

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1533-2011

JUNIN

Lima, trece de junio de dos mil doce.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior; con los recaudos que se adjuntan al principal; decisión adoptada bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

1. DECISIÓN CUESTIONADA:

Lo es la sentencia de los folios dos mil novecientos setenta y dos a tres mil cincuenta y cuatro, de treinta y uno de enero de dos mil once, que absolvió a don Luis Enrique Samalvides Santillana, don Luis Marlon Ponce Córdova, doña Rosario Emperatriz De la Cruz Tapia, don Hugo Rubén Montero Paucarchuco, doña Milagros Poma Palomino, don Oscar Mendoza Socualaya, don Antenor Edgar Cañari Huanta, don Alberto Ccente Lulo, don Gonzalo Moisés Galván Astete, don Serafín Ambrosio Ramos, don Jesús Mesías Bonilla Cairo, don José Calixto Gavino, don Lucio Ochoa Cárdenas, don Rolando Tapia Lazo, don Germán Samuel Lazo Cerrón, don Fred Magno Huaylinos Vílchez, don Fernando Torres Suárez, don José Cuadros Ballón, doña Nila Asto Gutarra, don Roberto Palomino Torres, don Apolonio José Arango Morote, don Richard Delgado Torres y don Gerardo Litto Rojas Choca, de la acusación fiscal por los delitos contra la administración pública, en el tipo de colusión ilegal y contra la fe pública, falsificación de documentos en general, en agravio de la Municipalidad de El Tambo y del Estado.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE NULIDAD:

2.1. El señor Fiscal Superior recurre a esta instancia Suprema manifestando su disconformidad con la sentencia absolutoria, alegando que el Colegiado Superior no ha efectuado una debida

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1533-2011

JUNIN

apreciación de los hechos ni ha compulsado adecuadamente la prueba actuada, por ende dicho pronunciamiento adolece de debida motivación.

2.2. Añade que de las pruebas actuadas se acredita que los encausados, en su calidad de funcionarios de la Municipalidad Provincial de El Tambo, se coludieron ilegalmente con los directivos de la empresa "DICSEG del Centro" Empresa Industrial de Responsabilidad Limitada, adjudicándoles la buena pro en los diversos procesos de selección y contratos de alquiler de diversas maquinarias pesadas.

2.3. Asimismo, sostiene que su Ministerio ha aportado suficientes medios probatorios que acredita que los procesados adulteraron distintos documentos en las cotizaciones, a fin de favorecer a dicha empresa; argumentos por los cuales pretende se declare nula la sentencia y se lleve a cabo un nuevo juzgamiento.

OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL:

En el dictamen de los folios ochenta y cinco a noventa y tres del cuaderno, el señor Fiscal Supremo en lo Penal propone se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida en todos sus extremos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ANÁLISIS TEMPORAL DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO.

Conforme se aprecia del acta de lectura de sentencia de los folios tres mil cincuenta y cinco y tres mil cincuenta y seis, consultado que fue el señor Fiscal Superior respecto del fallo, manifestó su disconformidad impugnando en dicho acto, recurso que fundamentó mediante escrito de los folios tres mil ochenta a tres mil ochenta y

cuatro, de nueve de febrero de dos mil once, por lo que se halla dentro del plazo legal establecido en el inciso cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. En tal sentido cumple con el requisito temporal para su procedencia.

SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL.

Teniendo en cuenta que los hechos imputados se extienden al período dos mil uno-dos mil dos y estando a la imputación penal tipificado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal; y en atención a lo previsto en los artículos ochenta y ochenta y tres último párrafo del Código Penal a la fecha, la acción penal en cuanto a este ilícito se encuentra vigente.

TERCERO: SÍNTESIS DEL FACTUM:

Conforme a la acusación fiscal de los folios mil cuatrocientos ochenta y ocho a mil cuatrocientos ochenta y nueve, se imputa a don Luis Enrique Samalvides Santillana, ex Director de desarrollo Urbano, don Luis Marlon Ponce Córdova, ex Director de Desarrollo Urbano, doña Rosario Emperatriz De la Cruz Tapia, ex Jefa de División de Obras, don Hugo Rubén Montero Paucarchuco, ex Jefe de Abastecimientos, doña Milagros Poma Palomino, ex Jefa de Abastecimientos, don Oscar Mendoza Socualaya, ex Jefe de Abastecimientos, don Antenor Edgar Cañari Huanta, ex Jefe de Adquisiciones, don Alberto Ccente Lulo, ex Jefe de Adquisiciones, don Gonzalo Moisés Galván Astete, ex Jefe de Adquisiciones, don Serafín Ambrosio Ramos, ex Jefe de Adquisiciones, don Jesús Mesías Bonilla Cairo, ex Residente de Obra, don José Calixto Gavino, ex Residente de Obra, don Lucio Ochoa Cárdenas, ex Residente de Obra, don Rolando Tapia Lazo,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1533-2011

JUNIN

ex Residente de Obra, don Germán Samuel Lazo Cerrón, ex Controlador de máquina, don Fred Magno Huaylinos Vílchez, ex Controlador de máquina, don Fernando Torres Suárez, ex Jefe de División de Obras, don José Cuadros Ballón, ex Residente de Obra, doña Nila Asto Gutarra, ex Residente de Obra, don Roberto Palomino Torres, ex Residente de Obra, don Apolonio José Arango Morote, ex Residente de Obra, don Richard Delgado Torres, ex Residente de Obra y don Gerardo Litto Rojas Choca, ex Residente de Obra; funcionarios de la Municipalidad Distrital de El Tambo, los siguientes hechos:

i) Haber adjudicado ilegalmente la buena pro en diversos procesos a la empresa DICSEG del Centro Empresa Individual de Responsabilidad Limitada por alquiler de maquinaria pesada por la suma de ciento veintiocho mil doscientos veintidós nuevos soles con veinticinco céntimos, y para tal efecto hicieron aparecer supuestas cotizaciones de las empresas "Transporte Regina Sociedad Anónima", "JS Transportes Empresa Individual de Responsabilidad Limitada", "T y T Sociedad Anónima Cerrada", "Cartellone del Perú Sociedad Anónima" y "Transporte Industrial del Centro-TRAINS A", las que hicieron aparecer sólo para completar la terna postora exigida por ley.

ii) De la verificación del cuadro de cotizaciones de folio doscientos dieciséis, se evidencia que sólo se hizo una cotización y otras fueron adulteradas, lo que acreditaría el concierto colusorio.

iii) Se encontró duplicidad de partes diarios de labor efectuada por una misma máquina en obras distintas y a la misma hora con firma que no corresponden a los operadores, así como falsas cotizaciones

supuestamente presentadas por empresas postoras, evidenciándose haber falsificado dichos documentos.

iv) Además, realizado el cruce de información de los partes diarios, se ha determinado pagos por horas/máquina no trabajadas a favor del contratista, por la suma de sesenta y ocho mil cincuenta y seis nuevos soles con veinticinco céntimos en perjuicio de la Municipalidad Distrital de El Tambo.

CUARTO: SUSTENTO NORMATIVO:

4.1. El artículo once punto uno de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: " Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

4.2. En concordancia con lo señalado precedentemente, el artículo dos, inciso veinticuatro de la Constitución Política del Perú, establece que: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, artículo uno de la Constitución), así como en el principio *pro hómine*.

4.3. El numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política establece que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas.

4.4. El artículo doscientos ochenta y cuatro del mismo Código regula el contenido de la sentencia absolutoria, que deberá contener la exposición del hecho imputado y la declaración de que éste no se ha realizado, de que las pruebas han demostrado la inocencia del acusado, o de que ellas no son suficientes para establecer su culpabilidad.

QUINTO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.

5.1. El Tribunal Constitucional en el expediente número cero cero diez-dos mil dos-AI/TC (fundamento jurídico cuarenta y cinco) estableció que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose por tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

5.2. El presente proceso se originó en mérito al Informe Especial número doscientos noventa y dos-dos mil tres-CG/ORHU, resultante del Examen especial efectuado a la Municipalidad Distrital de El Tambo, período enero dos mil uno-diciembre dos mil dos, practicado por la Contraloría General de la República, que obra de folio uno al veintiuno en el cual se concluye que los encausados funcionarios de la Municipalidad agraviada se habrían coludido con los representantes de la empresa DICSEG del Centro EIRL, en los distintos procesos de selección.

5.3. Sin embargo, respecto de los encausados Samalvides Santillana y Ponce Córdova, ex Directores de Desarrollo Urbano y ex Jefe de División de Obras, respectivamente; así como los ex jefes de División de Obras Torres Suárez y de la Cruz Tapia, ésta última además

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1533-2011

JUNIN

residente de obra, los ex Jefes de Adquisiciones Cañari Huanta, Ccente Luyo, Galván Astete y Ambrosio Ramos; los controladores de maquinarias Huaylinos Vilchez y lazo Cerrón; los residentes de obra Bonilla Cairo, Calixto Gavino, Tapia Lazo, Cuadros Ballón, Asto Gutarra, Palomino Torres, Arango Morote, Delgado Torres y Rojas Choca, no se ha acreditado en autos la relación funcional específica exigida por el tipo, esto es que los citados encausados hayan tenido la facultad o capacidad de representación e idoneidad para vincular jurídicamente a la Municipalidad de El Tambo, sea a través de contratos u otros actos jurídicos; siendo que el sólo hecho de haber dado la conformidad a los informes emitidos, no constatar el servicio o trabajos prestados, o no constatar la veracidad de determinados documentos, no configura la hipótesis típica del delito de colusión ilegal.

5.4. Si bien en el caso de los encausados Montero Paucarchuco, Poma Palomino y Mendoza Socualaya, sí existió tal vinculación funcional, dado, que en sus calidades de entonces –Jefes de la Unidad de Abastecimientos-, estuvieron a cargo de llevar a cabo los procesos de selección y otorgamiento de la buena pro a la empresa DICSEG del Centro Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, tampoco se ha acreditado en la secuela de la instrucción como del juicio oral, que dichos encausados hayan participado en la elaboración o presentación de cotizaciones falsas con la finalidad de complementar la terna postora y favorecer a la citada empresa, por cuanto se ha establecido que las cotizaciones eran función del área de Adquisiciones, conforme lo reconocieron los procesados Cañari Huanta, Ccente Lulo, Galván Astete y Ambrosio Ramos en sus respectivas declaraciones instructivas y en el juicio oral.

5.5. Por lo demás, tampoco se ha evidenciado que los encausados últimamente nombrados, en razón de sus cargos hayan participado en actos de concertación defraudatoria con la empresa DICSEG del Centro EIRL, tanto más si según el Informe Pericial de los folios dos mil setecientos dieciséis a dos mil setecientos veinticinco, emitido por los peritos judiciales don Rolando Poma Camarena y don Víctor Agilberto Araujo Yachi, señalaron que no ha sido posible determinar si ha habido perjuicio o no en contra de la Municipalidad de El Tambo, toda vez que de la compulsa de los partes diarios de máquinas que han sido materia de observación, están contenidos en los comprobantes de pago y debidamente facturados y asignados a cada una de las obras por el importe de ciento veintiocho mil doscientos veintidós nuevos soles con noventa y cinco céntimos por la citada empresa.

5.6. En suma, la ausencia de relación funcional precedentemente expuesta y del resultado antijurídico que se requiere para la configuración normativa del delito de colusión ilegal, en cuanto a un perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, desde un plano de estricta y eficiencia del normal funcionamiento de la administración, supuestos que incide en un juicio negativo de tipicidad penal, acorde con los elementos normativos contenidos en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, no se ha comprobado con suficiente solvencia probatoria, la participación de los citados encausados en una presunta concertación colusoria con los interesados, conforme a las exigencias normativas del tipo en mención.

5.7. Asimismo, en cuanto al delito contra la fe pública, referido a las cotizaciones falsas, que a decir del recurrente sirvieron para el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1533-2011

JUNIN

desembolso de dinero en perjuicio de la Municipalidad de El Tambo, aludiendo a las empresas "Transportes Regina S.A.", "J.S. Transport EIRL", "T y T SAC", "Cartellone del Perú SAC" y "Transportes Industrial del Centro TRAINSA", es del caso precisar, si bien la veracidad de dichas cotizaciones ha sido negada por los propios representantes de las citadas empresas, sin embargo no se ha acreditado fehacientemente la participación de algún servidor del Área de Adquisiciones o de algún funcionario de la Municipalidad agraviada en la presentación de dichos documentos falsos que se les atribuye, fundamentos por los cuales se concluye que la sentencia elevada en grado se encuentra arreglada a ley.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, de conformidad con la opinión del señor Fiscal Supremo en lo Penal; los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

ACORDAMOS:

DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia de los folios dos mil novecientos setenta y dos a tres mil cincuenta y cuatro, de treinta y uno de enero de dos mil once, que absolvió a don Luis Enrique Samalvides Santillana, don Luis Marlon Ponce Córdova, doña Rosario Emperatriz De la Cruz Tapia, don Hugo Rubén Montero Paucarchuco, doña Milagros Poma Palomino, don Oscar Mendoza Socualaya, don Antenor Edgar Cañari Huanta, don Alberto Ccente Lulo, don Gonzalo Moisés Galván Astete, don Serafín Ambrosio Ramos, don Jesús Mesías Bonilla Cairo, don José Calixto Gavino, don Lucio Ochoa Cárdenas, don Rolando Tapia Lazo, don Germán Samuel Lazo Cerrón, don Fred

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1533-2011

JUNIN

Magno Huaylinos Vílchez, don Fernando Torres Suárez, don José Cuadros Ballón, doña Nila Asto Gutarra, don Roberto Palomino Torres, don Apolonio José Arango Morote, don Richard Delgado Torres, don Gerardo Litto Rojas Choca, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en el tipo de colusión ilegal y contra la fe pública, falsificación de documentos en general, en agravio de la Municipalidad de El Tambo y del Estado. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por periodo vacacional del señor Juez Supremo Neyra Flores.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

MORALES PARRAGUEZ

SA/hrs

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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