**Por el principio acusatorio y de jerarquía en el Ministerio Público se diluye la persecución penal**

**Sumilla.** El criterio emitido por la instancia fiscal de mayor jerarquía desautoriza la pretensión del órgano de menor nivel funcional, al ser un cuerpo organizado escalonadamente; en consecuencia, bajo las reglas del principio acusatorio, si se diluye la imputación penal, el órgano jurisdiccional no puede proseguir con la causa porque dejó de existir carga en contra del encausado (*nemo iudex sine actore*).

Lima, treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis.

**VISTOS:** los recursos de nulidad formulados por la señora fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima (folios nueve mil ochocientos cincuenta y ocho a nueve mil ochocientos ochenta y tres), y por el señor abogado de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (folios nueve mil ochocientos ochenta y cuatro a nueve mil ochocientos noventa y ocho), con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

## 1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de diecisiete de agosto de dos mil quince (folios nueve mil setecientos noventa a nueve mil ochocientos cincuenta y tres vuelta), emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió de la acusación fiscal a don Edgardo Agustín Pastor Vigo, don Renato Juan Peralta Vargas, don Edwin Antonio Leiva Herrera, don Romel Alberto Chávez Arroyo Villacrez, doña Silvia Cecilia Villena Llerena, don Roel Pompeyo Lavado Salazar, don Gabriel Raúl Gamio Chumpitaz, en calidad de autores; don Román Bartolomé de la Cruz Quispe, don Félix Jacho Mamani, doña Gloria Amalia Vargas Núñez, doña Lorena Jacqueline Mendoza Revilla, don Carlos César Munares Tapia, don Nissim Rodríguez Chlimer y don Saúl Mishkin Chlimper, en calidad de cómplices primarios, del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado, en concreto del Ministerio del Interior, y ordenaron el archivo definitivo del proceso.

## 2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

**2.1.** El Ministerio Público propone se revoque la apelada, en mérito a que:

- En la sentencia no se valoró que el proceso de selección, aunque fue reglado por normas que establecían plazos breves (Ley N.° 28880, Procesos de Selección Abreviado), debía cumplir con el propósito de una contratación pública, atendiendo a los intereses del Estado.
- Por la condición funcional que tenía la encausada Vargas Núñez (Directora de la Oficina General de Administración-OGA), no fue ajena a lo que acontecía en el marco de la adquisición de camiones portatropas, así como las decisiones que se tomaban al respecto.
- No se tuvo en cuenta que los costos estimados de un vehículo portatropas era muy inferior, tanto al valor de las cotizaciones como al que con posterioridad ganó la buena pro.
- No se dijo cuáles fueron las razones por las que el grupo de trabajo o grupo de apoyo no concluyó con su trabajo; así cómo es que la información recabada por dicho grupo sorpresivamente se extravió.
- Tampoco se valoró que casi en simultáneo se llevaba a cabo un proceso de selección para adquirir, entre otros bienes, vehículos portatropas para la ciudad de Cusco, con precios menores.
- Existieron irregularidades en la formulación del estudio de mercado y las fuentes que la soportaban; sin embargo, los funcionarios a cargo del proceso de selección, como el asesor y la propia jefa de la OGA, pese a tener la oportunidad de observar el expediente técnico no lo hicieron, en tanto lo que buscaban era favorecer a un determinado proveedor.
- Tampoco se tuvo en cuenta que los integrantes del Comité Especial, el uno de diciembre de dos mil seis, formularon bases que ya no incluían el blindaje, circunstancia por demás extraña; por tanto esta especificación técnica fue retirada y aprobada con posterioridad por este mismo grupo.
- Finalmente, no se tuvo en cuenta que las bases del proceso de selección fueron aprobadas en fechas diferentes a las que se consigna en la resolución directoral, esto es, cuando ya se había iniciado el cronograma de actividades y que aquellas fueron puestas a la venta en fecha diferente, por lo que existen suficientes elementos que acreditan la responsabilidad de los encausados.

**2.2.** La Procuraduría plantea se declare la nulidad de la sentencia, en mérito a que:

- Existe una deficiente valoración de los medios de prueba por falta de compulsación en torno al perjuicio patrimonial, así como falta de motivación de la sentencia en torno a los extremos expuestos en los alegatos finales.

**3. SINOPSIS FÁCTICA**

Se atribuye a los encausados don Edgardo Agustín Pastor Vigo (Coronel PNP y presidente del Comité Especial de Selección del Proceso de Licitación Pública), don Renato Juan Peralta Vargas (miembro del Comité Especial), don Edwin Antonio Leiva Herrada (Coronel PNP y miembro del Comité Especial), don Romel Alberto Chávez Arroyo Villacrez (miembro del Comité Especial), doña Silvia Cecilia Villena Llerena (miembro del Comité Especial), don Roel Pompeyo Lavado Salazar (jefe encargado del Área de Programación de la Oficina de Abastecimientos y Servicios Auxiliares de la Oficina General de Administración-OGA del Ministerio del Interior), don Gabriel Raúl Gamio Chumpitaz (Jefe de la Unidad de Abastecimientos y Servicios Auxiliares de la Oficina General de Administración-OGA del Ministerio del Interior), don Román Bartolomé de la Cruz Quispe (Mayor PNP y miembro suplente del Comité Especial), don Félix Jacho Mamani (Brigadier PNP e integrante del Equipo Técnico), doña Gloria Amalia Vargas Núñez (Directora de la Oficina General de Administración del Ministerio del Interior), doña Lorena Jacqueline Mendoza Revilla (Directora de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares-OASA del Ministerio del Interior), don Carlos César Munares Tapia (Asesor Técnico del Ministerio del Interior), don Nissim Rodríguez Chlimer (representante de la Empresa UNLIMITED BUSINESS ANC.) y don Saúl Mishkin Chlimper (representante de la empresa INTERNATIONAL SECURITY AND DEFENCE SYSTEMS LTD.), la comisión del delito de negociación incompatible, al haber incurrido en irregularidades en el proceso de Licitación Pública por Procedimiento de Selección Abreviado (PSA) N.° 008-2006-IN-OGA, para "la Adquisición por Reposición de cincuenta Camiones Portatropa para la Policía Nacional del Perú", convocado por el Ministerio del Interior; entre ellas haber sobrevalorado el valor referencial de los vehículos, haber dispuesto la eliminación del blindaje sin variar su valor referencial; y haber adaptado las especificaciones técnicas de los camiones y las bases administrativas del proceso, para conseguir que únicamente la Empresa INTERNATIONAL SECURITY AND DEFENCE SYSTEM LTD. cumpliera con ellas, otorgándosele, de este modo, la

buena pro en acto público el veintidós de diciembre de dos mil seis; irregularidades que obligaron a la entonces ministra del Interior, doña Pilar Mazzetti Soler, a declarar la nulidad del citado proceso.

**4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL**

Mediante Dictamen N.° 099-2016-MP-FN-1°FSP (folios ciento treinta y seis a ciento cuarenta y siete del cuadernillo formado en esta instancia), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia absolutoria recurrida.

## CONSIDERANDO

**PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO**

**1.1.** El inciso cinco, del artículo ciento cincuenta y nueve, de la Constitución Política del Perú, señala que corresponde al Ministerio Público, como titular de la acción penal, la persecución del delito.

**1.2.** El artículo catorce del Decreto Legislativo N.° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba, mientras que el artículo once de la indicada Ley regula que el Ministerio Público es el titular de la acción penal.

**1.3.** El artículo cinco, del decreto antes citado, establece la autonomía del Ministerio Público, señalando que es un cuerpo jerárquicamente organizado; por lo que los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que puedan impartirles sus superiores.

**1.4.** En la sentencia recaída en el Expediente N.° 2005-2006-PHC/TC, el Tribunal Constitucional precisó que: "[...] en caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el Fiscal Supremo (en caso de proceso ordinario) o por el Fiscal Superior (para el caso de proceso sumario) al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin".

**1.5.** Igualmente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 2920-2012-PHC/TC, puntualizó que: "[...] en aplicación del precitado artículo 5, de la LOMP, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de este el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía".

**1.6.** El artículo trescientos noventa y nueve, del Código Penal, tipifica el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo.

**SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO**

**2.1.** En atención a lo precisado en el sustento normativo de la presente Ejecutoria, es el Ministerio Público el órgano al que la Constitución ha encomendado la función persecutoria, destinada a la aplicación del Derecho Penal a los infractores de las normas jurídico penales; es trascendente observar los alcances del proceso penal esencialmente acusatorio, que se han fijado al atribuir a la Fiscalía la titularidad de la acción penal en régimen de monopolio[1].

**2.2.** Es claro que el sistema acusatorio exige que alguien inste la constitución de un proceso penal, que la actividad persecutora del delito se promueva externamente al propio Poder Judicial y que, por tanto, queden separadas las funciones de acusar y juzgar; si bien el Ministerio Público es un órgano estatal que desarrolla una función pública, ello permite diferenciar, al interior del Estado, esas dos funciones y evitar que un mismo órgano concentre ambos roles[2].

**2.3.** No existe pretensión penal por el órgano encargado de ejercitarla, puesto que aunque el titular de la Tercera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima recurrió la sentencia

---

[1] Cabe precisar que uno de los principios que rige la actuación del Ministerio Público es el de jerarquía; del que deriva que se trata de una institución jerárquicamente organizada (así lo indica su ley orgánica), lo que se traduce en un sistema de instrucciones generales y específicas para el correcto ejercicio de las funciones; existe, entonces, una relación de jerarquía que conlleva dos consecuencias fundamentales: a) La posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior, del que es responsable. b) El deber de obediencia de los subordinados respecto de aquel; lo que se traduce en dos formas de control: 1) El conocimiento de los casos que conoce el superior en grado, donde la orden de este ha de cumplirse. 2) A través de las instrucciones que se impartan de manera general, sea mediante la expedición de circulares o directivas que, en suma, lo que buscan no es sino una actuación uniforme de los miembros del Ministerio Público. Tomado de SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal.* Lima: Ed. Idemsa, 2004, pág. 137.

[2] SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Volumen I. Segunda edición. Lima: Editorial Grijley. 2003, págs. 234 y 235.

absolutoria, la Fiscalía Suprema en lo Penal, órgano jerárquicamente superior, opinó que se debe declarar no haber nulidad; es decir, se encontró conforme con las absoluciones. Bajo las reglas del principio acusatorio se ha diluido la imputación penal; técnicamente, el titular de la acción penal, a nombre del pueblo peruano, ha obrado de modo que equivale al desistimiento de la persecución del delito, tal como se aprecia en el referido Dictamen Fiscal Supremo, por lo que aunque la Procuraduría recurrió, al no existir pretensión punitiva, no es posible atender sus agravios, más aún si como se señaló en dicho dictamen no se acreditó que los encausados tuvieron facultades de decisión o manejo en las negociaciones u operaciones por razón de su cargo; y, adicionalmente, en virtud de la dación de la Ley N.° 28880, se aprobó un crédito suplementario para la PNP, el cual estaba destinado a la compra de diversos bienes, igualmente se expidió el Decreto de Urgencia N.° 024-2006, que justamente establecía que para adquirir bienes, por la urgencia del contexto, debía seguirse un Proceso de Selección Abreviado por un tiempo menor a catorce días, a diferencia de la normatividad establecida para los procesos de selección que llegan hasta cuarenta y cinco días (Ley de Contrataciones), periodo último que dilataría indefectiblemente la ejecución de los gastos, que a la postre tendrían que revertirse al tesoro público, con lo que se determina que los encausados siguieron y cumplieron con el procedimiento establecido.

**2.4.** En consecuencia, el órgano jurisdiccional no puede proseguir con un proceso en el que no existe carga en contra de los procesados (*nemo iudex sine actore*); por ello, independientemente del parecer que pudiera tener este Colegiado sobre el fondo, es pertinente atender la situación procesal creada con el pronunciamiento de la instancia suprema del Ministerio Público y, por ello, corresponde declarar la culminación de la causa, dejando subsistente la resolución venida en grado.

## DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDARON:**

Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de diecisiete de agosto de dos mil quince, emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió de la acusación fiscal a don

197

Edgardo Agustín Pastor Vigo, don Renato Juan Peralta Vargas, don Edwin Antonio Leiva Herrera, don Romel Alberto Chávez Arroyo Villacrez, doña Silvia Cecilia Villena Llerena, don Roel Pompeyo Lavado Salazar, don Gabriel Raúl Gamio Chumpitaz, en calidad de autores; don Román Bartolomé de la Cruz Quispe, don Félix Jacho Mamani, doña Gloria Amalia Vargas Núñez, doña Lorena Jacqueline Mendoza Revilla, don Carlos César Munares Tapia, don Nissim Rodríguez Chlimer y don Saúl Mishkin Chlimper, en calidad de cómplices primarios, del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado, en concreto del Ministerio del Interior, y ordenaron el archivo definitivo del proceso. Hágase saber y los devolvieron.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

**SALAS ARENAS**

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/gc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dany Yurianieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



24 ENE. 2017