos de convicción que permitan afirmar que se ha interesado de manera directa o indirecta en las contrataciones del Estado con Copy Depot S.A., menos que haya realizado actos de intermediación a favor de cualquier otra empresa, pues

<sup>18</sup>Sentencia del Tribunal Constitucional del 22 de setiembre de 2008 – Exp.Nº 2725-2008-PHC-TC, fundamento jurídico 3. (Caso Chauca Tampoche) Consultada en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02725-2008-HC.html>

<sup>19</sup>Ver Informe de Descargo presentado por el congresista Julio César Gagó Pérez, obrante a fojas 2598/2600-T.XIII y 2601/2617-T.XIV

<sup>20</sup>Escrito de fecha 28 de abril de 2014. Referencia: Exponemos conclusiones finales y solicitamos archivo de la investigación (fojas 3048/3073-T.XVI).

<sup>21</sup>Escrito de fecha 14 de julio de 2014. Referencia: Ampliamos conclusiones finales y solicitamos archivo de investigación por el delito de Negociación Incompatible (fojas 4404/4430-T.XXIII)

ni siquiera los testigos de cargo han afirmado que ello haya ocurrido, tampoco los audios y e-mails aportados revelan incitación al delito, ni los funcionarios de las entidades estatales que contrataron con Copy Depot S.A. han relatado una intervención directa o indirecta del congresista, la que además deviene improbable si se tiene en cuenta que los contratos de Copy Depot S.A. se realizaron a través del Convenio Marco<sup>22</sup>.

40. Afirma que se le imputa haber convocado a una reunión en la que expuso a los trabajadores la nueva forma de trabajo para venderle al Estado, facturando a nombre de la empresa Copy Depot S.A., sin embargo, se alude a una reunión informal donde no interviene funcionario alguno, sino sólo particulares, por lo que la conducta atribuida se encuentra en el ámbito del riesgo permitido y no afecta el bien jurídico protegido, máxime si no existe elemento alguno que dé cuenta de visitas a oficinas, reuniones, llamadas o correos para que los funcionarios compren o contraten con Copy Depot S.A.; es decir, no se han verificado actos concretos ante la administración que impliquen una intervención efectiva del congresista Gagó Pérez a favor de intereses particulares.<sup>23</sup>

41. Por último, en su escrito de fecha 12 de agosto de 2014, solicita el archivo definitivo de la investigación por el delito de Patrocinio Ilegal, al haber operado la prescripción de la acción penal.<sup>24</sup>

### V.3 Análisis de las diligencias de investigación

#### V.3.1 La actividad empresarial del investigado Julio César Gagó Pérez

42. En el curso de la investigación se han recabado diversos elementos de convicción que acerca de la actividad empresarial del congresista Gagó Pérez y de un grupo de empresas vinculadas, entre ellas Maquinarias Jaam S.A., Representaciones Jaam S.A. y Faga Motors S.A., y otras empresas con estrechas relaciones comerciales dedicadas a la comercialización de bienes y a actividades complementarias a ello, como son Copy Depot S.A. y Digital Copier Solution E.I.R.L.

##### V.3.1.1 Empresas inscritas en los Registros Públicos

<sup>22</sup>El Convenio Marco es la modalidad por la cual se selecciona a aquellos proveedores con los que las Entidades deberán contratar los bienes y servicios que requieran y que son ofertados a través del Catálogo Electrónico de Convenio Marco. El Director Técnico Normativo (e) del OSCE, mediante Memorando N° 344-2014/IDN de folios 3082-T.XVI, ha informado que Copy Depot S.A. ha suscrito los siguientes Acuerdos de Convenio Marco: i) Acuerdo de Convenio Marco de Impresoras, Consumibles y Accesorios, al haber resultado proveedor adjudicatario de la Licitación Pública N° 001-2012-OSCE/CM, y ii) Acuerdo de Convenio Marco de Computadoras de Escritorio, Portátiles, Projectores y Escáneres, como proveedor adjudicatario del Procedimiento de Incorporación de Proveedores derivado de la Licitación Pública N° 002-2012-OSCE/CM.

<sup>23</sup>Escrito de fecha 14 de julio de 2014. Referencia: Ampliamos conclusiones finales y solicitamos archivo de investigación por el delito de Patrocinio Ilegal (fojas 4431/4453-T.XXIII).

<sup>24</sup>Escrito de fecha 12 de agosto de 2014. Referencia: Solicito el archivo de la investigación por prescripción del delito de Patrocinio Ilegal (fojas 4518/4522-T.XXIII).



*Ministerio Público*  
*Fiscalía de la Nación*

43. De la información registral recabada en la presente investigación se ha establecido que el congresista **Julio César Gagó Pérez**, junto con sus hermanos, son titulares de las siguientes empresas:

44. La empresa **Maquinarias Jaam Sociedad Anónima (MAQUIJAAMSA)** fue constituida mediante escritura pública de fecha 20 de diciembre de 1993, por **Julio Adrián Gagó Hinostrza** y sus hijos **Julio César**, **Adrián Gerardo**, **María de la Paz** y **Carmen Aurora Gagó Pérez**, con el objeto de dedicarse a toda clase de actividades comerciales e industriales, especialmente a la distribución y venta al por mayor y menor de artículos de escritorio, libros útiles escolares, etc.<sup>25</sup>

45. Mediante escrituras públicas del 14 de setiembre y 15 de octubre de 1999, se designó como gerente a **Julio César Gagó Pérez**, quien ocupó el cargo hasta el **30 de junio de 2011**, fecha en la cual la Junta General de Accionistas acordó aceptar su renuncia y nombrar en su reemplazo a su hermano **Adrián Gerardo Gagó Pérez**.

46. De otro lado, la empresa **Representaciones Jaam S.A. (REPREJAAMSA)**, fue constituida mediante escritura pública de fecha 14 de abril de 1994, por **Julio Adrián Gagó Hinostrza** y sus hijos **Julio César**, **Adrián Gerardo**, **Carmen Aurora** y **María de la Paz Gagó Pérez**, para dedicarse a toda clase de actividades comerciales, industriales y publicitarias, especialmente a la distribución y venta de artículos de escritorio. Por escritura pública del 14 de setiembre de 1999, se designó al directorio, conformado por **Julio César Gagó Pérez** (presidente), **Julio Adrián Gagó Hinostrza** y **Carmen Aurora Gagó Pérez**, nombrándose como gerente general a **Adrián Gerardo Gagó Pérez**. Posteriormente, en la Junta General de Accionistas del 20 de octubre de 2005, se aceptó la renuncia de los miembros del directorio y se nombró como nuevos miembros a **Juan Teogonio Gavino Hinostrza** (presidente), **Amancio Virgilio Armas Vitchez** y **Janes del Rosario Gavino Gagó** (hija de **Juan Teogonio** y **Rosa Eustaquia Gagó Páucar de Gavino**).<sup>26</sup>

47. De la información registral de folios 1335/1337-T.VII se desprende que por escritura pública del 03 de abril de 1986, los accionistas mencionados en los apartados precedentes junto con **Manuel Gerardo Pérez Taboada**, constituyeron la empresa **Editorial Gráfica Gagó S.R.L.**

48. Adicionalmente, mediante escritura pública de fecha 19 de marzo de 2008, los hermanos **Gagó Pérez** fundaron la empresa **Faga Motors S.A.**, dedicada a la representación, distribución, comercialización para la compra y venta de autos, camionetas, suv, pick ups, camiones, maquinaria pesada, motos y todo tipo de vehículos motorizados sean nuevos o usados; asimismo, para dar

<sup>25</sup> Ver la copia literal de la partida registral N° 00248115 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, que obra a folios 1315/1334-T.VII.

<sup>26</sup> Así consta de la partida registral N° 00281808, obrante a folios 1386/1396-T.VII.

servicio de taller de mecánica para vehículos motorizados, servicio técnico, mantenimiento, pintura, como también podrá realizar la conversión de gasolina a gas, podrá comprar y vender repuestos, partes, accesorios para todo tipo de vehículos motorizados y maquinaria pesada.<sup>27</sup>

49. Por otro lado, a través de la escritura pública del 14 de junio de 2010 y escritura aclaratoria del 25 de agosto de 2010, los hermanos Gagó Pérez constituyeron la empresa **Service Faga S.A.C.**, con el objeto de dedicarse a la venta, alquiler y servicio técnico automotriz, ya sea en reparación y/o mantenimiento, venta de repuestos y servicios afines o conexos siempre y cuando estén relacionados con el parque automotor, sin restricción alguna.<sup>28</sup>

#### V.3.1.2 *Otras empresas vinculadas a las operaciones comerciales de la familia gagó Pérez*

50. Ahora bien, durante la investigación se han recibido las declaraciones de Víctor Miguel Choque Orellana<sup>29</sup>, Ana María Mercado Luna<sup>30</sup>, Javier Arturo Rodrigo Mantilla<sup>31</sup>, José Antonio Rodrigo Quispe<sup>32</sup>, Barry Elmo Matzza Tagle<sup>33</sup> y Sara Añazgo Ruiz<sup>34</sup>, quienes afirman ser ex trabajadores de Maquinarias Jaam S.A. y precisan que los hermanos Gagó Pérez no sólo dirigen las empresas antes señaladas, que aparecen formalmente registradas a su nombre, sino también otras empresas vinculadas, que fueron inscritas expresamente a nombre de terceros de su entorno cercano antes de que el investigado fuera elegido como congresista, pero que siguen funcionando hasta la fecha, y que eran utilizadas de acuerdo a las circunstancias en las que Maquinarias Jaam S.A. no podía facturar, y para evadir el pago de obligaciones laborales.

51. Las empresas vinculadas a las actividades comerciales de la familia Gagó Pérez son, entre otras, Copy Depot S.A. y Digital Copier Solution E.I.R.L.

52. Copy Depot S.A. fue constituida mediante escritura pública de fecha 21 de setiembre de 1999, por Juan Teogonio Gavino Hinostraza (tío del congresista Gagó Pérez) y Amancio Virgilio Armas Vilchez, siendo su objeto dedicarse a toda clase de actividades comerciales e industriales, para la venta al por mayor y menor, especialmente a la importación, representación y exportación de toda clase de equipos de oficina y de artes gráficas nuevos y usados como son

<sup>27</sup> Así aparece registrado en la partida N° 12142110 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, que obra a folios 1341/1350-T.VII.

<sup>28</sup> Ver la copia literal de la partida 12556253 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, obrante a folios 1351/1352-T.VII.

<sup>29</sup> Ver la declaración indagatoria de Víctor Miguel Choque Orellana de folios 533/539-T.III.

<sup>30</sup> Ver la declaración indagatoria de Ana María Mercado Luna, obrante a folios 524/527-T.III.

<sup>31</sup> Ver la declaración indagatoria de Javier Arturo Rodrigo Quispe que obra a fojas 1573/1585-T.VIII.

<sup>32</sup> Ver la declaración indagatoria de José Antonio Rodrigo Quispe de fojas 1586/1590-T.VIII.

<sup>33</sup> Ver la declaración indagatoria de Barry Elmo Matzza Tagle de fojas 1638/1640-T.IX.

<sup>34</sup> Ver la declaración indagatoria de Sara Añazgo Ruiz de fojas 3665/3672-T.XIX.



Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación

fotocopiadores, computadoras, impresoras, encuadernadoras, duplicadoras digitales, copiadoras de planos, impresoras offset, insoladoras, entre otros.<sup>35</sup>

53. Esta empresa inició sus actividades el 02 de noviembre de 1999, como aparece de la consulta en línea al Registro Único de Contribuyentes de la SUNAT de fojas 1474/1482-T.VIII, y su directorio quedó constituido, en ese entonces, por sus fundadores y, además, por Rosa Eustaquia Gagó Páucar de Gavino. Posteriormente, el 06 de enero de 2009, Juan Gavino Hinostroza transfirió la totalidad de sus acciones a Alex Fernando Armas Astete, hijo de Amancio Armas Vilchez, y por Acuerdo de la Junta Extraordinaria Universal de la misma fecha, el directorio quedó integrado por éste último, como presidente, Alex Armas Astete y María Antonieta Ponce Hidalgo, quienes fueron ratificados en sus cargos por Acuerdo de la Junta de fecha 07 de enero de 2013.

54. Por otro lado, la empresa **Digital Copier Solution E.I.R.L** fue constituida por Julio César Ponce Huamán, mediante escritura pública del 28 de febrero de 2008, con un capital de S/5 000,00 nuevos soles, para dedicarse a brindar, a personas naturales y jurídicas a nivel local y nacional, servicio de desarrollo de mercadeo en todos sus procesos, servicios de telemercadeo, gestión de procesos en ventas y afines, en especial a ventas por teléfono.<sup>36</sup>

**V.3.1.3 Desarrollo de las actividades de las empresas Maquinarias Jaam S.A., Representaciones Jaam S.A. y las empresas vinculadas Copy Depot S.A. y Digital Copier Solution E.I.R.L.**

55. En su informe de descargo ratificado en las conclusiones finales formuladas por su defensa<sup>37</sup>, el congresista Gagó Pérez ha señalado que junto con sus hermanos son propietarios de las empresas Maquinarias Jaam S.A. y Representaciones Jaam S.A., más no tienen ningún tipo de participación en la dirección y/o gestión de las empresas Copy Depot S.A. y Digital Copier Solution E.I.R.L., las cuales tienen sus propios titulares, como aparece de las inscripciones registrales respectivas.

56. En el mismo sentido, su hermana Carmen Aurora Gagó Pérez<sup>38</sup> ha señalado que sólo unen a estas empresas vínculos de índole comercial, a través de contratos de distribución y de *outsourcing*.<sup>39</sup> Así, Maquinarias Jaam

<sup>35</sup>Ver copia literal de la partida registral N° 11134425 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, obrante a folios 1400-T.VII/1406-T.VIII.

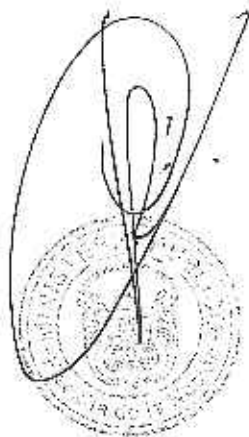
<sup>36</sup>Así consta de la copia literal de la partida registral N° 12134727 del Registro de Personas Jurídicas de Lima que aparece a folios 1382/1383-T.VII.

<sup>37</sup>Ver informe de descargo de fojas 2598/2600-T.XIII y 2601/2617-T.XIV y conclusiones finales 3048/3073-T.XVI.

<sup>38</sup>Declaración indagatoria de Carmen Aurora Gagó Pérez de fojas 1753/1761-T.IX.

<sup>39</sup>El *outsourcing* es un neologismo inglés que alude a la subcontratación o tercerización; es el proceso económico en el que una empresa delega los recursos orientados a cumplir ciertas tareas a una empresa externa, dedicada a la prestación de diferentes servicios especializados, por medio de un contrato. Para ello, estas últimas, pueden contratar sólo al personal, caso en el cual los

S.A., como importadora y representante de la marca Konica Minolta, tiene como una de sus distribuidoras a la empresa Copy Depot S.A., que viene a ser una intermediaria entre el importador Maquinarias Jaam S.A. y el consumidor final, que puede ser el Estado o cualquier persona natural o jurídica<sup>40</sup>. Asimismo, para el desarrollo de sus actividades, Maquinarias Jaam S.A. tiene celebrado un contrato de *outsourcing* con Digital Copier Solution E.I.R.L., en virtud del cual ésta última se encarga de todo su proceso de ventas<sup>41</sup>, y contrata también, vía *outsourcing*, a Representaciones Jaam S.A., para que se encargue de su contabilidad y otros temas administrativos e informáticos.



57. Al respecto, sobre la base de la información contable de las mencionadas empresas, incautada en virtud de la autorización judicial de fecha 20 de marzo de 2014<sup>42</sup>, los analistas adscritos a este Despacho han elaborado el Informe de Análisis Financiero N° 029-2014<sup>43</sup>, en el cual se ha establecido que existen relaciones comerciales y contables durante los años 2011, 2012 y 2013, entre las empresas Digital Copier Solution E.I.R.L. con Maquinarias Jaam S.A. y Copy Depot S.A., y de Representaciones Jaam S.A. con Copy Depot S.A. y Maquinarias Jaam S.A., en virtud de contratos de distribución y *outsourcing*.<sup>44</sup>

58. Adicionalmente, el citado Informe señala que las empresas Maquinarias Jaam S.A. y Copy Depot S.A. han realizado ventas que les permiten tener capacidad económica para poder afrontar sus obligaciones hacia terceros, por las cuales han tributado de manera independiente ante la SUNAT.

59. Amparado en dicho Informe el congresista Gagó Pérez sostiene que ha quedado acreditada la autonomía financiera y tributaria de las empresas en mención, lo que descarta la tesis de que la empresa Copy Depot S.A. le pertenezca y haya sido utilizada para venderle al Estado, ante la incompatibilidad que alcanzaba a su empresa Maquinarias Jaam S.A.

60. No puede soslayarse el hecho de que el Informe de Análisis Financiero N° 029-2014, efectuado por Peritos del Ministerio Público, se ha realizado,

---

recursos los aportará el cliente (instalaciones, *hardware* y *software*), o contratar tanto el personal como los recursos.

<sup>40</sup> A fs. 2802/2805-T.XV corren los Contratos de Distribución celebrados entre Maquinarias Jaam S.A. y Copy Depot S.A., uno vigente del 02 de enero de 2009 al 01 de enero de 2012, y el otro del 02 de enero de 2012 al 02 de enero del 2015, en virtud de los cuales Copy Depot S.A., como distribuidora, se obliga a vender y distribuir los productos adquiridos al proveedor Maquinarias Jaam S.A. bajo su razón social y cuenta y riesgo, y sin efectuar transformación alguna a los productos adquiridos.

<sup>41</sup> A fs. 2964/3000-T.XV y 3001/3005-T.XVI obran los Contratos de Outsourcing del Servicio de Telemarketing y Ventas celebrados con periodicidad anual entre Maquinarias Jaam S.A. y Digital Copier Solución E.I.R.L., desde el año 2009 hasta el 2014.

<sup>42</sup> Resolución Número UNO (01), de fecha 20 de marzo de 2014, expedida por el Juez Supremo de Investigación Preparatoria, de fojas 2028/2035-T.XI.

<sup>43</sup> El Informe de Análisis Financiero N° 029-2014, obra a folios 3760/3815-T.XIX.

<sup>44</sup> Información proveniente del sistema Starsoft utilizado por la empresa Representaciones Jaam S.A. cuya base de datos fue incautada por autorización judicial.



*Ministerio Público*  
*Fiscalía de la Nación*

esencialmente, sobre la base de los documentos contables de cada empresa, los que, en efecto, evidencian contabilidades independientes, de manera que el resultado determinará necesariamente situaciones contables diferenciadas. Dicho informe está premunido de las condiciones de imparcialidad y objetividad, propio de la actividad de los peritos designados por el Ministerio Público.

61. Los testigos Víctor Miguel Choque Orellana<sup>45</sup> y José Antonio Rodrigo Quispe<sup>46</sup> han señalado que Copy Depot S.A., aun cuando figura registrada a nombre de Amancio Virgilio Armas Vilchez y otro, en realidad forma parte y es de titularidad real del grupo empresarial de la familia Gagó Pérez, integrado además de Maquinarias Jaam S.A. y Representaciones Jaam S.A., por Copy Depot S.A. y Digital Copier Solution E.I.R.L., entre otras; empresas creadas a nombre de terceras personas cercanas a los Gagó Pérez, como son Amancio Armas Vilchez, que en realidad es el responsable de la empresa Gráfica Gagó, y Julio César Ponce Huamán, quien, sostiene, es realmente el Jefe de Ventas de Maquinarias Jaam S.A..

62. Sobre el particular, el señor Amancio Virgilio Armas Vilchez ha señalado en su declaración indagatoria<sup>47</sup>, que es el propietario de la empresa Copy Depot S.A., la cual fundó junto a Juan Teogonio Gavino Hinostraza (tío del congresista Gagó Pérez), con la finalidad de vender fotocopiadoras; en un inicio, máquinas de segundo uso, pero actualmente máquinas nuevas, las cuales compra, entre otros, a Maquinarias Jaam S.A. Asimismo, ha precisado que la familia Gagó Pérez no tiene ninguna injerencia en su empresa Copy Depot S.A. -máxime si Teogonio Gavino Hinostraza dejó de ser accionista de la misma en el año 2009, y sus acciones fueron adquiridas por Alex Fernando Armas Astete-, y que sólo lo une a Maquinarias Jaam S.A. una relación comercial, por ser ésta la distribuidora exclusiva de la marca Konica Minolta, cuyos productos comercializa Copy Depot S.A.

63. Por su parte, Julio César Ponce Huamán<sup>48</sup> ha manifestado ser el titular de la empresa Digital Copier Solution E.I.R.L., la que fundó en el año 2008, y a través de la cual brinda servicios de "outsourcing" de vendedores a las empresas Jaam S.A. y Copy Depot S.A.. Para ello, afirma, se encarga de captar a los vendedores, capacitarlos, entrenarlos y supervisarlos, y, asimismo, de abonarles sus remuneraciones y comisiones de ventas.

64. Debe destacarse sobre la base del Informe de Análisis Financiero N° 029-2014<sup>49</sup> se ha establecido que existen relaciones comerciales y contables durante los años 2011, 2012 y 2013, entre las empresas Digital Copier Solution E.I.R.L. con Maquinarias Jaam S.A. y Copy Depot S.A., y de Representaciones

<sup>45</sup>Indagatoria de Víctor Miguel Choque Orellana de folios 533/539-T.III.

<sup>46</sup>La declaración indagatoria de José Antonio Rodrigo Quispe obra a fojas 1586/1590-T.VIII.

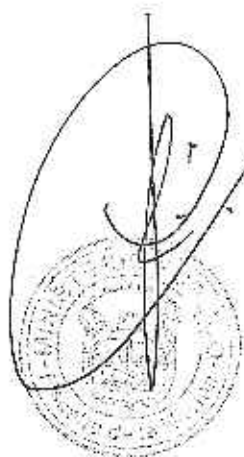
<sup>47</sup>Ver la declaración indagatoria de Amancio Virgilio Armas Vilchez, obrante a fojas 2037/2046-T.XI.

<sup>48</sup>Ver la declaración indagatoria de Julio César Ponce Huamán, que obra a folios 2956/2963-T.XV.

<sup>49</sup>El Informe de Análisis Financiero N° 029-2014, obra a folios 3760/3815-T.XIX.

Jaam S.A. con Copy Depot S.A. y Maquinarias Jaam S.A., en virtud de contratos de distribución y *outsourcing*; situación que configura el empleo de contratos típicos y permitidos por nuestro ordenamiento jurídico y que no revela ni sirve como indicador de alguna actividad deficiente o siquiera irregular en las relaciones comerciales de dichas empresas.

65. El hecho de que haya una relación comercial entre empresas dentro de un mismo rubro y actividad es común y una práctica extendida en el tráfico económico moderno, sin que una relación comercial, no negada -sino abiertamente reconocida por los diversos testigos-, pueda ser tomada como indicador de una conducta disvaliosa o antijurídica.



66. Asimismo, se debe puntualizar que la empresa Copy Depot S.A. fue constituida mediante escritura pública de fecha 21 de setiembre de 1999, por Juan Teogonio Gavino Hinostroza (tío del congresista Gagó Pérez) y Amancio Virgilio Armas Vílchez, siendo su objeto dedicarse a toda clase de actividades comerciales e industriales, hecho que revela que su creación y funcionamiento ha sido anterior en aproximadamente doce (12) años al ejercicio del cargo Congresal del señor Julio Gagó Pérez. En este sentido, no existe indicadores fiables y objetivos de que la empresa Copy Depot S.A. en el período 1999 a 2010 haya sido utilizada como empresa de fachada por la empresa Maquinarias Jaam S.A. u otra empresa del rubro o que su actividad económica o financiera dependiera del señor Julio César Gagó Pérez.

### ***V.3.2. La incompatibilidad o no del congresista Julio César Gagó Pérez para contratar con el Estado.***

67. El artículo 39° de la Constitución Política del Estado establece que todos los funcionarios y trabajadores públicos, entre ellos los Congresistas de la República, están al servicio de la Nación.

68. De acuerdo con el artículo 90° de la Constitución el número de congresistas es de 130 y son elegidos por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley.

69. Mediante Decreto Supremo N° 105-2010, de fecha 05 de diciembre de 2010, se convocó a las Elecciones Generales del 2011, en las cuales participó como candidato por el Partido "Fuerza Popular", el investigado Julio César Gagó Pérez. Las elecciones se llevaron a cabo el 10 de abril de 2011, siendo éste elegido en la primera vuelta electoral y proclamado el 01 de junio del 2011.

70. La Constitución Política del Estado regula el estatuto de los congresistas, estableciendo las incompatibilidades que les alcanzan; así, señala en su artículo 92° que:





*Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación*

*"La función de congresista es de tiempo completo; lo está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso.*

*El mandato del congresista es incompatible con el ejercicio de cualquiera otra función pública, excepto la de Ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional.*

*La función de congresista es, asimismo, incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.*

*La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato del congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones."*

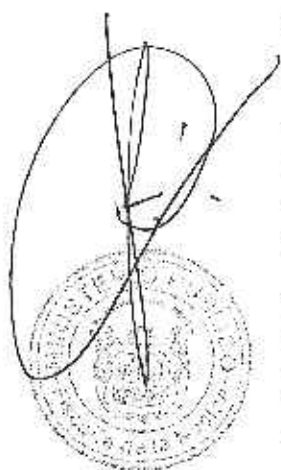
71. En el mismo sentido, el artículo 10º inciso a) de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, impide ser participantes, postores y/o contratistas en todo proceso de contratación pública, hasta dos (2) meses después de haber dejado el cargo, a los Congresistas de la República.

72. De manera complementaria, el artículo 237º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establece que: "Adicionalmente a los impedimentos establecidos en el artículo 10 de la Ley, se encuentran impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas aquellas personas naturales o jurídicas a través de las cuales una autoridad, funcionario público, empleado de confianza, servidor público o proveedor pretenda eludir su condición de impedido valiéndose de cualquier modalidad de reorganización societaria y/o la utilización de testaferros para participar en un proceso de selección."

**V.3.2.2 De la infracción de las incompatibilidades y prohibiciones derivadas del cargo**

73. Los testigos Víctor Miguel Choque Orellana, Ana María Mercado Luna, Javier Arturo Rodrigo Mantilla, José Antonio Rodrigo Quispe, Barry Elmo Matzza

Tagle y Sara Añazgo Ruiz, han señalado de manera coincidente que el congresista **Julio César Gagó Pérez** y sus hermanos son propietarios no solo de las empresas Maquinarias Jaam S.A. y Representaciones Jaam S.A., sino también de Copy Depot S.A. y Digital Copier Solution E.I.R.L., que, si bien fueron creadas cuando aún no había sido elegido Congresista, a nombre de terceros, en realidad son dirigidas por éstos y fueron creadas para utilizarlas cuando fuera conveniente y para incluir en sus planillas a los trabajadores que prestaban labores para el Grupo Jaam S.A., con el fin de que figuren como trabajadores de pequeñas empresas y no de las del referido grupo, a efectos de minimizar el pago de sus obligaciones como empleador.



74. Asimismo, sostienen que todas estas empresas, que integran el que denominan "Grupo Jaam S.A.", son dirigidas personalmente por el congresista **Julio César Gagó Pérez** quien, en la práctica, afirman, es quien toma todas las decisiones sobre la gestión de dichas empresas, y, por tal razón, consciente de la incompatibilidad de contratar con el Estado que le alcanzaba por haber sido elegido congresista, diseñó una estrategia tendiente a burlar la prohibición normativa, instruyendo a los trabajadores de todas las empresas del Grupo Jaam S.A., para que las ventas al Estado se realicen a nombre de la empresa Copy Depot S.A., de la que ni él ni sus familiares eran dueños, y no a nombre de las empresas registradas formalmente a nombre suyo y de sus familiares.

75. Cabe señalar que las relaciones comerciales entre empresas, la dirección o no que tengan y/o ejerzan terceros o particulares sobre las mismas, o la injerencia de funcionarios públicos en su actividad por expreso mandato del art. 159 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público no pueden ser objeto de pronunciamiento en la medida que no reflejen la realización y/ejecución de actividad (aparentemente) delictiva.

76. El Ministerio Público como órgano constitucional autónomo encargado de perseguir el delito no puede ni debe pronunciarse por actos no penales dentro del ámbito de la administración pública o por ciertos ilícitos administrativos que de ser el caso deben ser investigados por la instancia correspondiente. En todo caso si lo que se cuestiona es la infracción de la Ley de Contrataciones del Estado no es el Ministerio Público el órgano constitucional competente para pronunciarse sobre la existencia o no de aparentes ilícitos administrativos, debido a que de producirse un pronunciamiento en este sentido sería interferir e invadir competencias en el marco de atribuciones de otras instituciones y sectores de la administración pública que son los llamados por ley para investigar dichos ilícitos administrativos o de otro orden.

77. En efecto, corresponde al Congreso de la República a través de su Comisión de Ética o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) el investigar y pronunciarse sobre infracciones al Código de Ética parlamentaria por determinados hechos cometidos dentro y durante el ejercicio



*Ministerio Público*  
*Fiscalía de la Nación*

de la función estatal o sobre la infracción de aparentes ilícitos administrativos cometidos por los agentes económicos que contratan con el Estado.

78. El Ministerio Público está sometido y sujeto a un expreso mandato constitucional (art. 159.1 y art. 159.4) de respetar el principio de legalidad penal, en materia de delitos y penas. Solo debe pronunciarse por aquellas infracciones que suponen la violación de la ley penal en la forma de realización del injusto típico y culpable; y no por otras acciones o aparentes ilícitos que son competencias de otras áreas del derecho como son el derecho parlamentario o el derecho administrativo sancionador. Solo así se logra y alcanza una justicia penal más justa, equitativa y eficaz, limitando la intervención del Ministerio Público a ámbitos propios de su competencia constitucionalmente asignada como es el de perseguir el delito.

79. La Fiscalía de la Nación, persecutora eficaz del delito y firme guardián de los derechos fundamentales (art. 1 de la LOMP), toma en cuenta la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del **DE LA CRUZ FLORES CONTRA. PERÚ** de fecha 18 de noviembre del 2004 que ha señalado que: "corresponde al juez, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por esta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico" (Parr. 82); de tal manera que efectuando una interpretación conforme a la Convención estimamos que no solo el juez, sino también el fiscal está obligado a respetar y atenerse estrictamente a lo dispuesto por la ley penal.

80. Por otro lado, es el caso que durante toda la investigación el congresista **Gagó Pérez** ha cuestionado los audios entregados por el testigo Choque Orellana, señalando, en un primer momento, que estaban descontextualizados y que no correspondían a la fuente original, y, posteriormente que han sido objeto de edición, sustentando dicha afirmación en el Dictamen Pericial Fonográfico Audio, elaborado por el perito judicial fonográfico (audio y vídeo), grafotécnico y dactiloscópico Rafael Juan Zárate Flores.<sup>50</sup>

81. El citado Dictamen establece en su Conclusión B, que las copias de los nueve archivos de audio entregados por Víctor Miguel Choque Orellana a la Fiscalía de la Nación, presentan cambios bruscos espectrales que revelan evidentes indicios de adulteración, montaje, edición, interrupción, cortes, que desnaturalizan la continuidad de los diálogos en los referidos registros, y que impiden establecer el carácter fidedigno de las grabaciones.

82. No obstante lo expuesto, en la investigación se ha recibido el Dictamen Pericial de Audio N° 1314/14, elaborado por el perito físico forense de la

<sup>50</sup>Dictamen Pericial Fonográfico Audio de folios 4130/4164-T.XXI.

Dirección Ejecutiva de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, Pedro J. Infante Zapata <sup>51</sup> -que amplía el Dictamen Pericial de Audio N° 914/14 <sup>52</sup>-, que concluye que:

**"CONCLUSIÓN:**

1. En los nueve (09) archivos analizados se han detectado edición, cortes laterales e interrupciones que han experimentado cada uno de ellos, no se han detectado cortes intermedios en los archivos analizados ya que la edición practicada ha sido realizada de un modo no lineal y no destructivo, ya que la línea de tiempo permanece continua en ese intervalo de tiempo (diálogos).

2. La edición detectada no desnaturaliza los diálogos analizado en los nueve (09) archivo ya que estos no experimentan cortes que interrumpen la línea de tiempo, por lo que las expresiones se desenvuelven con continuidad, lógica y coherencia en las interlocuciones de los hablantes que participan."

83. Adicionalmente, debe anotarse que si bien, en sus conclusiones finales, la defensa del investigado precisó que los audios en los que se escucha la voz de su patrocinado -la cual éste no desconoce- están descontextualizados; sin embargo, en el escrito de conclusiones finales por el delito de patrocino ilegal, ha explicado el "real contexto" de los mismos, como es una reunión informal entre privados en la que no se indica que intercedería ante algún funcionario público; contexto que se tendrá en cuenta para el análisis del presente caso.

#### V.4 Adecuación típica al delito de Patrocino Ilegal

84. A efectos de realizar el juicio de adecuación típica de la conducta atribuida al congresista Julio César Gagó Pérez en el tipo penal del delito de Patrocino Ilegal, corresponde, en principio, verificar si éste reúne los requisitos para ser considerado como sujeto activo, esto es, si es un funcionario o servidor público, y, por lo tanto, un sujeto sometido a un régimen de deberes marcado por una serie de incompatibilidades que lo obligan a conducir sus actos en estricta observancia de la Constitución, las leyes y los fines de la administración pública, que no son otros que los del servicio a la sociedad y la afirmación del poder estatal.<sup>53</sup>

85. Según lo normado en los artículos 39° y 90° de la Constitución Política los representantes al Congreso son funcionarios públicos, y son elegidos por un período de cinco años mediante un proceso electoral, esto es, son funcionarios

<sup>51</sup>Dictamen pericial de audio de N° 1314/14-T.XX, elaborado a pedido de este Despacho, a fin de que se explique si la "edición" advertida en los nueve (09) archivos de audio peritados, según lo expuesto en el Dictamen pericial de audio N° 914/14, supone una adulteración, montaje o corte que desnaturaliza la continuidad de los diálogos de dichos audios.

<sup>52</sup>Dictamen pericial de audio N° 914/14 de folios 2914/2917-T.XV.

<sup>53</sup> Rojas Vargas. Op.cil. p.166.



*Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación*

electos por voluntad popular. Asimismo, el artículo 425º numeral 2) del Código penal, en su texto vigente en el año 2011 -año al que se remontan las reuniones de las que dan cuenta los audios aportados a la presente investigación- establece que son funcionarios o servidores públicos, a efectos de poder imputar cargos delictivos, los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular, como es el caso de los Congresistas de la República.

86. No obstante, respecto a estos funcionarios elegidos por voluntad popular surge el inconveniente de delimitar el momento desde el que pueden ser considerados como tales. Si bien una lectura excesivamente restringida del texto legal puede vincular esta consideración al desempeño efectivo del cargo, empero, un criterio material sustentado en la capacidad del sujeto para vincular al Estado con sus decisiones, permite adelantar el concepto de funcionario público desde el momento su elección.<sup>54</sup>

87. En este ámbito, para determinar el acceso a la función pública "por elección", no puede tomarse en cuenta el resultado extraoficial, pues allí todavía no ha quedado manifestada de manera indubitable y definitiva la decisión popular. Ya a partir de la proclamación oficial hecha por el órgano competente existe una "elección" de un funcionario público (en sentido penal) claramente establecida. Y ello es independiente de si el funcionario posteriormente retira la credencial o juramenta.<sup>55</sup>

88. Es decir, que el *status* de funcionario público por elección popular se adquiere desde el momento de la proclamación y a partir de entonces recaen sobre el sujeto calificado los deberes e incompatibilidades establecidos en la Constitución, leyes y reglamentos, siendo una de ellas la de contratar con el Estado, prevista en el artículo 92º de la Constitución Política, el artículo 10º de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 237º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a la que se ha hecho referencia a lo largo de la presente Disposición.

89. En el caso analizado, el congresista Julio César Gagó Pérez fue proclamado el 01 de junio de 2011, como aparece de la Resolución N° 474-2011-JNE, de manera que desde esa fecha es considerado funcionario público a efectos de cualquier imputación de carácter penal.

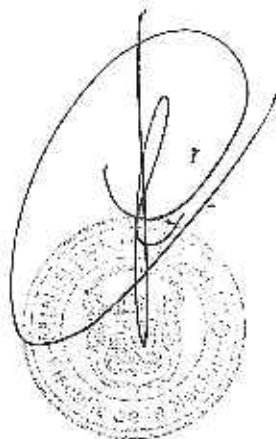
<sup>54</sup>Esta posición ha recogida en la Ley N° 30124, publicada el 13 de diciembre de 2013, que modifica el artículo 425º numeral 6) del Código Penal, y considera como funcionario o servidor público a los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades. Por la vigencia del principio de legalidad en su ámbito temporal la Ley N° 30124 no es de aplicación retroactiva.

<sup>55</sup>Abanto Vásquez, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código penal peruano*. Palestra Lima, 2001. p. 21-22.

90. Ahora bien, en cuanto a la conducta prohibida por el tipo penal del delito de Patrocinio ilegal, consistente en valerse del cargo para patrocinar intereses de particulares, el congresista investigado sostiene que en ningún momento ha patrocinado o favorecido a alguna empresa y que ello ni siquiera es afirmado por los testigos de cargo, ni por los funcionarios encargados de las contrataciones del Estado.

91. El congresista cita párrafos concretos de la transcripción del audio N° 03, en el que, afirma, se aprecia el **real contexto** en el que se dieron las frases que se le atribuyen, de lo que queda claro que no incentivó la comisión de alguna falta administrativa o algún ilícito penal, ni la vulneración de alguna prohibición.

92. Cita las siguientes expresiones que se le atribuyen:



*"El que haya pensado por ahí que yo voy a hacer arreglos, que yo los voy ayudar en algo, está pensando piedras... al contrario ahora tengo más que nunca me tengo que cuidar."*

*"... el que está pensando que yo lo voy a ayudar a arreglar algo... totalmente... ¿cómo se llama?... equivocado. Vamos a trabajar en la misma... forma, trabajaremos legalmente como lo estamos haciendo, yo no voy ayudar a nadie en nada..."*

*"Entonces seguimos trabajando en la misma forma. Así hemos progresado y seguiremos progresando, la ventaja que ustedes van a tener por partida es, que muchos les van a comprar porque siempre hay un apoyo indirecto. ¿Entienden lo que quiero decir?... por congraciarse conmigo prefieren comprar, un alcalde a veces requiere del Congresista para tal cosa, pero ahí no hay ni acuerdos, ni nada por el estilo, si eso se da a buena hora si eso no se da tampoco... tiene que darse un buen precio, tenemos que atender, o sea, hay que dar buen precio, ustedes saben acá que lo que rige es el... precio, y el servicio, y seguiremos en la misma mecánica..."*

*(...) yo no voy por un sueldo al Congreso, o sea, el que está acá pensando, alucinando que el doctor Gagó ahora es Congresista y que va a ganar un montón de... ¿cómo se llama... de plata, en el Congreso, siguen haciéndose pajas... ¿cómo se llama?... mentales. Yo no voy por ese tema, yo voy por otro tema más importante, no de plata, sino de ayuda... de ayuda social."*

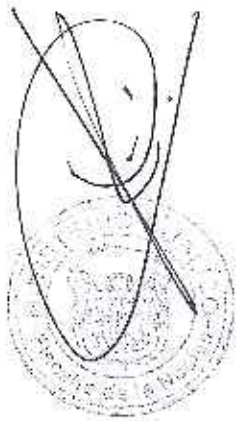
93. Las afirmaciones del congresista permiten rescatar que ciertamente se reunió con los vendedores de Maquinarias Jaam S.A. y Copy Depot S.A. ante la inminencia de la asunción del cargo público de Congresista para el que había sido proclamado el 01 de junio de 2011.



*Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación*

94. Sin embargo, de los audios materia de escucha y transcripción no se advierten elementos que abonen a que el congresista haya tenido una intervención directa, sea a través de visitas, reuniones, llamadas telefónicas o correos electrónicos, ante los funcionarios y servidores encargados de las contrataciones de las entidades, para promover los intereses de Copy Depot S.A., como, ciertamente, se lee de las transcripciones de los audios.

95. Incluso se escucha que, al momento de hablar a terceros para que expliquen a los clientes que se facturaría a nombre de Copy Depot S.A. porque es su distribuidor autorizado para el Estado, les indica:



*Julio Gagó: Exactamente... no van a contarles la historia, ¡no! Sabe qué el doctor Gagó se le ocurrió postular al Congreso en el año tal... así, asá... Miren, eso no afecta porque no pasa absolutamente nada, pero pierde ¿cómo se llama?... de frente nuestro distribuidor autorizado para el Estado es...*

*Trabajadores: Copy Depot.*

*Julio Gagó: ... punto, hay algunos que les gusta contar cuentos y comienzan a contar Alibaba y los cincuenta ladrones, mire tatata... y se pasaron una hora contándole todo el cuento al ...¿cómo se llama?... no lo tienes que contar porque todos los clientes saben de Jaam S.A. inclusive como se llama el Congresista de la República, no hay ningún cliente que no sepa, porque paso por la calle y todos saben, así que eso no es nada...¿cómo se llama?... ocullo, ni nada por el estilo.*

96. Ahora bien, cierto es que se le escucha decir que los funcionarios del Estado querrían congraciarse con él, comprando los productos ofrecidos por sus vendedores, pero, aún en ese escenario, alude a la decisión de los funcionarios de las entidades contratantes, más no al despliegue de algún medio o acción determinada que pudiera influir en su decisión. Incluso se le escucha decir que sería preferible que no se mencione su nombre:

*"(...) tiene que darse un buen precio, tenemos que atender, o sea, hay que dar buen precio, ustedes saben acá que lo que rige es el... precio, y el servicio, y seguiremos en la misma mecánica... (No se entiende claramente)...sí la máquina vale 1000 la vendería 4000, que la máquina vale 1000 se la vendo a 6000, eso sería un mal... ¿cómo se llama?...un mal comienzo. Eso no va a suceder, entonces eso queda claro... ¿cómo se llama?... Eso sería un mal comienzo y eso... ¿cómo se llama?... no va a...¿cómo se llama?... a suceder. Entonces, entonces, eso queda claro para los que han estado pensando... no hay nada de eso; seguimos en la misma forma, yo sigo confiando en la capacidad de ustedes para venderle al... Estado,*

*toda la misma mecánica que hemos venido haciendo y si es posible, el que no sabe, no debe mencionar ni siquiera mi... mi nombre, porque a la final Copy Depot no tiene nada de ninguno de los Gagó, nada, absolutamente... legalmente es una compañía legalmente distinta y eso es lo que acá prima y lo que aquí vale".*

97. Corroborar el contenido del audio lo expresado por el principal testigo Choque Orellana, quien afirma que el congresista **Gagó Pérez** no les indicó que se ocuparía de coordinar o llamar a los funcionarios públicos encargados de las compras del Estado, ni que intervendría en las mismas; asimismo, lo indicado por el señor Rodrigo Quispe, quien señala que no le consta que el congresista haya demostrado interés en algún contrato. Tampoco mencionan que ellos mismos hayan invocado en algún caso el nombre del congresista para favorecer sus propias ventas. Incluso, según lo señalado por el señor Rodrigo Mantilla, si bien los clientes a quienes visitó para efectuar ventas a nombre de Copy Depot S.A. eran los mismos a los que antes vendía a nombre de Maquinarias Jaam S.A., no brindó mayores explicaciones sobre el cambio de la empresa a nombre de la cual se facturaría.

98. De igual modo, en sus declaraciones rendidas en este Despacho, los funcionarios y servidores estatales que integraron los Comités que llevaron a cabo los procesos de selección ganados por Copy Depot S.A., han afirmado de manera coincidente que no tenían conocimiento de que Copy Depot S.A. tuviera alguna relación con Maquinarias Jaam S.A., y tampoco con el congresista **Gagó Pérez**, a quien no conocen personalmente, sino únicamente a propósito de su pública condición de Congresista de la República, y con quien no han tenido ningún contacto, sea directo o indirecto; precisando que en su desempeño funcional actuaron de manera autónoma, evaluando las propuestas de los postores, sin recibir ningún tipo de recomendación y/o presión del congresista **Gagó Pérez** o de alguna otra persona.

99. Así se lee de lo declarado por Magaly García Vilchez, Erika Elvira Alejandro Huamán y Jhon Gorbaldán Benites<sup>56</sup>, integrantes del Comité Permanente que llevó a cabo el Proceso de Adjudicación Directa Pública N° 008-2011-RENIEC; María Ana Clemencia Christen Verdeguer, Carlos Augusto Matienzo Flores y Edgardo Andros Gutiérrez Menéndez<sup>57</sup> miembros del Comité Especial de la Licitación Pública N° 008-2011-ZRLIMA (Primera Convocatoria); Liliana Paola Vidal Reyna<sup>58</sup>, integrante del Comité Especial de la Licitación Pública N° 007-

<sup>56</sup>Ver declaraciones de Magaly García Vilchez a fojas 3644/3647-T.XIX, Erika Elvira Alejandro Huamán (analista de contrataciones del RENIEC, dependiente de la Subgerencia de Logística de la Gerencia de Administración) a fojas 3648/3651-T.XIX, y Jhon Gorbaldán Benites a fojas 4022/4025-T.XXI.

<sup>57</sup>Ver declaraciones de María Ana Clemencia Christen Verdeguer (administradora patrimonial de la Zona Registral IX) a fojas 3661/3664-T.XIX, Carlos Augusto Matienzo Flores (personal del órgano de contrataciones) a fojas 3608/3611-T.XIX y Edgardo Andros Gutiérrez Menéndez (ingeniero de sistemas de la Zona Registral IX) a fojas 3604/3607-T.XIX.

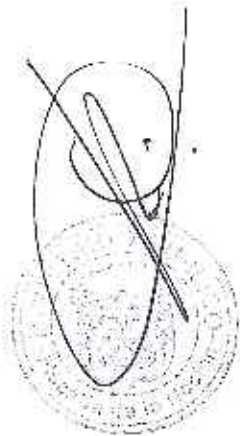
<sup>58</sup>Ver indagatoria de Liliana Paola Vidal Reyna a fojas 4110/4113-T.XXI.





*Ministerio Público*  
*Fiscalía de la Nación*

2011-CE/MSI -Primera Convocatoria, de la Municipalidad de San Isidro; Diana Karina Oblitas Bustamante y Enma Alicia Quinlanilla Tueros<sup>59</sup>, miembros del Comité Especial del Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 013-2012-INVERMET-BS, convocado por el el Fondo Metropolitano de Inversiones - INVERMET; Carlos Getzel Ochoa Oros<sup>60</sup>, integrante del Comité Especial de la Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2012-CEP-UNAJ (Primera Convocatoria), convocada por la Universidad de Juliaca; Carlos Alberto Rojas Quispitongo<sup>61</sup>, presidente del Comité Permanente de la Adjudicación Directa Selectiva N° 025-2012-IPD/UL, convocada por el Instituto Peruano del Deporte; Jorge Luis Junco Romero y Edwin Iván Farro Pacífico<sup>62</sup>, integrantes del Comité Ad Hoc que llevó a cabo el Proceso de Adjudicación Directa Pública N° 002-2012-CE-AD HOC, convocado por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión; y Germán Arturo Torres, presidente del Comité Especial de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 050-2013-RE, derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 002-2012-RE, referida al suministro de insumos para los equipos de procesamiento automático de datos del Ministerio de Relaciones Exteriores.



100. Adicionalmente, diversas entidades públicas que contrataron con Copy Depot S.A. han emitido documentos que abonan a la tesis de defensa del investigado, en el sentido que éste no tuvo ninguna intervención, no se interesó de cualquier forma ni se comunicó con algún funcionario a fin de favorecer a dicha empresa. Así lo expresan: 1) Los Informes N° 142-2014-AMAG/LOG y 014-2014-AMAG/ESP.LOG de la Academia de la Magistratura (fojas 3866 y 3867-T.XX); 2) El Informe N° 111-2014-GRT-DRSTC-OA-UABAST emitido por la Dirección Regional Sectorial de Transportes y Comunicaciones de Tumbes (fojas 3898-T.XX); 3) El Informe N° 166-2014-GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS/ORAD de fojas 3900-T.XX; 4) La Carta N° 492-2014-G.R.AMAZONAS/DRSA/RSB/DE de la Dirección Regional de Salud de Amazonas, Dirección de Red de Salud Bagua (fojas 3805-T.XX); 5) El Oficio N° 0881-2014-GRA-DRA/OA-UL de la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Ancash (fojas 3907-T.XX); 6) El Oficio N° 176-2014-INPE/18-04 de la Oficina Regional de Lima del Instituto Nacional Penitenciario (fojas 3908-T.XX); 7) El Oficio N° 410-2014-P/IPD del Instituto Peruano del Deporte (fojas 3909-T.XX); 8) El Oficio N° 00580-2014-CG/DC de la Contraloría General de la República (fojas 3912-T.XX); 9) El Informe N° 216-2014-MEM-OGA/LOG del Ministerio de Energía y Minas (fojas 3915/3916-T.XX); 10) El Oficio N° 400-2014-INPE.11 del Instituto Nacional Penitenciario (fojas 3917-T.XX); 11) El Oficio N° 142-2014-DV/P de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida Sin Drogas – DEVIDA (fojas 3921-T.XX); 12) El Informe N°

<sup>59</sup>Ver declaraciones de Diana Karina Oblitas Bustamante (especialista de logística de INVERMET hasta diciembre de 2013) a folios 3635/3638-T.XIX, y Enma Alicia Quinlanilla Tueros (especialista del área de planeamiento y presupuesto de INVERMET) a folios 3639/3641-T.XIX.

<sup>60</sup>Ver declaración de Carlos Getzel Ochoa Oros de folios 3612/3615-T.XIX.

<sup>61</sup>Ver declaración de Carlos Alberto Rojas Quispitongo de folios 4106/4109-T.XXI.

<sup>62</sup>Las declaraciones de Jorge Luis Junco Romero y Edwin Iván Farro Pacífico obran a folios 4026/4029 y 4030/4033-T.XXI.

250-2014-GRL-DRA-OA-AL del Gobierno Regional de Lima (fojas 3922/3923-T.XX); 13) El Oficio N° 118-2014-MINAM/SG/OGA del Ministerio del Ambiente (fojas 3931-T.XX); 14) El Informe N° 068-2014-UGEL-AN/D.AAD/ABAS de la Unidad de Gestión Educativa Local Arequipa Norte (fojas 3934-T.XX); 15) El Oficio N° 272-2014-GRJ/ORAF del Gobierno Regional de Junín (fojas 3937-T.XX); 26) El Informe N° 216-2014-EF/43.03 del Ministerio de Economía y Finanzas (fojas 3940-T.XX).

101. Por su parte, el Ministerio Público indicó, en el Informe N° 108-2014-MP-FN-GG-GECLOG-GEA de fojas 3876-T.XX, que las comunicaciones y coordinaciones se efectuaron a través de los señores Marcelino Nájera Ponce y Sandro Simón Soto; mientras que el Consejo Nacional de la Magistratura, en el Informe N° 087-2014-OAF-CNM de fojas 3871-XX, ha señalado no contar con información sobre la intervención del congresista Gagó Pérez en las adquisiciones efectuadas por dicha entidad a Copy Depot.

102. Así las cosas, es de concluir que no existen elementos de convicción que de manera siquiera razonable abonen a la existencia de un acto concreto que ponga en evidencia que, valiéndose de su posición privilegiada al interior de la Administración Pública, el congresista Gagó Pérez, haya ejercido algún tipo de influencia o presión directa o indirecta, sobre los funcionarios que llevaron a cabo los procesos de selección en los que resultó ganadora la empresa Copy Depot S.A.

103. Es más, cobra sentido lo expresado por éste, en cuanto afirma que el acto de convocar a una reunión para exponer la nueva forma de trabajo para venderle al Estado, facturando a nombre de Copy Depot S.A., no supone patrocinar, defender, representar o interceder frente a una autoridad o funcionario, pues en dicha reunión no intervino ningún funcionario sino solo particulares, por lo que no se genera un riesgo prohibido ni se afecta el bien jurídico protegido por este delito, cual es el ejercicio libre de presiones de los funcionarios encargados de las contrataciones del Estado.

104. De ahí que la conducta desplegada por el congresista investigado, al impartir las instrucciones para las ventas al Estado sin llegar a tener contacto, directo o indirecto, con algún funcionario de las entidades estatales contratantes, no configure el delito de Patrocinio Ilegal, sin perjuicio de que la misma pueda adecuarse a otros tipos penales, dada la simulación que implicó la estrategia diseñada, consistente de utilizar el nombre de Copy Depot S.A., empresa registralmente ajena a la familia Gagó Pérez -pero bajo su dirección en la práctica-, para facturar las ventas al Estado de las empresas Maquinarias Jaam S.A. y Faga Motors S.A., que sí son de propiedad de dicha familia, y, de ese modo burlar la prohibición de contratar con el Estado que alcanzaba al congresista Gagó Pérez a partir de su proclamación como tal. Estando a lo expuesto, corresponde desestimar la denuncia por el delito de Patrocinio Ilegal.



Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación

#### V.4 Sobre la prescripción de la acción penal por el delito de Patrocinio ilegal

105. El Congresista **Gagó Pérez** solicita que se declare la prescripción de la acción penal por el delito de Patrocinio ilegal, toda vez que, desde el año 2011- fecha en que se grabaron los audios que sirven de sustento a la investigación en su contra-, hasta febrero de 2014 -fecha de inicio de la investigación- han transcurrido más de dos años, que es la pena máxima del referido delito y, por tanto, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal<sup>63</sup>.

106. Respecto a la prescripción, el Tribunal Constitucional ha señalado que desde la óptica penal ésta es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius puniendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella.<sup>64</sup>

107. De acuerdo a lo señalado, la prescripción operaría respecto de un hecho que tenga caracteres de delito, supuesto que no concurre en el caso bajo análisis, al haberse establecido que no existe un comportamiento penalmente relevante que se adecue a la descripción típica del delito de Patrocinio ilegal y que exija la persecución del Estado. De ahí que carezca de objeto emitir pronunciamiento sobre la prescripción de la acción penal solicitada por el investigado.

#### V.5 Adecuación típica al delito de Negociación incompatible

108. A efectos del juicio de subsunción típica del comportamiento atribuido al congresista **Julio César Gagó Pérez** en el tipo penal del delito de **Negociación incompatible**, es de anotar que éste tenía la condición de Congresista de la República electo, desde el 01 de junio de 2011, fecha en la que fue proclamado por el Jurado Nacional de Elecciones, por lo que, desde esa fecha tiene la condición de funcionario público.

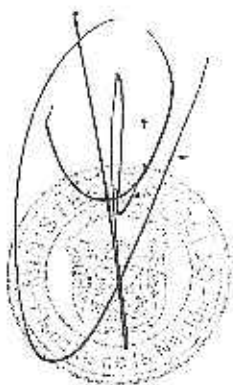
109. No obstante, para poder imputarle el delito de **Negociación incompatible** materia de investigación, no basta con que tenga el *status* de funcionario público, y, por tanto, se encuentre impedido, al igual que la generalidad de los funcionarios públicos, de contratar con el Estado, sino que es necesario que posea adicionalmente una competencia específica para intervenir en un contrato u operación vinculado a la administración pública, esto es, que

<sup>63</sup>Según el artículo 80° del Código Penal, primer párrafo, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

<sup>64</sup>Sentencia del Tribunal Constitucional del 04 de abril de 2012 – Exp. N° 01388-2010-PHC/TC-Pasco, fundamento jurídico 3 (Caso Cirilo Cornelio Salvador). Consultada en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01388-2010-HC.html>

pueda desplegar una actividad funcional que integre los niveles decisorios o sirva para completar legalmente el acto.

110. Ello, por cuanto, como ya se ha señalado, el funcionario al que se refiere el tipo penal es portador de un deber especial de corte institucional, consistente en privilegiar en los referidos contratos u operaciones en los que intervenga por razón de su cargo -como parte estatal-, los intereses de la administración pública, anteponiéndolos a cualquier tipo de interés privado, sea suyo o de tercero. Es la infracción de dicho deber, a través de una injerencia incompatible con el rol funcional del agente, la que fundamenta la responsabilidad por el delito materia de análisis.



111. La Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos<sup>65</sup>, ello con el objeto de maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen tales entidades, de manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.<sup>66</sup>

112. El artículo 15° de la Ley menciona los tipos de procesos de selección para realizar las contrataciones estatales, a saber: licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales se podrán realizar de manera corporativa o sujetos a las modalidades de selección de Subasta Inversa o Convenio Marco, y, asimismo, establece quiénes conducirán cada uno de dichos procesos: un Comité Especial designado por la Entidad en las licitaciones públicas, Comités Especiales Permanentes o un Comité Especial ad hoc para las adjudicaciones directas, mientras que los procesos de adjudicación de menor cuantía estarán a cargo del órgano encargado de las contrataciones, aun cuando, de considerarlo conveniente, el titular de la entidad podrá designar un Comité Especial ad hoc o permanente.<sup>67</sup>

113. En la medida que los procesos de contratación del Estado involucran la participación de diversos funcionarios de las entidades públicas contratantes, en ámbitos temporales determinados, cuyas responsabilidades y niveles de decisión varían de acuerdo a la naturaleza de cada proceso, el artículo 5° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, identifica expresamente a los funcionarios y órganos encargados de las contrataciones. Ellos son: 1) El titular de la entidad, que aprueba, autoriza y supervisa los procesos de contrataciones, 2) El área usuaria, que es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación, 3) El órgano encargado de las contrataciones, que es el que realiza las actividades relativas a la gestión

<sup>65</sup>Ver la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 1.- Alcances.

<sup>66</sup>Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 2.- Objeto.

<sup>67</sup>Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 24.- Del Comité Especial.



*Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación*

del abastecimiento al interior de una entidad, y 4) El Comité Especial como órgano colegiado encargado de seleccionar al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requeridas por el área usuaria a través de una determinada contratación. Estos son los funcionarios, servidores y órganos competentes para intervenir en dichos procesos de contratación.

114. En el presente caso, de la información remitida por el OSCE<sup>88</sup> se tiene conocimiento que la empresa Copy Depot S.A., a través de sus agentes de ventas -incluidos en su mayoría en las planillas de Digital Copier Solution E.I.R.L.-, celebró entre los años 2011 y 2014, 214 contratos con diversas entidades estatales, a través de las modalidades de Adjudicación de Menor Cuantía, Adjudicación Directa Selectiva, Adjudicación Directa Pública y Licitación Pública; de manera que los funcionarios competentes que intervinieron por razón de su cargo en los referidos procesos son los titulares de las entidades estatales contratantes, quienes aprobaron y autorizaron los procesos de contratación; asimismo, los funcionarios y servidores de las áreas usuarias, que formularon los requerimientos de bienes; los funcionarios y servidores de los órganos encargados de las contrataciones, generalmente dependientes de las Oficinas de Administración, y los integrantes de los Comités Especiales Permanentes o ad hoc, que declararon a Copy Depot S.A. como ganadora de la buena pro en cada caso.

115. Ahora bien, de la información acopiada en la investigación se ha establecido que el investigado Gagó Pérez desarrolla en el Congreso actividades que se ciñen a su investidura parlamentaria, esto es, tiene los derechos funcionales previstos en el artículo 22º del Reglamento del Congreso, 69 más no existen datos objetivos que lo vinculen con las contrataciones de dicho Poder del Estado, ni con otra entidad estatal, en la que sea titular de una competencia específica para intervenir en los contratos y operaciones.

116. Ello se desprende también de lo declarado ante este Despacho por los funcionarios y servidores públicos que llevaron a cabo los procesos de selección ganados por Copy Depot S.A., quienes señalan de manera coincidente que su

<sup>88</sup>Ver Oficio N° 0558-2014/SG de folios 2427/2438 T.XIII.

<sup>89</sup>Derechos Funcionales. Artículo 22.- Los Congresistas tienen derecho:

- a) A participar con voz y voto en las sesiones del Pleno y cuando sean miembros, en las de la Comisión Permanente, de las Comisiones, del Consejo Directivo, de la Junta de Portavoces y de la Mesa Directiva, de acuerdo con las normas reglamentarias. Podrán participar con voz pero sin voto, en las sesiones de cualquier otra comisión y de las que no sean miembros o, siendo integrantes de una de ellas, tenga la calidad de asesorado y el titular se encuentre presente. ( . )
  - b) A pedir los informes que estimen necesarios a los órganos del Gobierno y de la Administración en general y obtener respuesta oportuna de ellos, en ejercicio de la facultad que les concede el artículo 96 de la Constitución Política.
  - c) A presentar proposiciones de ley y las demás proposiciones contempladas en el presente Reglamento.
  - d) A elegir y postular a los cargos de la Mesa Directiva del Congreso o de las Comisiones o ser designado miembro de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo.
  - e) A presentar pedidos por escrito para atender las necesidades de los pueblos que representen.
  - f) A contar con los servicios de personal, asesoría y apoyo logístico para el desempeño de sus funciones. ( . )
- (...)

designación como miembros de los Comités se debe necesariamente al vínculo laboral con las entidades contratantes, lo que desvirtúa la intervención de alguna persona que no tenga dicha relación laboral, como sería el caso del congresista **Gagó Pérez**, quien en el ámbito estatal sólo tiene vínculo laboral con el Congreso de la República.

117. Estando a lo expuesto, habiéndose acreditado que el congresista **Gagó Pérez** no es competente para intervenir de alguna manera en las contrataciones de las entidades estatales que celebraron contratos con la empresa Copy Depot S.A., no concurre en su caso la condición de obligado especial que exige el artículo 399° del Código Penal, por lo que la denuncia en su contra por el delito de Negociación Incompatible debe ser desestimada por falta de subsunción típica.

118. Como se ha desarrollado en los apartados precedentes, no existen elementos de convicción que abonen a la existencia de un acto concreto que ponga en evidencia que, valiéndose de su posición privilegiada al interior de la administración pública, el congresista **Gagó Pérez**, haya ejercido algún tipo de influencia o presión directa o indirecta, sobre los funcionarios que llevaron a cabo los procesos de selección en los que resultó ganadora la empresa Copy Depot S.A.

## VI. Conclusión

En consecuencia, la Fiscalía de la Nación, de conformidad con lo previsto en el artículo 159° de la Constitución Política del Perú, el artículo 11° del Decreto Legislativo N° 052 –Ley Orgánica del Ministerio Público, el artículo 1° de la Ley N° 27399 y los artículos 334°, 452° y 453° del Código Procesal Penal;

### DISPONE:

**PRIMERO:** NO HA LUGAR A FORMULAR DENUNCIA CONSTITUCIONAL contra el Congresista de la República **Julio César Gagó Pérez**, por la presunta comisión de los delitos de Patrocinio Ilegal y Negociación Incompatible, en agravio del Estado; en consecuencia, archivar la investigación; careciendo de objeto pronunciarse sobre el pedido de prescripción de la acción penal formulado por la defensa.

**SEGUNDO:** DEJAR a salvo la competencia de este despacho para decidir la investigación de conductas de relevancia penal cometidas en el ejercicio del cargo de Congresista de la República de **Julio César Gagó Pérez**; en cuanto y en tanto existan o se aporten nuevos elementos de convicción, conforme lo establece el artículo 335° del Código Procesal Penal.

Regístrese, ofíciense y notifíquese.

LTZ/mse



*Américo Ramos Heredia*  
Fiscal de la Nación