

Lima, trece de noviembre de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los procesados Pedro Paul Quintana Caparachin, Lindor Leonardo Naupari Leyva y Janett Idelsa Ortega Patricio, contra la sentencia de fecha veintiséis de setiembre de dos mil once, de fojas ochocientos cuarenta y cuatro, que lo condenó como autores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión, en agravio de la Municipalidad Provincial de Tarma y El Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el período de prueba de dos años, sujeto a reglas de conducta; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, los procesados recurrentes fundamentan sus agravios en los siguientes términos:

- i)* La defensa técnica del recurrente Naupari Leyva alega en su escrito de fojas novecientos quince, que no se han valorado las pruebas en su totalidad, señalando los errores que hacen procedente la nulidad de la sentencia; agrega, que en cuanto a la concertación como elemento del tipo penal, en ningún momento realizó acuerdo alguno con su coprocesado Igor Eloy Quispe Cosme, proveedor de la Municipalidad Provincial de Tarma, que todo trato fue directamente con el Gerente de Logística, Percy Vásquez Puchoc, considerado como testigo, quien le comunica de la obra en cuestionamiento; asimismo sostiene en cuanto a la defraudación, que no ha existido perjuicio económico a la Municipalidad de Tarma, lo cual se demuestra con el Informe Pericial del Contador Público, Luis Oswaldo Matos Castellares de fojas setecientos treinta y cuatro; concluye sosteniendo, que en cuanto al sujeto activo del delito, no tuvo función específica de intervención en los contratos públicos, ni autoridad para llevarlos a cabo;
- ii)* el acusado Quintana Caparachín mediante escrito de fojas ochocientos noventa y ocho, alega que no existe en autos medio probatorio que acredite que haya intervenido en razón de su cargo en el contrato celebrado para la elaboración de la obra denominada "Cercos Perimétricos de Loza Deportiva de la Urbanización Clara Cueva II Etapa"; adiciona, que tampoco se ha acreditado de modo alguno la

existencia de concertación, ni se ha verificado objetivamente ningún perjuicio a la Municipalidad;

- iii) En cuanto a la procesada Janett Idelsa Ortega Patricio mediante escrito de fojas novecientos siete, alega que los documentos de verificación de ejecución de las obras, fueron presentados y sustentados por los peritos en audiencia y que no fueron materia de observación, y menos de objeción por parte del Ministerio Público; agregando, que si no se ha ocasionado perjuicio económico a la Municipalidad de ninguna naturaleza, cómo puede explicarse que se haya encontrado su responsabilidad, imponiéndosele una pena.

Segundo: Que, de la acusación fiscal de fojas quinientos veinte se atribuye a Lindor Leonardo Naupari Leyva, que en su calidad de Sub Gerente de Proyectos, Estudios y Obras de la Municipalidad Provincial de Tarma, visó el pedido N° 001861 donde se da visto bueno a la obra denominada apoyo con material, para el cerco perimétrico de la loza deportiva de la urbanización Clara Cueva II Etapa, además, de haber dado también visto bueno al Informe de conformidad de servicios realizados por su co-procesada Janett Idelsa Ortega Patricio con el Informe N° 1007-SGEP-OMPT/dos mil seis del veintiuno de diciembre de dos mil seis, encargada responsable de obra, resultando que no obstante que dicha obra se encontraba pendiente de culminación, se ha realizado la cancelación de los servicios de armado y colocación de malla metálica de veinte punto cuarenta metros lineales al proveedor encargado Igor Eloy Quispe Cosme, pago indebido e irregular, en el que estuvieron inmersos los funcionarios y servidores de la Municipalidad Provincial de Tarma.

Tercero: Que, el objeto de la tutela penal en el delito de Colusión es variado, así tenemos que con él no solamente se trata de preservar el patrimonio del Estado puesto en movimiento en las diferentes operaciones comerciales a las que alude el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, sino también, garantizar la intangibilidad de los roles especiales que adquiere el funcionario o servidor público en calidad de representante del Estado en las tratativas con el tercero interesado de contratar con la administración pública, y además, asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional de éste, evitando así los actos defraudatorios.

Cuarto: Que, el delito en cuestión por su propia naturaleza permite la lógica negociación y trato cercano entre el particular y el funcionario o servidor público que representa el Estado en las operaciones comerciales, no obstante ello, lo cuestionable es el acuerdo confabulatorio, ilegal y doloso entre ambas partes para

obtener un provecho en perjuicio del Estado; que a este respecto, los recurrentes coincidentemente argumentan que de autos no se evidencia la previa “concertación con el interesado”, sin embargo, tal aseveración no resulta atendible, puesto que el proveedor Quispe Cosme a fojas veintiséis, indicó que el ocho de noviembre de dos mil seis, se acercó a su taller de trabajo el ingeniero Pedro Paul Quintana Caparachín, para sacar presupuesto de un enmallado de una cancha deportiva de la Urbanización Clara Cueva, por lo que, se apersonaron a dicho lugar donde le explico cuál era su trabajo y dimensiones de la obra, que al día siguiente le dijo el monto del presupuesto, respondiéndole el ingeniero que iba a consultar y no lo volvió a ver, hasta que en el mes de diciembre de dos mil seis, se acercaron a su taller Percy Javier Vásquez Puchoc y Janett Idelsa Ortega Patricio, indicándoles que había un trabajo sobre el enmallado de la cancha deportiva de Clara Cueva, pero que no era del todo, sino del frontis de veinte metros lineales, habiendo quedado en tres mil quinientos nuevos soles, solicitándole un adelanto de capital para la compra de materiales, respondiéndoles éstos, que la única forma de ayudarlo era que éste le girara la boleta para que salga el dinero, luego de cobrar dicho monto, no pudo cumplir el trabajo, en principio, porque la obra no contaba con las condiciones para trabajar, llegando así a un acuerdo con la Junta Directiva, que fue plasmado en un acta de compromiso.

Quinto: Que, la cancelación del servicio no realizado se encuentra demostrado con el comprobante de pago, nota de pedido y boleta de venta de fojas treinta y dos a treinta y cuatro, acreditándose de esta manera no sólo que la misma nunca se realizó, sino también, que se infiere haber existido un previo acuerdo confabulatorio entre los funcionarios de la Municipalidad y el interesado, otorgándose ventajas económicas.

Sexto: Que, asimismo, obra en autos el Informe Especial número cero cero cuatro – dos mil ocho -0CI-MPT, de fecha veintiuno de febrero de dos mil ocho, de fojas catorce, que demuestra haberse practicado una auditoria a los estados financieros correspondientes al periodo del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil seis, sobre la base de los documentos del área de contabilidad de la comuna agraviada, ampliándolo a las operaciones de Tesorería, Control Patrimonial y Rentas, concluyendo de la revisión documental e inspección física de la obra denominada “Cercos Perimétricos de Loza Deportiva de la Urbanización Clara Cueva II Etapa”, que se encontraba pendiente de culminación y sin embargo, se había cancelado los servicios de armado y colocación de una malla metálica de veinte por cuarenta; asimismo, obra el Informe de obra no concluida remitido al Jefe de Control Institucional,

calificándolo como irregular dicho pago, así como la licitación en la que estuvieron comprometidos los recurrentes.

Sétimo: Que, de la actividad probatoria se ha determinado que Pedro Paul Quintana Caparachín, quien se desempeñaba en la Gerencia de Desarrollo Urbano en el año dos mil seis, que la visación realizada al Informe número mil siete - SGEPO-MPT/dos mil seis, de fecha veintiuno de diciembre del indicado año, emitido por Janett Idelsa Ortega Patricio, Asistente de obras, corresponde a su puño gráfico como lo demuestra el Dictamen de Grafotecnia de fojas seiscientos cincuenta y tres, mientras que la visación al encausado de la referencia, quien conforme al ROF de dos mil cuatro, de fojas ciento noventa y nueve, le correspondía entre otras funciones, asegurar el cumplimiento de las obras que ejecuta su representada la Municipalidad Provincial de Tarma, habiéndose determinado contrariamente a dicha obligación funcional, que visó el documento de conformidad de obra, a pesar que la ejecución del enmallado de Clara Cueva II Etapa, a la fecha de la emisión del informe referido, no había sido ejecutado, acción demostrativa de evidente infracción al rol funcional asignado oficialmente por reglamento, ya que la indicada visación, supuso el pago total de una obra inconclusa, generándose el perjuicio económico a que hace referencia el peritaje contable de fojas setecientos treinta y nueve.

Octavo: Que, en lo que atañe al procesado recurrente Ñaupari Leyva, quien realizaba funciones como Gerente de Sub Proyectos y Estudios de la Municipalidad agraviada, visó el pedido número cero cero mil ochocientos sesenta y uno, referido a la obra del "Cerco Perimétrico de Clara Cueva", refrendando el Informe de conformidad realizado por su co-recurrente Janett Idelsa Ortega Patricio número mil siete -SGEPO-MPT/dos mil seis, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil seis obrante a fojas sesenta y ocho, sin realizar la verificación material alguna, como correspondía al ejercicio de su función. Igualmente, queda claro que Janett Idelsa Ortega Patricio, Asistente de Obras, fue la encargada de la supervisión de la ejecución del enmallado del campo deportivo de Clara Cueva y fue la que emitió el Informe número mil siete - SGEPO-MPT/dos mil seis, favoreciendo el pago total de una obra inconclusa al proveedor Quispe Cosme, demostrándose el nivel de concertación defraudatoria, quienes lejos de honrar el principio de confianza extendido por su empleadora, la Municipalidad agraviada, se coludieron con el proveedor con el objetivo de obtener una ganancia ilegal, por todas las razones, lo resuelto por la Sala Penal Superior resulta conforme a ley, pues la conducta de los procesados se adecua a la hipótesis legal descrita en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintiséis de setiembre de dos mil once, de fojas ochocientos cuarenta y cuatro, que condenó a Pedro Paul Quintana Caparachin, Lindor Leonardo Ñaupari Leyva y Janett Idelsa Ortega Patricio como autores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión, en agravio de la Municipalidad Provincial de Tarma y El Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el período de prueba de dos años, sujeto a reglas de conducta; con lo demás que sobre el particular contiene, y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

26 ABR 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA