

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2170-2010

AREQUIPA

- 1 -

Lima, seis de octubre de dos mil once.-

VISTOS; interviene como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de nulidad interpuesto por el FISCAL SUPERIOR y la PARTE CIVIL contra la sentencia absolutoria de fojas mil setecientos noventa y siete, del diez de mayo de dos mil diez; además, el recurso de nulidad interpuesto por la PARTE CIVIL contra el auto superior de fojas mil setecientos ochenta y seis, del siete de mayo de dos mil diez en el extremo que declaró fundada en parte la excepción de naturaleza de acción respecto a María Victoria Urday Mendoza y Víctor Chiri Valenzuela por delito contra la Administración Pública -colusión desleal en agravio del Estado; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el representante del Ministerio Público y la Parte Civil en sus recursos formalizados de fojas mil ochocientos treinta y cinco, y mil ochocientos cincuenta y cuatro, respectivamente, alegan que existen suficientes elementos probatorios que en su opinión acreditan la comisión del delito materia de acusación, así como la responsabilidad penal de los acusados absueltos Moisés Del Carpio Tejada, Juan Manuel Tito Humpiri, Edgar Fermín Cervantes Flores, Roberto Hugo Flores Flores y Freddy Jesús Calcina Huamantuma; asimismo, la Parte Civil en su recurso formalizado de fojas mil ochocientos veintiuno sostiene que existen indicadores que deben ser valorados en el juicio oral para determinar la responsabilidad de los imputados María Victoria Urday Mendoza y Víctor Chiri Valenzuela en la comisión del delito de colusión desleal. **Segundo:** Que la acusación fiscal de fojas mil doscientos treinta y nueve establece que entre el periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil dos al treinta y uno de diciembre de dos mil tres se detectaron las siguientes irregularidades en la Municipalidad Distrital de Socabaya: **i)** en el

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2170-2010

AREQUIPA

- 2 -

otorgamiento de buen pro y ejecución del proceso de adjudicación de menor cuantía para la realización de la obra "Remodelación del Complejo Deportivo Alto Alianza" de la Urbanización cuatro de octubre, distrito de Socabaya cuya ejecución favoreció a la empresa "Constructora Flores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada", lo que originó un perjuicio económico a la entidad agraviada por el monto de catorce mil novecientos cincuenta y ocho nuevos soles con veintidós céntimos; **ii)** la encausada Urday Mendoza, en su condición de Jefe de Obras Públicas de la Municipalidad agraviada, estuvo a cargo de la Supervisión de la obra "Remodelación del Complejo Deportivo Alto Alianza de la Urbanización cuatro de Octubre- Socabaya" y no emitió el pronunciamiento correspondiente respecto a las penalidades por incumplimiento de la obra en el plazo establecido, lo que originó perjuicio a la referida municipalidad. Asimismo se atribuye al imputado Chiri Valenzuela, que en su condición de encargado de la Oficina de Obras Públicas, no exigió el cumplimiento de la realización de la aludida obra, ni se pronunció respecto al plazo adicional de quince días solicitado por el contratista a pesar que era su función el supervisar que la obra se efectuara correctamente. **Tercero:** Que el delito de colusión desleal previsto y sancionado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal exige que el funcionario o servidor público que por razón de su cargo o comisión especial, defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros; el funcionario involucrado debe pues haberse puesto de acuerdo con los interesados utilizando medios fraudulentos, es decir, engaño, ocultando hecho, violando sus deberes, dando la apariencia de actos legítimos perjudicando los intereses de la administración; que, el presente caso, del análisis de autos se advierte que no existen elementos probatorios que determinen

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2170-2010

AREQUIPA

- 3 -

la concertación entre los acusados Del Carpio Tejada, Tito Humpiri, Cervantes Flores, Calcina Huamantuma, Urday Mendoza y Chiri Valenzuela con el encausado Flores Flores, representante de la empresa "Constructora Flores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada".

Cuarto: Que si bien el Examen Especial de la Municipalidad Distrital de Socabaya elaborado por la Oficina Regional de Control de Arequipa de la Contraloría General de la República establece las diversas irregularidades detalladas en la acusación escrita –véase fojas dieciocho-; sin embargo, se debe valorar los siguientes indicadores: **i)** si bien el acusado Del Carpio Tejada –en su condición de Alcalde de la Municipalidad agravada- aprobó las bases administrativas para el proceso de selección y adjudicación directa de menor cuantía para la construcción del Complejo Deportivo Alto Alianza –véase fojas ciento veintisiete- y además designó a Juan Manuel Tito Humpiri y Freddy Calcina Huamantuma como integrantes del Comité Especial Permanente y encargado de los procesos de adjudicación directas y las adjudicaciones de menor cuantía, conforme se verifica de la Resolución de Alcaldía de fojas ciento treinta y cuatro; empero, de autos no se encuentra acreditada que tales acciones formaran parte de un concierto con el representante de la empresa Constructora Flores; **ii)** por otro lado no puede dejarse de tener en cuenta que el Comité Especial que intervino en la elección de la empresa en referencia, técnica y normativamente goza de autonomía en su decisiones, no habiéndose acreditado que algunos de los procesados hubiese afectado tal regulación, al no existir ninguna prueba en dicho sentido; aunado a ello se tiene que el imputado Del Carpio Tejada ha negado en todo momento su participación en el proceso de adjudicación –véase fojas cuatrocientos setenta y seis y mil quinientos cuarenta y uno- **iii)** si bien en la diligencia de confrontación habida entre los procesados Moises del Carpio Tejada,

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2170-2010

AREQUIPA

- 4 -

Juan Manuel Tito Humpiri y Edgar Fermín Cervantes Flores, el segundo de los nombrados sostuvo una versión inculpativa; sin embargo, tales aseveraciones fueron negadas por los demás intervinientes en la mencionada diligencia; **iv)** con relación a los acusados Tito Humpiri –véase fojas seiscientos y mil quinientos seis-, Cervantes Flores –seiscientos veintitrés y mil quinientos diecinueve-, y Calcina Huamantuma –véase fojas seiscientos cinco-, quienes se desempeñaron como Administrador, encargado de la Oficina de Obras Públicas y Tesorero de la municipalidad agraviada, respectivamente, así como el encausado Flores Flores –véase fojas ochocientos diecisiete y mil quinientos sesenta y siete-, representante de la empresa Constructora Flores, del estudio de autos no se evidencia elementos de prueba capaces de acreditar que existió concierto entre ellos con la finalidad de otorgarle la buena pro a favor de dicha empresa; aunado a ello debe señalarse además que tampoco se ha acreditado el perjuicio sufrido por la institución estatal porque en autos no existe pericia contable que determine tal situación, sino sólo el Informe Especial de la Contraloría General de la República –que sirvió de base para la denuncia y acusación fiscal-, el mismo que no ha sido corroborado con algún elemento probatorio. **Quinto:** Que, en consecuencia, ante la falta de consistencia en los medios de prueba inculpativos, es de estimar como no probados los cargos atribuidos a los encausados, no habiéndose por tanto enervado la presunción de inocencia, prevista en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal “e” de la Constitución Política del Estado, que crea en toda persona el derecho de ser considerado inocente mientras no se pruebe fehacientemente lo contrario; que, por tanto, debe concluirse que el Colegiado Superior evaluó debidamente los hechos y medios probatorios actuados de conformidad con el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. **Sexto:** Que a

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2170-2010

AREQUIPA

- 5 -

los encausados Urday Mendoza y Chiri Valenzuela se les califica como cómplices secundarios del delito de colusión, pues según la tesis incriminatoria contenida en la acusación fiscal se les atribuyó no haberse pronunciado sobre las penalidades derivadas del incumplimiento de contrato suscrito con la empresa "Constructora Flores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada", además de no haber exigido el cumplimiento de dicho contrato, que al respecto debe anotarse que conforme al artículo veinticinco del Código Penal el cómplice secundario es aquél que otorga un aporte no indispensable para la comisión del delito; lo que significa que la contribución del cómplice necesariamente debe ocurrir antes o en el momento de la ejecución del delito, pero no después que el delito se haya consumado; que en tal sentido, como los actos imputados a los acusados Urday Mendoza y Chiri Valenzuela se localizan después del otorgamiento de la buena pro a la empresa en mención, dicha conducta no cumple el presupuesto objetivo del tipo penal previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Sustantivo, motivo por el cual la resolución cuestionada se encuentra arreglada a ley. Por estos fundamentos: I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil setecientos noventa y siete, del diez de mayo de dos mil diez que absuelve a Moisés Del Carpio Tejada, Juan Manuel Tito Humpiri y Edgar Fermín Cervantes Flores de los cargos contenidos en la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública –colusión desleal en agravio de la Municipalidad Distrital de Socabaya; asimismo, absuelve a Roberto Hugo Flores Flores (cómplice primario) de los cargos contenidos en la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública –colusión desleal en agravio de la Municipalidad Distrital de Socabaya; además, absuelve a Freddy Jesús Calcina Huamantuma (cómplice secundario) de los cargos contenidos en la

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2170-2010

AREQUIPA

- 6 -

acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública –colusión desleal en agravio de la Municipalidad Distrital de Socabaya. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas mil setecientos ochenta y seis, del siete de mayo de dos mil diez en el extremo que declaró fundada en parte la excepción de naturaleza de acción respecto a María Victoria Urday Mendoza y Víctor Chiri Valenzuela por delito contra la administración pública –colusión desleal en agravio de Estado. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Zecenarro Mateus, por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

ZECENARRO MATEUS

CC/wlv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CÓRTE SUPREMA