

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. 191-2011
PUNO

Lima, veintidós de febrero de dos mil doce. -

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Julio Apaza Ortiz contra la sentencia de fecha veintitrés de junio de dos mil diez, de fojas dos mil trescientos veintiuno, interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, el encausado Julio Apaza Ortiz en su recurso de nulidad de fojas tres mil trescientos cincuenta, señala que el Colegiado no valoró adecuadamente el Informe Pericial de fojas dos mil doscientos dieciocho que concluye que no se evidencia perjuicio económico en contra de la entidad edil agraviada; que las testigos Graciela Torres Quispe y Alejandrina Rodrigo de Coaquira durante la secuela del proceso han corroborado y ratificado que nunca se han concertado y que solo lo conocían por ser Alcalde, asimismo, en la zona no existían grifos por lo que no se podían realizar procesos selectivos, siendo además la persona de Lolo Chambi, quien en su condición de encargado de abastecimiento y cotizaciones se encargó de la cotización, limitándose su participación a la suscripción de los contratos de suministro de combustibles, razones por las cuales no se encuentra conforme con la sentencia emitida. **Segundo.-** Que, conforme los términos de la acusación fiscal de fojas mil ochocientos dieciocho, se atribuye la comisión del delito de colusión, al procesado Julio Apaza Ortiz, cuando se desempeñaba como Alcalde durante el periodo dos mil tres a dos mil cinco, al haber firmado contratos de suministro de combustible con Graciela Torres Quispe y Alejandrina Rodrigo de Coaquira, quienes fungían de propietarias de los establecimientos "Grifo Jardín del Altiplano" y "combustibles y Lubricantes, negocios informales"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. 191-2011
PUNO

respectivamente, determinándose que el precio en que se ha contratado el suministro de combustible es superior a lo establecido en el mercado conforme a las cotizaciones efectuadas, produciéndose una defraudación de cuarenta y tres mil trescientos cincuenta y cuatro nuevos soles con ochenta y seis céntimos, por cuanto se han concertado precios excesivos, incluso considerando el monto del flete de traslado. **Tercero.-** Que, el encausado Julio Apaza Ortiz, al momento de prestar su manifestación -fojas mil veintiocho- señaló como argumento justificante de la omisión del proceso de selección de adjudicación directa, que le compraban combustible a Torres Quispe y Alejandrina Rodrigo Coaquira, porque era el único grifo que abastecía combustible en la zona, y al momento de prestar su declaración instructiva -fojas mil quinientos sesenta y ocho-, ha señalado " *ha preferido comprar de la señora Torres Quispe y de Alejandrina Rodrigo Coaquira con quienes ha realizado contratos correspondientes porque no existen otros proveedores ni grifos en la provincia de Moho, así como no existen personas que provean de combustible y al comprar de Juliaca resultaría muy excesivo el costo, teniendo en cuenta que solo el transporte de combustible de traslado de ida y vuelta requeriría treinta galones...* ", manteniendo dicho argumento también durante el plenario -fojas dos mil cincuenta y nueve-.

Cuarto.- Que, para la adjudicación directa conforme a la Ley de Presupuesto del Sector Público correspondiente al año dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco, se consideró el monto de las adquisiciones que se efectuó a doña Graciela Torres Quispe en el año dos mil tres y dos mil cuatro, en tanto que a la señora Alejandrina Rodrigo de Coaquira en el año dos mil cuatro y no obstante estar dentro del sistema de adquisición de bienes y suministros a través de la selección por adjudicación directa, sin embargo, de autos se tiene que no realizó tal proceso de selección, esto es que se haya efectuado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. 191-2011
PUNO

la convocatoria a por lo menos tres proveedores. **Quinto.-** Que, aunado a ello, además se tiene que con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil tres, la Directora Regional de Energía y Minas Ingeniera Zaida Iglesias Bedoya, cursa el oficio número setecientos cincuenta y siete guión dos mil tres guión DREM guión Puno/D –véase fojas mil ciento treinta y tres-, mediante el cual le hace mención que conforme al Reglamento para la Comercialización de Combustibles y Líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos en capitales de provincia no está autorizado el funcionamiento de puestos de venta de combustible con almacenamiento en cilindros, dado que los referidos establecimientos únicamente pueden funcionar en zonas rurales o centros poblados y con informe técnico favorable de Fiscalización por parte de OSINERG, solicitándole que disponga el cumplimiento de lo establecido en la normatividad pertinente, sugiriéndole coordinar con la Dirección de OSINERG y de la Fiscalía a fin de efectuar operativos y evitar la proliferación de estos establecimientos no autorizados, adjuntándole los requisitos de constancia de registro para consumo directo con instalaciones móviles, así como para el consumo directo con instalaciones fijas. **Sexto.-** Que, sin embargo, el acusado contrariamente a lo determinado desde el año dos mil tres, y sin haberse llevado a cabo ningún proceso de selección, en los diversos contratos de suministro de provisión de combustibles, lubricantes y otros, celebrado con Graciela Torres Quispe como proveedora de combustible y lubricantes, propietaria de la estación de servicio "Jardín del Altiplano" y Alejandrina Rodrigo de Coaquira, señala en la segunda cláusula del contrato celebrado de fojas novecientos treinta y dos-; *"...que previa a las cotizaciones realizadas por el personal encargado, la señora Graciela Torres Quispe propietaria del Grifo La Estación de Servicio "Jardín del Altiplano" reúne los requisitos y ventajas para realizar el suministro o la*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. 191-2011
PUNO

provisión de combustible, lubricantes y otros..."; además celebró los contratos referidos en abierta transgresión a la normatividad vigente, dolosamente, ya que no existía estaciones de servicio, sino simples bodegas de expendio de combustible en cilindros, sin tener en cuenta la ausencia de licencia, además, conforme se tiene el listado de establecimientos habilitados emitido por el Ministerio de Energía y Minas para la venta de combustible en la ciudad de Huancané, de propiedad de Flora Chayña viuda de Quispe, e incluso en el distrito de Vilquechico, más próximo a la ciudad de Moho, en consecuencia, se denota el evidente favorecimiento del encausado Julio Apaza Ortiz al momento de celebrar los contratos a favor de Graciela Torres Quispe y Alejandrina Rodrigo Coaquira como proveedoras del suministro de combustible a la Municipalidad Provincial de Moho, directamente sin concurso ni selección; además se advierte que la testigo Alejandrina Rodrigo de Coaquira durante el plenario -fojas dos mil doscientos sesenta- indicó conocer a la testigo Graciela Torres Quispe, que ésta nunca tuvo un grifo, que sólo vendía agua de cebada; y si se tiene en cuenta que conforme a los comprobantes de pago de -fojas novecientos setenta y dos y siguientes-, se aprecia que se adquirió combustible del grifo "San Juan del Oro" y de "Servicentro Satélite" y "Petro Puno" de la ciudad de Juliaca, pudiendo además adquirir directamente de Petro Perú por consiguiente, se encuentra acreditada la comisión del delito de colusión así como la responsabilidad del acusado Julio Apaza Ortiz. **Séptimo.-** Que, en el presente caso el concierto se evidencia por la forma y circunstancias del otorgamiento de la buena pro y también de la elaboración y suscripción del contrato; que la defraudación, en tanto medio comisivo ha tenido como objetivo afectar el gasto público a través de un proceso licitatorio indebido, el cual incluso como una exigencia adicional a la consumación típica, que sólo requiere peligro

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. 191-2011
PUNO

potencial, en el presente caso resultó dañado no sólo por el hecho de aplicar fondos públicos de modo irregular en un proceso violatorio de la ley, sino especialmente por haberse otorgado la buena pro a proveedores que no reúnen ni siquiera con las especificaciones mínimas establecidas en el informe técnico favorable de Fiscalización por parte de OSINERG, al haberse infringido lo dispuesto en el reglamento único de adquisiciones y omitir dolosamente evaluar las cotizaciones con la finalidad de favorecer a las proveedoras; hechos que evidencian que cometió la figura penal de colusión desleal, al haber intervenido en los actos contractuales, defraudando al Estado. **Octavo** .- Que, es menester indicar que el aludido peritaje de fojas dos mil doscientos dieciocho, el cual concluye que no existen evidencias suficientes para ser considerada como defraudación, no determina la responsabilidad o irresponsabilidad del encausado, siendo que el juzgador tiene la libertad para evaluar todos los medios probatorios actuados durante el proceso sin que estos tengan asignados un valor predeterminado, lo que al final lo lleva a una conclusión; que en el presente caso las imputaciones formuladas han sido corroboradas con pruebas idóneas que determinen la comisión del delito denunciado, así como la responsabilidad penal del encausado. **Noveno**.- Que, el bien jurídico genérico protegido es el normal y recto funcionamiento de la administración pública que resulta la manifestación material del Estado; en tanto que el bien jurídico protegido específico o particular es la regularidad, el prestigio y los intereses patrimoniales de la administración pública, expresados en la idoneidad y celo profesional en el cumplimiento de las obligaciones funcionales de parte de los funcionarios o servidores públicos, el sujeto público, al desarrollar sus obligaciones funcionales al interior de la administración pública, tiene que hacerlo conforme al deber

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. 191-2011
PUNO

funcional que le impone el cargo público que desempeña, si el sujeto público infringe aquel deber y de paso, con su actuación, defrauda al Estado, entra a tallar el delito de colusión desleal; de ahí que el bien jurídico penalmente protegido del delito en hermenéutica jurídica encuentra su fundamento en los deberes especiales que tienen los sujetos públicos al interior de la administración, si bien podría alegarse razonablemente que el tipo penal pretende proteger el patrimonio del Estado, no obstante, el sustento de la prohibición no está en la generación de un perjuicio al Estado o al sistema económico, sino en el irregular desempeño funcional del funcionario o servidor público de modo que sustenta la sanción penal, la inobservancia de un deber específico que vincula al sujeto público con los fines del Estado, pero no se trata de cualquier deber específico sino solo aquel de carácter positivo, en el sentido que el sujeto público debe disponer del patrimonio administrado en beneficio del Estado, en este sentido "la colusión desleal prevista en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, es un tipo penal especial propio, de resultado, que busca proteger el patrimonio del Estado, cuyo contenido de reprochabilidad es el deber del funcionario público de velar por los intereses del Estado, deber funcional que al ser transgredido mediante la concertación o colusión, perjudica directamente al Estado, constituyendo el fraude con el consecuente perjuicio patrimonial potencial o real para la administración"; razones por las cuales la sentencia absolutoria decretada en este extremo, también se encuentra arreglada a ley. **Décimo.-** Que, advirtiéndose de autos que existirían indicios del delito de colusión con la participación de Graciela Torres Quispe y Alejandrina Rodrigo de Coaquira como proveedoras de combustible y lubricantes de la Municipalidad Provincial de Moho, según los contratos celebrados con el encausado Julio

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. 191-2011
PUNO

Apaza Ortiz, remítase copias certificadas al Ministerio Público a fin que proceda conforme a sus atribuciones. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintitrés de junio de dos mil diez, de fojas dos mil trescientos veintiuno, que condenó a Julio Apaza Ortiz como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión, en agravio de la Municipalidad Provincial de Moho, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo reglas de conducta; con lo demás que contiene y es materia de recurso. **DISPUSIERON:** expedir copias para ser remitidas al Fiscal Provincial.

S. S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

PP/psg

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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