

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N.º 115 – 2015

PASCO

Habiéndose establecido que el Director de Servicios Múltiples cumplió su función encomendada, no cabe enrostrarle la conducta delictiva de terceros. En cambio se determinó que el Vice-rector administrativo no sólo conformó el Comité de Contrataciones y Adquisiciones, sino que se interesó en el contrato u operación con uno de los proveedores, desvirtuándose la presunción de inocencia con la cual ingresó al escenario procesal.

Lima, veintidós de marzo de dos mil dieciséis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, los encausados Ricardo Arturo Guardián Chávez y Cosme Torres Janampa contra la sentencia del veinticinco de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas mil ciento cuarenta y cinco; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y,

CONSIDERANDO:

1. DE LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS:

1.1. El señor Procurador Público, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil trescientos seis, alega que: i) Se demostró que los sentenciados Cosme Torres Janampa y Ricardo Guardián Chávez, en su condición de funcionarios, en forma concertada realizaron la adjudicación de la Buena Pro a favor de la Empresa "El Águila", de la cual era socio mayoritario el primero de los nombrados; ii) La adjudicación fue irregular porque no participaron los miembros del Comité Permanente de Adquisiciones de la entidad agraviada, pues no se formó expediente ni se hizo el acta de Cuadro Comparativo; iii) No se probó que el encausado Torres Janampa dejó de tener la condición de socio en febrero de dos mil cuatro, vendiendo sus acciones a Wilver Aguilar Calzada, quien era Representante Legal de la citada empresa, debido a

que no se estableció la fecha cierta de dicha transferencia; iv) Por ello, habiéndose demostrado la responsabilidad de los citados encausados en el ilícito penal incriminado, corresponde elevar la irrisoria suma de la reparación civil porque aprovechando el cargo que ostentaban en el momento de los hechos, causaron graves daño a la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión", cuyo incremento será de treinta mil soles.

1.2. El sentenciado Guardián Chávez, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil trescientos seis, sostiene que: i) En el acto de lectura de sentencia se leyó la parte resolutive del fallo, pero no el texto completo, e incluso se omitió la lectura de la pena accesoria de inhabilitación, lo que no se observó en la audiencia y no se entregó a las partes copias del fallo, siendo el acto procesal ilegal y nulo; ii) No se valoró las testimoniales de Héctor Oscanoa Salazar y María Consuelo Martínez Martel, toda vez que al primero le correspondía evaluar que el proveedor no tenga vínculo con la Universidad agraviada; iii) La conducta funcional fue cometida por Oscanoa Salazar, quien en condición de Director de Abastecimiento, era el responsable de verificar y constatar la existencia de algún vínculo de funcionarios con el proveedor; iv) No existe motivación respecto a los hechos para determinar que su conducta se adecúa al tipo penal de aprovechamiento indebido del cargo porque no incumplió con sus deberes.

1.3. El sentenciado Torres Janampa, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil trescientos catorce, argumenta que: i) Existe insuficiencia probatoria lo cual implica duda razonable respecto a su participación porque su condena se basó en conjeturas o sospechas y en base a referentes de responsabilidad objetiva; ii) La supuesta concertación con su coencausado Guardián Chávez, además de no ser

elemento constitutivo del delito de aprovechamiento indebido del cargo, no esta acreditada; iii) El requerimiento de los materiales de ferretería y limpieza, han sido realizados en ejercicio regular de su condición de Director de Servicios Auxiliares de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión", por tanto son conductas neutrales e inocuos ausentes de contenido doloso; iv) Cuando la empresa "El Águila" resultó ganadora de la adjudicación de los materiales de ferretería y limpieza, no era socio mayoritario, y no existe dato objetivo que denote algún interés personal en cuanto contrato u operación; v) La venta de sus participaciones lo acreditó con el contrato de compraventa de acciones y derechos del veintitrés de marzo de dos mil cuatro, realizado a favor de Wilber Aguilar Calzada, y si no apareció inscrito es por el hecho que la transferencia de acciones es un acto no inscribible.

II.- DE LA IMPUTACIÓN FISCAL

2.2. Conforme al dictamen acusatorio de fojas setecientos veintisiete, se imputa a los encausados Ricardo Arturo Guardián Chávez y Cosme Torres Janampa, Vice-rector administrativo y Director de Servicios Auxiliares de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión", respectivamente, haberse interesado en la adjudicación del contrato de adquisición de materiales de ferretería y limpieza, que resultó favorecida la Empresa "El Águila", cuyo socio mayoritario era el procesado Cosme Torres, quien era el encargado de efectuar los requerimientos de los materiales, y como tal debió de abstenerse de contratar con la referida universidad, siendo favorecido con dicha contratación, en la cual contaba con la aprobación del coencausado Guardián Chávez, quien presidía el Comité permanente de Contrataciones y Adquisiciones del año dos mil cuatro. En cuanto a los pagos efectuados a la Empresa "El Águila", por la venta de materiales de ferretería se emitieron las facturas diez, once, trece y dieciocho, por la suma quince mil setecientos treinta nueve soles

con cuarenta céntimos, canceladas a través del comprobante de pago número dos mil ochenta y seis guión RO, del dieciséis de junio de dos mil cuatro; asimismo, por las ventas de los materiales de limpieza, se emitió las facturas catorce, quince, dieciséis y diecisiete por la suma de catorce mil seiscientos setenta y cuatro soles con cuarenta céntimos que fueron cancelados mediante comprobante de pago número dos mil ochenta y seis guión RO, del dieciséis de junio de dos mil cuatro, y en ambos casos se evidencia que en la parte inferior de los citados comprobantes de pagos, la firma y número de documento nacional de identidad correspondiente al procesado Torres Janampa.

III.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

3.1. El representante del Ministerio Público en su acusación escrita y en su requerimiento oral calificó los hechos fácticos atribuidos a los encausados Guardián Chávez y Torres Janampa por delito contra la Administración Pública, en la modalidad de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo, conforme con la descripción típica del artículo trescientos noventa y siete del Código Penal –vigente al momento de la comisión de los hechos-, y actualmente previsto en el artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal, que sanciona al "...funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo...", que tiene como verbo rector el "interesarse indebidamente", siendo que el interés que se demuestre puede ser directo o indirecto, pero en el caso de autos sólo se analizará indirectamente, al ser el elemento normativo materia de imputación fiscal. Y, en ese sentido, cuando se alude a interesarse de manera indirecta el agente (*funcionario o servidor público*) se vale de un tercero que puede ser un particular o un funcionario público, persona natural o jurídica, mediante el cual orienta su intereses indebidos. A su

vez, el acto simulado alude también a una forma indirecta de interesarse, pues el agente actúa en la celebración de contratos u operaciones aparentando actuar defendiendo los intereses de la administración pública cuando en realidad son particulares o personales.

3.2. Del propio tenor del artículo en comento se desprende que el sujeto activo de la infracción ha de ser necesariamente un funcionario público. La conducta incriminada debe consistir en la utilización del contrato u operación en la que le corresponde intervenir en ejercicio de sus atribuciones. El medio comisivo debe pertenecer a la competencia funcional del autor, en razón de su cargo, es decir, que debe el funcionario formalmente poder desplegar una actividad que integre los niveles decisorios o sirva para completar legalmente el acto.

IV.- SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO TORRES JANAMPA.

4.1. La tipicidad del hecho imputado es una exigencia material vinculada al principio de legalidad penal que consiste en la adecuación de la conducta incriminada a la descripción legal del delito de aprovechamiento indebido de cargo formulado en abstracto por la ley penal.

4.2. En autos,, se advierte que este procesado tiene la calidad funcional requerida por la norma, pues es funcionario de la entidad universitaria, asignado como Director de Administración, desempeñando la Dirección de Servicios Múltiples, tal como se aprecia de la resolución número cero cero setenta y ocho guión noventa y nueve guión CU, del quince de abril de mil novecientos noventa y nueve, obrante a fojas veintiséis, y en tal condición se dirigió a su coencausado Guardián Chávez (Vice-rector Administrativo y Presidente de Comité de

Contrataciones y Adquisiciones), mediante oficio de fojas treinta y siete, requiriéndole la adquisición de materiales para la refacción de seis facultades de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión", programado para el plan operativo dos mil cuatro.

4.3. A mérito del requerimiento y mediante Memorando numero ciento veinticinco guión dos mil cuatro guión VRAD, del trece de abril de dos mil cuatro, obrante a fojas cuarenta y tres, el coencausado Guardián Chávez indicó a Héctor Oscanoa Salazar *-Director General de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, nominado como Secretario del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones-*, que disponga la cotización de materiales, pedido atendido que conllevó a que la oficina correspondiente efectuara las invitaciones para la adquisición de materiales de ferretería y limpieza, mediante solicitudes de cotización refrendadas por él mismo, invitándosele a la Empresa "El Águila", entre otros, como postores para que presentaran sus cuadros de cotizaciones, procediéndose a elaborar un cuadro comparativo *-ver fojas cuarenta siete a cincuenta y uno y cincuenta y seis a sesenta y uno-*, y luego de festinar trámites entregarle la Buena Pro a la Empresa "El Águila".

4.4. Según el Reglamento de Organización y Funciones inserto a fojas treinta y tres, repetido a fojas doscientos sesenta y tres, al procesado Torres Janampa en su condición de Director de Servicios Auxiliares, le competía las siguientes funciones: a) *Coordinar, dirigir, supervisar y evaluar las actividades técnico-administrativo, relacionado con carpintería, electricidad, cerrajería, albañilería en la Universidad;* b) *Realizar el mantenimiento de la infraestructura académica y administrativa;* c) *Proponer innovaciones para el mantenimiento y conservación de bienes y prestación de servicios no personales;* d) *Emitir informes técnicos relacionados a servicios de seguridad, mantenimiento y otros inherentes a servicios generales;* y, e) *Otras funciones que le asigne el Jefe*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 115 – 2015
PASCO

de la Oficina General; la cual dependía de la Oficina General de Abastecimiento y Servicios Auxiliares; es decir, según reglamento el requerimiento de los materiales de ferretería y limpieza, que realizó lo hizo en el ejercicio regular de sus funciones como Director de Servicios Auxiliares de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión", por ello la adjudicación no le es atribuible por no ser de su competencia funcional, sino del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones; de manera que no es operante imputarle responsabilidad penal porque realizó su comportamiento sin quebrantar el rol que se le asignó, *máxime si Consuelo Catalina Martínez Matel –Sub Directora de Abastecimiento en el Plenario de fojas novecientos sesenta y nueve-*, señaló que Víctor Oscanoa Salazar como Director General de Abastecimientos, era el encargado de hacer las invitaciones a los proveedores y evaluaba la entrada y aprobaba el expediente para ser llevado al Comité o Vice rectorado, con lo cual se tiene que el encausado Torres Janampa no poseía facultades de decisión o de manejo de los contratos u operaciones, por tanto, no responde de la conducta delictiva de terceros, la cual no puede "rebotar" o regresar al citado encausado *-quien en función a sus actividades regulares desarrolló una conducta neutra o cotidiana-*; más aún si como ocurre en el presente caso, no existen elementos de prueba *-ninguno de los miembros del citado Comité le imputan cargo alguno-*, que permitan determinar que conocía los reales propósitos de su coencausado Guardián Chávez, debiéndose absolversele de los cargos formulado por el Ministerio Público en su contra.

4.5. En cuanto señala que el encausado Torres Janampa era socio mayoritario de la Empresa "El Águila" *-ganadora de la adjudicación-* pues no existe fecha cierta de la transferencia de sus acciones, ello no es de recibo debido a que la desvinculación con

la citada empresa se constata con el contrato de compraventa de acciones y derecho a favor del socio Wilver David Aguilar Calzada, obrante a fojas doscientos sesenta y siete, con fecha veintitrés de marzo de dos mil cuatro, documento que no fue objetado y en el cual aparece que la transferencia se realizó el veintitrés de marzo de dos mil cuatro, fecha anterior a la comisión de los hechos acaecidos, deviniendo en desestimable tal agravio.

V. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO GUARDIÁN CHÁVEZ

5.1. Se le imputa que en su condición de Presidente del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión", haberse interesado directamente en el contrato, suscrito entre la citada universidad y la Empresa "El Águila" S.C.R.L.", mediante el cual se adquiría productos de ferretería y limpieza, para el mantenimiento de la citada Casa de Estudios Superiores.

5.2. Este encausado mediante Memorando número ciento veinticinco guión dos mil cuatro guión VRAD, obrante a fojas cuarenta y tres, dispuso la cotización de materiales de ferretería y limpieza, sin haber convocado al pleno del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones del año dos mil cuatro, en donde él era Presidente del Comité mencionado, con lo cual obvió efectuar las adquisiciones a través de un proceso de Adjudicaciones de menor cuantía, ni invitó a participar a la Comisión PROMPYME, tampoco exigió que los Cuadros Comparativos de fojas cuarenta y seis y cuarenta y siete, respectivamente, de los proveedores invitados, contaran con las firmas de los responsables que la elaboraron, actos que conllevaron a favorecer a la Empresa El Águila S.C.R.L..

5.3. La conducta del encausado Guardián Chávez trasgredió el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo número cero doce guión dos mil uno guión PCM y sus modificatorias, debido a que en su calidad de Vicerector Administrativo y Presidente del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones del año dos mil cuatro, no efectuó las adquisiciones de los materiales de ferretería y limpieza convocando al pleno del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones de la Universidad agraviada y a través de un proceso de Adjudicación de Menor Cuantía, para adquirir los bienes requeridos, favoreciendo con ello a la Empresa "El Águila S.R.R.L.", actos que devino en la afectación del patrimonio de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión".

5.4. En efecto, los ex miembros del citado Comité Julián Cipriano Rojas Galluffi, José Humberto Martínez Solano, Mario Llerena Briceño y Héctor Oscanoa Salazar, han sido contundentes al señalar que no participaron en proceso alguno, ni en la elaboración de cuadros comparativos (véase *las manifestaciones policiales y plenario de fojas ciento treinta, ciento treinta y cinco, ciento cuarenta y tres y ciento treinta y ocho y novecientos setenta y ocho, respectivamente*). En igual sentido, reiteró Oscanoa Salazar (*Director de Abastecimiento y Servicios Múltiples y contra quien el Tribunal A quem instó al Ministerio Público a que se le formulen cargo en su contra*), en el plenario de fojas mil ciento quince, que comunicó al encausado Guardián Chávez que venía realizando adquisiciones contraviniendo las normas de Procesos Técnicos de Abastecimientos; de lo que se colige que no se realizó los procedimientos requeridos para la adquisición de los materiales *-tal como lo exige la norma-* y la posterior adjudicación a la Empresa "El Águila S.C.R.L.", actos que se hizo subrepticamente porque no se puso en conocimiento de los demás miembros del Comité, con lo cual queda establecido

fehacientemente su responsabilidad penal en el hecho ilícito materia de juzgamiento.

5.5. En lo atinente a que el acto de lectura de sentencia contravino las normas procesales del Código de Procedimientos Penales y la Sentencia Plenaria de carácter vinculante número cero uno guión dos mil trece oblicua trescientos uno guión A dos guión ACPP, toda vez que no se corrió traslado del acta para la suscripción de los intervinientes, ni se entregó inmediatamente copia de la sentencia; además que luego se integró el fallo para incluir la inhabilitación que no fue leída en el acto mismo, lo cual deviene en nulo todo lo actuado; ello son argumentos repetitivos a los expuestos en la solicitud de nulidad de acto procesal de fojas mil doscientos ochenta y cinco, los que fueron apreciados y desarrollados por los considerandos de la resolución de fojas mil doscientos noventa, sin que esta parte los haya replicado conforme a ley; por consiguiente, deviene en desestimable tal agravio.

5.6. En cuanto a la pena suspendida condicionalmente, bajo reglas de conductas impuesta a Guardián Chávez, se advierte que al respecto se ha tenido en cuenta los principios de proporcionalidad y racionalidad jurídica, procurando de esta forma la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que fue establecida dentro del marco de los límites establecidos por el juzgador para sancionar el referido ilícito penal; además, se trata de un reo primario que carece de antecedentes penales y judiciales, cumpliéndose con los parámetros establecidos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, así como a los lineamientos y finalidad de la prevención especial y general de la pena.

VI. EN CUANTO AL CUESTIONAMIENTO DE LA REPARACIÓN.

6.1. La reparación civil se rige por el principio de daño causado, que protege el bien jurídico en su totalidad y garantiza el oportuno derecho indemnizatorio de la víctima. Según la pretensión de la Procuraduría y sin aportar documentación que acredite su petitorio, señala que el monto resulta diminuto; sin embargo, de la revisión de autos, se tiene que el Superior Tribunal impuso tres mil soles, monto individualizado y determinado en razón que los montos pagos por los materiales de ferretería y limpieza, fueron debidamente entregados a la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión", conforme aparece de las órdenes de compra de fojas cincuenta y tres y sesenta y tres, respectivamente, ingresando al almacén de la citada Universidad, conforme a las instrumentales de fojas sesenta y ocho y setenta y dos. En este contexto el Tribunal A *quem* valoró en forma concreta el daño irrogado a la entidad universitaria, imponiendo un monto indemnizatorio que no es ilusoria sino materialmente ejecutable. Por estos fundamentos declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinticinco de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas mil ciento cuarenta y cinco, que condenó a Ricardo Arturo Guardián Chávez como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de aprovechamiento indebido de cargo, en agravio de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión", a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años y bajo reglas de conductas; e, inhabilitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el mismo plazo de la pena principal; fijó en la suma de tres mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado; **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que condenó a Cosme Torres Janampa como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de aprovechamiento indebido de cargo, en agravio de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión", a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N.º 115 – 2015

PASCO

por el plazo de dos años y bajo reglas de conductas; e inhabilitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el mismo plazo de la pena principal; fijó en la suma de tres mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado; y, **REFORMÁNDOLA: lo ABSOLVIERON** del referido delito y citado agraviado; **DISPUSIERON:** La anulación de los antecedentes que se hayan generado con motivo del presente proceso en cuanto al dicho extremo se refiere; **NO HABER NULIDAD** con los demás que contiene y es materia de recurso; y, los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

JPP/rtr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

11 AGO 2016