

29

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1166-2012
LORETO

Lima, seis de noviembre de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado GUSTAVO AGUILAR ISUIZA contra la sentencia de fojas seiscientos sesenta y uno, del diecisiete de octubre de dos mil once; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el acusado Aguilar Isuiza en su recurso fundamentado de fojas setecientos cincuenta, alega que el Colegiado Superior no señaló cual fue la real participación del recurrente en los hechos materia de juzgamiento; que el informe de la nutricionista Emelda De La Cruz Rumaldo se basa en la comparación entre ambas leches y no en función a las características técnicas del proceso o bases administrativas establecidas en la convocatoria de licitación pública; que el cambio del producto no varió los valores nutricionales que se exigió en la convocatoria pública, esto es, presenta las mismas proteínas, grasas, carbohidratos, kilocalorías, vitaminas y minerales; que el informe elaborado por Carmen Herlinda Montalván Inga, Directora General de la Dirección Regional de Salud de Loreto, no es desfavorable sobre el cambio del nuevo producto, como equivocadamente sostiene el Colegiado Superior. **Segundo:** Que la acusación fiscal de fojas quinientos sesenta y siete, atribuye al encausado Gustavo Aguilar Isuiza, apoderado del Consorcio Kiara-Inducer, haber coordinado con Edgar Tananta Pinchi, quien se desempeñó como Sub Gerente de Logística de la Municipalidad Provincial de Maynas -fue condenado por estos hechos conforme se verifica de la sentencia recurrida- para establecer un mecanismo con la finalidad de cambiar el producto de leche evaporada marca "Gloria" -que se había comprometido inicialmente- con las de "Pura Vida" y "Bonlé", sin variar el costo aprobado, pese a que estos nuevos productos no cumplían con

los valores nutricionales mínimos de la ración solicitada por el Programa de Vaso de Leche, previstos en la Resolución Ministerial número setecientos once – dos mil dos-SA/DM; situación que en efecto se llevó a cabo conforme se verifica de la addenda al contrato de bienes y servicios para la adquisición de insumos para el referido programa, de fecha veintiuno de agosto de dos mil siete, hecho que benefició económicamente al mencionado Consorcio. **Tercero:** Que el Informe Especial al Programa de Vaso de Leche de fojas catorce, ratificado en el juicio oral a fojas seiscientos veintidós, estableció que Tananta Pinchi, en su condición de Sub Gerente de Logística y responsable de las adquisiciones de la entidad, emitió un informe favorable para la procedencia de la modificación del contrato, pese a que el proveedor no había sustentado mediante documentos las razones ciertas y necesarias para ello, además, no se presentó la opinión especializada en materia nutricional que determine la calidad de los nuevos productos ofrecidos y permitió que se entreguen productos de inferior calidad, que no fueron requeridos en las bases administrativas de la convocatoria de la Licitación pública ni cubren los valores nutricionales mínimos exigidos por la ley; además, en autos obra el informe de fojas ciento diecinueve, emitido por Carmen Herlinda Montalván Inga, Directora General de la Dirección Regional de Salud de Loreto, donde indicó que se debe asegurar que el cambio del nuevo producto logre aportar los requerimientos nutricionales solicitados por la Resolución Ministerial número setecientos once – dos mil doce –SA/DM, por lo que los proveedores deberán presentar la composición nutricional emitida por los laboratorios certificados por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –en adelante INDECOPI-; y, por último, el informe de fojas doscientos sesenta y ocho, emitido por Emelda De La Cruz Rumaldo, Nutricionista, dirigido al Jefe de la Comisión de Órgano de Control Institucional de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1166-2012
LORETO

Municipalidad Provincial de Maynas, en el que indicó que la combinación de la leche evaporada modificada de marca "Pura Vida" y el cereal enriquecido azucarado no cumple con las exigencias de valores nutricionales previstos en la ley. **Cuarto:** Que si bien el informe de fojas ciento cuarenta y dos, emitido por Edgar Tananta Pinchi, de fecha veintisiete de febrero de dos mil ocho, dirigido al Gerente de Administración de la Municipalidad agraviada, estableció que se debe aceptar al proveedor el cambio de producto y la entrega de la leche evaporada de marca "Pura Vida" para el mes de febrero y de marca "Bonlé" a partir del mes de marzo de dos mil ocho, para lo cual debería suscribir una addenda al contrato original; sin embargo, se debe tener en cuenta que dicho funcionario días antes había emitido un informe desfavorable, esto es, no aceptando el cambio del producto –véase fojas ciento veintiocho-, y pese a ello con la sola presentación de la carta de fojas ciento treinta y uno –en la que el Consorcio precisó que el motivo principal del cambio de producto es porque en el mercado se presenta ausencia de la marca "Gloria" para programas sociales- y sin la presentación de documentos que avalen dicha posición, se emitió el citado informe favorable, lo que originó que en Asamblea Extraordinaria del Comité del Programa de Vaso de Leche, de fecha veintisiete de febrero de dos mil ocho, se acepte el cambio del producto, pero se dejó establecido que *"el Comité de Administración deberá prescribir en el acta que el proveedor se compromete a presentar la certificación oficial sobre los valores nutricionales mínimos del nuevo producto, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial número setecientos once"* –véase fojas ciento cuarenta y siete-; en base a todo este procedimiento se firmó la addenda al contrato principal con la finalidad de cambiar la entrega del producto que el proveedor inicialmente se había comprometido –véase fojas ciento once-, esto es, se cambió la leche evaporada marca "Gloria", por las marcas "Pura Vida" para el mes de febrero y "Bonlé" a partir de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1166-2012
LORETO

marzo de dos mil ocho. **Quinto:** Que conforme a los informes glosados en el tercer fundamento jurídico se acreditó que los nuevos productos entregados son de menor calidad nutricional que la leche evaporada marca "Gloria" y no cumplen con los valores nutricionales exigidos por la ley -Resolución Ministerial número setecientos once - dos mil dos -SA/DM-, entonces, no se puede sostener -como lo hace el recurrente- que la sentencia sólo se basó en el informe de la nutricionista De La Cruz Rumaldo, sino que el Colegiado Superior valoró todos los citados informes; asimismo, el cambio de producto se realizó pese a que en la cláusula octava del contrato de bienes y servicios para la adquisición de insumos para el Programa de Vaso de Leche, de fecha veintiuno de agosto de dos mil siete, se estableció *"durante la ejecución del presente contrato, el Consorcio no podrá alterar, modificar, ni sustituir las características de su propuesta"* -véase fojas ciento seis-; igualmente, se verifica que el Consorcio no tenía la voluntad de cumplir con el compromiso que se había obligado inicialmente, de proveer la leche evaporada de marca "Gloria", prueba de ello es que en un primer momento envían una carta a la Directora del Programa de Vaso de Leche de la Municipalidad agraviada, donde le solicitan el cambio de producto porque alegaban que *"la leche marca "Gloria" había sufrido un incremento considerable en el precio, hecho fortuito ajeno a la empresa"* -véase fojas ciento trece-; después, como se emitió el informe desfavorable, esto es, no le aceptaron el cambio de producto conforme se advierte del informe de fojas ciento veintiocho -emitido por Tananta Pinchi-, nuevamente envía otra carta con la misma finalidad de conseguir el cambio del producto, pero en esta oportunidad cambian de argumento y precisan *"en realidad el motivo principal es la ausencia del mercado de la marca "Gloria" para programas sociales (...) las verdaderas razones de este cambio obedece a que en el mercado común o comercial existen marcas idénticas a la del programa social y*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1166-2012
LORETO

se han dado casos en que se comercializa leche del programa social en el mercado común..." -véase fojas ciento treinta y uno-. **Sexto:** Que el acusado alega que el informe emitido por Montalván Inga no es desfavorable como equivocadamente estableció el Colegiado Superior; que, al respecto este informe resulta de la solicitud que le hizo Martha Tauma Fachin, Jefa de la División del Programa de Vaso de Leche, para que elabore un informe sobre los valores nutricionales del producto de la leche evaporada de marca "Pura Vida" -véase fojas ciento diecisiete-, ante ello la Directora General de la Dirección Regional de Salud de Loreto, precisó que no puede realizar dicho informe porque la empresa proveedora no presentó el certificado de composición nutricional emitido por un laboratorio certificado por INDECOPI, es decir, no se advierte que la citada profesional haya sugerido el cambio de producto, pues no tenía la documentación necesaria y que la empresa proveedora no lo había adjuntado, en base a ello en un primer momento se emitió el informe desfavorable para el cambio de producto -véase fojas ciento veintiséis y ciento veintiocho-. **Sétimo:** Que, por tanto, la valoración integral de las pruebas permiten llegar a una convicción absoluta acerca de la responsabilidad atribuida al encausado Aguilar Isuiza, quien aportó causalmente, esto es, ayudó, colaboró y apoyó a Tananta Pinchi para que emitiera el informe favorable para determinar el cambio del producto y de esa forma beneficiarse económicamente porque la Municipalidad agraviada siguió cancelando el mismo precio, pese a que se determinó que la leche evaporada de las marcas "Pura Vida" y "Bonlé" eran de menor calidad que la de "Gloria", hecho que se acreditó con el cuadro de pagos efectuados por la entidad edil de fojas ciento cincuenta y doscientos uno, en el que se verifica que se pagó el mismo precio que cuando se recibía la leche evaporada de la marca "Gloria"; en consecuencia, lo actuado resulta suficiente para enervar la presunción

24

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1166-2012
LORETO

de inocencia que constitucionalmente lo ampara. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos sesenta y uno, del diecisiete de octubre de dos mil once, en el extremo que condenó a Gustavo Aguilar Isuiza como cómplice primario del delito contra la Administración Pública –negociación incompatible, en agravio del Estado –Municipalidad Provincial de Maynas, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, bajo reglas de conducta; inhabilitación por el plazo de dos años y fijó en treinta mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá pagar solidariamente con el condenado Edgar Tananta Pinchi; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

VILLA BONILLA

TELLO GILARDI

BA/wlv

SE PUBLICO CONFORME A LEY



DINY YURIANTEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA