

37

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

Lima, diecisiete de junio de dos mil diez.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los procesados Rossana Luz Espinoza Andrade, Jaime Ortiz Sánchez, Walkiria María Ortega Testa de Merizalde (autores), y por los procesados Rafael Chacón Saavedra, Felisiana Fernanda Valverde Martínez y Carlos Héctor Collado Von Der Heyde (cómplices) contra la sentencia condenatoria de fecha veintiuno de enero de dos mil nueve, obrante a fojas mil ciento sesenta y ocho; y el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Félix Andrés Sierralta Alarcón (cómplice) contra la sentencia condenatoria de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, obrante a fojas mil ciento noventa; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; y con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal;

CONSIDERANDO: Primero: Que, **a)** el procesado Rafael Chacón Saavedra en su recurso de fundamentación de agravios, obrante a fojas mil ciento noventa y cuatro, sostiene que durante el curso del proceso no se habría demostrado la existencia de un acuerdo clandestino entre su persona y sus coencausados con la empresa "Auto Show Sociedad Anónima" por lo que la sentencia materia de impugnación carecería de sustento y vulneraría su derecho a la presunción de inocencia; asimismo, manifiesta que en su calidad de alcalde y representante legal de la municipalidad no era el encargado de la realización de los procesos de selección sino que la responsabilidad directa de verificar la regularidad del proceso recaía sobre las áreas administrativas; **b)** los procesados Rossana Luz Espinoza Andrade, Félix Andrés Sierralta Alarcón, y Carlos Héctor Collado Von der Heyde en su recurso de fundamentación de agravios, obrante a

fojas mil doscientos uno, señalan con los mismos argumentos esgrimidos por el procesado Rafael Chacón Saavedra, que las pruebas actuadas no acreditarían la comisión del delito instruido y mucho menos su participación; **c)** el procesado Jaime Ortiz Sánchez en su recurso de nulidad, obrante a fojas mil doscientos siete, manifiesta que como Director Administrador de la entidad agraviada sólo participó en la adquisición del camión remolcador *Freightliner* de placa YG — siete mil ochocientos noventa y tres el día diecinueve de abril de mil novecientos noventa y seis; asimismo, refiere que en autos no existirían pruebas que acrediten de manera fehaciente que hubiera celebrado acuerdos clandestinos con sus coencausados y con el representante de la empresa ganadora con el fin de causar un perjuicio económico a la entidad presuntamente agraviada; **d)** los procesados Felisiana Fernanda Valverde Martínez y Walkiria María Ortega Testa de Merizalde en sus sendos recursos de fundamentación de agravios, obrantes a fojas mil doscientos diez y mil doscientos diecisiete, respectivamente, sostienen que no se habría determinado de manera fehaciente que los sentenciados en su calidad de funcionarios públicos se hubieran coludido con los ganadores de la *buena pro* a efectos de defraudar al Estado, ni mucho menos que la entidad agraviada se hubiera perjudicado económicamente a consecuencia de la adquisición de tales unidades móviles. **Segundo:** Que, el representante del Ministerio Público, en su acusación fiscal, obrante a fojas ochocientos veintiuno, integrada a fojas ochocientos veintinueve, integrada a fojas ochocientos noventa y cinco, y novecientos dos, imputa a los encausados Rossana Luz Espinoza Andrade (ex Jefa de Abastecimiento), Walkiria María Ortega Testa de Merizalde (ex Directora de Administración), Rafael Chacón Saavedra

33

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

(ex Alcalde), Feliciano Fernanda Valverde Martínez (ex Directora Municipal), Jaime Ortiz Sánchez (ex Director de Administración), Félix Andrés Sierralta Alarcón (ex Director Municipal), y Carlos Héctor Collado Von der Heyde (ex Jefe de la Unidad de Transporte), haber aprovechado su calidad de funcionarios públicos de la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo para defraudar al Estado al concertarse con las empresas proveedoras en los procesos de adjudicación directa de un camión remolcador *Freightliner* de placa YG – siete mil novecientos ochenta y tres, por la suma de sesenta mil nuevos soles, adquirido con fecha diecinueve de abril de mil novecientos noventa y seis a la empresa "*Auto Show International Sociedad Anónima*" y de dos camionetas usadas de placas de rodaje cero cero – cuatro mil doce y cero cero – cuatro mil trescientos diecinueve, por el monto de doce mil novecientos ochenta dólares americanos y catorce mil ciento sesenta dólares americanos respectivamente, adquiridos con fecha veinte de febrero de mil novecientos noventa y siete a la empresa *Automotriz Central Sociedad Responsabilidad Limitada*. **Tercero:** Que, este Supremo Tribunal, siguiendo su propio criterio señalado en el Acuerdo Plenario Número cuatro – dos mil cinco, entiende que el delito de colusión — tipificado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal— se configura cuando en el proceso penal se acredita que: **i)** el sujeto activo es un funcionario o servidor público, **ii)** dicho agente está en la capacidad jurídica (tiene la función) de intervenir, por razón de su cargo o comisión especial, en un contrato, suministro, licitación, concurso de precios, subasta o cualquier operación semejante, **iii)** se vale para ello de una concertación con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, y **iv)** como resultado de

η_i

4

26

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

Municipal es el órgano de dirección de más alto nivel y responsable del cumplimiento de las políticas, objetivos y metas comprendidas en el Plan de Acción Municipal —artículo veinte—, es decir, el Director está sólo por debajo del Alcalde, y la Dirección Municipal depende de la Alcaldía; asimismo, son funciones de la Dirección Municipal, entre otras, planear, organizar, dirigir, supervisar, coordinar y controlar las actividades de los órganos internos a su cargo, en concordancia con las políticas de gestión establecidas y las disposiciones impartidas por el órgano de gobierno, así como dirigir, coordinar y ejecutar los Planes y Programas Municipales, velando por el cumplimiento de los mismos y evaluando sus resultados —artículo veintiuno—; finalmente, le corresponde controlar, evaluar y supervisar la gestión administrativa, financiera y económica de la Municipalidad. **Sexto:** Que, en la misma línea, la Oficina de Administración es el órgano encargado de ejecutar y evaluar la administración de los recursos humanos, económicos, financieros, materiales y servicios internos de la Municipalidad y se encuentra a cargo de un funcionario con categoría de Director, el cual depende de la Dirección Municipal —artículo treinta y ocho— y entre sus funciones se encuentran programar, dirigir, ejecutar, coordinar y controlar las actividades de los sistemas de contabilidad, tesorería, personal y de abastecimientos en concordancia con las normas técnicas y legales pertinentes —artículo treinta y nueve— e informar en forma oportuna y permanente a la Alta Dirección sobre la situación económico-financiera de la Municipalidad —la procesada en encargo al momento de la comisión del delito era Walkiria María Ortega Testa de Merizalde (ex Directora de Administración)—; que, sobre la base del referido reglamento se deben aplicar los criterios de la imputación objetiva, lo cuales en los delitos de,

infracción de deber son los mismos que en los delitos de dominio, salvo por el contenido: la imputación de comportamiento se determina por la infracción de un deber positivo específico y la realización del resultado no se aprecia como realización del riesgo prohibido sino como una forma de configuración de la sociedad que el vinculado institucional debió haber evitado¹. **Sétimo:** Que, respecto de la procesada Feliciano Fernanda Valverde Martínez, en el nivel de la imputación del comportamiento, se tiene: **A)** infracción de un deber positivo de comportamiento: la procesada en mención en tanto Directora Municipal tenía el deber de: **i)** respecto a los órganos superiores (sólo el alcalde), dar cumplimiento a las políticas, objetivos y metas, en coordinación y siempre bajo la supervisión del alcalde; **ii)** respecto a sus órganos dependientes, planear, organizar, dirigir, supervisar, coordinar y controlar las actividades de los órganos internos a su cargo, en concordancia con las políticas de gestión establecidas y las disposiciones impartidas por el órgano de gobierno, **iii)** dirigir, coordinar y ejecutar los Planes y Programas Municipales, velando por el cumplimiento de los mismos y evaluando sus resultados —artículo veintiuno del mismo reglamento—, **iv)** respecto al ámbito financiero, controlar, evaluar y supervisar la gestión administrativa, financiera y económica de la Municipalidad; **B)** competencia para el cumplimiento del deber, cuya justificación se encuentra en el hecho de que para la imputación del comportamiento no basta que se haya incumplido el deber jurídico sino que se requiere, además, delimitar la competencia del autor por el incumplimiento de dicho deber a través de los siguientes filtros: **a)** principio de confianza —en virtud del cual las demás personas son también responsables y es posible confiar, por tanto, en un

¹ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley: Lima, 2008, p. 384 y ss.

comportamiento adecuado a Derecho por parte de ellos—: en el caso de autos, la administración pública es una organización en donde existe la más alta confianza entre sus miembros, dado que de no ser así no podría ejercer su función; sin embargo, **i)** la confianza queda excluida cuando la otra persona no tiene capacidad para ser responsable o está dispensada de su responsabilidad; **ii)** no hay lugar para la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente otro cometa, **iii)** la confianza cesa cuando resulta evidente una conducta que defrauda las expectativas por parte de uno de los intervinientes (ÍDEM.); que, de autos se tiene que la procesada no puede alegar que actuó bajo el principio de confianza, puesto que, sin perjuicio de valorar sus versiones exculpatorias, la procesada ocupó anteriormente el cargo de secretaria de la Dirección Municipal, por lo que no puede alegar falta de experiencia y, por lo tanto, sabía que el alcalde estaba actuando irregularmente; **b)** prohibición de regreso, cuyo fundamento radica en la evitación del regreso *ad infinitum* de la imputación y, puede darse cuando: **i)** el sujeto realiza un comportamiento cotidiano, debido o estereotipado al que otro vincula unilateralmente un hecho o se sirve del mismo para su realización, y **ii)** el sujeto realiza una prestación generalizada e inocua a otra persona que hace uso de ella para la materialización de un delito; que, en el caso de autos no se puede aplicar ninguno de los dos supuestos de prohibición de regreso, puesto que las acciones irregulares del alcalde y de sus subordinados no son comportamiento ordinarios ni estamos ante una prestación generalizada; **c)** ámbito de competencia de la víctima: cuya existencia se encuentra fundada en el principio de autorresponsabilidad, por lo que sólo puede haber

42

.

*

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

45

46

47

48

49

50

51

52

53

54

55

56

57

58

59

60

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

71

72

73

74

75

76

77

78

79

80

81

82

83

84

85

86

87

88

89

90

91

92

93

94

95

96

97

98

99

100

101

102

103

104

105

106

107

108

109

110

111

112

113

114

115

116

117

118

119

120

121

122

123

124

125

126

127

128

129

130

131

132

133

134

135

136

137

138

139

140

141

142

143

144

145

146

147

148

149

150

151

152

153

154

155

156

157

158

159

160

161

162

163

164

165

166

167

168

169

170

171

172

173

174

175

176

177

178

179

180

181

182

183

184

185

186

187

188

189

190

191

192

193

194

195

196

197

198

199

200

201

202

203

204

205

206

207

208

209

210

211

212

213

214

215

216

217

218

219

220

221

222

223

224

225

226

227

228

229

230

231

232

233

234

235

236

237

238

239

240

241

242

243

244

245

246

247

248

249

250

251

252

253

254

255

256

257

258

259

260

261

262

263

264

265

266

267

268

269

270

271

272

273

274

275

276

277

278

279

280

281

282

283

284

285

286

287

288

289

290

291

292

293

294

295

296

297

298

299

300

301

302

303

304

305

306

307

308

309

310

311

312

313

314

315

316

317

318

319

320

321

322

323

324

325

326

327

328

329

330

331

332

333

334

335

336

337

338

339

340

341

342

343

344

345

346

347

348

349

350

351

352

353

354

355

356

357

358

359

360

361

362

363

364

365

366

367

368

369

370

371

372

373

374

375

376

377

378

379

380

381

382

383

384

385

386

387

388

389

390

391

392

393

394

395

396

397

398

399

400

401

402

403

404

405

406

407

408

409

410

411

412

413

414

415

416

417

418

419

420

421

422

423

424

425

426

427

428

429

430

431

432

433

434

435

436

437

438

439

440

441

442

443

444

445

446

447

448

449

450

451

452

453

454

455

456

457

458

459

460

461

462

463

464

465

466

467

468

469

470

471

472

473

474

475

476

477

478

479

480

481

482

483

484

485

486

487

488

489

490

491

492

493

494

495

496

497

498

499

500

501

502

503

504

505

506

507

508

509

510

511

512

513

514

515

516

517

518

519

520

521

522

523

524

525

526

527

528

529

530

531

532

533

534

535

536

537

538

539

540

541

542

543

544

545

546

547

548

549

550

551

552

553

554

555

556

557

558

559

560

561

562

563

564

565

566

567

568

569

570

571

572

573

574

575

576

577

578

579

580

581

582

583

584

585

586

587

588

589

590

591

592

593

594

595

596

597

598

599

600

601

602

603

604

605

606

607

608

609

610

611

612

613

614

615

616

617

618

619

620

621

622

623

624

625

626

627

628

629

630

631

632

633

634

635

636

637

638

639

640

641

642

643

644

645

646

647

648

649

650

651

652

653

654

655

656

657

658

659

660

661

662

663

664

665

666

667

668

669

670

671

672

673

674

675

676

677

678

679

680

681

682

683

684

685

686

687

688

689

690

691

692

693

694

695

696

697

698

699

700

701

702

703

704

705

706

707

708

709

710

711

712

713

714

715

716

717

718

719

720

721

722

723

724

725

726

727

728

729

730

731

732

733

734

735

736

737

738

739

740

741

742

743

744

745

746

747

748

749

750

751

752

753

754

755

756

757

758

759

760

761

762

763

764

765

766

767

768

769

770

771

772

773

774

775

776

777

778

779

780

781

782

783

784

785

786

787

788

789

790

791

792

793

794

795

796

797

798

799

800

801

802

803

804

805

806

807

808

809

810

811

812

813

814

815

816

817

818

819

820

821

822

823

824

825

826

827

828

829

830

831

832

833

834

835

836

837

838

839

840

841

842

843

844

845

846

847

848

849

850

851

852

853

854

855

856

857

858

859

860

861

862

863

864

865

866

867

868

869

870

871

872

873

874

875

876

877

878

879

880

881

882

883

884

885

886

887

888

889

890

43

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

para el cumplimiento del deber: **a)** principio de confianza: el procesado no puede alegar haber actuado bajo el principio de confianza, puesto que, respecto de su variante vertical, sólo dependía del alcalde, con el cual mantenía una estrecha relación, máxime si él mismo ha reconcomio que no actuó diligentemente en la supervisión del procedimiento de adjudicación, lo cual, al mismo tiempo, impide cualquier remisión al principio de confianza en su variante horizontal; **b)** prohibición de regreso, en el caso de autos no se puede aplicar ninguno de los dos supuestos de prohibición de regreso, puesto que las acciones irregulares antes mencionadas no son comportamiento ordinarios ni estamos ante una prestación generalizada; **c)** ámbito de competencia de la víctima, del examen de autos resulta evidente que no existe competencia de la víctima, puesto que la víctima (Estado) no ha infringido incumbencias de autoprotección ni ha consentido; que, consecuentemente, se ha acreditado que el procesado Sierralta Alarcón ha cometido objetivamente la conducta imputada en su contra. **Noveno:** Que, respecto del procesado Rafael Chacón Saavedra, del análisis de la imputación objetiva tenemos: **A)** infracción de un deber positivo de comportamiento: este Supremo Tribunal considera, a partir de las piezas procesales obrantes en autos analizadas, que es inverosímil que el procesado fuera "sorprendido" por sus inferiores jerárquicos, ya que fue el mismo alcalde quien ordenó y otorgó las facilidades necesarias para la realización del mencionado proceso de adjudicación, lo cual se desprende de la declaración instructiva de la procesada Espinoza Andrade —obranste a fojas trescientos treinta y cinco—, en la que señaló que en los procesos de adjudicación directa ella recibía los requerimientos de las áreas respectivas, aprobadas por el Área de Administración o la Dirección

١٧٣

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

Municipal, cuyos directores respectivos sólo estaban por debajo del Alcalde, es decir, sólo podían recibir órdenes de él; ello se corrobora con la declaración instructiva de Fernanda Valverde Martínez — obrante a fojas trescientos cincuenta y siete—, señaló que la adquisición de las mencionadas camionetas usadas obedeció a una decisión del alcalde Chacón Saavedra; finalmente, debe tomarse en cuenta lo manifestado por la procesada Walkiria Ortega Testa, quien en su declaración instructiva —obran a fojas trescientos veintiocho—, refirió que, por orden del Alcalde, el proceso de adquisición estaba a cargo del Área de Abastecimientos; **B)** competencia para el cumplimiento del deber: el procesado era el alcalde de la referida municipalidad y, por lo tanto, ejercía el control vertical de toda la estructura organizacional de dicha entidad, y, como tal, entre sus funciones estaban la de obrar conforme a ley y supervisar que todo el personal a su cargo lo hiciera también; **a)** principio de confianza: este principio no resulta aplicable a la conducta del procesado, puesto que, en su versión horizontal, el procesado era la máxima autoridad en la municipalidad mencionada y, en su vertiente vertical, sus inferiores jerárquicos lo han sindicado como la persona que impulsó el mencionado proceso de adjudicación; **b)** prohibición de regreso, en el caso de autos no se puede aplicar ninguno de los dos supuestos de prohibición de regreso, puesto que las acciones irregulares antes mencionadas no son comportamiento ordinarios ni estamos ante una prestación generalizada; **c)** ámbito de competencia de la víctima, del examen de autos resulta evidente que no existe competencia de la víctima, puesto que la víctima (Estado) no ha infringido incumbencias de autoprotección ni ha consentido; que, consecuentemente, se ha acreditado que el procesado Chacón Saavedra ha cometido

45,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

objetivamente la conducta imputada en su contra. **Décimo:** Que, respecto de la responsabilidad de la procesada Walkiria María Ortega Testa de Merizalde, del análisis de la imputación objetiva se tiene: **A)** infracción de un deber positivo de comportamiento: del análisis de autos se tiene que el procesado participó directamente en el mencionado proceso de adquisición, tal como se desprende de la declaración instructiva del procesado Chacón Saavedra —obranste a fojas cuatrocientos quince—, así como de la declaración instructiva de la procesada Espinoza Andrade —obranste a fojas trescientos treinta y cinco—; **B)** competencia para el cumplimiento del deber: de acuerdo con el reglamento antes mencionado, el Administrador tenía la función de ejecutar y evaluar la administración de los recursos humanos, económicos, financieros, materiales y servicios internos de la Municipalidad y entre sus funciones se encontraban programar dirigir, ejecutar, coordinar y controlar las actividades de los sistemas de contabilidad, tesorería, personal y de abastecimientos en concordancia con las normas técnicas y legales pertinentes —artículo treinta y nueve— e informar en forma oportuna y permanente a la Alta Dirección sobre la situación económico-financiera de la Municipalidad; **a)** principio de confianza: este principio no resulta aplicable a la conducta del procesado, puesto que, en su versión horizontal, el procesado era quien, de acuerdo con el mencionado reglamento, estaba jurídicamente vinculado al proceso de adjudicaciones y, en su vertiente vertical, sus coprocesados lo han sindicado como la persona que estuvo encargada directamente del mencionado proceso de adjudicación; **b)** prohibición de regreso, en el caso de autos no se puede aplicar ninguno de los dos supuestos de prohibición de regreso, puesto que las acciones irregulares antes

— mencionadas no son comportamiento ordinarios ni estamos ante una prestación generalizada; **c)** ámbito de competencia de la víctima, del examen de autos resulta evidente que no existe competencia de la víctima, puesto que la víctima (Estado) no ha infringido incumbencias de autoprotección ni ha consentido; que, consecuentemente, se ha acreditado que la procesada ha cometido objetivamente la conducta imputada en su contra. **Décimo Primero:** Que, respecto al procesado Jaime Sánchez Ortiz, del análisis de la imputación objetiva se tiene: **A)** infracción de un deber positivo de comportamiento: del análisis de autos se tiene que el procesado participó directamente en el mencionado proceso de adquisición, tal como se desprende de la versión del procesado Chacón Saavedra —declaración instructiva, obrante a fojas cuatrocientos quince—, en donde, sindicó al procesado como la persona que directamente participó en el mencionado proceso de adjudicación directa; así como de lo manifestado por la procesada Espinoza Andrade —declaración instructiva, obrante a fojas trescientos treinta y cinco—, **B)** competencia para el cumplimiento del deber: según el mencionado reglamento el Administrador es el encargado de ejecutar y evaluar la administración de los recursos humanos, económicos, financieros, materiales y servicios internos de la Municipalidad y entre sus funciones se encuentran programar dirigir, ejecutar, coordinar y controlar las actividades de los sistemas de contabilidad, tesorería, personal y de abastecimientos en concordancia con las normas técnicas y legales pertinentes —artículo treinta y nueve— e informar en forma oportuna y permanente a la Alta Dirección sobre la situación económico-financiera de la Municipalidad; **a)** principio de confianza: este principio no resulta aplicable a la conducta del procesado, puesto

que, respecto de su versión horizontal, el procesado era quien, de acuerdo con el mencionado reglamento, estaba jurídicamente vinculado al proceso de adjudicaciones y, en su vertiente vertical, sus coprocesados lo han sindicado como la persona que estuvo encargada directamente del mencionado proceso de adjudicación, máxime si el procesado Jaime Sánchez Ortiz ingresó a laborar a la comuna agraviada como Jefe de la Unidad de Contabilidad — declaración instructiva, obrante a fojas cuatrocientos treinta—, trabajando luego como Director de Rentas y, finalmente, fue designado como Director de Administración, por lo tanto, tenía una vasta experiencia en la Administración Pública; **b)** prohibición de regreso, en el caso de autos no se puede aplicar ninguno de los dos supuestos de prohibición de regreso, puesto que las acciones irregulares antes mencionadas no son comportamiento ordinarios ni estamos ante una prestación generalizada; **c)** ámbito de competencia de la víctima, del examen de autos resulta evidente que no existe competencia de la víctima, puesto que la víctima (Estado) no ha infringido incumbencias de autoprotección ni ha consentido; que, consecuentemente, se ha acreditado que el procesado Sánchez Ortiz cometió objetivamente la conducta imputada en su contra. **Décimo Segundo:** Que, respecto a la procesada Espinoza Andrade, en cuanto al proceso de adquisición de dos camionetas usadas para servicio de guardianía, que se ha acreditado que en el documento mencionado, obrante a fojas ciento cuarenta y ocho, aparece la firma de la procesada Rossana Espinoza Andrade; que, si bien la firma de la procesada no sólo ha sido cuestionada —lo cual coincide con la misma versión de la procesada— sino que ha sido declarada falsificada —dictamen pericial de grafotecnia número cero trece / dos mil nueve—, dicha falsedad sólo afecta la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

responsabilidad penal de la procesada respecto de la adquisición de dos camionetas usadas para servicio de guardianía. **Décimo Tercero:** Que, del análisis de la imputación objetiva, respecto al procedimiento —llevado a cabo por la procesada Espinoza Andrade— de adquisición del remolcador usado *Freightliner* de placa YG siete mil novecientos ochenta y tres, comprado a la *Empresa Autoshow International Sociedad Anónima*, se tiene que: **A)** infracción de un deber positivo de comportamiento: el área de abastecimientos era dependiente del área de administración y en tanto jefa del Área de Abastecimientos estaba vinculada directamente con el proceso de adquisición de bienes para la mencionada municipalidad, y recibía los requerimientos de las áreas respectivas, aprobadas por el Área de Administración o la Dirección Municipal —declaración instructiva, obrante a fojas trescientos treinta y cinco—, y tenía que supervisar la corrección y legalidad de los procedimientos de adquisiciones; sin embargo, en autos no se ha acreditado la emisión de solicitudes de cotización a los postores que aparecen en el cuadro comparativo de cotizaciones, tales como "*Autoshow Sociedad Anónima*", RAC EIRL, JOBERT Sociedad Anónima; en ese sentido, la procesada no cumplió con su deber de supervisar que todo el procedimiento mencionado, máxime si la procesada Walkiria Ortega Testa en su declaración instructiva —obstante a fojas trescientos veintiocho—, refirió que, por orden del Alcalde, el proceso de adquisición estaba a cargo del Área de Abastecimientos, precisando que la Jefa de dicha área era la procesada Rossana Luz Espinoza Andrade; que del análisis de la imputación objetiva tenemos: **A)** competencia para el cumplimiento del deber: **a)** principio de confianza: de autos se tiene que la procesada no puede alegar que actuó bajo el principio de confianza, puesto que, sin perjuicio de

116

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

valorar sus versiones exculpatorias, fue ella misma la que realizó las llamadas a las empresas supuestamente postoras, y ella misma admitió que todo el procedimiento se realizó en un día, por lo tanto, sabía que éste no estaba siendo seguido regularmente; **b)** prohibición de regreso, en el caso de autos no se puede aplicar ninguno de los dos supuestos de prohibición de regreso, puesto que las acciones irregulares antes mencionadas no son comportamiento ordinarios ni estamos ante una prestación generalizada; **c)** ámbito de competencia de la víctima, del examen de autos resulta evidente que no existe competencia de la víctima, puesto que la víctima (Estado) no ha infringido incumbencias de autoprotección ni ha consentido; que, consecuentemente, se ha acreditado que la procesada Espinoza Andrade ha cometido objetivamente la conducta imputada en su contra. **Décimo Cuarto:** Que, respecto a la responsabilidad jurídico-penal del procesado Von der Heyde, se encuentra acreditado en el presente proceso que: **i)** el procesado Von der Heyde en su declaración instructiva —obranste a fojas trescientos treinta y siete—, señaló que era el encargado del Departamento de Transportes, **ii)** por tanto, dependía de la Jefatura de Abastecimiento a cargo de Rossana Espinoza Andrade, **iii)** fue convocado a una reunión por el alcalde y ahí tomó conocimiento de la compra del camión remolcador, **iv)** si bien el cuadro comparativo de las cotizaciones presentadas por las empresas postores tiene fecha de emisión diecinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, sin embargo, él con fecha quince de abril de dicho año, por mandato de su jefa Rossana Espinoza Andrade, redactó y suscribió la carta dirigida a la Empresa "Autoshow Sociedad Anónima" —obranste a fojas ciento ochenta y siete—, en donde se les hizo saber la conformidad de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

municipalidad por la adquisición de un camión remolcador; que, asimismo, de la documentación, obrante a fojas ciento setenta, se puede observar que dicho proceso se llevó a cabo con una celeridad inusual, es decir, ocho actividades en su solo día —la emisión de la cotización por Auto Show Sociedad Anónima, el cuadro comparativo de Cotizaciones adjudicando la *buen a pro* a la empresa antes aludida, formulación de la Orden de Compra, Orden dada por el Director de Administración a Tesorería para que gire el cheque, carta de entrega del vehículo a la municipalidad por parte de la empresa ganadora, factura número cero cero cero setenta y nueve, resolución de alcaldía número cuatrocientos sesenta – noventa y seis / MVMT, mediante la cual se autoriza la elaboración del contrato, comprobante de pago número cero cero quinientos dieciséis – noventa y seis por la suma de sesenta mil nuevos soles—; que, de otro lado, del análisis de la imputación objetiva tenemos: **A)** competencia para el cumplimiento del deber: el procesado era el encargado del Departamento de Transportes, por lo tanto tenía el deber de supervisar el correcto funcionamiento de los procedimientos de adquisición y obrar de acuerdo con ellos; **a)** principio de confianza: de autos se tiene que el procesado trata de justificar su conducta alegando que sólo actuaba bajo órdenes de su superior inmediato, sin embargo, ello no juridiza positivamente su conducta, ya que no puede haber confianza de estar actuando conforme a ley cuando se tiene conocimiento de la existencia de irregularidades en el procedimiento de adjudicación, máxime si, como ha quedado acreditado en autos, el procesado tenía claro conocimiento de dichas irregularidades; **b)** prohibición de regreso, en el caso de autos no se puede aplicar ninguno de los dos supuestos de prohibición de regreso, puesto que las acciones irregulares antes mencionadas no constituyen supuestos de comportamientos ordinarios ni estamos ante una prestación generalizada; **c)** ámbito de competencia de la

5

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

víctima, del examen de autos resulta evidente que no existe competencia de la víctima, puesto que la víctima (Estado) no ha infringido incumbencias de autoprotección ni ha consentido; que, consecuentemente, se ha acreditado que la procesada ha cometido objetivamente la conducta imputada en su contra. **Décimo Quinto:** Que, respecto de todos los procesados, en el nivel de la imputación del resultado —en donde debe haber un vínculo objetivo entre el comportamiento prohibido y el resultado—, con el fin de acreditar el resultado este Supremo Tribunal encuentra que el medio de prueba más importante lo constituye el Informe número cero cinco – noventa y nueve – MR —obranste a fojas veinte—, que detalla las acciones de cada uno de los procesados, el cual, concordado con el Informe Especial de la Contraloría, el resultado del Peritaje Contable ordenado a nivel judicial y ratificado a nivel de juicio oral, estableció que sí hubo perjuicio patrimonial para el Estado al no haberse ceñido los procesados a la normatividad aplicable; que, de otro lado, en el caso de autos se puede imputar subjetivamente a los procesados la conducta descrita en el tipo penal antes señalado, toda vez que del examen del expediente se ha acreditado que ellos, debido a su nivel cultural, grado de instrucción, tiempo de trabajo en la Administración Pública, familiaridad entre ellos, y puesto (función que cumplían) que desempeñaban dentro de la Municipalidad agraviada, obraron dolosamente. **Décimo Sexto:** Que, al enfrentar el fenómeno de los delitos contra la Administración Pública, lejos de adoptar la tesis de la ruptura del título de imputación, respecto del rol de los *extrani*, este Supremo Tribunal entiende que la tesis de la unidad del título de imputación presenta coherencia dogmática y resulta político-criminalmente eficaz, ya que, según esta tesis, “todos quienes

concurran a la comisión del delito especial, con diferente naturaleza en sus aportes sea en calidad de autores —coautores o partícipes (determinadores y cómplices) responden por el mismo delito a título de autores o partícipes, sin necesidad de que se tenga que fracturar la imputación en dos delitos distintos, uno especial para los autores y vinculados, otro común para los partícipes extrani)”²; que, en ese sentido, el delito de colusión es un delito de encuentro, esto es, necesita de la intervención del *extraneus* y del *intraneus* para su configuración, siendo que el aporte del *intraneus* es necesariamente a título de autoría mientras que, debido a la especialidad de este delito, el *extraneus* lo hace a manera de participación (complicidad); en ese sentido, del examen del expediente se advierte que no se ha procesado a los *extrani*, es decir, a los representantes de las empresas favorecidas; que, por lo tanto, este Supremo Tribunal considera que ante la imposibilidad de que los *extrani* concurren a Juicio Oral, dado que ni se encuentran ni siquiera procesados, se debe correr traslado al Ministerio Público para que obre conforme a sus atribuciones. Por estos fundamentos declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintiuno de enero de dos mil nueve, obrante a fojas mil ciento sesenta y ocho, que condenó a Rossana Luz Espinoza Andrade, Jaime Ortiz Sánchez, Walquiria María Ortega Testa de Merizalde como autores y Rafael Chacón Saavedra, Felisiana Fernanda Valverde Martínez, y Carlos Héctor Collado Von Der Heyde como cómplices del delito contra la Administración Pública —colusión— en agravio de la Municipalidad de Villa María del Triunfo a cuatro años de pena privativa de libertad, con ejecución suspendida por el plazo de tres años a los tres primeros, y a tres años de pena privativa de libertad

²

ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Editorial Grijley: Lima, 2007, segunda reimpresión de la cuarta edición, p. 198.

43

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1571-2009
LIMA

con ejecución suspendida por el plazo de dos años, a los tres restantes, y fijo la suma de cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberán abonar los procesados de manera solidaria; **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, obrante a fojas mil ciento noventa, en el extremo que condenó a Félix Andrés Sierralta Alarcón como cómplice del delito contra la administración Pública —colusión— en agravio de la Municipalidad de Villa María del triunfo a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución; **DISPUSIERON** se remita las copias certificadas de las piezas procesales pertinentes al Ministerio Público para que obre conforme a sus atribuciones; y los devolvieron; interviene el señor Juez Supremo santa María Morillo por impedimento de la señora Juez Supremo Barrios Alvarado.-

S. S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

RT/hapf

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

