



Concurrencia de elementos materiales

Sumilla. La concurrencia de diversos instrumentos, como informes técnicos y pericias que concluyen en un perjuicio patrimonial del Estado, son suficientes para desvirtuar el principio de presunción de inocencia que asistía al encausado.

Lima, siete de septiembre de dos mil dieciséis

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Baldomir Rodolfo Barrón Beleván contra la sentencia de fojas dos mil cuatrocientos veintidós, del veintinueve de octubre de dos mil quince. De conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo penal. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. El encausado Barrón Beleván, en su recurso formalizado de fojas dos mil cuatrocientos setenta y nueve, cuestiona la decisión condenatoria, pues alega que el Colegiado Superior, al expedir dicha decisión, cometió errores de hecho y derecho, pues al declarar infundada la excepción de naturaleza de acción no tomó en cuenta lo declarado por la autora del Informe número cero cero siete-dos mil diez-ING-SMLS-GGUR-MPC, quien en el plenario sostuvo que era permisible el inicio de la obra sin autorización previa por lo burocrático que son los trámites ante las autoridades locales y ante la urgencia de la misma. También afirmó que el problema del terreno fue lo que impidió que la obra se concluya. En ese mismo sentido, agrega que de acuerdo con el citado informe, se establecieron mecanismos



alternativos para la solución de cualquier incidente; por lo que la vía penal no era la correcta para solucionar el conflicto.

Que si bien en la pericia técnica elaborada por los ingenieros Félix Cauvi Astete y Santiago Luna Sánchez se consignó que las obras no se encuentran totalmente ejecutadas; reitera que no se tomó en cuenta que las mismas se paralizaron por orden de la autoridad local de Aguas, mediante el Oficio número cero treinta y seis-dos mil nueve-ANA-ALACH, dirigido al alcalde de la Municipalidad Provincial de Casma. Incluso, no se tomó en cuenta que existía un saldo pendiente de pago de ochenta y dos mil setecientos ochenta y tres soles con diez céntimos a favor de su representada. Por ese motivo, aduce que la forma de resolver el contrato no es la vía penal, por ello, debió declararse fundada a su favor la excepción de naturaleza de acción.

Que tampoco se tomaron en cuenta los testimonios de Sergio Domínguez Manrique, propietario del inmueble donde se ejecutó la obra, y David Requena Núñez, representante legal de Constructores y Perforadores Contratistas S. A. C., quien arrendó a su representada la máquina perforadora; este último testigo sostuvo en el plenario que no se evidencia la perforación de pozo debido al derrumbe que se produjo cuando retiraron la tubería, pues el suelo es sensible y ocasionó que se tape el pozo. Que este testimonio se corrobora con el informe número tres-dos mil quince-RRF.

Que el Colegiado debió tomar en cuenta que la responsabilidad de la inejecución de la obra no le corresponde a su representada y menos al recurrente; por cuanto se ha cumplido con la ejecución hasta la paralización de la obra, según carta número cero quince-nueve-GGUR-PMC, de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve.



95

Que la imputación es relativamente atípica, en razón que la conducta que se le imputa adolece de elementos que identifican el delito de colusión desleal; de tal forma era procedente que se declare fundada la excepción de naturaleza de acción.

Que el informe pericial resulta efímero y fuera de la realidad en todos sus aspectos, pues el mismo Colegiado advierte la inexistencia de los expedientes técnicos administrativos; además, no es posible que los ingenieros hayan sacado conclusiones sin contar con la documentación necesaria; es más, ni siquiera utilizaron instrumentos para determinar la perforación del pozo; por el contrario, tampoco se tomó en cuenta que los ingenieros no son especialistas en perforación de pozos tubulares.

Que mediante carta del veinticuatro de marzo de dos mil diez, reiteró el pedido para llegar a una conciliación y, de ese modo, resolver la controversia; sin embargo, la entidad edil ha sido renuente a resolver dicho conflicto; según acta de conciliación número veintidós de fecha catorce de mayo de dos mil quince, se acredita la inasistencia de la Municipalidad Provincial de Casma; razón por la cual no se hizo entrega del equipamiento a la entidad municipal.

Que ni el suscrito ni su representada han sido culpables de la paralización de la obra, que se han conseguido realizar los avances según los informes realizados por el ingeniero residente, inspector de obra y demás autoridades municipales, hecho que se pudo corroborar con la Inspección Judicial de fojas trescientos treinta y cuatro a trescientos treinta y cinco, llevada a cabo el cuatro de junio de dos mil diez, en el predio de propiedad de Sergio Ventura Domínguez Manrique.

Que no se cuenta con ningún medio de prueba fehaciente que demuestre la responsabilidad del recurrente, pues la condena solo se basa en simples indicios; es más, los instrumentos que obran en autos, acreditan su intención conciliadora y consecuente inocencia. Finalmente, alega que no existen evidencias de que se haya concertado o coludido ilegalmente con las autoridades de la entidad municipal para defraudar al Estado. Por tales razones, solicita se le absuelva de la acusación fiscal.

Segundo. En la acusación fiscal de fojas mil doscientos veintiocho, se imputa a Jorge Luis Lomparte Monteza, Marco Enrique Silva Salas, Carlos Enrique Castillo García, Jesús Teófilo Rodríguez Aparcana y Ulises Aníbal Mendoza Cadillo, en su desempeño como alcalde, gerentes y supervisor de la Municipalidad Provincial de Casma, respectivamente, haber beneficiado en el dos mil ocho a la empresa CIA Peruana Metal Agrícola S. A. C., representada por su gerente general, Baldomir Rodolfo Barrón Beleván, a quién se le adjudicó la buena pro en las A. D. S. número cero treinta y uno-dos mil ocho-CEP-CEP-MPC, ejecución de la obra Perforación del Pozo Tubular-sector Mojeque-Casma, valorizada en ciento noventa mil cuatrocientos dos soles con setenta y ocho céntimos y A. D. S. número cero treinta y dos-dos mil ocho-CPB-MPC, ejecución de la obra Instalaciones Mecánicas en el sector Mojeque-Casma valorizada en doscientos sesenta y cinco mil quinientos diecinueve soles con cuarenta y cuatro céntimos.

Se les cuestiona a las autoridades ediles haber actuado con anuencia y celeridad en el pago a dicha empresa, pese a que según su informe número cero cero siete-dos mil diez-ING-SMLS-GGUR-MPC, esta no efectuó ni el cincuenta por ciento del avance de las obras, defraudando los intereses de la población local como al erario Edil.

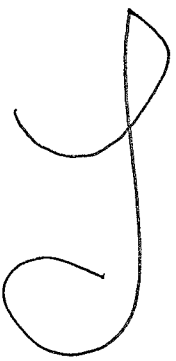


Tercero. Luego de analizar el recurso de nulidad, la sentencia recurrida y los demás actuados de la presente investigación, llegamos a establecer que el encausado Barrón Beleván (en su manifestación policial de fojas doscientos cuatro, instructiva de fojas ochocientos cincuenta y dos, y declaración plenaria de fojas mil seiscientos treinta y dos) niega los cargos, para lo cual alega que ejecutaron las obras en más del cincuenta por ciento; que la paralización de la obra no fue responsabilidad de la empresa que representa, sino que se debió a la notificación que realizó el Ministerio de Agricultura debido a la falta de licencia para la perforación del pozo; además, hubo un conflicto social y asegura que no hubo colusión alguna con los funcionarios de la municipalidad para defraudar a la misma.

Cuarto. Sin embargo, su constante negativa ha sido desvirtuada con abundante material probatorio que se actuó en el proceso; pues tanto el delito cuanto la responsabilidad del aludido acusado se acreditan con el mérito de las siguientes instrumentales:

- a. El informe número cero cero siete-dos mil diez-ING.SMLS.GGUR-MPC (fojas doscientos noventa y siete) emitido por la ingeniera Sheila Mabel Legendre Salazar, donde concluye que en la obra Perforación del Pozo Tubular en el Sector Mojeque-Casma-Áncash no se ejecutaron varias de las partidas valorizadas y pagadas. Respecto de la segunda obra, Instalaciones Mecánicas, concluye que varias de las partidas valorizadas y pagadas tampoco corresponden a lo realmente ejecutado.
- b. Informe número ochenta y ocho-dos mil nueve-ING.SMLS.GGUR-MPC (fojas doscientos noventa), expedido por la citada ingeniera, donde concluyó que la obra Perforación de Pozo Tubular en el

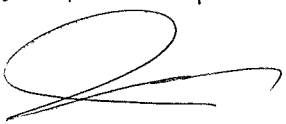
973



sector Mojeque, distrito y provincia de Casma, Áncash, se ha verificado que en la zona del proyecto solamente existe una fosa con un diámetro de un metro con treinta centímetros y una profundidad aproximada de tres metros, con presencia de material suelto en el fondo, dando muestras de que se ha venido enterrando el pozo. Que existe un cuaderno de ejecución de obra donde se indica que las partidas consideradas en la estructura del presupuesto han sido ejecutadas en su mayoría al cien por ciento, pero no existe evidencia de haberse ejecutado.



c. El informe pericial (fojas mil veintiuno), elaborado por los ingenieros Félix Eduardo Cauvi Astete y Santiago Luna Sánchez, en donde concluyen:

- 
- i. Que las partidas valorizadas en la primera valorización no corresponden a lo realmente ejecutado.
 - ii. Que la información sustentada en el cuaderno de obra, no evidencia las ocurrencias reales de campo.
 - iii. Que se han efectuado pagos de valorizaciones por partidas no ejecutadas,
 - iv. Que el pozo tubular no está operativo porque no se construyó; sin embargo, se ha cancelado el monto total contractual de ciento noventa mil cuatrocientos dos soles con setenta y ocho céntimos por la ejecución de dicha obra.
 - v. Que también se canceló el monto total contractual de doscientos sesenta y cinco mil quinientos diecinueve soles con cuarenta y cuatro céntimos por las Instalaciones Mecánicas en el Pozo Tubular ubicado en el sector Mojeque, del distrito de Casma, trabajo que tampoco existe físicamente.
- 



29

d. Informe pericial contable (fojas dos mil ciento setenta y nueve, aclarado a fojas dos mil doscientos doce), donde se determinó que el monto total pagado por las dos obras contratadas fue de trescientos sesenta y dos mil ciento noventa y cuatro soles con sesenta y dos céntimos; monto que constituye el perjuicio económico ocasionado a la entidad agraviada.

Quinto. De este modo, se advierte con la suscripción de los contratos número quinientos ochenta y cuatro-dos mil ocho-MPC de ejecución de la obra Perforación de Pozo Tubular en el sector Mojeque, distrito y provincia de Casma, en el departamento de Áncash (ver fojas veinte) y número quinientos ochenta y cinco-dos mil ocho-MPC (fojas veintitrés), el contratista se obligaba a ejecutar las obras en un plazo de noventa días calendarios; sin embargo, pese a su incumplimiento se autorizó el pago al encausado Barrón Beleván, en su condición de representante de la empresa C. I. A. Peruana Metal Agrícola S. A. C., por concepto de las aludidas obras, pese a que ni siquiera se ejecutó el cincuenta por ciento de las mismas.

Sexto. A partir de lo expuesto, se colige que existen suficientes elementos de prueba para confirmar la tesis de responsabilidad a la que arribó la Sala Penal Superior, pues con dichos instrumentos se ha evidenciado no solo la comisión del delito de colusión sino, además, la responsabilidad del encausado recurrente, como cómplice primario del delito mencionado. Esto es, que los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Casma concertaron con el encausado Barrón Beleván, representante de la empresa C. Í. A. Peruana Metal Agrícola S. A. C. durante la ejecución de las mencionadas obras, conclusión que se evidencia con la autorización de los pagos por



102

valorizaciones que no corresponden a lo realmente ejecutado, ocasionando un perjuicio económico a la entidad agraviada, según las pericias correspondientes por un monto de trescientos sesenta y dos mil ciento noventa y cuatro soles con sesenta y dos céntimos.

Séptimo. Por ello, la constante negativa del encausado recurrente (fojas doscientos cuatro, ochocientos cincuenta y dos, y mil seiscientos treinta), así como los argumentos de su recurso de nulidad, donde principalmente sostiene que no existe prueba de cargo y que los hechos imputados no constituyen delito, pues aduce que deben ventilarse en una vía distinta a la penal; carecen de sustento fáctico y normativo para ser amparados. En la medida que solo constituyen argumentos de defensa dirigidos a evadir su responsabilidad; por ello, tampoco es viable el argumento de atender el conflicto en una vía diferente a la penal, como también pretende el recurrente; por el contrario, las pruebas de cargo antes citadas y las demás descritas en la sentencia recurrida cumplen con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis para avalar la condena decretada; la misma que debe confirmarse.

Octavo. En consecuencia, al haberse enervado la presunción de inocencia que ostentaba el encausado Barrón Beleván al inicio del proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, se infiere que la sentencia impugnada resulta conforme a Ley.

Noveno. No obstante lo expuesto, en cuanto a la determinación judicial de la pena, se advierte que el Colegiado Superior, al momento de imponer dicho concepto (ver fundamento jurídico cuadragésimo quinto), no ponderaron adecuadamente los principios de proporcionalidad ni

101

responsabilidad jurídicos; así como tampoco consideraron que el encausado recurrente no registra antecedentes penales ni judiciales; por ello, este Supremo Tribunal estima pertinente regular el *quantum* punitivo y fijar el mismo en forma proporcional al hecho perpetrado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas dos mil cuatrocientos veintidós, del veintinueve de octubre de dos mil quince, en cuanto declaró infundada la excepción de naturaleza de acción promovida por el encausado Barrón Beleván; y en el extremo que lo condenó como cómplice primario del delito contra la administración pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado y la Municipalidad Provincial de Casma.

II. HABER NULIDAD en la pena impuesta (cinco años de pena privativa de libertad); reformándola, le **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, la misma que se computará desde el momento de su captura y disposición al órgano jurisdiccional competente.

III. NO HABER NULIDAD en cuanto fijó en cincuenta mil soles el monto de la reparación civil que deberá pagar de manera solidaria a favor de la Municipalidad Provincial de Casma, sin perjuicio de devolver el dinero apropiado, esto es, trescientos sesenta y dos mil ciento sesenta y cuatro soles con noventa y dos céntimos; y, en el extremo que lo inhabilitó para ejercer la función, cargo, de carácter público, aunque provenga de elección popular, por el plazo de un año con seis meses,





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 474-2016
SANTA

102

que empezará a regir desde la ejecución de la presente sentencia. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

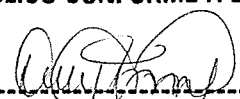
BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VPS/jccc

San Martín
Prado
Salas
Barrios
Príncipe

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA