



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 396-2019/AYACUCHO
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

alidez
 desconocida
 DE PALACIO DE JUSTICIA
 Vocal Supremo: FIGUEROA
 VARRO ALDO MARTIN
 Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
 Fecha: 9/11/2020 08:48:10 Razón:
 SOLUCION
 JUDICIAL, D. Judicial: CORTE
 SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

alidez
 desconocida
 DE PALACIO DE JUSTICIA
 Vocal Supremo: CASTAÑEDA
 PINOZA JORGE CARLOS
 Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
 Fecha: 6/11/2020 22:58:22 Razón:
 SOLUCION
 JUDICIAL, D. Judicial: CORTE
 SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

alidez
 desconocida
 DE PALACIO DE JUSTICIA
 Vocal Supremo: SEQUIROS
 RIGAS IVAN ALBERTO / Servicio
 Digital - Poder Judicial del Perú
 Fecha: 07/11/2020 10:19:40 Razón:
 SOLUCION
 JUDICIAL, D. Judicial: CORTE
 SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

alidez
 desconocida
 DE PALACIO DE JUSTICIA
 Vocal Supremo: CAGUILA
 VEZ ERAZMO ARMANDO
 Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
 Fecha: 6/11/2020 21:40:21 Razón:
 SOLUCION
 JUDICIAL, D. Judicial: CORTE
 SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

alidez
 desconocida
 DE PALACIO DE JUSTICIA
 Vocal De Sala -
 rreñes SALAS CAMPOS PILAR
 XAN / Servicio Digital - Poder
 Judicial del Perú
 Fecha: 09/11/2020 11:48:42 Razón:
 SOLUCION
 JUDICIAL, D. Judicial: CORTE
 SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Título Delito de negociación incompatible. Elementos Prueba por indicios

Sumilla. 1. El delito de negociación incompatible es tanto un delito especial propio cuanto un delito de infracción de deber –el agente oficial ha de haber actuado en el proceso de contratación pública con base a un título habilitante y con capacidad de decisión (facultades y competencias para intervenir en ese proceso), por lo que se trata de una situación de prevalimiento–. Solo se requiere que el agente oficial actúe interesado, por lo que se está ante un delito de peligro abstracto. Luego, el logro de un beneficio económico, propio o de un tercero, no forma parte del tipo penal; no se exige un resultado de lesión o un resultado de peligro, solo ha de probarse la tendencia final del mismo hacia ese logro –no solo se exige el dolo sino además un elemento subjetivo de tendencia: búsqueda de un provecho propio o de un tercero (sentencia casatoria 23-2017)–. Puede calificarse, incluso, como un delito preparatorio en relación con el delito de colusión –ambos tienen su fundamento en deberes especiales atribuidos a los agentes oficiales y están vinculados con contratos u operaciones estatales–, pero protege el mismo bien jurídico bajo la infracción de normas de flaqueo –no de las normas principales– en relación al mismo bien jurídico. Es un injusto parcial en relación con el delito de colusión. 2. Los (1) indicios, como primer elemento de la prueba indiciaria, son, en el *sub-lite*, los que fluyen de la prueba pericial contable y de la testifical de la Notaría Pública Betalleluz Betalleluz –su acreditación, como quedó señalado, es contundente: no se ha producido una contra prueba sólida–. La (2) inferencia resultante –o la presunción judicial respectiva–, como segundo elemento de la prueba indiciaria, en razón a lo que la máxima de la experiencia determina (cuando, siendo manifiesto, se admite un postor que no reunía los requisitos para serlo y se le califica con un puntaje al que no tenía derecho, y en un acto con serios cuestionamientos por la Notaría Pública, es obvio que se persigue un interés indebido, al margen de lo que requiere la Administración), revela que se está ante hechos circundantes graves y precisos que, enlazados, cercanos al hecho indiciable, concordantes entre sí y convergentes, dan lugar a una (3) conclusión inferida categórica: se produjo un interés indebido a favor de un postor y, en su consecuencia, se celebró el contrato público, de ejecución de obra, correspondiente sin base legal. No aparece de autos, por lo demás, contraindicio sólido alguno.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, nueve de noviembre de dos mil veinte

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE AYACUCHO contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y siete, de veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento veintidós, de veinticinco de abril de dos mil dieciocho, absolvió a Wilber Rivas Osejo y Diana Rivera Acha de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de negociación incompatible en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Iguain; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor fiscal provincial del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de funcionarios de Ayacucho por requerimiento de fojas una, de fecha diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis, formuló acusación contra WILBER RIVAS OSEJO y DIANA RIVERA ACHA por delito de negociación incompatible en agravio del del Estado – Municipalidad Distrital de Iguaín.

∞ El Juzgado de Investigación Preparatoria de Huanta mediante auto de fojas cuatro, de veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete, declaró la procedencia del juicio oral. El Juzgado Penal Unipersonal de Huanta, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, dictó la respectiva sentencia de primera instancia de fojas ciento veintidós, que absolvió a Wilber Rivas Osejo y Diana Rivera Acha de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de negociación incompatible en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Iguaín.

∞ La Fiscalía Provincial interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento cincuenta y tres, de quince de mayo de dos mil dieciocho. El Juzgado Penal Colegiado por auto de fojas ciento cincuenta y ocho, de dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, concedió el recurso de apelación.

SEGUNDO. Que la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, seguido el procedimiento impugnatorio, emitió la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y siete, de veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho. Ésta confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ciento veintidós, de veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

∞ Contra la referida sentencia de vista el Fiscal Superior Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos ochenta y nueve, de tres de enero de dos mil diecinueve, que fue admitido por auto de fojas trescientos cuatro, de veintiuno de enero de dos mil diecinueve.

TERCERO. Que, según la acusación fiscal de fojas una, de dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis, los hechos son los siguientes:

- A. El encausado Wilber Rivas Osejo en su condición de Sub Gerente de Obras de la Municipalidad Distrital de Iguaín, provincia de Huanta, departamento de Ayacucho, mediante requerimiento de cinco de diciembre de dos mil catorce solicitó al Alcalde Distrital de Iguaín la ejecución de la obra “Instalación del Sistema de Alcantarillado y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable en los Centros Poblados de Chihua – Cangari”. Por Resolución de Alcaldía ciento cinco – ALC – MDI / HTA – AYC se conformó los miembros del proceso de

- selección, que fueron José Alberto Huertas Caballero (presidente), Diana Rivera Rivera Acha y Wilber Rivas Osejo (miembros) para llevar adelante el proceso de Licitación Pública cero cero uno – dos mil catorce – MDI / CA para la ejecución de la mencionada obra por un valor de un millón ochocientos ochenta y ocho mil doscientos noventa y cinco soles con cincuenta y un céntimos.
- B.** El día treinta de diciembre de dos mil catorce los miembros del comité del proceso de selección Rivas Osejo y Rivera Acha admitieron la propuesta técnica del “Consortio Iguain”, no obstante que no presentó los documentos de carácter obligatorio conforme a las bases del proceso de selección, tales como: (i) la declaración jurada de no haber sido resuelto ningún contrato de obra, y (ii) el ofrecimiento de la maquinaria de un cargador sobre llantas ciento sesenta – ciento noventa y cinco HP – treinta y tres punto cinco y D tres [véase: acta de licitación pública de fojas veintiséis, de treinta de diciembre de dos mil catorce].
- C.** Asimismo, cuando los mencionados procesados calificaron el expediente técnico del “Consortio Iguain”, en el rubro “experiencia del residente”, al calificar la constancia de trabajo de la Institución Educativa obra “Construcción de seis aulas, Servicios Higiénicos y planta de tratamiento de la Institución Educativa tres dos seis dos siete de Cucho” le otorgaron siete puntos, al considerarle veintidós punto veintisiete meses de servicio, cuando en realidad solo tenía dieciocho punto catorce meses, que corresponde a cuatro puntos conforme a las bases del proceso, por lo que, indebidamente, le otorgaron la buena pro pese a que se debió declarar desierto el proceso de selección. Así lo afirmó el Informe Pericial Contable PLP cero uno – dos mil catorce.
- D.** Al haber admitido y otorgado la buena pro al “Consortio Iguain”, la entidad edil suscribió el contrato número cero veinticuatro guión dos mil quince guión MDI oblicua GM con el aludido consorcio, de modo que se ejecutaría la obra con la maquinaria cargados sobre llantas ciento sesenta guión ciento noventa y cinco HP tres tres punto tres YD tres cuando la obra exigía que se realice con la maquinaria de mayor potencia (tres punto cinco YD tres), lo que ocasionó un perjuicio a la referida municipalidad.

CUARTO. Que el señor Fiscal Superior en su recurso de casación formalizado de fojas doscientos ochenta y nueve, de tres de enero de dos mil diecinueve, como *causa petendi* (*causa de pedir*) invocó el artículo 429, incisos 2, 3 y 4, del Código Procesal Penal.

∞ Argumentó, en vía excepcional, que es menester dilucidar jurisprudencialmente el alcance del tipo de negociación incompatible para determinar si es un delito de dominio o de infracción de deber, así como, si se vulnera el derecho de defensa de la Fiscalía y si se afecta el principio de congruencia y corrección lógica en una sentencia.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas noventa y cinco, de veintidós de noviembre de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró parcialmente bien concedido el citado recurso por las causales de **infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación** (artículo 429, incisos 3 y 4, del Código Procesal Penal).

∞ La causa de pedir relevante, objeto del control casatorio excepcional, es la delimitación objetiva del delito de negociación incompatible, las características de los indicios que puedan constituir hechos indiciantes idóneos para inferir la realidad de los hechos indiciados constitutivos del delito antes referido, la relación entre vulneraciones de la legislación de contrataciones públicas, indicios y delito de negociación incompatible, en función a los hechos declarados probados en la sentencia de primera instancia, y la configuración de las inferencias lógicas probatorias respecto del hecho punible acusado. Se trata de puntos vinculados al *ius constitutionis* y al correcto entendimiento de un delito de especial trascendencia en el control de la criminalidad funcional.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día dos de noviembre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, Doctora Gianina Tapia Vivas, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que se cuestiona en sede casación, por un lado, el correcto entendimiento del tipo delictivo de negociación incompatible; y, por otro lado, la constitución de los indicios probados y corrección lógica de las inferencias probatorias en materia de prueba por indicios. Ambas instituciones están sujetas al principio de legalidad y están debidamente normativizadas.

∞ En efecto:

1. El artículo 399 del Código Penal estatuye que: *“El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido [...]”*.
2. El artículo 158, apartado 3, del Código Procesal Penal establece que: *“La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basada en las*

reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes”.

SEGUNDO. Que el tipo delictivo de negociación incompatible protege la expectativa de normativa de que el funcionario público ha de actuar en resguardo de los intereses de la Administración Pública –en este caso de la Municipalidad Distrital de Iguain–, evitando cualquier situación de interferencia en la toma o ejecución de decisiones. El funcionario público, en este caso, abusa del cargo que ejerce con el fin de obtener un provecho propio o para un tercero.

∞ El delito de negociación incompatible es tanto un delito especial propio cuanto un delito de infracción de deber: el agente oficial ha de haber actuado en el proceso de contratación pública, en cualquier etapa de ella, con base a un título habilitante y con capacidad de decisión (facultades y competencias para intervenir en ese proceso), por lo que se trata de una situación de prevalimiento. Además, solo se requiere que el agente oficial actúe interesadamente, por lo que se está ante un delito de peligro abstracto; es decir, el comportamiento descrito en el tipo penal describe una conducta cuya realización, se presume, crea un peligro para el bien jurídico, se sanciona un comportamiento por una valoración *ex ante*, en cuya virtud el legislador presume, sin prueba en contrario, que la consecuencia de la conducta típica es la afectación del bien jurídico [conforme: MEINI, IVÁN: Lecciones de Derecho Penal – Parte General, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú Lima, 2014, p. 88]. Luego, el logro de un beneficio económico, propio o de un tercero, no forma parte del tipo penal; no se exige un resultado de lesión o un resultado de peligro (peligro concreto), solo ha de probarse la tendencia final del mismo hacia ese logro –no solo se exige el dolo sino además un elemento subjetivo de tendencia: búsqueda de un provecho propio o de un tercero (sentencia casatoria 23-2017)–.

∞ El aludido tipo delictivo puede calificarse, incluso, como un delito preparatorio en relación con el delito de colusión –ambos tienen su fundamento en deberes especiales atribuidos a los agentes oficiales y están vinculados a contratos u operaciones estatales–, pero protege el mismo bien jurídico bajo la infracción de normas de flaqueo –no de las normas principales– en relación al mismo bien jurídico. Es, por tanto, un injusto parcial en relación con el delito de colusión.

∞ Desde la acción típica, el interés indebido –directo o indirecto–, entendido siempre económicamente a tono con el objeto del tipo –incluso de su fuente argentina, artículo 265 originario del Código Penal–, importa de parte del agente oficial un aprovechamiento del cargo –un acto de injerencia– para hacer prevalecer los intereses particulares (propios o ajenos) frente a los intereses de la Administración. Su contenido, expresa DONNA siguiendo a CREUS y FONTAN BALESTRA, es volcar sobre el negocio de que se trate una pretensión de parte no administrativa, sin perjuicio de la concurrencia, o no, del interés de la administración pública a la cual el funcionario público debe dar preminencia en función del cargo que ocupa

[DONNA, EDGARDO ALBERTO: *Delitos contra la Administración Pública*, 2da. Edición, Editores Rubinazal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, pp. 363-364]. El agente oficial hace intervenir en el contrato u operación un interés propio y particular, se sitúa ante ellos no sólo como funcionario, sino, conjuntamente, como particular interesado en una determinada decisión o actuación de la administración [CREUS, CARLOS: *DERECHO PENAL – PARTE ESPECIAL*, Tomo 2, 6ta. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 299]–.

∞ Este delito, en cuanto al objeto del interés, comprende toda modalidad de contratación pública para las adquisiciones, de bienes o servicios, que tiene a su cargo el Estado [véase, respecto de la concepción de este delito: ÁLVAREZ DÁVILA, FRANCISCO: *El injusto típico en el delito de negociación incompatible*. En: *V Convención de Derecho Público*, Universidad de Piura, Facultad de Derecho, Editorial Palestra, Lima 2018, pp. 59 y ss. *Injusto típico en el delito de negociación incompatible Una visión a los aspectos problemáticos del tipo penal*, Editorial Ideas, Lima, 2020, en prensa].

TERCERO. Que, fijados los elementos objetivos y subjetivos del tipo delictivo de negociación incompatible, es de tener presente, en el caso concreto, lo siguiente:

1. Que tanto la evaluación del expediente técnico como la presentación de los documentos exigidos por las bases –solo se presentó un postor, el ganador– no se llevó a cabo como correspondía. Ello es así conforme a los dictámenes periciales 024-2015-MP-FEDCF-MBS/PAC, de dieciséis de septiembre de dos mil quince, de fojas veintiocho, y 012-2016-MP-FEDCF-MBS/PAC, de trece de abril de dos mil dieciséis, de fojas treinta y siete, realizados por el Contador Público Marcelino Barrientos Serna. De dichos informes periciales se desprende que el Comité limitó la participación de los postores; que se desnaturalizó la acreditación del residente de obra y además presentó un diplomado no vigente desde la legislación en vigor en esa fecha; que el Consorcio ganador no cumplió con los requerimientos técnicos mínimos y no debió ser descalificado de inicio; que además fue calificado con un puntaje superior al que correspondía –de sesenta y siete punto cincuenta puntos, cuando le correspondía cincuenta puntos de un mínimo de sesenta puntos–. En consecuencia, el proceso debió declararse desierto. En el examen pericial realizado en el acto oral [fojas noventa y tres, sesión de dos de abril de dos mil dieciocho, puntualizó que el Consorcio Iguain no cumplió con la presentación de los documentos obligatorios y requerimientos técnicos mínimos, no presentó con rigor las declaraciones juradas necesarias, no se adjuntaron determinados documentos que exigían las bases y lo que presentó fue de menor calidad.

2. Que en el acto público de la valoración de la licitación ocurrieron sensibles irregularidades que fueron referidas por la Notaria Pública, doctora Sammy Ibett Betalleluz Betalleluz, quien así lo declaró a fojas noventa y uno, en la sesión de dos de abril de dos mil dieciocho. Se dio comienzo al acto sin esperar su presencia, advirtió que el puntaje otorgado no es razonable –cuyas bases se le negó– y se dio

cuenta que la Secretaria del comité entraba y salía del ambiente, incluso la vio ingresar al local de la administración o de la alcaldía, y que el representante de la empresa entraba y salía y hacía coordinaciones.

CUARTO. Que, como fluye del fundamento jurídico precedente, la prueba pericial es nítidamente inculpatoria –dictamen pericial y examen del perito en el acto oral– y es evidente que la declaración de la Notaria Pública también denota la existencia de irregularidades en el desarrollo del acto de evaluación. El proceso de contratación pública fue claro y notoriamente irregular, y se otorgó la buena pro a quien no correspondía hacerlo. Las irregularidades detectadas son graves y determinaban la inadmisión como postor del “Consortio Iguain” y, en su caso, la declaración de desierta de la licitación. No son, pues, como se concluyó por los jueces de mérito, “meros actos administrativos de trascendencia subsanables” y, en todo caso, lo advertido pericialmente configuran “meros ilícitos administrativos, que pueden ser subsanados e irrelevantes para el Derecho penal”.

∞ Se trató de requisitos anteriores y obligatorios, no posteriores, e importaban el cumplimiento de lo esencial de un proceso de licitación. Luego, no eran subsanables *a posteriori*. A ello es de incorporar en el análisis el mérito del testimonio de la Notaria Pública Betalleluz Betalleluz, ajena a la administración municipal.

QUINTO. Que, ahora bien, es patente que el entendimiento del tipo delictivo de negociación incompatible fue equivocado. No hace falta, como ya se anotó, que se ocasione un perjuicio económico o un daño inminente a la administración municipal, pues no se está ante un tipo delictivo de resultado de lesión o de peligro –es un delito de **peligro abstracto**–. El otorgamiento de la buena pro importó, de parte de los imputados, un acto de interés indebido en un contrato u operación con el fin de obtener un provecho o para tercero. Esto es, mediando prevalimiento, con abuso del cargo en el comité de selección, se permitió la condición de postor al “Consortio Iguain” cuando no había cumplido con la presentación de la documentación obligatoria a estos efectos y, luego, se le calificó sobrevalorando el puntaje –se consignó uno mayor al que correspondía– otorgándole la buena pro, pese a no merecerla. Es patente, además, la tendencia al provecho para el aludido Consortio por parte de los imputados al hacerlo ganador de la ejecución de la obra “Instalación del Sistema de Alcantarillado y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable en los Centros Poblados de Chihua – Cangari”.

∞ Siendo así, se interpretó erróneamente el artículo 399 del Código Penal. Incluso, se confundió injusto administrativo con injusto penal. El motivo casacional debe estimarse y así se declara.

SEXTO. Que, asimismo, es palmario que los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal deben probarse más allá de toda duda razonable o con verosimilitud objetiva –es la regla de juicio que exige la garantía de presunción de inocencia en su

ámbito de determinación de la *quaestio facti*—. En el presente caso, no consta prueba directa —nadie mencionó conocer del “interés indebido” típico ni existió confesión al respecto—, por lo que es de acudir a la prueba por indicios.

∞ La legislación y la jurisprudencia tienen definidos los alcances de la prueba por indicios, que es llanamente un método de valoración de la prueba y, como tal, tienen entidad para enervar la presunción constitucional de inocencia. Los (1) indicios, como primer elemento de la prueba indiciaria, son, en el *sub-lite*, los que fluyen —el resultado— de la prueba pericial contable y de la testifical de la Notaria Pública Betalleluz Betalleluz. Su acreditación, como quedó señalado, es contundente; no se ha producido una contra prueba sólida. La (2) inferencia resultante —o la presunción judicial respectiva—, como segundo elemento de la prueba indiciaria, en razón a lo que la máxima de la experiencia determina (cuando, siendo manifiesto, se admite un postor que no reunía los requisitos para serlo y se le califica con un puntaje al que no tenía derecho, y en un acto con serios cuestionamientos por la Notaria Pública, es obvio que se persigue un interés indebido, al margen de lo que requiere la Administración), revela que se está ante hechos circundantes graves y precisos que, enlazados, cercanos al hecho indiciable, concordantes entre sí y convergentes, dan lugar a una (3) conclusión inferida categórica: se produjo un interés indebido a favor de un postor y, en su consecuencia, se celebró el contrato público, de ejecución de obra, correspondiente sin base legal. No aparece de autos, por lo demás, contraindicio sólido alguno.

∞ Es de precisar que el conjunto de ilicitudes perpetradas en el proceso de licitación o en toda contratación pública, de suyo, pueden erigirse en indicios que, si forman una cadena de datos suficientes, están en condiciones de acreditar la comisión de un delito contra la Administración Pública. Todo dependerá, desde luego, de la gravedad del hecho-indicio o hecho indiciado —que puede catalogarse propiamente de una ilicitud o irregularidad administrativa, aunque no necesariamente—, del carácter del mismo, de su número e interrelación, es decir, si forman una cadena de indicios, que apreciados en su conjunto y no aisladamente, sin otra opción plausible por su gravedad, precisión, concordancia e interrelación, permitan inferir razonablemente el hecho indiciable o hecho consecuencia, referido al que prevé el tipo penal [vid.: IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN: *Cuestiones sobre prueba penal y argumentación judicial*, Ediciones Olejnik – ARA Editores, Santiago, 2018, pp. 82-87].

∞ Por consiguiente, se incurrió en una motivación no solo insuficiente, pues sus argumentos no aportaban razones de prueba y jurídicas necesarias para ofrecer una justificación apropiada, sino también una motivación irracional, dado que en el análisis de la prueba por indicios no supo identificar los indicios y aplicó máximas de la experiencia impertinentes, lo que dio lugar a una absolución que carecía de coherencia contextual. El motivo casacional debe prosperar.

SÉPTIMO. Que estando a la entidad de los vicios iuris cometidos y que estos se extienden a las dos sentencias de mérito, no cabe otra opción, en función a la

nulidad absoluta que en este caso plantea la clase de defecto de motivación incurrido, que optar por una casación con reenvío.

DECISIÓN

Por estas razones y de conformidad a lo opinado por la Fiscal Adjunta Suprema:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por **infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación** interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE AYACUCHO contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y siete, de veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento veintidós, de veinticinco de abril de dos mil dieciocho, absolvió a Wilber Rivas Osejo y Diana Rivera Acha de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de negociación incompatible en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Iguain; con todo lo demás que al respecto contiene.

II. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista y **ANULARON** la sentencia de primera instancia. **ORDENARON** se dicte nueva sentencia por otros jueces –sea en primera instancia y, de interponerse apelación, en segunda instancia–, previa realización del juicio oral correspondiente.

III. **DISPUSIERON** se remitan los autos al Tribunal Superior de origen para los fines de ley; registrándose.

IV. **ORDENARON** se lea la sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en la Página Web del Poder Judicial, notificándose. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSMC/Egor