

**EXPEDIENTE** : 00251-2017-19-2801-JR-PE-03 – REF. SALA N° 021-2020-19  
**ESPECIALISTA** : VICTOR CUELLAR SALAS  
**MINISTERIO PUBLICO** : SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE MARISCAL NIETO  
**IMPUTADO** : RIOS MORALES, JONATAN JORGE  
VALDIVIA RODRIGUEZ, KAREN MELISSA  
**DELITO** : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE  
**AGRAVIADO** : EL ESTADO

### SENTENCIA DE VISTA

#### RESOLUCIÓN NRO. 19

Moquegua, veintiséis de octubre  
de dos mil veinte.-

#### VISTOS Y OÍDOS:

El recurso de apelación interpuesto por el Representante del Ministerio Público en contra de la resolución 8 sentencia 209-2019 de fecha 6 de noviembre del 2019. El recurso se ha concedido mediante resolución que obra en autos.

#### ANTECEDENTES.

El señor Juez el Segundo Juzgado Unipersonal del Mariscal Nieto ha emitido la resolución 8 de fecha 06 de noviembre de 2019 por la que se ha resultado absolver a JONATAN JORGE RIOS MORALES Y KAREN MELISSA VALDIVIA RODRIGUEZ como autores del delito contra la administración pública en la modalidad de Negociación Incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, conducta prevista en el artículo 399 del Código Penal, en agravio del Estado representando por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Moquegua; y demás que contiene.

#### HECHOS ATRIBUIDOS A LOS IMPUTADOS.

De los actuados se tiene que el representante del Ministerio Público le endilga los siguientes hechos:

***Circunstancias precedentes.***

“Que, a finales de octubre de 2014, se llevó en adelante el Proceso de Adjudicación de Menor Cuantía número 280-2014-CE/GR.MOQ derivada de la Adjudicación Directa Selectiva número 083-2014-CE/GR.MOQ para la “Adquisición de cuarenta y cuatro (44) motocicletas para el Plan de Negocio denominado – Comercialización Oportuna de Recursos Hidrobiológicos de Orilla de Mar por pescadores ASOPARPPI-ILO – Moquegua” como consecuencia del requerimiento de bienes por un valor referencial de S/. 101,200.00 nuevos soles, efectuado a través del Informe número 285-2014- KMVR/GR.MOQ por la imputada Karen Melisa Valdivia Rodríguez, cuando se desempeñó como responsable del PROCOMPITE 2, dependiente de la Gerencia de Desarrollo Económico del Gobierno Regional de Moquegua. Resultando ganador del suministro de las referidas motocicletas la Empresa MOTOCOSMOS IMPORT EXPROT SRCL de Alejandrina Teodora Chamorro Aguirre (Gerente General) y Mihail A. Escobar Chamorro (Apoderado).

Conforme a las Especificaciones Técnicas de la referida Contratación Estatal suscrita y autorizadas por el entonces Gerente de Desarrollo Económico Social Jonatan Jorge Ríos Morales, su Contrato número 240-DLSG-DRA/GR.MOQ del 16 de diciembre de 2014 y la Proforma de la empresa MOTOCOSMOS IMPORT EXPROT SCRL contenidas en la AMC 280-2014-CE/GR.MOQ el objeto de la contratación fue la adquisición de (i) cuarenta y cuatro (44) motocicletas de año de fabricación 2013, (ii) con tarjeta de propiedad y (iii) placa de circulación, en un plazo máximo de siete (07) días a partir de la suscripción del contrato y entregada en las instalaciones del almacén central del Gobierno Regional de Moquegua, sitio en el Km. 0.3 de la carretera Moquegua – Toquepala, bajo costo y responsabilidad de la empresa contratista.

***Circunstancias concomitantes.***

Que, Jonatan Jorge Ríos Morales y Karen Melissa Valdivia Rodríguez, cuando se desempeñaron como Gerente de Desarrollo Económico y responsable de PROCOMPITE II del Gobierno Regional de Moquegua, respectivamente, cumpliendo su rol de plan pre-concebido, infringieron acciones administrativas necesarias al interior de la entidad agraviada, y aprovechándose de su dominio funcional intervinieron activamente durante la fase de “ejecución contractual” de la Adjudicación de Menor Cuantía (AMC) número 280-2014-CE/GR.MOQ en cuya etapa se habrían interesado con los proveedores de la Empresa MOTOCOSMOS IMPORT EXPROT SCRL de Alejandrina Teodora Chamorro Aguirre (Gerente General) y Mijail Escobar Chamorro (apoderado) con el objeto de

favorecer a dicha empresa; dicho interés de favorecimiento se devela (indiciariamente) bajo la siguiente imputación:

(A) Se imputa a JONATAN JORGE RÍOS MORALES haber contrariado lo estipulado en las Especificaciones Técnicas aprobadas por él mismo en su condición de Gerente de Desarrollo Económico, asimismo, contrariar el Contrato número 240-DLSG-DRA/GR.MOQ de fecha 16 de diciembre de 2014 y la Proforma de la empresa MOTOCOSMOS IMPORT EXPROT SCRL contenidas en la AMC 280-2014-CE/GR.MOQ recibiendo a conformidad cuarenta y cuatro (44) motocicletas marca SUKIDA, de año de fabricación 2011, sin tarjeta de propiedad, ni placa de circulación mediante la suscripción de las Guías de Remisión Remitente número 001-000947, 001-000948 y 001-00949 de fecha 23 de diciembre de 2014, procurando validar la “conformidad de facto de recepción de la prestación” producida públicamente el 17 de diciembre de 2014 en la ciudad de Ilo.

(B) Se imputa a KAREN MELISSA VALDIVIA RODRIGUEZ, como responsable de PROCOMPITE II, haber convenido con MIJAIL ALCIDO ESCOBAR CHAMORRO; la suscripción del Acta de Entrega y Recepción de Motocicletas de fecha 22 de diciembre de 2014 en la ciudad de Ilo con la participación de la Asociación de Pescadores Artesanales de Playa del Puerto de Ilo ASOSPARPPI-ILO – Moquegua, en lugar de haber recibido dichos bienes en las instalaciones del almacén central del Gobierno Regional de Moquegua, no cumpliendo con el procedimiento regular de recepción y revisión por el área usuaria.

#### ***Circunstancias posteriores.***

Propiciando de esta manera, que el Gobierno Regional de Moquegua proceda a reconocer en provecho de los representantes de la Empresa proveedora MOTOCOSMOS IMPORT EXPORT SCRL Alejandrina Teodora Chamorro Aguirre (Gerente General) y Mijail Alcido Escobar Chamorro (Apoderado), un pago por la suma de S/. 101,199.56 soles por cuarenta y cuatro (44) motocicletas depreciadas en su valor comercial a la fecha de la convocatoria en S/. 19, 420.28 soles. Hecho criminal producido la segunda quincena del mes de diciembre de 2014.

Estos hechos fueron calificados jurídicamente por el Ministerio Público como delito de Negociación Incompatible, previsto en el artículo 399 del Código Penal, en agravio del Estado Peruano – Gobierno Regional de Moquegua.

#### **CONCLUSIONES DE LA RESOLUCION IMPUGNADA.**

Revisada la recurrida en la parte pertinente, vislumbramos que se ha llegado a las siguientes conclusiones:

*“En el presente caso, se ha acreditado del conjunto probatorio, que el área usuaria, en específico la acusada Karen Valdivia Rodríguez – Responsable de Procompite 2, era la persona que podía dar la conformidad de los bienes adquiridos. Con ello, se deduce, que el acusado Jonatan Ríos, no estaba facultado para dar la conformidad de los bienes. Y en un sentido interpretativo negativo, si este acusado en su condición de Gerente de Desarrollo Económico daba alguna conformidad de los bienes, esta conformidad no tendría efecto legal para poder autorizar el pago al proveedor. E. Ahora, en concreto se imputa que el acusado Jonatan Ríos habría firmado las Guías de Remisión Remitente número 001-000947, 001-000948 y 001-00949 de fecha 23 de diciembre de 2014, las cuales serían un tipo de “conformidad de facto”; revisado el contenido de éstas, no obran en las mismas ningún tipo de sello de “recepción” o algún tipo de visto que indique alguna conformidad de recepción. Es cierto que obra el sello y firma del acusado en su condición de Gerente de Desarrollo Económico, pero surge la interrogante ¿ello puede suponer conformidad de facto? Y evidentemente se advierte que no, pues; para facultar el pago al proveedor, las GUIAS DE REMISION no se tomarían en consideración, más aún si se considera que el imputado ni siquiera forma parte del comité de recepción de los bienes. Conclusión a la que se ha arribado en vista de las cláusulas sexta “forma de pago” y undécima “conformidad de recepción de la prestación” del Contrato N° 240-2014-DLSG-DRA/GR.MOQ; F. Por las consideraciones anotadas, el Juzgador llega a concluir que la conducta imputada a Jonatan Ríos Morales, resultaría siendo inocua, la misma no puede lesionar el bien jurídico protegido por la norma penal de Negociación Incompatible. La misma no altera el correcto funcionamiento de la administración pública; en consecuencia, por las razones anotadas cabe absolución al imputado en mención”.*

Respecto a la acusada Karen Melissa Valdivia Rodríguez: *“Que, está acreditado que la acusada convino la entrega de las cuarenta y cuatro motocicletas en el local comunal de la Asociación de Pescadores ASOCPARPPI, ello de lo manifestado por la testigo Norka Delgado Castro, quien dijo que la acusada Karen Valdivia coordinó la entrega en el lugar en mención. Y asimismo corroborado con el Acta de Entrega y Recepción de Motocicletas de fecha 22 de diciembre de 2014, donde se menciona que la coordinación de entrega la realizó “el encargado” de PROCOMPITE 2, que sería la acusada; sin embargo, la contravención al lugar de la entrega de las motocicletas, advierte este juzgador que no tiene connotación penal, pues la entrega y recepción formal se realizó a través de un comité de recepción, el cual estaba integrado además de la acusada, lo integraba Norka Delgado*

*Castro encargada de Almacén Central, y Ausberto Alejandro Cuayla Córdova representante del Área Usuaria del Taller Mecánica. Por lo cual, era posible a la administración pública con las dos personas en mención revisar características de los bienes adquiridos, con ello se evitó perjuicio a los bienes públicos. Hecho que es puesto en evidencia con el Acta de Entrega y Recepción de fecha 31 de diciembre de 2014, donde el comité de recepción levantó observaciones, al recepcionar los bienes en un local distinto al almacén central del Gobierno Regional". (...) "K. Que, del documento denominado Acta de Entrega y Recepción de Motocicletas de fecha 22 de diciembre de 2014, se advierte que es un documento que acredita entrega, mas no puede observarse del mismo que se trate de conformidad. Pues no lleva la firma de la acusada Karen Valdivia como responsable del área usuaria. L. Del contenido del acta de entrega y recepción de fecha 31 de diciembre de 2014, se levantaron observaciones al contratista respecto al año de fabricación de las motocicletas, el documento se encuentra firmado por la acusada y demás miembros del comité. Con lo cual se pone en manifiesto, que no existió un interés indebido de parte de la acusada, en el actuar de sus funciones como integrante del comité de recepción. M. Por las consideraciones anotadas, cabe supuesto absolutorio de la acusada Karen Valdivia Rodríguez, pues de la conducta imputada no se advierte que haya mediado un interés indebido directo o indirecto para favorecerse económicamente o a un tercero".*

#### **RECURSO DE APELACIÓN - PRETENSIÓN IMPUGNATORIA - EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.**

El Ministerio Público mediante recurso de apelación ha solicitado se declare la nulidad de la sentencia y se disponga la realización de un nuevo juicio oral. En síntesis, ha denunciado los siguientes agravios:

- i. Señala como agravio que la sentencia apelada presente incongruencia en su motivación, pues sus premisas argumentativas no fueron objeto de acusación.
- ii. Se precisa que el sustrato fáctico de la acusación atribuida al acusado Jonatan Ríos Morales es el de haber actuado en infracción del deber interesándose en provecho de un tercero. Ello al recibir en conformidad 44 motocicletas marca SUKIDA de año de fabricación 2011 que no tenían placas y tarjeta de propiedad, para ello suscribió las guías de remisión de fecha 23 de diciembre del 2014. Conducta que contravendría al Contrato B° 240-DLSG-DRA/GR.MOQ y a la proforma de la empresa Motocosmos Import Export SRCL contenidas en la AMC N° 280-2014-CE/GR.MOQ

- iii. En forma sucinta se delimita la imputación a Karen Melissa Valdivia Rodríguez haber convenido con el proveedor Mijael Escobar Chamorro la entrega de las motocicletas en lugar distinto al Almacén Central del Gobierno Regional e Moquegua. Para ello suscribió el Acta de Entrega y Recepción de las motocicletas de fecha 22 de diciembre del 2014.
- iv. Señala como agravio la indebida valoración probatoria de la declaración de los testigos Cesar Augusto Chichizola Porras, y los peritos Carlos Alberto Calderón Salas y Mario Miguel Genaro Rubina Carbajal. Según se considera como agravio, el A Quo dio distinta valoración probatoria a lo declarado por los testigos y peritos en juicio oral.
- v. Considera como agravio que el A Quo no ha valorado las guías de remisión en donde aparecen los sellos y firmas de los acusados, documento que fue utilizado para sorprender a la Comisión de recepción de las motocicletas; calificando tal acto el Ministerio Público como una “conformidad de facto”.
- vi. La valoración de la prueba no se ha desarrollado empleando las reglas de la sana crítica, los principios de la lógica y máximas de la experiencia, conforme a los parámetros señalados en el numeral 2 del artículo 393 del Código Procesal Penal.
- vii. En la sentencia se han precisado de forma genérica los cargos imputados dando una valoración desviada a la teoría del caso del Ministerio Público. Se ha absuelto sin observar el procedimiento de rigor

#### **ITER DE LA AUDIENCIA DE APELACION.**

Iniciada la audiencia el Represente del Ministerio Público, puso en conocimiento de la audiencia los hechos materia de imputación. Asimismo, ha pedido que se declare la nulidad de la sentencia apelada, toda vez que los argumentos utilizados no forman parte de la acusación, asimismo se alega indebida valoración de los medios de prueba. Los imputados, no comparecieron a la audiencia de apelación, fueron representados por sus abogados defensores.

**La defensa del imputado Jonatan Jorge Ríos Morales;** en relación a los hechos imputados, el abogado defensor señala que se declare infundado el recurso de apelación del Ministerio Público, y se confirme la sentencia apelada. Respecto a los hechos precisa que el imputado solo se limitó a tramitar el requerimiento de la adquisición de 44 motocicletas. En ningún momento se interesó en la adquisición de las motocicletas.

**La defensa de la imputada Karen Melissa Valdivia Rodríguez;** frente a los hechos solicita se confirme la sentencia absolutoria. La defensa niega que en el actuar de la acusada haya mediado

algún interés indebido, pues por el contrario realizó observaciones a las motocicletas entregadas por el contratista en el acta correspondiente.

No se ha dado lectura a documentos actuados en el juicio oral por ninguna de las partes; tampoco se actuaron pruebas nuevas.

**Alegato de Clausura del Ministerio Público**, señala esencialmente dos errores en las que incurre la sentencia apelada; incongruencia activa, pues el A Quo desvió el objeto de debate a premisas que no constituyen objeto de acusación. Se alega que la recepción formal de las motocicletas según acta se realizó el 31 de diciembre, pero materialmente las motocicletas fueron recepcionadas con anterioridad. Con ello el Gobierno Regional no podía negarse a recepcionar las motocicletas defectuosas, pues ya habían sido entregadas informalmente; se advierte que el imputado Jorge Ríos ha tenido una decisiva intervención con la suscripción de las guías de remisión, pues con ello se demostraría que las motocicletas ya estarían materialmente en poder del Gobierno Regional.

Respecto a la acusada Karen Melissa Valdivia Rodríguez se ha valorado indebidamente el acta de entrega de fecha 31 de diciembre de 2014; se advierte que mediante acta de fecha 22 de diciembre del 2014 las motocicletas fueron entregadas materialmente a los pescadores, supuesto que no fue valorado por el A Quo.

No se valoró la declaración del testigo Cesar Augusto Chichizola Porras quien manifestó que se corroboró que las motocicletas fueron entregadas a los pescadores sin la instauración de un comité técnico de recepción; no se ha valorado en íntegro la declaración pericial de Mario Miguel Genaro Rubina Carbajal quien mencionó en juicio el perjuicio patrimonial y señaló que las entregas de las motocicletas no correspondían a la fase de ejecución del proyecto; solicita se revoque la sentencia apelada y se ordene la realización de un nuevo juicio.

**Alegato de clausura de la defensa Jonatan Jorge Ríos Morales**. la defensa precisa que las motocicletas no se cancelaron o pagaron a petición del imputado Ríos Morales, sino en diciembre del año 2015, periodo en el cual ya no laboraba el imputado. La adquisición de las motocicletas se realizó en virtud del requerimiento de Karen Valdivia Rodríguez, durante el proceso contractual el imputado no tuvo participación; la defensa niega la existencia de algún interés indebido, asimismo no se ha acreditado la existencia de interés indebido. Por el contrario, no es posible advertir ello pues el imputado no ha tenido ningún tipo de participación en la fase contractual, no tenía la capacidad de dar alguna conformidad de la recepción del bien, para ello se instaló un comité de recepción. La firma de las guías de remisión, no pueden ser entendidas como la entrega de conformidad; por estas razones solicita la defensa se declare infundado el recurso de apelación y se confirme la sentencia apelada.

**Alegato de clausura de la defensa de la imputada Karen Melissa Valdivia Rodríguez**, señala que el proceso se inició por una noticia criminal publicada en un diario local, que daba cuenta que el entonces Presidente Regional había recibido 17 motocicletas. El comportamiento desplegado por la acusada, no sería ilícito, pues realizó observaciones al contratista, por ello no podía dar la conformidad de la recepción. No era posible dar la conformidad pues según las observaciones las motocicletas no presentaban la DUA para dar cuenta del año de fabricación, asimismo no había un comprobante de pago para poder obtener la placa de circulación y la tarjeta de propiedad. Estas observaciones fueron dadas a conocer a la empresa Motocosmos. La acusada no ha recepcionado las motocicletas, por el contrario, se observaron en ese sentido, no puede haber interés alguno; la defensa solicita se confirme la sentencia apelada.

## **FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO.**

### **PREMISAS NORMATIVAS.**

1. La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación, conocido como *“Tantum Apellatum Quantum Devolutum”*, sobre el que reposa el principio de congruencia y que significa que el órgano revisor al resolver la impugnación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso. Este principio, se encuentra regulado de manera expresa en el artículo 409°.1 del Código Procesal Penal que prescribe que la *“impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”*.
2. El delito de Negociación Incompatible está tipificado en el artículo 399 del Código Penal prescribe que: *“el funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de un tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, en forma típica, antijurídica y culpable, será reprimido con una pena a ser determinada por el Juez”*.
3. Interpretando los alcances del tipo penal en comento, indicamos que como su mismo nombre jurídico lo señala, se trata en realidad de una negociación propiciada por el mismo funcionario público con las partes interesadas, que es incompatible con los principios institucionales e



intereses de la Administración Pública y por lo tanto merecedor de una sanción jurídico-penal- Según Soler “(...) la acción consiste pura y simplemente en un desdoblamiento de la personalidad del funcionario, de manera que a un tiempo resulte intervenir en una relación (contrato u operación) como interesado y como órgano del Estado”. No es necesario que el funcionario tenga la plena potestad para decidir individualmente el negocio como funcionario; basta que concurra la forma la determinación sustancial o a fijar la legalidad de la operación<sup>1</sup>.

4. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha establecido que se entiende el control constitucional de la decisión como proyección del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la prueba. En ese sentido como se ha advertido el Tribunal Constitucional ha referido que: (... *in fine*) uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso serán valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes del proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a los establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables (STC. 4831-2005-PHC/TC F.J. 8)<sup>2</sup>.
5. En la misma línea de razones, en relación a la motivación de las resoluciones el Acuerdo Plenario 6-2012/CJ-116 F.J.11) ha dispuesto que: La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139°.5 de la Ley Fundamental, y a la vez es un derecho que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía procesal de tutela jurisdiccional, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de ser fundadas en derecho. Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: **1) En la apreciación -interpretación y valoración- de los medios de investigación o de prueba, según el caso -se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico-** **2) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo. En este último ámbito, si se trata de una sentencia penal condenatoria -las absolutorias requieren de un menor grado de intensidad-**, requerirá de la fundamentación (**i**) de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo legal procedente, con análisis de los elementos descriptivos y

---

<sup>1</sup> Véase, en este sentido GARCIA CAVERO, Percy. Informe sobre la relevancia penal del Acuerdo del Directorio del CONASEX N° 395-202.

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N° 1014-2007-PHC/TC Caso Federico Salas F.J. 14.

normativos, tipo objetivo y subjetivo, además de las circunstancias modificativas; y *(ii)* de las consecuencias penales y civiles derivadas, por tanto, de la individualización de la sanción penal, responsabilidades civiles, costas procesales y de las consecuencias accesorias.

6. Por otra parte, el artículo 150° del NCPP, tipifica los supuestos de nulidad absoluta en el siguiente orden: *“No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declaradas de oficio los defectos concernientes: d.) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución.”*
  
7. En ese escenario el material probatorio de cargo incorporado válidamente y actuado en Juicio Oral, merece ser valorado debidamente conforme al artículo 158.<sup>13</sup> del Código Procesal Penal, siendo necesario expresar las razones suficientes (motivación), para tener por acreditado o no los hechos que han sido materia de juzgamiento. Lo que se corresponde con lo establecido en el artículo 394<sup>14</sup> del NCPP, relativo a los requisitos que deben tener toda sentencia y el artículo 398° del mismo Código.

## **PREMISAS FÁCTICAS.**

### ***El tema controvertido.***

8. De la revisión de los fundamentos de la sentencia absolutoria impugnada, la expresión de los agravios del recurso de apelación; el tema controvertido es determinar que si en la resolución impugnada, se desvió el ámbito de la imputación (incongruencia), y que la prueba de cargo actuada en el plenario, se valoró indebidamente lo que podría conllevar a determinar la nulidad de la impugnada.

---

<sup>3</sup> **Artículo 158°.1 del NCPP:** En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

<sup>4</sup> **Artículo 394° del NCPP:** Prescribe los requisitos de la sentencia: Dispone que la sentencia contendrá: 1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado; 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; **3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;** 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo; 5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá, además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; 6. La firma del Juez o Jueces.

***Pronunciamiento sobre los agravios del recurso de apelación.***

9. Analizando, los antecedentes del caso los argumentos de la resolución recurrida y los agravios del recurso de apelación, el Colegiado considera indispensable evaluar si los hechos expuestos en la acusación, y la prueba actuada en el plenario han sido materia de pronunciamiento en la sentencia. Para ello debemos realizar un análisis cronológico de los hechos, que forman parte de la acusación, lo que contribuirá a determinar cómo se efectuó la etapa de ejecución del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía 280-2014-CE/GR.MOQ
  
10. De los actuados, se puede advertir la existencia de hechos evidentes que se han suscitado durante el procedimiento de contratación; es así que la imputada Karen Valdivia Rodríguez en fecha 28 de octubre del 2014 a través del Informe número 285-2014- KMVR/GR.MOQ dirigido al imputado Jonatan Ríos Morales en su condición de Gerente Regional de Desarrollo Económico, remitió el requerimiento de compra de fecha 28 de octubre del 2014 (ver cuaderno de anexos), para la compra de 44 motocicletas para beneficio de la asociación de pescadores de orillar de mar ASOCPARPPI-ILO.
  
11. Ante esa solicitud el imputado Jonatán Ríos Morales elaboró las bases de la Adjudicación Directa Selectiva número 083-2014-CE/GR.MOQ para la “Adquisición de cuarenta y cuatro (44) motocicletas para el Plan de Negocio denominado – Comercialización Oportuna de Recursos Hidrobiológicos de Orilla de Mar por pescadores ASOPARPPI-ILO – Moquegua”; estipulándose que las motocicletas adquiridas deberían de ser mínimamente con año de fabricación 2013, se debía entregar también por el contratista las placas de rodaje y tarjetas de propiedad de las motocicletas adquiridas, todo ello a cargo y costo del contratista.
  
12. En fecha 16 de diciembre del 2014, la Licenciada Nelly Alejandra Salazar Torres como Directora Regional de Administración y la representan legal de la empresa Motoscosmos Import Export S.C.R.L, firmaron el Contrato N° 240-2014-DLSG-DRA/GR.MOQ, (en adelante el contrato) cuyo objeto era la compra y adquisición de 44 motocicletas de la marca SUKIDA, con año de fabricación 2013, según el contrato la contratista debía entregar las motocicletas incluyendo las tarjetas de propiedad y las placas de circulación. Las motocicletas serían entregadas en un plazo de 07 días posteriores a la suscripción del contrato, y debían ser recepcionadas en el Almacén Central del Gobierno Regional de Moquegua en coordinación con el responsable de PROCOMPITE 2 (la acusada Karen Melissa Valdivia Rodríguez). El pago a la contratista se

realizaría en un plazo de 15 días posteriores a la entrega de la conformidad, para lo cual se verificaría lo siguiente: 1) Recepción y conformidad; 2) Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación; 3) Comprobante de pago.

- 13.** En fecha 22 de diciembre del 2014, Gavino Chambi Cahuina presidente de la Asociación de Pescadores ASOCPARPPI y Mihail Escobar Chamorro representante de la empresa Motocosmos Import Expor S.C.R.L firmaron un documento denominado “Acta de Entrega y Recepción de Motocicletas”, en la cual se detalla la recepción de 44 motocicletas de la marca SUKIDA del año de fabricación 2013; motocicletas que serían en beneficio del proyecto “comercialización oportuna de recursos hidrobiológicos de orilla de mar”; consignando en el documento que la entrega de las motocicletas a los beneficiarios, se daba con la anuencia de Karen Melissa Valdivia.
- 14.** De los actuados también se tiene que aparecen (ver cuaderno de anexos III folios 605/607) las Guías de Remisión Remitente N° 947, 948, 949 que las tres guías con fecha 23 de diciembre del 2014, (en adelante las guías), se realiza el traslado de 44 motocicletas marca Sukida de año de fabricación 2013, desde la ciudad de Tacna hasta el local Comunal Mira Mar Parte Baja; en estas guías de remisión obra un sello y firma del imputado Jonatan Ríos Morales, así como la firma y nombre de la acusada Karen Melissa Valdivia Rodríguez, sin fecha de recepción, en la recurrida no se hace alusión a la intervención de la citada acusada.
- 15.** En fecha 31 de diciembre del 2014 se suscribió el documento denominado “Acta y Entrega de Recepción”, en la cual se da cuenta que Alejandrina Teodora Chamorro Aguirre representante de la contratista Motocosmos Import habría realizado la entrega de 44 motocicletas al “Comité de Recepción” integrado por la acusada Karen Melissa Valdivia Rodríguez representante del área usuaria, el Ingeniero Ausberto Cuayla Córdova representante del taller de mecánica y la CPC. Norka Delgado Castro, representante del área de almacén; en este documento el comité de recepción formula observaciones (en lo relevante): **1.** No es posible identificar el año de fabricación de las motocicletas, por lo que se solicita la DUA (Declaración Única de Aduana) de importación, a efecto de verificar el año de fabricación; **2.** Las motocicletas no cuentan con la placa de rodaje y la tarjeta de propiedad; se deja constancia que el contratista se habría negado a firmar el acta y se le notifica que deberá subsanar las observaciones en un plazo de 08 días.

16. De lo anotado, se puede asumir que la participación del imputado Jonatán Ríos Morales en la Adjudicación de Menor Cuantía número 280-2014-CE/GR.MOQ ha sido en dos momentos, en la elaboración de las bases de Adjudicación Directa Selectiva número 083-2014-CE/GR.MOQ; y la suscripción o firma de las Guías de Remisión de Remitente N° 947, 948, 949.
17. No ha sido parte de la acusación del Ministerio Público, el tenerse como como interés indebido - la elaboración de las bases de Adjudicación Directa-, por parte del acusado Jonatan Ríos Morales; sino únicamente la “conformidad de facto” que el imputado realiza al firmar las Guías de Remisión de Remitente N° 947, 948, 949. Tal acto, según el Ministerio Público constituirá el interés indebido en beneficio de tercero.
18. Del contenido de las bases de Adjudicación de Menor Cuantía número 280-2014-CE/GR.MOQ, y según a las cláusulas del Contrato N° 240-2014-DLSG-DRA/GR.MOQ el acusado Jonatan Ríos Morales no tenía la facultad de recepcionar, dar conformidad a la entrega de las 44 motocicletas. Para ello, según los documentos en mención la responsable de dar la conformidad era la acusada Karen Melissa Valdivia Rodríguez, como responsable de PROCOMPITE 2 y responsable del área usuaria, una vez que se realicen las verificaciones técnicas de las motocicletas.
19. Como se ha expuesto, la sentencia impugnada respecto de los hechos anotados en resumen ha concluido que respecto a Jonatan Jorge Ríos Morales; el haber firmado las Guías de Remisión referidas líneas arriba, lo que vendría a ser una forma de “conformidad de facto”, de las propias guías no se tiene que se haya consignado una recepción, no podía dar la “conformidad de facto”, para facultar el pago al proveedor, las guías no se pueden tomar en consideración, más si éste no era parte de comité de recepción de los bienes, por lo que la conducta del acusado es “inocua”, y no podía lesionar el bien jurídico protegido por la norma penal y procede su absolución.
20. Analizado con rigor esos fundamentos de la recurrida, podemos establecer que no tienen base fáctica o probatoria, más aún resultan ser ilógicas por la secuencia temporal y la forma como se suscitaron los hechos que emergen de la prueba documental, y los testimonios que se actuaron en el juicio oral; además que el Juzgador de Primera Instancia no se pronunció por todos los

hechos de la acusación y omitió la valoración de medios de prueba de cargo, y en otros no otorgó un valor conforme a las reglas de la lógica, ciencia y reglas de la experiencia.

- 21.** No se puede perder de vista que conforme a la acusación el imputado Ríos Morales, en su condición de Gerente de Desarrollo Económico, si bien efectuó las bases de contratación ante el requerimiento de su coacusada Valdivia Rodríguez, pese a que en el contrato no se le facultaba recibir, ni dar la conformidad de los bienes adquiridos, es que culmina recepcionando las 44 motocicletas como aparece de las Guías de Remisión que se han detallado. En esas guías, como se ha indicado aparece también la firma de la acusada Karen Valdivia como Responsable de Procompite II, entidad usuaria, (este último dato no ha sido tomado en cuenta, ni ha sido materia de pronunciamiento en la sentencia absolutoria).
- 22.** Lo que se produce a continuación, es que en fecha 22 de diciembre del 2014 se efectúa una reunión y faccionó un documento denominado “Acta de Entrega y Recepción de Motocicletas”, anotándose que esa reunión se efectuaba en coordinación de la Responsable de Procompite II, (la acusada), entre el representante de la Empresa Motocosmos Import Export Mijail Alcido Escobar Chamorro por la que se le entrega las 44 motocicletas al Presidente de la Asociación de pescadores en los Almacenes de dicha asociación. Sin tener en cuenta que las Guías de Remisión informan que la llegada de las motos, recién se produjo el día 23 de diciembre del 2014.
- 23.** Esa incoherencia, en la fecha de la llegada de las motocicletas procedentes de la ciudad de Tacna a la ciudad de Ilo no ha sido materia de pronunciamiento por parte del Juez de Primera Instancia, a fin de justificar si fuera el caso que esa incoherencia para la resolución del caso no sería relevante.
- 24.** De lo señalado, se podría entender que lo imputado por el Ministerio Público no ha sido contestado en su real dimensión en la sentencia absolutoria, que refiere que el hecho de haber suscrito por parte de Jonatan Ríos y Karen Valdivia Rodríguez, las guías pese a que el primer de los nombrados no tenía facultades legales para hacerlo, no sería en puridad un - comportamiento inocuo-, toda vez que la suscripción de las guías, habría surtido efectos legales, estando los bienes en poder del Gobierno Regional de Moquegua, dio lugar a que se

entregue las motocicletas a los beneficiarios (22 de diciembre del 2014), sin que se haya producido la entrega formal y recepción formal de las motocicletas.

25. En relación a la entrega de las 44 motocicletas por parte de la acusada Karen Valdivia en el local comunal de la Asociación de Pescador ASOCCPARPPI, en fecha 22 de diciembre del 2014, en la recurrida esa entrega se ha declarado como un hecho probado, incluso la testigo Norka Delgado Castro refirió que la acusada coordinó la entrega en ese lugar, indica la recurrida que esos hechos se corroboran con el acta de fecha 22 de diciembre del 2014.
26. Desde esa fecha, hasta el 31 de diciembre del mismo año transcurrieron nueve días, se podría entender que las motocicletas ya estaban en poder de la Presidencia de la Asociación de Pescadores antes citada; empero, se da el caso que en fecha 31 de diciembre del 2014 el Comité de Recepción” de las motocicletas nombrada mediante la Resolución Regional N° 1783-2014-GR/MOQ de fecha 29 de diciembre del mismo año, conformado por la acusada Karen Valdivia Rodríguez, Ausberto Alejandro Cuayla Córdova y Norka Delgado Castro, da cuenta que la representante de la Empresa Alejandrina Teodora Chamorro Aguirre recién entrega al Comité las 44 motocicletas en el Local Comuna de Miramar; se procede a verificar las características de las motocicletas, estando por definirse la fecha de fabricación del 2013 con el DUA de Importación para verificar el año de fabricación. El acta es -suscrita solo por los miembros del Comité-, dejándose anotado que la representante de la Empresa se negó a suscribir el acta. Tampoco intervienen los beneficiarios es decir la Asociación de Pescadores, que como se ha indicado, ellos ya habrían tenido en su poder las motos porque se les había entregado en fecha 22 de diciembre del 2014, en su local.
27. En la sentencia no se ha motivado ese punto, solamente se ha indicado que en un primer momento (22 de diciembre) se hizo la entrega, pero no significó conformidad; porque no estaba la firma de la acusada, pese a que en el punto I.) de la recurrida; como se adelantó líneas arriba se dio por acreditado, a la entrega de las 44 motocicletas por parte de la acusada Valdivia Rodríguez.
28. Esa justificación esgrimida en la recurrida resulta ser contradictoria. En un momento en la resolución recurrida, se indica que -está acreditado- que la acusada convino la entrega de las motos en el local comunal justamente a la Asociación de Pescadores, pero más adelante se

expone que, que solo fue entrega mas no conformidad, porque la acusada no suscribió el acta de entrega de fecha 22 de diciembre del 2014.

- 29.** De otra parte, no se ha tomado en cuenta que se ha actuado como prueba documental también el Acta de Verificación de la existencia física de bienes de fecha 7 de abril del 2015; en esa fecha se indica que se halló en posesión de los asociados pescadores artesanales del Puerto de Ilo las 44 motocicletas; lo que refuerza el contenido del acta de fecha 22 de diciembre del 2014, en el sentido que las motocicletas desde esa fecha estaban en posesión de los beneficiarios; en el acta de fecha 31 de diciembre del 2014, se hace entender que no se había recepcionado las motocicletas, porque se consignaron observaciones; razones por las que no suscribió el acta la representante de la Empresa proveedora. Esos hechos, no son regulares, no han sido materia de pronunciamiento por parte del Juez Unipersonal.
- 30.** Sobre el mismo tema de la entrega de las motocicletas por parte de la Empresa proveedora, se tiene que se actuó el Acta de Conciliación de Acuerdo Total N° 094-2015-CCMAN/MOQ de fecha 1 de diciembre del 2015, celebrado entre el representante del Gobierno Regional de Moquegua con Alejandrina Teodora Chamorro representante legal de la Empresa proveedora de las 44 motocicletas. En los fundamentos de la solicitud a conciliación que promueve en el fundamento de hecho refiere que entregó las 44 motocicletas en fecha 22 de diciembre del 2014, con lo que cumplió con la entrega de los bienes y pide que se le pague el importe consignado en el contrato de adquisición. Ante esa invitación el representante del Gobierno Regional de Moquegua, se allanó, y se comprometió a pagar la suma pactada. Jurídicamente significa una aceptación de lo exigido por la representante de la empresa proveedora quien sostuvo que entregó las 44 motocicletas en fecha 22 de diciembre.
- 31.** Esa acta no fue valorada en su contenido real por parte del Juez de Primera Instancia. Solamente se ha indicado en lo relevante que el documento no vincula a los acusados. Empero, como se ha indicado alcanza información relevante para el caso.
- 32.** Se vuelve a la pregunta, si ya en fecha -22 de diciembre del 2014- se procedió a entregar físicamente las 44 motocicletas a la Asociación de Pescadores en su local; y posteriormente se verificó que ellos tenían en su poder las motocicletas (ver el acta de verificación de la existencia de bienes de fecha 7 de abril del 2015 obrante en el cuaderno de anexos); que es lo que se



verificó el 31 de diciembre del 2014; las motocicletas ya no estaban en poder de la representante legal de la empresa proveedora. Como se ha indicado, esos temas propuestos en el requerimiento del Ministerio Público, no fueron materia de un pronunciamiento motivado por parte del Juzgador de Primera Instancia.

- 33.** Igualmente, se actuaron en el juicio oral una Pericia Contable presentada por Mario Miguel Genaro Rubina Carbajal, en la que se precisó no existe perjuicio económico, toda vez que el valor de las motocicletas al ser nuevas, con la diferencia del año de fabricación no es relevante. En esa pericia contable, también se indicó que la etapa contractual de esta contratación no se encuentra conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, Decreto Legislativo 1017 y Decreto Supremo 184-2008EF, y modificatorias. Y que tampoco se entregaron las motocicletas dentro de los plazos fijados en el contrato, por lo que debía de cobrarse las penalidades.
- 34.** Así también, se actuó el Peritaje efectuado por Carlos Alberto Calderón Salas que determinó que las motocicletas son de procedencia del país China, la marca es SUKIDA modelo RTM 150 SK-2, con año de fabricación 2011. Estas pericias, si bien fueron descritas en la sentencia, e indicar que acreditarían año de fabricación (2011), sin embargo, no fueron valoradas en comunidad con los otros medios de prueba, pese a que fueron examinados en el juicio oral. De la sentencia recurrida en el punto 5.A.1.7), y el 5.A.1.8), el Juzgador ha equivocado el nombre de los peritos, a Carlos Alberto Calderón Salas, le atribuye que determinó que no hubo perjuicio patrimonial al Estado, mientras que al perito Mario Miguel Genaro Rubina Carbajal, refiere que conforme al peritaje de ingeniería mecánica practicado determinó la procedencia de los bienes de China y son del año de fabricación 2011, siendo lo correcto lo contrario como se indicó líneas arriba.
- 35.** En el plenario, también se actuó prueba personal, como es la declaración de Ausberto Alejandro Cuayla Córdova, a cargo de la Jefatura de la Oficina de Servicio Mecánico, se le designó como miembro de la Comisión de Recepción, elaboró el acta de recepción de 44 motocicletas, se consignaron observaciones sobre el año de fabricación de las motocicletas. Se actuó la declaración de Pedro Ismael Vélez Cornejo, el año 2015 era el encargado del Almacén General, recepcionaba los bienes adquiridos, sobre el proceso indicó que se efectuó un año antes que ingrese a laborar, no participó en la contratación no había motocicletas en el Almacén;

posteriormente se solicitó el tema de regularización. El testimonio de Vanessa Tatiana Espino Bermejo de Ignacio, quien laboró en el Gobierno Regional de Moquegua como Asesor Legal, sobre el contrato indicó que a través de un acta que elabora Karen Valdivia, y que desde allí se realiza el trámite de regularización de recepción. También refirió que no dieron conformidad al levantamiento de las observaciones y que las motocicletas según las especificaciones la entrega era directamente al Gobierno Regional de Moquegua, más no a la Asociación. El testimonio, de César Augusto Chichizola Porras, en términos generales refirió que entregaron tardíamente las motocicletas, éstas debían ser revisadas por una comisión técnica, no se realizó esa revisión, las motos estaban en posesión de los beneficiarios en la ciudad de Ilo; entre otras declaraciones que no se han tomado en cuenta, ni se han valorado en conjunto con los otros medios de prueba, a la luz de la imputación que el Ministerio Público realiza en contra de los acusados.

- 36.** Los hechos que conforman la acusación no solamente se constituyen por la suscripción de las guías de remisión por parte del acusado Ríos Morales, sino que además contrarió las estipulaciones técnicas y el contrato; y respecto de la acusada haber convino (se debe entender convenido) con Mijail Escobar Chamorro, la suscripción del “Acta de Entrega y Recepción de Motocicletas de fecha 22 de diciembre del 2014”, en lugar de haber recibido en el Almacén Central del Gobierno Regional, lo que implica también no haber cumplido con las estipulaciones del contrato de adquisición de las 44 motocicletas; lo que no ha sido materia de un pronunciamiento y justificación lógica, en la sentencia absolutoria; lo que amerita su rescisión.
- 37.** Finalmente, debemos indicar y hacer presente que en la recurrida, no se ha invocado y aplicado en el caso para su resolución, la prueba indiciaria como regla de valoración de la prueba<sup>5</sup>, en el entendido que la mayor parte de delitos contra la administración pública, se resuelven a partir de datos indiciarios, ante la precaria existencia de prueba directa; donde se tiene que determinar los indicios -hechos probados-, que a través de un inferencia válida pueda llegarse a conclusiones razonables. Existiendo también precedentes vinculantes como es el caso del R.N.N° 1912-2005 Piura; la STC Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, entre otros.

## **CONCLUSIONES.**

---

<sup>5</sup> Artículo 158° CPP.- Prueba por indicios: a) Que indicio este probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales y convergentes, así como que no se presente contra indicios consistentes.

38. El Colegiado Superior, ha determinado que en el caso concreto en la sentencia impugnada el Juez de Primera Instancia no se ha pronunciado respecto de todos los hechos de la acusación, y no se ha valorados debidamente la prueba en forma conjunta a la luz de los hechos que el Ministerio Público endilga a los acusados, se ha vulnerado el derecho a la prueba y por conexión la motivación de resoluciones judiciales en su forma de motivación sustancialmente incongruente conforme al artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado; por lo que es de recibo declarar la nulidad de la recurrida.

En esa línea de discernimiento el Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones de Moquegua administrando justicia a nombre del Estado Peruano, por unanimidad.

**HA RESUELTO:**

**DECLARAR:** La nulidad de la resolución número ocho sentencia número 209-2019 de fecha 6 de noviembre del año 2019 por la que se ha resuelto absolver a JONATAN JORGE RIOS MORALES Y KAREN MELISSA VALDIVIA RODRIGUEZ, por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública en su modalidad de Negociación Incompatible o Aprovechamiento indebido del cargo, tipificado en el artículo 399 del Código Penal en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Moquegua; y en consecuencia se dispone la cancelación de los antecedentes policiales y judiciales, de ser el caso, generados en contra de Jonatan Jorge Ríos Morales y Karen Melissa Valdivia Rodríguez; y demás que contiene. **ORDENARON:** Se realice un nuevo juzgamiento por otro Juez y se emita nueva sentencia, observando el Principio de Celeridad Procesal. *Juez Superior ponente señor Max W. Salas Bustinza. Regístrese y hágase saber.-*

**SS.**

CARPIO MEDINA

**SALAS BUSTINZA**

ALEGRE VALDIVIA