

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

Lima, nueve de noviembre de dos mil once.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los procesados Gilberto Zamora Mesía, José Mauricio Vargas Riva, Edgard Eudaldo Farfán Larenas, Juan Carlos Caballero Rubio y Elizabeth Cristina Hernández Noriega, contra la sentencia de fojas dos mil setecientos cuarenta y tres, de fecha veintitrés de julio de dos mil diez; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el procesado Gilberto Zamora Mesía, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas dos mil setecientos setenta y cinco, alega: **a)** estar amparado en la causa de justificación de obediencia debida, en tanto su accionar se limitó al cumplimiento de las órdenes impartidas por Raúl Humberto Barrios Carmelino, Eduardo Eudaldo Farfán Larenas y José Mauricio Vargas Riva, quienes ostentaban grados superiores al suyo, actuando siempre en la creencia de hacer lo correctamente debido a su inexperiencia en la función pública; **b)** que el material probatorio sobre el que se sustenta su condena obra únicamente en copia simple; **c)** que no existe prueba que acredite que haya firmado los pedidos primero por cuarenta y después por ciento cuarenta y un neumáticos, ni la orden de compra – guío de internamiento número cero sesenta y nueve, mediante la cual se solicita la compra de los neumáticos, ni algún otro documento administrativo respecto del pago efectuado a la empresa proveedora o la conformidad por la entrega de los bienes en cuestión, los que fueron suscritos por otros funcionarios, habiéndose limitado su participación a la ejecución de la orden que le dieran sus superiores, especialmente, Barrios Carmelino, no habiendo ostentado designación alguna dentro

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

del Ministerio de Defensa que permita vincularlo funcionalmente con el delito atribuido; **d)** que la prueba actuada no acredita que se concertó con sus coencausados y la empresa proveedora con fines defraudatorios al Estado, pues de ser así, ésta hubiera aceptado en la primera oportunidad la entrega de dinero en efectivo en sustitución del producto adquirido por el Ministerio de Defensa, sin que fuera necesaria la negada insistencia del recurrente a la proveedora para tal fin; sin embargo, refiere que sí está probado que ejecutó acciones por orden de Barrios Carmelino a efectos de que persuada a los representantes del proveedor para que en lugar de entregar las llantas adquiridas, se entregue dinero en efectivo, habiéndole hecho dos entregas de dinero que sumaron dieciséis mil nuevos soles, parte de lo cual producto de sus propios ahorros; **e)** que está probado que no existió perjuicio alguno al Estado producto del procedimiento de adquisición; **f)** Que no ostentó el cargo de Jefe de Abastecimientos del Ministerio de Defensa ni firmó el cuadro comparativo de cotizaciones número cero sesenta y nueve. Que, de igual modo, respecto del delito de falsedad ideológica, refiere que no suscribió el documento Pecosa número cero uno- ciento setenta y cinco, de modo que no puede atribuírsele la falsedad documental respecto de una instrumental de la que no emerge su firma o rúbrica. Por su parte, el procesado José Mauricio Vargas Riva, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas dos mil setecientos ochenta y siete, cuestiona su condena por el delito de colusión desleal, aduciendo que el hecho de haber autorizado el uso de recursos disponibles, de modo alguno significa que participó en los actos dolosos investigados; que el otorgamiento de la buena pro a la empresa Autoboutique Multiaros se justificó en su mejor oferta económica; que desconocía que se había abierto una línea de crédito en la mencionada empresa para la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

entrega de diversos productos, ni autorizó la entrega de cuatro mil seiscientos nuevos soles al procesado Edgar Farfán Larenas o coordinó con sus coprocesados la devolución de dinero alguno; y, que sus coinculpados no lo han sindicado como partícipe de los hechos investigados, en virtud de lo cual solicita se le absuelva de los cargos. De otro lado, el procesado Edgard Eudaldo Farfán Larenas, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas dos mil setecientos ochenta y nueve, contradice su condena por el delito de colusión, aduciendo no haber tenido competencia funcional ni haber participado en el proceso de adquisición observado, limitándose a firmar la Pecosa muchos meses después de culminado el referido procedimiento administrativo, que el único que podía formular el pedido de neumáticos era el Jefe del Departamento de Abastecimiento y Mantenimiento, el teniente coronel Alejandro Quevedo Ulloa, quien operaba los vehículos y firmó el pedido original de cuarenta llantas; que sus declaraciones ante la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso no tiene virtualidad probatoria pues en ella no se le respetó el debido proceso ni fue asistido por abogado de su elección; que se valoró incorrectamente las afirmaciones inculpativas vertidas por su coinculpadó Barrios Carmelino, las que para enervar su tesis defensiva debieron estar obligatoriamente corroboradas con prueba periférica; agrega que no se ha tomado en cuenta que los testigos que presentó acreditaron que el dinero que se le entregó fue utilizado para acciones del personal a su cargo y no para la satisfacción de intereses propios, tanto más cuando el referido dinero fue retirado por Zamora Mesía de su cuenta bancaria personal, pues Autoboutique Multiaros nunca devolvió dinero alguno. Por su parte, el procesado Juan Carlos Caballero Rubio, en su escrito de fundamentación de agravio obrante a fojas dos mil ochocientos doce,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

alude que en el extremo del delito de colusión sólo se le puede imputar la condición de cómplice primario, mas no de coautor por no concurrir los presupuestos para tal configuración; que no participó en el proceso de licitación ni tenía capacidad de decisión sobre la compra de los neumáticos al no ser de su competencia, limitándose su participación a la entrega de los saldos presupuestales, en razón del cual se aumentó el requerimiento original, por lo cual, la visación del comprobante de pago constituye un acto administrativo que no exige que el recurrente verifique la legalidad del expediente ni el ingreso de las llantas; que, respecto al delito de cohecho pasivo propio, refiere que la proveedora le entregó cinco neumáticos por orden de Barrios Carmelino, quien llamó a dicho efecto, existiendo una guía al respecto; asimismo, cuestiona la pena de inhabilitación impuesta, al considerar que no está contemplada en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, vigente al momento en que se suscitaron los hechos atribuidos. Finalmente, la procesada Elizabeth Cristina Hernández Noriega, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas dos mil setecientos noventa y tres, alega que el Tribunal de Instancia no ha valorado globalmente la prueba actuada, en especial la de descargo, en tanto ha afirmado de manera sostenida no conocer a los procesados a excepción de Zamora Mesía, confirmado por sus coprocesados, de modo que no es posible que haya concertado con ellos para defraudar al Estado, habiendo desconocido incluso las irregularidades al interior del procedimiento administrativo respecto a los cambios de pedido de neumáticos; que los precios que cotizaron eran competitivos en el mercado, en virtud de lo cual fueron elegidos para proveer al Estado; que, finalmente, alude que tampoco se tomó en cuenta su negativa ante la solicitud de Zamora Mesía para que se efectúe la devolución del dinero, corroborado con la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

declaración del testigo Roberto Gualberto Hernández Noriega. Finalmente, el procesado Juan Carlos Caballero Rubio, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas dos mil ochocientos doce, alega respecto a su condena por el delito de colusión desleal y cohecho pasivo propio, que el título de imputación de coautor no le es aplicable por no presentarse los elementos configurativos, al no haber existido reparto de roles funcionales, ni haber tenido poder de decisión, por lo que, en todo caso le correspondería el título de cómplice; que sus funciones se limitaban a brindar la información del presupuesto para la compra en cuestión, sin capacidad de decisión en el negocio jurídico investigado, la forma de pago o el monto del precio de los neumáticos adquiridos; que no le corresponde la pena de inhabilitación por no formar parte del tipo penal aplicable al momento en que se suscitaron los hechos; agrega que no ha tenido participación alguna en los hechos instruidos, lo que se acredita con la ausencia de sindicación por parte de sus coinculpados, siendo que incluso el procesado Reyes Figueroa no lo menciona en su declaración primigenia ante la comisión investigadora del Congreso de la República, pues no tuvo ningún tipo de acceso en la compra y adquisición de los bienes, pues su función correspondía al área de presupuesto; que, entonces, la incriminación fáctica dirigida en su contra por el Ministerio Público no corresponde con la descripción típica del delito de colusión desleal, al no contener el elemento objetivo central de su fórmula criminalizadora: confabulación defraudatoria, ni el contexto de las actividades: convenios, ajustes, liquidaciones o suministros; agrega, que la visación que efectuó es un acto administrativo que no lo obliga a verificar la legalidad del expediente, así como tampoco el ingreso efectivo de la totalidad de los neumáticos, lo que correspondía exclusivamente al área de logística;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

que nunca tuvo acceso al nuevo pedido de ciento cuarenta y un neumáticos, sino que sólo se le convocó para entregar los saldos presupuestales, lo que -a su juicio- no entraña ninguna responsabilidad; y, finalmente, aduce que las llantas que recibió fueron en calidad de apoyo, del mismo modo como reciben vales de gasolina por parte de la Institución, sin tomar conocimiento que correspondían al procedimiento de adquisición objeto de investigación. **Segundo:** Que, se imputa a los procesados coronel E.P. Edgar Eudaldo Farfán Larenas -Jefe de la Secretaría de Coordinación y Asuntos Administrativos del Despacho del Ministerio de Defensa- José Mauricio Vargas Riva -Jefe Interino de la Oficina General de Administración del Ministerio de Defensa-, mayor del E.P. Raúl Humberto Barrios Carmelino -Jefe de la Unidad de Tesorería- y capitán de la Fuerza Aérea Gilberto Zamora Mesía -Jefe de la Unidad de Logística y Jefe de Almacén del Ministerio de Defensa- haber concertado, entre los meses de enero y marzo de dos mil tres, directa e indirectamente, con la representante de la empresa Autoboutique Multiaros Sociedad Anónima, Elizabeth Cristina Hernández Noriega, en el marco del proceso de contratación efectuado entre ésta y el Ministerio de Defensa para la compra de ciento cuarenta y un neumáticos, por la suma de treinta y cuatro mil novecientos treinta y dos nuevos soles; cuando en realidad el pedido autorizado original consistía únicamente en cuarenta llantas, el mismo que los procesados mencionados, en contubernio con el procesado Juan Carlos Caballero Rubio -Encargado de la Sección de Presupuesto-, incrementaron indebidamente a ciento cuarenta y un llantas, pagándose a la empresa beneficiada por la totalidad de estos bienes, no obstante acordaron que la empresa beneficiada entregara únicamente cuarenta llantas, y los ciento un llantas restantes -que ya habían sido canceladas con dinero público- fueran entregadas a los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 3043-2010
LIMA

procesados como parte del beneficio económico producto de la operación defraudatoria, para lo cual la empresa en cuestión abrió una línea de crédito hasta cubrir dicha cantidad, así como la entrega en efectivo de la suma de ocho mil nuevos soles. **Tercero:** Que el delito de colusión desleal, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, sanciona al funcionario o servidor público, que en los contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, u otra operación semejante, en la que intervenga por razón de su cargo, defrauda al Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros. De estos elementos del tipo penal se destaca para el análisis del presente caso la exigencia de **a)** concertación entre el funcionario público competente y el tercero beneficiario; y, **b)** la exigencia de perjuicio de orden real o potencial. **Cuarto:** Que, es de anotar que constituye un argumento recurrente en los procesados la mención a la inexistencia de prueba respecto de la propia concertación con el particular, ya sea por reuniones o acercamientos de carácter ilícito, afirmando que solo se han acreditado infracciones de carácter administrativo. En cuanto a esto, corresponde aclarar que si bien es cierto tales infracciones administrativas no necesariamente tienen correspondencia simétrica en una norma de carácter penal, sin embargo éstas tienen virtualidad de acreditar indiciariamente determinadas conductas, como por ejemplo las colusorias, en atención al número de estas irregularidades, la gravedad de las mismas y el proceder de los funcionarios legalmente autorizados para conceder la buena pro, y de corresponder también a través de conductas posteriores. En tal virtud, no son admisibles los agravios que estén dirigidos a exigir la presencia de elementos probatorios directos al acto de concertación, pues éste se advierte

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

inferido por el Tribunal Superior de los plurales indicios considerados probados, sustentados en las diferentes infracciones administrativas, por lo que solo es objeto de examen la prueba respecto a éstas y su capacidad indicativa del hecho típico imputado. **Quinto:** Que, los indicios de los que se infiere el acuerdo colusorio, conjunto o en bloque, -dada la necesaria y previa participación de todos los implicados, desde sus respectivas posiciones funcionariales, en las distintas etapas del trámite de adquisición a efectos de hacer viable los fines ilícitos pactados - por parte de los funcionarios públicos procesados Edgard Eudaldo Farfán Larenas, Raúl Humberto Barrios Carmelino, Gilberto Zamora Mesía, José Mauricio Vargas Riva y Juan Carlos Caballero Rubio, con la representante de la empresa Autoboutique Multiaros Sociedad Anónima, Elizabeth Cristina Hernández Noriega, se desprenden de los siguientes hechos acreditados: **a) Irregular y significativo incremento al pedido inicial de cuarenta a ciento cuarenta y un neumáticos.** Al respecto, se tiene que el Secretario General del Ministerio de Defensa, Gonzalo Gambirazio Martini, mediante oficio de fecha veintisiete de enero de dos mil tres, solicitó al jefe interino de la Oficina General de Administración, José Mauricio Vargas Riva, entre otros, cuarenta neumáticos para los vehículos del despacho del Ministro de Defensa -véase instrumental de fojas trescientos cincuenta y cuatro-, frente a lo cual, lejos de darse cumplimiento estricto al pedido, como correspondía, el procedimiento de adquisición y desembolso dinerario por parte del Ministerio de Defensa se llevó a cabo por ciento un neumáticos adicionales al requerimiento inicial, conforme se advierte del comprobante de pago número ochocientos cuarenta y cuatro -fojas trescientos setenta y ocho-, cheque del Banco de la Nación por la suma de treinta y cuatro mil novecientos treinta y dos nuevos soles girado a favor de la empresa Autoboutique Multiaros -fojas trescientos setenta y seis- guía de remisión número cero cero seis mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

doscientos cuarenta y seis, de fecha dieciocho de febrero de dos mil tres –fojas trescientos noventa-, orden de compra – guía de internamiento número sesenta y nueve, de fecha treinta y uno de enero de dos mil tres, el pedido del comprobante de salida Pecosá número ciento setenta y cinco, de fecha cinco de marzo de dos mil tres y la factura número cinco mil cuatrocientos dieciocho –fojas trescientos noventa y dos-; tal incremento obedeció a un direccionado e ilícito acuerdo efectuado entre los procesados Edgard Eudaldo Farfán Larenas, Raúl Humberto Barrios Carmelino, Gilberto Zamora Mesía, José Mauricio Vargas Riva y Juan Carlos Caballero Rubio, falsamente justificado en no perder el saldo presupuestal anual de dicha institución, lo que fue viable gracias a la suscripción del nuevo pedido por parte del procesado Farfán Larenas, quien como Secretario de Coordinación y Asuntos Administrativos del despacho, tenía bajo su dependencia al departamento de abastecimiento y mantenimiento, por lo que funcionalmente estaba en posición –bajo ciertas restricciones incumplidas que no afectan su formal capacidad de trámite de adquisiciones- de ampliar el número de llantas a adquirir precisamente por las labores que correspondían a su cargo de Jefe del Área Administrativa del despacho, lo que efectuó contra la real necesidad de la Secretaría General del Despacho del Ministerio de Defensa, y aún cuando tras una primera admisión, viene negando haber suscrito conscientemente tales documentos, bajo argumentos manifiestamente contradictorios, despeja cualquier duda lo declarado por su coimputado Raúl Humberto Barrios Carmelino, quien afirma que, a pedido de Vargas Rivas, recabó la firma de Farfán Larenas en su propio despacho; de este modo, ninguna duda cabe respecto a su normativa participación en esta etapa “previa” del proceso de adquisición. De igual modo, José

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

Mauricio Vargas Riva, como Jefe de la Oficina General de Administración, intervino en las gestiones para el incremento del pedido original, advirtiéndose que gozaba de la prerrogativa de establecer los lineamientos generales para prever, normar y controlar a nivel de pliego, acciones relacionadas con el área de logística, control patrimonial, contable, tesorería y ejecución presupuestal, así como dirigir la ejecución, evacuación y control del presupuesto del pliego de defensa y supervisar los procesos de inversión y adquisiciones, de modo que esta amplitud de facultades hacen que su participación vincule transversalmente a todas las dependencias intervinientes en el trámite de adquisición, en cuyo contexto dispuso el cambio del pedido original, lo que se desprende con claridad de las declaraciones de Barrios Carmelino y Zamora Mesía –fojas dos mil ciento noventa y nueve-. Por su parte Raúl Humberto Barrios Carmelino, en su calidad de Jefe de Tesorería, fue gestor activo en la realización administrativa del incremento del pedido inicial, reuniéndose a tal efecto con sus coinculpados Zamora Mesía y Caballero Rubio para la verificación del saldo presupuestal existente, tras lo cual buscó a su coencausado Farfán Larena para que firme el nuevo pedido de llantas, conforme declaró a nivel de juicio oral, y fue confirmado en el mismo acto por Zamora Mesía y Caballero Rubio. Gilberto Zamora Mesía, como Jefe de Abastecimiento, no solo tuvo conocimiento del pedido inicial, sino que participó en el incremento del requerimiento y completó el expediente administrativo; y Juan Carlos Caballero Rubio, en su calidad de Jefe de Presupuesto, dio cuenta del saldo presupuestal con pleno conocimiento de las irregularidades en el incremento. En suma, con ello se acredita, bajo los matices de sus propias declaraciones con fines exculpatorios, un acuerdo a nivel Jefatural de las distintas dependencias administrativas que hacían

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 3043-2010
LIMA

posible la activación, trámite y conclusión del procedimiento de adquisición de los neumáticos en cuestión. **b) Inexplicable presentación posterior al otorgamiento de la buena pro, de la proforma del presupuesto de la empresa Autoboutique Multiaros.** Se advierte del oficio número cero cuarenta y tres -SGMD-I/OBT -fojas trescientos cincuenta y tres- que la solicitud para la adquisición de cuarenta llantas se produjo el día veintisiete de enero de dos mil tres, al día siguiente se efectuó la cotización de precios y el otorgamiento de la buena pro a la empresa Autoboutique Multiaros, por ciento cuarenta y un llantas, cuando todavía no había sido presentada la proforma de la empresa ganadora. **c) Al almacén del Ministerio de Defensa ingresaron únicamente cuarenta de las ciento cuarenta y un llantas adquiridas, verificado, después del pago por el equivalente a este último número de neumáticos.** Así lo declaró Julio Jesús Reyes Figueroa al referir ante la Comisión de fiscalización del Congreso -fojas veintiséis- que como Jefe de Almacén nunca recibió las llantas, sino que la operación fue manejada por Barrios Carmelino y Zamora Mesía, habiendo sido obligado a firmar el comprobante de pedido de almacén, lo que se reafirma con las pruebas adjuntas al Informe Especial número cero dieciséis - dos mil cinco - dos- cero ochocientos cuarenta y ocho-OCI/MINDEF -obrante a fojas trescientos veinticuatro- que determina que en el proceso de adquisición de neumáticos se efectuó el incremento de la cantidad de llantas a efectos de obtener un beneficio indebido por veinticinco mil quinientos cincuenta y siete nuevos soles -equivalentes a las ciento un llantas que no ingresaron al almacén del Ministerio de Defensa-, habiéndose emitido incluso documentación que acreditaba la real entrega de sólo cuarenta neumáticos, que aparecía en paralelo con la documentación oficial con la que se pretendía justificar la adquisición de las ciento

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

cuarenta y un llantas, tal como se desprende de las dos guías de remisión existentes respecto del mismo procedimiento de adquisición, una de fecha cinco de marzo de dos mil tres –fojas trescientos noventa y cuatro-, donde consta la conformidad de ingreso al almacén de cuarenta llantas, y otro de fecha dieciocho de febrero de dos mil tres –fojas trescientos noventa-, donde se consignó la cantidad de ciento cuarenta y un llantas, lo que permitió el pago del importe de treinta y dos mil ochocientos treinta y seis nuevos soles con ocho céntimos, mediante el cheque de fecha diecinueve de febrero de dos mil tres –fojas trescientos setenta y seis-, cobrado el veintiséis de febrero de dos mil tres, evidenciándose el pago antes de que se entregaran los cuarenta neumáticos. **D) Se emitió la Pecosa número cero setenta y cinco, de fecha cinco de febrero de dos mil tres –fojas trescientos noventa y seis- con contenido falso suscrita por los procesados Farfán Larenas, Barrios Carmelino y la proveedora Autoboutique Multiaros,** con la que documentariamente simularon la distribución de ciento cuarenta y un llantas supuestamente destinadas al pool de vehículos, un mes antes de que ingresaran realmente las cuarenta llantas que entregó la proveedora beneficiada, conforme a la Guía de Remisión número cero cero seis mil doscientos setenta y ocho, de fecha cinco de marzo de dos mil tres. Tal acción ilícita fue plenamente admitida por el procesado Zamora Mesía –fojas dos mil doscientos tres- quien señaló que pagó a Barrios Carmelino a cambio de que firme la Pecosa y den la conformidad de haber recibido las ciento cuarenta y un llantas y salir de esa manera del problema; asimismo, Reyes Figueroa acepta haber firmado, la Pecosa sin corroborar la recepción de las ciento cuarenta y un llantas, habiendo sido sorprendido por su Jefe Inmediato Zamora Mesía para tal fin. La firma del mismo documento por parte de Carlos Quispe Diestra –

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

responsable de abastecimientos y mantenimiento de vehículos de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Administrativos del Ministerio de Defensa- se consiguió debido a las gestiones persuasivas que Farfán Larenas efectuó sobre este funcionario dependiente de su área administrativa, habiéndole señalado que era con fines de regularización. Asimismo, Caballero Rubio, en su calidad de Jefe de Presupuesto, emitió y visó indebidamente el comprobante de pago de fecha dieciocho de febrero de dos mil tres, obrante a fojas trescientos setenta y ocho, cuando aún no se había recibido la mercadería, lo que se verificó recién el cinco de marzo de dos mil tres, siendo que además este mismo funcionario a solicitud del Jefe de Tesorería Barrios Carmelino, fue rehecho, nuevamente visado y firmado el treinta de setiembre de dos mil tres para sustentar el pago de las ciento cuarenta y un llantas ante la Comisión de Investigación, lo cual se desprende del propio reconocimiento del procesado Caballero Rubio, conforme al acta de fecha ocho de noviembre de dos mil cuatro, obrante a fojas trescientos cuarenta y cinco y oficio número veintiséis VAAE/B/01/PPTO, de fojas trescientos ochenta. **E) Apertura de una línea de créditos en la empresa Autoboutique Multiaros para la entrega de neumáticos o el equivalente en otros autopartes, que correspondan al saldo de los neumáticos no ingresados al Ministerio de Defensa, y la distribución de éstas a favor de los procesados Farfán Larenas, Barrios Carmelino, Zamora Mesía, Vargas Riva y Caballero Rubio.** En efecto, Barrios Carmelino ante la Comisión del Congreso de la República detalló primigeniamente la forma en que se distribuyeron los neumáticos, dinero y autopartes, extremos que en alguna medida son aceptados por los recurrentes, aunque con las reservas de los improbados destinos que les dieron a los bienes en determinados casos; así Zamora Mesía en el decurso del proceso y en su propio recurso impugnatorio afirma que Barrios Carmelino no quería que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

se le entreguen neumáticos a título personal, sino dinero en efectivo, por lo que ante su requerimiento gestionó ante la proveedora, se entregue su equivalente en dinero, lo que fue rechazado por la empresa proveedora, quien sólo accedía a la apertura de crédito para que retiren neumáticos, autopartes y no dinero, los que desde luego eran recogidos por los funcionarios comprometidos en la investigación así como terceros; igualmente, Caballero Rubio admite en su escrito de impugnación haber recibido cinco neumáticos con la anuencia del sentenciado Barrios Camelino; Farfán Larenas, ante la Comisión del Congreso, aceptó haber recibido dinero de Barrios Carmelino, a su vez, éste señaló ante la misma Comisión de investigación que Zamora Mesía le entregó el importe de ocho mil nuevos soles para ser entregados a Farfán Larena, quien no quiso recibir llantas sino dinero en efectivo, lo que fue complementado con lo informado por Zamora Mesía, quien sostuvo que Barrios Carmelino le precisó que el personal del Despacho Ministerial no quería llantas, sino dinero en efectivo. Por lo demás, frente a las múltiples alegaciones respecto a esta particular modalidad defraudatoria, corroboran la ilegalidad de las distribuciones dinerarias y de autopartes los recibos obrantes a fojas cuatrocientos cinco y cuatrocientos seis, por las sumas de dieciséis mil nuevos soles y seiscientos treinta y cinco nuevos soles con setenta y seis céntimos abonados por los procesados Barrios Carmelino y Zamora Mesía en calidad de reversión, y el recibo por la suma de ocho mil trescientos diecinueve nuevos soles, correspondiente al dinero revertido por Farfán Larenas, conducta que desde luego tenía como finalidad bloquear una investigación de mayor alcance, pero para entonces, el perjuicio se había configurado y con ello la fase de agotamiento delictiva, debiendo considerarse la reversión dineraria a efectos de justificar la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 3043-2010
LIMA

reducción punitiva ya aplicada. **Sexto:** Que los indicios descritos, plurales, concurrentes y convergentes, se encuentran orientados a acreditar que indefectiblemente la operación de compra de neumáticos obedeció a un siniestro acuerdo con la empresa beneficiada. Los dos primeros indicadores evaluados en la presente Ejecutoria Suprema, aisladamente aparecen como simples irregularidades administrativas de menor entidad, pero que van adquiriendo relevancia en la medida que son apreciados en el conjunto de las sucesivas infracciones al procedimiento, como es la admisión de la totalidad del pago por los bienes adquiridos antes que hayan ingresado a los almacenes de la entidad, la recepción real de solo cuarenta unidades cuando se pagó por ciento cuarenta y uno, la doble y falsa documentación que obra en paralelo de la que se desprende el afán de encubrir la real situación de la distribución de los bienes adquiridos, la admisión del retiro irregular de autopartes por parte de funcionarios y terceros de la empresa proveedora, sumado a los actos posteriores ejecutados por los procesados a efectos de ocultar el delito y las unívocas consideraciones que se extraen de las reversiones dinerarias efectuadas por los procesados Barrios Carmelino, Farfán Larenas y Zamora Mesía; con todo ello, no hay modo de estimar inocua la individual participación de los procesados desde sus distintos ámbitos funcionales que implicaron su intervención para la consecución del trámite, no resulta pues verosímil, tras esta acumulación de los indicios glosados, entender que las visaciones, autorizaciones e informes de los saldos presupuestales para el incremento del número de neumáticos a adquirir constituirían una parcela propia del ámbito funcional del procedimiento, como entiende el procesado Caballero Rubio; ahora, ello no puede significar más que tal decisión de incremento del pedido

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

inicial de llantas y todos los trámites efectuados a tal fin correspondieron a un acuerdo concertado entre los funcionarios, quienes de una u otra manera intervendrían necesariamente en el trámite, y, de no haber contado con un acuerdo común, habrían advertido las serias irregularidades, por lo que de inicio se requería la adhesión conjunta al pacto defraudatorio arribado con la empresa Autoboutique Multiaros, personificada en la procesada Elizabeth Cristina Hernández Noriega, muy al margen de quien haya representado al grupo para ello. Que, en tales condiciones, resulta irrelevante si todos los intervinientes procesados tenían capacidad de decisión para la adquisición, ya sea en pleno proceso de selección evaluando la variedad de ofertas –que por cierto no existieron- u otorgando la buena pro, pues si bien no todos tenían esa facultad, sí organizaban funcionalmente una porción del trámite que bajo el pacto ilícito en referencia permite atribuirseles la totalidad de la operación ilegal, por lo menos a título de partícipes, conforme sucede con los procesados Caballero Rubio y Farfán Larenas; de este modo, las alegaciones basadas en la ausencia de participación en uno u otro momento del trámite de adquisición –que por cierto comprende desde la solicitud de la etapa de negociación, elaboración de bases, pasando por la evaluación de propuestas, otorgamiento de buena pro, adjudicación, suscripción del contrato y ejecución del mismo-, pues de algún modo, desde sus respectivas funciones, intervinieron en el mismo bajo la consigna ilícita gobernando sus acciones. **Sétimo:** Que, bajo tal marco de ilegalidad manifiesta, aún cuando muchas de las acciones hayan respondido a órdenes a nivel castrense efectuada por funcionarios de rango superior, la ilegalidad manifiesta de los mandatos no eximen de ningún modo el cumplimiento de las mismas, por lo que no es aplicable en ningún caso la causa de justificación de obediencia debida, pues ésta exige una apariencia de legalidad en la orden que definitivamente no se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

desprende la prueba actuada. **Octavo:** Que, en cuanto a la imposición de la pena de inhabilitación, ésta se impone al constituir pena aplicable conforme a la cláusula remisiva del artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, por lo que ninguna ilegalidad entraña su imposición.

Noveno: Que, respecto a la alegación de la documentación que obra en copia simple, conforme indicó la Sala Penal Superior, ello no adquirió mayor trascendencia no solo porque las instrumentales fueron remitidas por un órgano oficial, sino principalmente porque en lo sustancial, la prueba personal ha permitido confirmar la información en ella contenida, así como el mérito del Informe Especial número cero dieciséis – dos mil cinco – dos- cero ochocientos cuarenta y ocho- OCI/MINDEF. Que, en consecuencia, corresponde confirmar la decisión de condena de los recurrentes respecto del delito de Colusión Desleal y Falsedad ideológica –este último únicamente respecto de Farfán Larenas y Barrios Carmelino, quienes suscribieron la Pecosa que acreditaba la salida y distribución de ciento cuarenta y un neumáticos, cuando ello no correspondía con la realidad, como se tiene ampliamente anotado en los considerandos anteriores-. **Décimo:** Que, sin embargo, corresponde aclarar que, de acuerdo al factum acreditado, no es posible admitir el concurso real del delito de colusión desleal con el de cohecho pasivo propio, cuando éste se sostiene en la distribución del remanente de los neumáticos, lo cual constituyó precisamente el objeto principal de la defraudación y aprovechamiento de la operación económica, quedando comprendido dentro de la etapa de agotamiento del delito de colusión desleal; perspectiva jurídica que obliga a absolver a los procesados de este delito. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil setecientos cuarenta y tres, de fecha veintitrés de julio de dos mil diez, en cuanto condenó a José Mauricio Vargas Riva, Raúl Humberto Barrios Carmelino, Gilberto Zamora Mesía –como autores- y a Edgard

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

Eudaldo Farfán Larenas, Juan Carlos Caballero Rubio –cómplices primarios- del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, en agravio del Estado, Ministerio de Defensa y en cuanto condenó a Edgard Eudaldo Farfán Larenas y Raúl Humberto Barrios Carmelino como autores del delito contra la Fe Pública, en la modalidad de falsedad ideológica, en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años, bajo determinadas reglas de conducta, y en el extremo que condenó a Elizabeth Cristina Hernández Noriega como cómplice primario del mismo delito y agraviado, a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el mismo término de prueba y bajo las mismas reglas de conducta; e impone pena accesoria de inhabilitación para obtener cargo, mandato, empleo o comisión de carácter público por el término de tres años a los acusados José Mauricio Vargas Riva, Gilberto Zamora Mesía, Edgard Eudaldo Farfán Larenas, Juan Carlos Caballero Rubio y Elizabeth Cristina Hernández Noriega, así como el término de dos años al sentenciado Raúl Humberto Barrios Carmelino, después de vencida la pena y fijaron en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria los sentenciados a favor del Estado, sin perjuicio de la devolución que deberán realizar los sentenciados a excepción de Elizabeth Cristina Hernández de Noriega del monto indebidamente apropiado; **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que condenó a José Mauricio Vargas Riva, Raúl Humberto Barrios Carmelino, Gilberto Zamora Mesía, Edgard Eudaldo Farfán Larenas y Juan Carlos Caballero Rubio como autores del delito contra la Administración Pública, cohecho pasivo propio, en agravio del Estado, a la pena de trescientos sesenta y cinco días multa, **reformándola**: los absolvieron por el referido delito y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3043-2010
LIMA

agraviados; con lo demás que contiene y es objeto de recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

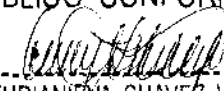
PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTA MARÍA MORILLO

VILLA BONILLA

PT/ccm

SE PUBLICO CONFORME A LEY


DINY YURIANIA CHAVEZ VERAMEND
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA