DISTRITO JUDICIAL DE TACNA

Órgano Jurisdiccional **: Sala Penal de Apelaciones - Tacna**
Expediente **:** 01969-2013-26-2301-JR-PE-01
Procesado **:** Erick Alejandro Soto Acosta y otros
Agraviado **:** Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracín
Delito **:** Negociación incompatible y otros
Fecha de sentencia **:** 31 de octubre de 2017

Sentencia:

Los hechos materia de imputación del ilícito referido al presente proceso se remontan a que mediante Resolución de Alcaldía N° 264-2009-MDCGAL, de fecha 19 de octubre de 2009, resuelven entre otros, designar a los acusados como miembros del Comité Especial encargado de llevar a cabo el proceso de selección de licitación pública N° 040-2009-MDCGAL-Primera convocatoria "Contratación Empresa Constructora para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Construcción de veredas y bermas en la Asociación de Vivienda Eduardo Pérez Gamboa DCGAL". Es así que con fecha 18 de febrero de 2010, los acusados se reúnen con el fin de evaluar las propuestas técnicas y económicas del único postor Consorcio Tacna, representado por Mauro Marquina Neira, otórgando la buena pro por el monto de S/1 379 4669.00; sin embargo, dicho postor debió ser descalificado al no cumplir con los requisitos técnicos mínimos contemplados en el punto 4 del capítulo V de las bases administrativas integradas de la licitación pública citada.

Es materia de apelación la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2016, que falló absolviendo a los procesados Erick Alejandro Soto Acosta, Víctor Félix Herrera Pizarro y Elmer Edilberto Villarruel Lozano, de los cargos de la acusación fiscal por el delito de negociación incompatible previsto en el artículo 399° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracín Lanchipa.

FALLO: Confirman la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2016, que resuelve absolver a los procesados Erick Alejandro Soto Acosta, Víctor Félix Herrera Pizarro y Elmer Edilberto Villarruel Lozano de los cargos de la acusación fiscal. En consecuencia, dispuso el archivo definitivo de la causa, así como la anulación de los antecedentes judiciales que se hubiesen generado.

**El texto completo de la sentencia puede ser consultado en la sede del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, sito en Jr. Manuel Cuadros N° 182, Cercado de Lima (Edificio Carlos Zavala Loayza).*

242

Expediente : 01969-2013-26-2301-JR-PE-01
Imputado : Erick Alejandro Soto Acosta y Otros
Agraviado : Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracín
Delito : Negociación Incompatible y Otros

SENTENCIA DE VISTA

Resolución Nro. 16
Tacna, treinta y uno de octubre
del dos mil diecisiete.-

En audiencia pública, **interviniendo como director de debates y ponente, el Juez Superior Limache Ninaja**.

MATERIA:

Es materia de pronunciamiento el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de fecha veintiuno de diciembre del dos mi dieciséis, emitido por el Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Tacna, la misma que ha sido apelada por el Ministerio Publico.

ANTECEDENTES:

1. Mediante escrito ingresado con fecha nueve de setiembre del dos mil quince, el Fiscal Provincial del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Gregorio Albarracín, formula acusación en contra de Erick Alejandro Soto Acosta, Víctor Félix Herrera Pizarro y Elmer Edilberto Villarruel Lozano, por el delito contra la administración pública, en la modalidad de Negociación Incompatible, previsto en el artículo 399° del Código Penal, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracín Lanchipa, representado por la Procuraduría Publica Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. -Pág. 04 al 19-

   A mérito de ello, se emite la resolución que contiene el auto de enjuiciamiento de fecha dieciocho de abril del dos mil dieciséis y posteriormente el auto de citación a juicio oral de fecha nueve de mayo del dos mil dieciséis. –Pág. 23 a 26-

De la sentencia materia de apelación:

2. Por resolución número dos, de fecha veintiuno de diciembre del dos mil dieciséis, se emite sentencia que falla, absolviendo a Erick Alejandro Soto Acosta, Víctor Félix Herrera Pizarro y Elmer Edilberto Villarruel Lozano, por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de Negociación Incompatible, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracín Lanchipa, representados por la Procuraduría Publica Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; en consecuencia dispone el archivo definitivo de la presente causa, así como la anulación de los antecedentes judiciales que la presente causa le hubiere generado. –Pág.84 al 103-

243

De los argumentos de apelación:

3. El Representante del Ministerio Público en su escrito de apelación y al formular sus alegatos orales en la audiencia de apelación, peticiona se declare la nulidad de la sentencia recurrida. En lo medular argumenta que se ha vulnerado el debido proceso puesto que existen suficientes elementos probatorios que acreditan que los procesados cometieron el delito, se ha desestimado indebidamente el Informe Pericial Contable -el cual no fue cuestionado por otra pericia o por las partes en el momento procesal oportuno-, señalando solo que la misma tuvo como objeto inicial determinar la existencia de perjuicio económico más no ha tenido en cuenta que se detectó otras vicisitudes como el incumplimiento de los imputados de las bases administrativas en su papel de integrantes del Comité Especial de Selección, por tanto, el juzgador debió centrar su análisis principalmente en los hechos materia de imputación, esto es si se debió otorgar la Buena Pro pese a incumplir las bases, o por el contrario debió ser descalificado. No se ha valorado medios de prueba consistentes en las Bases Administrativas Integradas correspondientes a la Licitación Publica así como la Propuesta Técnica del Consorcio Tacna, así entre otros en las bases se exige un Jefe de Estudios con quince años de experiencia; sin embargo, se propone al ingeniero Rodríguez Béjar que solo fue Jefe de un proyecto, asimismo para el Residente de Obra se exigía diez años y experiencia en obras similares por dos años, proponiéndose a Luis Cuadros Deza quien no cumplía con dichos requisitos. –Pág. 110 al 119-

De los argumentos de la Defensa Técnica de los Imputados:

4. La defensa técnica del imputado Erick Alejandro Soto Acosta, al formular sus alegatos orales en la audiencia de apelación, peticiona se confirme la sentencia impugnada. Alega que su defendido no tuvo ninguna participación, pues fue contratado con posterioridad a los hechos -una vez concluida la obra-.
5. La defensa técnica del imputado Elmer Edilberto Villarruel Lozano, al formular sus alegatos orales en la audiencia de apelación, peticiona se confirme la sentencia impugnada. Alega que la sentencia está debidamente fundamentada pues el A Quo ha valorado debidamente los medios probatorios actuados en juicio oral, siendo que la prueba más idónea es la prueba pericial, tal es así que al interrogársele al perito contable cual era la finalidad, respondió que era determinar si había o no perjuicio; sin embargo, no se determinó que había perjuicio y que no hay otro medio de prueba que acredite el delito y la responsabilidad.
6. La defensa técnica del imputado Víctor Félix Herrera Pizarro, al formular sus alegatos orales en la audiencia de apelación, peticiona se confirme la sentencia impugnada. Alega que no hay prueba que acredite que haya tenido participación en los hechos, tal es así que en el proceso al haberse nombrado perito contable, el mismo indicó que no había perjuicio económico, basándose solo en el cumplimiento de requisitos, por lo cual al contrario se advierte que el referido se extralimitó en las funciones encomendadas, pues se debió designar un ingeniero para evaluar tal aspecto y es por ello que al A Quo no le quedó otra alternativa que absolver.

De los argumentos del Actor Civil

7. La defensa técnica del Actor Civil, Procuraduría Publica Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios peticiona se declare la nulidad de la sentencia. Argumenta que el juzgador pretende desmerecer el informe del perito y no se ha tenido en cuenta que al momento de elaborarse las bases, el Comité Especial el

cual integraban los imputados conocían cuales eran los requisitos mínimos del postor. Que ante el Plenario el imputado Soto Acosta declaró que tomó en consideración que los documentos eran suficientes para otorgar la Buena Pro. Existe incongruencia en relación a la reparación civil, pues pese a haberse solicitado la misma, el juzgador no ha emitido pronunciamiento al respecto.

De los argumentos de la agraviada:

8. El representante de la entidad agraviada peticiona se anule la sentencia apelada. Argumenta que al margen que no se hizo una efectiva valoración de la pericia, el solo hecho de no haber cumplido con las bases configuran el ilícito.

FUNDAMENTOS:

De los cargos imputados:

9. De la revisión del presente proceso se advierte que la imputación del ilícito materia del presente proceso, se remonta a que mediante Resolución de Alcaldía N° 264-2009-MDCGAL de fecha diecinueve de octubre del dos mil nueve, resuelven entre otros, designar a los acusados como miembros del Comité Especial encargado de llevar a cabo el proceso de selección Licitación Pública N° 040-2009-MDCGAL-Primera Convocatoria- "Contratación Empresa Constructora para la elaboración del expediente técnico y Ejecución de la Obra Construcción de veredas y bermas en la Asociación de Vivienda Eduardo Pérez Gamboa DCGAL". Es así que con fecha dieciocho de febrero del dos mil diez, los acusados se reúnen con el fin de evaluar las propuestas técnicas y económicas del único postor Consorcio Tacna -conformado por Cromo S.R.L. y Marquisa S.A.C representado por Mauro Marquina Neira-, otorgándole la buena por el monto de un millón trescientos setenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y nueve Soles (S/. 1'379,469.00); sin embargo, dicho postor debió ser descalificado, al no cumplir con los requisitos técnicos mínimos contemplados en el punto 4 del capítulo V de las Bases Administrativas Integradas de la Licitación Pública citada.

Del marco normativo:

Del ilícito de Negociación Incompatible

10. Incurre en el ilícito contra la administración pública, delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de negociación incompatible: ***"El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, ...";*** conforme así lo dispone el artículo 399° del Código Penal.

De la descripción del tipo penal descrito en el numeral precedente se advierte que el verbo rector es el término interesar. Al respecto es preciso tener en cuenta lo señalado por Ramiro Salinas Siccha, quien considera que en la conducta de negociación incompatible, el agente de manera especial y particular se compromete, le importa o se interesa en un contrato u operación que realiza el Estado con terceros con la finalidad de obtener un provecho económico indebido en su favor o a favor de tercero. Refiere además que interesar significa poner un interés particular en la operación, interés que normalmente no se impone"[1] el verbo rector del tipo penal es el término interesar que significa atañer, concernir,

[1] SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos Contra la Administración Pública. Editorial Grijley. Lima. Enero 2009. Pág. 533.

incumbir, comprometer o importar algo y por ello se destina nuestra voluntad a conseguirlo.

El ilícito en mención, se trata de un delito especial propio que tutela la transparencia e imparcialidad de los funcionarios y servidores públicos en la toma de decisiones propias[2]. Es un delito de peligro, que no exige la irrogación de un perjuicio patrimonial concreto a la Administración Publica, lo que se tutela por lo tanto en este delito es la imparcialidad de los funcionarios, evitando así cualquier tipo de interferencia indebida o parcialidad ajenas a la Administración Publica[3].

11. El interesarse indebidamente debe entenderse como un desdoblamiento en el actuar del agente del delito de negociación incompatible, pues, dentro del contexto del contrato u operación en la que interviene, el agente actúa como funcionario representante de la administración pública; pero a la vez, representa intereses particulares, con el cual pretende sacar un provecho personal o a favor de tercero, y es precisamente este último, lo que denota el carácter económico de su accionar y que implica una probable afectación del patrimonio de la administración pública; por lo tanto es dentro de estos márgenes que debe ser entendido el interés indebido[4]. El interés que expresa el agente del delito puede materializarse en la realidad, hasta de tres formas:

a. ***Interesarse de manera directa:*** Significa que el agente de forma personal y directa se interesa o compromete con el contrato u operación y realiza todos los actos administrativos necesarios para conseguir los resultados que busca, esto es, el beneficio indebido en su favor o de terceros que lógicamente tienen vínculos amicales, familiares o económicos con aquel;
b. ***Interesarse de manera indirecta:*** El agente no actúa directamente sobre los funcionarios responsables de la celebración del contrato u operación, sino que se vale o hace uso de intermediarios que pueden ser particulares u otros funcionarios o servidores públicos para lograr su finalidad de conseguir una ventaja indebida a su favor o a favor de terceros;
c. ***Interesarse mediante Actos Simulados:*** Significa que el sujeto activo ante los funcionarios responsables de la celebración de contratos u operaciones muestra un interés especial aparentando defender los intereses del Estado, cuando lo cierto es que defiende sus propios intereses –por ejemplo, la empresa simula titularidad o representatividad distinta cuando en realidad son de propiedad del funcionario o servidor público-.

Análisis del caso:

12. Teniendo en cuenta el pedido de nulidad, que como pretensión principal ha formulado el representante del Ministerio Público, previo al reexamen de los fundamentos que justifican la decisión de fondo que contiene la sentencia venida en grado, resulta preponderante determinar si existe o no causal de nulidad absoluta o sustancial que posibilite a éste colegiado en ejercicio de la facultad de control, de oficio o a petición de parte, declarar la nulidad, sea de la sentencia recurrida o de algún acto procesal que haya sido estimado en la sentencia, pero que adolezca de causal de nulidad por vulneración de los derechos de las partes procesales o de las garantías propias del proceso.

---

[2] Casación N°628-2015-Lima
[3] R.N.N°2068-2012-Lima. F.J.6
[4] Ejecutoria Suprema del 04 de julio del 2007 en el R.N.N°373-2007-Lima

13. Efectivamente, el Ministerio Público peticiona la nulidad de la sentencia, argumentando que existen suficientes elementos que acreditan que los procesados cometieron el delito, se ha desestimado indebidamente el Informe Pericial Contable, no se ha valorado medios de prueba consistentes en las Bases Administrativas Integradas correspondientes a la Licitación Pública, así como la Propuesta Técnica del Consorcio Tacna, tales aspectos postulados para la declaración de nulidad de la sentencia impugnada se dirigen fundamentalmente al análisis de los medios probatorios y la responsabilidad penal de los imputados, lo cual implica un análisis de fondo, mas no implica causal de nulidad manifiesta. No debe perderse de vista que uno de los principios que rige la nulidad procesal, es el de trascendencia, es decir, que la causal invocada debe ser de tal naturaleza que no pueda ser subsanada o en todo caso se vulneren derechos esenciales de las partes, lo que no aparece manifiesto en el presente caso.

14. De la revisión y análisis de la sentencia venida en grado de apelación, es de advertirse que el argumento central que conlleva a la decisión del A Quo para disponer la absolución de los imputados, es que en relación al interés indebido sobre el contrato -proceso de selección Licitación Pública N° 040-2009-MDCGAL-Primera Convocatoria- "Contratación Empresa Constructora para la elaboración del expediente técnico y Ejecución de la Obra Construcción de veredas y bermas en la Asociación de Vivienda Eduardo Pérez Gamboa DCGAL".- el Informe Pericial Contable no es prueba suficiente para acreditar el ilícito, ello puesto que aun cuando el perito ha concluido que los acusados en su calidad de miembros del Comité Especial encargado de llevar a cabo el proceso de selección, no cumplieron dos de los requisitos exigidos por las Bases Administrativas, dicha conclusión no ha sido consecuente con el objeto de la pericia solicitada, esto es determinar el perjuicio económico y; En relación al interés de obtener un provecho propio o para tercero: No habiéndose acreditado el elemento subjetivo –provecho propio o para tercero- la conducta imputada, resulta atípica, pues el Ministerio Publico se ha limitado a describir los defectos administrativos que pueden derivar la existencia de un interés indebido, mas no ha especificado, con cuales de las pruebas actuadas se acredita el provecho propio o de un tercero.

15. Previo al análisis de los cuestionamientos formulados en el recurso de apelación planteado, debe dejarse claramente establecido que a través de la Resolución de Alcaldía N° 264-2009-MDCGAL de fecha diecinueve de octubre del dos mil nueve, se resuelve entre otros, designar a los ahora acusados Erick Alejandro Soto Acosta, Víctor Félix Herrera Pizarro y Elmer Edilberto Villarruel Lozano, como miembros del Comité Especial encargado de llevar a cabo el proceso de selección Licitación Pública N° 040-2009-MDCGAL- Primera Convocatoria- "Contratación Empresa Constructora para la elaboración del expediente técnico y Ejecución de la Obra Construcción de veredas y bermas en la Asociación de Vivienda Eduardo Pérez Gamboa DCGAL". Con ello queda claramente determinado, que en efecto, los imputados, eran quienes tenían las atribuciones para otorgar la Buena Pro en la selección de la licitación pública en mención y a la empresa que resulte ganadora.

16. Ahora bien, en atención a los cargos formulados por el titular de la acción penal, es preciso tener en cuenta que las Bases Administrativas integradas de la Licitación Pública N° 040-2009-MDCGAL- Primera Convocatoria- "Contratación Empresa Constructora para la elaboración del expediente técnico y Ejecución de la Obra Construcción de veredas y bermas en la Asociación de Vivienda Eduardo Pérez Gamboa DCGAL", capítulo V, rubro términos de referencia,

numeral 4.0 *"requerimientos técnicos mínimos"* – Requisitos Mínimos del Personal Profesional, entre otros se señala lo siguiente:

a. Jefe de Estudio (Ingeniero Civil), debían cumplirse los siguientes requisitos:
- Ingeniero Civil, 15 años de colegiado
- Haber sido Jefe de Proyecto en la elaboración de por lo menos dos Expedientes Técnicos similares al objeto de la convocatoria
- Se adjuntara copia simple de los certificados o constancias y documento de conformidad correspondiente

b. Asistente de Residente de Obra (Ingeniero Civil), debían cumplirse los siguientes requisitos:
- Ingeniero Civil, 10 años de colegiado
- Especialización en Obras de Infraestructura Vial
- Experiencia Profesional mínima de dos años como Asistente de Residente de Obras similares
- Se adjuntara copia simple de los certificados o constancias otorgados y suscritos por persona o autoridad competente y las actas de recepción de obras

Son precisamente que dichos requisitos, a decir del Ministerio Público -tesis de imputación fiscal-, no habrían sido cumplidos por el único postor Consorcio Tacna (conformado por Cromo S.R.L. y Marquisa S.A.C.) representado por Mauro Marquina Neira, pero que sin embargo, en fecha dieciocho de febrero del dos mil diez los acusados, otorgan la Buena Pro al referido consorcio –pese a no cumplir los requisitos mínimos establecidos en el punto 4 del capítulo V-, cuando debió ser descalificado, por cuanto la propuesta del Consorcio Tacna era:

a. Jefe de Estudio, el Ingeniero Civil propuesto –Edgar Rodríguez Bejar:
Ha sido Jefe de un solo proyecto de elaboración de Expediente Técnico similar al objeto de la convocatoria. Ello se desprende del Certificado de Trabajo de fecha ocho de setiembre del dos mil nueve -sustento 1-, siendo que los demás certificados presentados no guardan relación con el objeto de la convocatoria ya que consisten principalmente en construcción de carreteras.

b. Asistente de Residente de Obra, el Ingeniero Civil propuesto Luis Ramiro Cuadros Deza:
- Solo posee 09 años, 11 meses y 20 días de colegiatura. Ello conforme se desprende del Certificado de fecha veinticinco de febrero del dos mil, emitido por el Colegio de Ingenieros del Perú.

Ello ha podido corroborarse –conforme al medio probatorio postulado por el Ministerio Público-, a través de las conclusiones arribadas en el Informe Pericial Contable elaborado por el perito CPC Nicolás Quispe Roque -quien a su vez ha brindado su declaración testimonial en sede de juicio oral-; y, conforme se ha vertido en el fundamento de la sentencia recurrida, ha sido precisamente el que ha conllevado al juzgador a emitir una decisión absolutoria; aspecto que precisamente ha sido objeto de cuestionamiento por el titular de la acción penal y que será materia de análisis.

17. En nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, la pericia procede siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada –Artículo 172° numeral 1 del NCPP-. La finalidad de la información calificada que se proporciona con este medio de prueba –al que debe acceder el Juez si es que no tiene los conocimientos necesarios- es aportar al proceso

conocimientos de carácter técnico o profesional sobre circunstancias relativas a los hechos enjuiciados, elementos o cuerpos del delito o la persona de su presunto autor. Lo complementario se explica porque permite apreciar lo que ya ha sido adquirido anteriormente por otros medios de prueba; siendo así, su función es ilustrar al juzgador sobre unas materias que por su carácter especializado, requieren conocimientos concretos de los que el carece[5]. No se trata de que sea el perito quien decida el sentido de una causa judicial, sino de un órgano de apoyo a la actividad jurisdiccional para la determinación de la realidad de un suceso histórico. La necesidad de la pericia viene dada por el objeto de la prueba, materia o problema que se hace necesario resolver[6].

18. De la apelación formulada se advierte que el principal cuestionamiento formulado por el Representante del Ministerio Público es que considera que existen suficientes elementos probatorios que acreditan que los acusados cometieron el delito y que se ha desestimado indebidamente el Informe Pericial Contable señalando solo que tenía como objeto inicial determinar la existencia de perjuicio económico, más no ha tenido en cuenta que se detectó otras vicisitudes como el incumplimiento de los imputados de las bases administrativas en su papel de integrantes del Comité Especial de Selección.

Al respecto, de la revisión de los actuados, es de advertirse que en efecto, uno de los medios probatorios trascendentes que se han practicado, es el Informe Pericial que ha sido practicado por el perito CPC Nicolás Quispe Roque, cuyo objeto era ***"Determinar el perjuicio económico en relación a la denuncia seguida en contra de los acusados"***, conforme así aparece claramente determinado e indicado en la primera página del informe pericial contable –El informe completo obra de la Pág. 19 y siguientes del expediente judicial-, sin embargo, entre otros concluye: que la propuesta técnica presentada por Consorcio Tacna no cumplió con los Requisitos Técnicos Mínimos establecidos en las Bases Administrativas Integradas -Punto 4, Capítulo V de la Licitación Publica N°040-2009-; **no advirtiéndose que se haya establecido conclusión alguna y relacionada de manera directa con el objetivo de la pericia**. El mismo perito, ha concurrido a los debates orales del juicio oral, en la que se ha ratificado en sus conclusiones y acorde a su apreciación, considera que debió declararse desierta la convocatoria; sin embargo, en relación al perjuicio que se habría ocasionado a la entidad agraviada, a la pregunta de la defensa, si logró verificar algún perjuicio sostuvo que *"...el perjuicio no se pudo determinar hasta el momento que se hizo –la pericia-"*. En relación a ello, en los debates orales de la audiencia de apelación, tanto el representante del Ministerio Público, como la defensa técnica del actor civil, han coincidido en señalar que en la pericia contable, no se ha establecido perjuicio alguno, siendo que tampoco se ha practicado pericia complementaria u otra pericia al respecto.

19. Aspecto esencial a tener en cuenta es que para la configuración del ilícito de Negociación Incompatible, es necesaria la concurrencia de elementos como:

- ***El Interés:*** *sea Directo, Indirecto o mediante Actos Simulados (tipicidad objetiva) y;*
- ***El provecho propio o de tercero*** *(tipicidad subjetiva).*

En el caso que nos ocupa, el Ministerio Público ha señalado que hubo un interés indebido de los imputados por la contratación del único postor, Consorcio Tacna,

---

[5] San Martin Castro, Cesar. "Derecho Procesal Penal: Lecciones". Pag.534

[6] Pabon Parra, Pedro Alfonso. "La Prueba Pericial: Sistema Acusatorio". Pag.76

al otorgarle la Buena Pro así como en provecho del mismo, el mismo que estaría representado en el hecho que pese a no cumplir con los Requisitos Técnicos Mínimos establecidos en las Bases Administrativas Integradas -Punto 4, Capítulo V de la Licitación Publica N° 040-2009, se le otorgó la buena pro; sin embargo, ello no resulta ser suficiente para determinar positivamente la concurrencia de los elementos expuestos, necesarios para la configuración del tipo penal y; si bien la Pericia Contable, hace notar el incumplimiento de las bases administrativas y por parte de los imputados, en su condición de integrantes del Comité Especial de Selección, cabe formular como interrogante ¿La calificación indebida dentro del proceso de Licitación por los imputados –según Pericia Contable- resulta suficiente para determinar la presencia de un Interés en provecho propio o de tercero? La respuesta es definitivamente no, puesto que para ello se hace necesaria la presencia de elementos probatorios que permitan comprobar el quebrantamiento de un deber administrativo –que como expuso el Actor Civil vendría a ser el Principio de Imparcialidad contemplado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado- con consecuencias penales. El solo incumplimiento-inobservancia de las Bases Administrativas Integradas de la Licitación Publica N° 040-2009-MDCGAL-Primera Convocatoria – en específico el punto 4 del capítulo V - por parte de los imputados –según Pericia Contable- que dio lugar a que se le adjudique la Buena Pro al Consorcio Tacna, no es suficiente para determinar de forma indubitable la comisión del ilícito imputado, así como la responsabilidad penal de los imputados y; si bien *"nos encontramos ante un delito clandestino, en el que razonablemente no se puede esperar se hallen evidencias directas del favorecimiento –como contratos, videos, etc-, sin embargo, existen formas para recabar medios probatorios periféricos e indicios plurales y suficientes que conlleven a determinar la existencia del ilícito"*; función que precisamente le compete al titular de la acción penal, que en nuestro sistema procesal penal tiene la carga de la prueba tendiente al esclarecimiento del ilícito y desvanecer el principio de presunción de inocencia que respalda a toda persona; aspectos que justamente el Fiscal Provincial no ha cumplido en el presente caso, limitándose únicamente a recabar el informe pericial, que como se explicó en los numerales precedentes, ni siquiera ha cumplido el objetivo propuesto en el mismo informe.

20. No debe perderse de vista que en ilícitos como el que es materia del presente proceso, el agente actúa guiado por el provecho que planifica obtener de la operación, sea para sí o para un tercero; es decir, el actuar indebido del agente debe tener como objetivo obtener un provecho o mejor, sacar ventaja patrimonial del contrato u operación en la cual interviene en razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública, ello precisamente motiva un interés que va en conjunto con el provecho que pretende obtener. Los defectos en un supuesto normal de contratación -así como los postula el Ministerio Publico por incumplimiento de las Bases Administrativas Integradas de la Licitación Publica N° 040-2009-MDCGAL-Primera Convocatoria- podrían ser tomados como indicios para construir la prueba indiciaria que acredite la comisión de un delito, mas es necesario adicionalmente un elemento externo al proceso de contratación, del cual se desprenda un interés, lo que no se advierte en el presente caso.

21. En consecuencia, a mérito de los fundamentos esgrimidos en los numerales precedentes, se concluye que la sentencia venida en grado de apelación, se encuentra arreglada a derecho, habiendo el A Quo efectuado un atinado análisis y valoración de los medios probatorios actuados en el curso del proceso y juicio oral correspondiente, en consonancia con las normas jurídicas aplicables al caso,

por cuanto los medios de prueba actuados no han enervado la presunción de inocencia de los imputados Erick Alejandro Soto Acosta, Víctor Félix Herrera Pizarro y Elmer Edilberto Villarruel Lozano; los que conllevan a determinar la ausencia de responsabilidad de los referidos imputados, por lo que siendo así, resulta razonable su confirmatoria, desestimándose así los argumentos formulados en el recurso de apelación planteado por el Representante del Ministerio Publico.

Estando a los fundamentos fácticos y jurídicos así expuestos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 12° y 41° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Penal Superior con el voto dejado por el magistrado Zegarra Ramirez;

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia apelada, resolución número dos, de fecha veintiuno de diciembre del dos mil dieciséis, que absuelve a Erick Alejandro Soto Acosta, Víctor Félix Herrera Pizarro y Elmer Edilberto Villarruel Lozano, del delito contra la administración pública, en la modalidad de Negociación Incompatible, previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracín Lanchipa, representados por la Procuraduría Publica Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; en consecuencia dispone el archivo definitivo de la causa, así como la anulación de los antecedentes judiciales que se hubiesen generado. Con lo demás que contiene. Tómese razón y hágase saber.-

S.S.
BERMEJO RIOS
LIMACHE NINAJA

MARIA I. CAQUI COHAILA
Especialista Judicial de la
Sala Penal Superior
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA

241

Expediente : 01969-2013-26-2301-JR-PE-01
Caso : 2013-974
Imputado : Erick Alejandro Soto Acosta
Victor Felix Herrera Pizarro
Elmer Edilberto Villarruel Lozano
Delito : Negociación Incompatible y otros
Agraviado : Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracin
Procedencia : Primer Juzgado Unipersonal de Tacna
Impugnante : Ministerio Público
Asunto : Apelación de sentencia Res. Nro. 02 (21-12-2016)
Sentencia absolutoria.

VOTO DEL JUEZ SUPERIOR GONZALO ZEGARRA RAMIREZ

Tacna, treinta de octubre
Del año dos mil diecisiete.-

De Conformidad con lo previsto en el artículo 138 del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial emito el presente voto expresando mi conformidad y adhesión a los fundamentos y decisión contenidos en el voto del Juez Superior Limache Ninaja.-

JS
ZEGARRA RAMIREZ