

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3700-2010

CUSCO

Lima, siete de diciembre de dos mil once.

VISTOS; el **recurso de nulidad** interpuesto por el Procurador Público, contra la sentencia absolutoria de fecha dieciséis de junio de dos mil diez, obrante a fojas mil cuatrocientos sesenta y nueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo RODRÍGUEZ TINEO; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, El Procurador Público en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil cuatrocientos noventa y siete, alega los siguientes argumentos: **i)** que, la sentencia impugnada no ha valorado debidamente los medios de prueba obrantes en autos, y que las normas invocadas en la sentencia para sustentar el Estado de Emergencia, no tienen relación directa con los hechos investigados; **ii)** que, los Decretos Supremos números cero cincuenta y seis -dos mil cuatro-PCM, cero cuarenta y nueve-dos mil cinco-PCM y cero sesenta y ocho-dos mil cinco-PCM y cero ochenta y nueve-dos mil cinco-PCM, no justifican la inobservancia de la Ley de Contratación y Adquisiciones del Estado; **iii)** que, los adelantos fueron otorgados antes de la publicación de la norma, y que ello sólo evidencia el ánimo de favorecer a los proveedores; **iv)** que, no existe ningún documento que acredite la emergencia en el Distrito de Vilcabamba. **SEGUNDO:** Que, conforme al marco de la acusación fiscal de fojas quinientos cuarenta y nueve, se imputa al encausado Rene Arnado Solís que en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Vilcabamba, mediante memorándum de fecha ocho de julio de dos mil cinco, dispuso que Efraín Sánchez Villanueva en su calidad de Tesorero de la referida Municipalidad, otorgue un adelanto de cincuenta mil nuevos soles al señor Feliciano Gamarra

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3700-2010

CUSCO

de la Torre, Gerente de la Empresa Electro Comercial Gamarra Sociedad Anónima, a cuenta de la adquisición de materiales eléctricos para la obra del Valle San Miguel y posteriormente en forma directa y sin llevarse a cabo un proceso de selección, el referido Alcalde adquirió materiales eléctricos a la referida empresa por la suma de sesenta mil novecientos trece nuevos soles y setenta y tres céntimos, conforme se advierte de la factura número cero cero uno tres uno seis, firmada por Efraín Sánchez y la conformidad del Alcalde Rene Arnado Solís. Posteriormente, se tiene que con la misma finalidad a través del comprobante de pago número cero tres uno tres cero; con fecha veintidós de diciembre de dos mil cinco, se otorgó otro anticipo por cincuenta mil nuevos soles a la misma empresa, documento que cuenta con la firma de los procesados, adquisición que también se llevó a cabo sin previo proceso de selección, habiendo adquirido materiales eléctricos por la suma de ochenta mil nuevos soles y diez céntimos, conforme se advierte de la factura número cero cero uno- cero cero uno cuatro seis nueve y el comprobante de pago número cero cero cero veintiséis de fecha dieciocho y veintiuno de enero de dos mil seis. Asimismo, **se imputa al procesado Rene Arnado Solís** que en representación de la Municipalidad Distrital de Vilcabamba, con fecha diez de mayo de dos mil cinco, sin proceso de selección previo, contrató directamente con el imputado Alipio Cortez Fernández, la fabricación de cien postes de baja tensión de ocho metros y veinte centímetros a razón de cuatrocientos cincuenta nuevos soles cada uno, y diez postes de alta tensión a razón de ochocientos ochenta nuevos soles cada uno, que sumados hacen un total de cincuenta y tres mil ochocientos nuevos soles, monto cancelado mediante

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3700-2010

CUSCO

comprobantes de pago número cero siete cinco uno y cero uno
cero siete cinco de fecha diez de mayo y veinticinco de julio del dos
mil cinco respectivamente. Y finalmente se imputa a Feliciano
Gamarra de la Torre y Pedro Alipio Cortez Fernández, haber
participado como proveedores de las referidas adquisiciones, sin
mediar proceso de selección; por tanto, en calidad de cómplices
primarios en los delitos investigados, pues sin su intervención no se
hubiera podido consumir el referido ilícito. **TERCERO:** Que, el delito de
aprovechamiento indebido de cargo o negociación incompatible,
previsto en el artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal
establece que: *"El funcionario o servidor público que indebidamente en
forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho
propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene
por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no
menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los
incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal"*; al respecto
debe precisarse que la finalidad de esta norma es garantizar el normal
funcionamiento de la Administración Pública, específicamente,
preservarla normativamente del interés privado de sus agentes. **CUARTO:**
Que, de la revisión de los actuados en el proceso, respecto del delito de
negociación incompatible no se encuentra acreditada la responsabilidad
penal de los referidos encausados; toda vez que, no obstante se ha
acreditado que durante la gestión edil del acusado Rene Arnado Solís,
en el periodo de dos mil tres a dos mil seis, como Alcalde de la
Municipalidad Distrital de Vilcabamba, se adquirió material eléctrico
de Feliciano Gamarra de la Torre, representante legal de la empresa
Comercial Gamarra Sociedad Anónima; así como postes de alta y
baja tensión de Pedro Alipio Cortez Fernández; sin embargo, de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3700-2010

CUSCO

verificación de dichas adquisiciones se han producido dentro de un contexto jurídico especial en el que se encontraba el Distrito de Vilcabamba y en general la Provincia de La Convención del Departamento del Cusco, como consecuencia de la declaración del "Estado de Emergencia" dentro de todo su ámbito geográfico; conforme se acredita con el tenor del Decreto Supremo número cero tres nueve-dos mil cuatro-PCM, cero cincuenta y seis-dos mil cuatro-PCM, cero cuarenta y nueve-dos mil cinco-PCM, cero sesenta y ocho-dos mil cinco-PCM, cero ochenta y nueve-dos mil cinco-PCM, cero sesenta y seis-dos mil siete- PCM, y cero ochenta y tres-dos mil siete-PCM; los mismos que declaran el "Estado de Emergencia" en las Provincias de Huanta y La Mar del Departamento de Ayacucho, la Provincia de Tayacaja del Departamento de Huancavelica, en la Provincia de La Convención del Departamento de Cusco, en la Provincia de Satipo en el Distrito de Andamarca, en la Provincia de Convención; y ante esta situación especial, el artículo ciento cuarenta y ocho del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dispone la exoneración de los procesos de selección, señalando que "La Entidad efectuará las adquisiciones o contrataciones en forma directa mediante acciones inmediatas, requiriéndose invitar a un solo proveedor, cuya propuesta cumpla con las características y condiciones establecidas en las bases... la exoneración se circunscribe a la omisión del proceso de selección". En consecuencia la forma en cómo los encausados adquirieron los materiales se encuentra regulada conforme a ley, toda vez que, en dicha zona se encontraba vigente un estado de excepción que exoneraba del procedimiento establecido en la ley de la materia, es en este sentido su inobservancia no constituye un elemento de prueba del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3700-2010

CUSCO

interés de los encausados para participar en dicha negociación, más aún, si en autos no existen pruebas que acrediten que estos procesados en el proceso de contrataciones se hayan beneficiado económicamente. En consecuencia, lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra arreglado a ley. Por estos fundamentos: declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha dieciséis de junio de dos mil diez, obrante a fojas mil cuatrocientos sesenta y nueve, que absolvió a Rene Arnado Solís, Efraín Sánchez Villanueva, de la acusación fiscal por la comisión del delito contra la Administración Pública – Aprovechamiento Indebido de Cargo-, en calidad de autores, en agravio de la Municipalidad Distrital de Vilcabamba y el Estado; y a Feliciano Gamarra De La Torre y Alipio Cortez Fernández, -y no Pedro Alipio Cortez Fernández como erróneamente se consignó en la sentencia impugnada- de la acusación fiscal por la comisión del delito contra la Administración Pública –Aprovechamiento Indebido de Cargo-, en calidad de cómplices primarios, en agravio de la Municipalidad Distrital de Vilcabamba y el Estado; con lo demás que contiene, y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

RT/WMD