

Lima, diez de agosto de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Lambayeque contra la sentencia absolutoria de fojas dos mil sesenta y ocho, de fecha treinta de junio de dos mil once; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el impugnante en su recurso de nulidad fundamentado a fojas dos mil ciento nueve, solicita que se declare nula la sentencia recurrida y se lleve a cabo un nuevo juicio oral alegando que el Colegiado Superior: **I)** no compulsó debidamente los medios probatorios obrantes en autos, pues existen elementos incriminatorios suficientes que acreditarían la responsabilidad penal de los procesados; y, **II)** concluyó erróneamente que el Informe Especial número cinco-dos mil ocho CG-ORCH, emitido por la Contraloría General de la República, no constituye prueba idónea ni relevante; sin embargo, ésta constituye prueba preconstituida con eficacia valorativa. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas mil setecientos setenta y nueve, que el Informe Especial número cinco-dos mil ocho CG-ORCH, efectuado por la Contraloría General de la República, en cumplimiento del Plan Operativo dos mil seis, a la Sociedad de Beneficencia Pública de Chiclayo, correspondiente al período comprendido entre enero de dos mil cuatro a diciembre de dos mil cinco, a fin de determinar si los recursos de la entidad se utilizaron conforme a lo establecido en la normatividad vigente, incidiendo en los arrendamientos de los bienes inmuebles, margesí de bienes de captación de recursos de Servicios Funerarios Integral -SERFIN- y el uso oficial de los vehículos de la entidad, se evidencia que los procesados Marco Antonio Ohama Paredes -ex Presidente de Directorio-, Téofilo Ramón Rojas Quispe -ex Gerente y ex Presidente del Comité Especial Permanente-, Nepton David Ruiz Saavedra -ex Gerente-, Jorge Antonio Reinoso Samamé -ex Jefe de la División de Obras Sociales-, Salomón Jiménez Chumpen -ex integrante del



Comité Especial Permanente-, Cristóbal Gonzalo Reaño Ramírez -ex integrante del Comité Especial Permanente- y Sixto Norberto Diez Segura -ex integrante del Comité Especial Permanente-, en su condición de funcionarios de la Sociedad de Beneficencia Pública de Chiclayo intervinieron en la contratación de servicios cuyo objeto era la actualización del margesí de bienes inmuebles de la entidad, conforme fue acordado mediante sesión de Directorio del diecinueve de agosto de dos mil nueve, por la que se acordó contratar los servicios de un equipo de profesionales que se encargue de ver los inmuebles de propiedad de la entidad agraviada que no aparecen en el margesí de bienes ni en los Registros Públicos, así como de efectuar el reconocimiento físico legal; habiéndose determinado que los procesos de adquisición, contratación y ejecución de los citados servicios se encontraban plagados de irregularidades, al existir bases que carecían de información técnica para la convocatoria del proceso de adquisición, asimismo ninguno de los integrantes del citado Comité era profesional especializado; con el objeto de la convocatoria, se validaron propuestas económicas no obstante que los postores no cumplieron con presentar la documentación solicitada en las bases, elaborándose un contrato perjudicial a la entidad, debido que en éste no se incluyó alguna cláusula de penalidad que garantice el cumplimiento del contrato; actos que denotan un indebido interés en la ejecución del contrato aludido, perjudicándose a la entidad con un monto ascendente a veintisiete mil doscientos nueve nuevos soles, en beneficio de los ganadores de la Buena Pro. **Tercero:** Que, respecto al delito de negociación incompatible que se imputa a los procesados, el artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal, delimita su ámbito de prohibición penal, sancionando al "*funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta, o por acto simulado, [...] se interesa por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo*". En virtud de lo cual, en principio, podemos afirmar que en este tipo penal el verbo rector viene a ser "*interesarse*", el cual es entendido como la "*injerencia excediendo los parámetros fijados por*

el cargo o función y orientando los actos hacia finalidades no funcionales (naturaleza indebida del interés)"¹; complementaremos este concepto con lo señalado por el maestro argentino Carlos Creus, para quien "interesarse es, pues, volcar sobre el negocio de que se trate una pretensión de parte no administrativa: querer que ese negocio asuma una determinada configuración en interés particular del sujeto o hacer mediar en él, propugnándolos, intereses particulares o de terceros"². Ahora bien, las modalidades de comisión de este ilícito pueden ser: **i)** Directamente, cuando el sujeto activo personalmente pone de manifiesto sus pretensiones particulares indebidas al participar como funcionario en un contrato u otra operación estatal; **ii)** Indirectamente, cuando el agente se interesa en el contrato u operación a través de otras personas que pueden ser particulares u otros funcionarios o servidores públicos; y, **iii)** Por acto simulado, en este supuesto los contratos u operaciones se realizan con empresas que simulan tener una titularidad o representatividad distintas cuando realmente son de propiedad del agente o están vinculadas a éste; es decir, se aparenta un accionar en concordancia con los intereses de la administración pública cuando en realidad se están haciendo prevalecer de manera oculta intereses privados o particulares. **Cuarto:** Que, del estudio de autos, se advierte que la propia imputación esgrimida por el representante del Ministerio Público contra los encausados Marco Antonio Ohama Paredes, Teófilo Ramón Rojas Quispe, Nepton David Ruiz Saavedra, Jorge Antonio Reinoso Samamé, Salomón Jiménez Chumpen, Cristóbal Gonzalo Reaño Ramírez y Sixto Norberto Diez Segura, tiene como fundamento el Informe Especial número cinco-dos mil ocho CG/ORCH, el cual determinó la existencia de una serie de irregularidades durante el período transcurrido entre enero del año dos mil cuatro y diciembre de dos mil cinco, las mismas que atribuye a los citados encausados y que se enmarcan en el proceso de

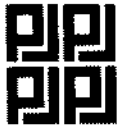
¹ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Cuarta Edición, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2007, Página 820.

² CREUS, Carlos. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, Pág. 309.



adquisición, contratación y ejecución de servicios de arrendamiento de los bienes inmuebles, margesí de bienes de captación de recursos de Servicios Funerarios Integral -SERFIN- y el uso oficial de los vehículos de la Sociedad de Beneficencia Pública de Chiclayo; sin embargo, tales circunstancias por sí solas no denotan la existencia de un interés particular de parte de los procesados, pues las irregularidades administrativas que pudieran haberse presentado en la tramitación de dichos procedimientos sólo pueden tomarse en cuenta como indicios a efectos de determinar la responsabilidad penal en el delito que nos ocupa si se encuentran acompañadas de otros elementos probatorios que incidan en la determinación del interés que caracteriza al delito de negociación incompatible; siendo esto así, no se puede atribuir a los procesados, en su calidad de funcionarios públicos, haber asumido un interés de parte o de un tercero, yuxtapuesto al interés del Estado o en desmedro de éste³, lo que en concreto origina el merecimiento de reproche penal en el citado delito; además resulta necesario recalcar que, la forma en que se cumple un contrato celebrado de forma lícita, así como su incumplimiento y demás particularidades propias de una relación contractual, resultan de competencia jurisdiccional extrapenal, siendo del caso señalar que la Ley número veintinueve mil seiscientos veintidós, publicada el siete de diciembre de dos mil diez, que modifica la Ley número veintisiete mil setecientos ochenta y cinco (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República), amplió las facultades del Órgano de Control para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, catalogándose como conductas infractoras las irregularidades descritas en el Informe Especial que originó la presente causa, circunstancia que evidencia, más aún, la trascendencia administrativa y no penal de los hechos materia de imputación; por lo que, la sentencia absolutoria impugnada se encuentra arreglada a ley. Por estos

³ La doctrina denomina a esta confluencia de intereses como el *desdoblamiento del agente*, ya que el funcionario público interviene como representante del Estado y como particular interesado al mismo tiempo, afectando así el bien jurídico que viene a ser la imparcialidad en la administración pública, anteponiendo sus intereses o los de terceros a los de la administración pública.



fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil sesenta y ocho, de fecha treinta de junio de dos mil once, que absolvió a los procesados Marco Antonio Ohama Paredes, Téofilo Ramón Rojas Quispe, Nepton David Ruiz Saavedra, Jorge Antonio Reinoso Samamé, Salomón Jiménez Chumpen, Cristóbal Gonzalo Reaño Ramírez y Sixto Norberto Diez Segura de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de negociación incompatible, en agravio de la Sociedad de Beneficencia de Chiclayo; con lo demás que contiene.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

BA/lcv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA