

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4617-2009
LIMA

Lima, diecisiete de junio de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Ad-Hoc del Estado contra la resolución de fojas once mil ciento cuarenta y cinco, de fecha veintitrés de octubre de dos mil nueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Biaggi Gómez; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO Primero:** Que, el defensor del Estado fundamenta su recurso de nulidad a fojas once mil ciento setenta y cinco, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** que el encausado Edwin Antonio Leiva Herrada formó parte, como miembro del Comité Especial encargado de ejecutar la licitación pública número cero cero tres- noventa y nueve – EF – cuarenta y tres, en su condición de técnico de vehículos del Ministerio del Interior, acciones que llevó a cabo dicho procesado en concertación con los miembros del antes mencionado Comité, cuyo propósito era lograr que dicha licitación fuera declarada desierta; toda vez que las bases de la misma, se elaboraron en el Servicio de Inteligencia Nacional - SIN, luego que aceptaron las directrices vertidas por el Ex/Asesor Presidencial Montesinos Torres, habiendo aceptado los miembros del Comité Especial la ilegal intromisión de personas ajenas al proceso de licitación; **ii)** que, la consecuencia de haber aceptado que las bases fueran elaboradas y concluidas en el SIN, ha generado un perjuicio al patrimonio custodiado por la administración pública; toda vez, que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4617-2009

LIMA

esta situación motivó a que se dictara el Decreto Supremo número cero treinta y cinco – noventa y nueve -PCM, que dispusiera la situación de emergencia para la adquisición de vehículos repuestos y otros, para la Policía Nacional del Perú – PNP; **iii)** que, en relación a la procesada Carmen Rosario Lapenta Helfer se establece que en el ejercicio del cargo como secretaria del Ministerio de Economía y Finanzas fue la persona, quien suscribió la Resolución Vice - Ministerial número cien – noventa y nueve -EF/trece . cero tres, por la cual se designó al Comité Especial encargado de ejecutar la licitación antes mencionada; además, autorizó la convocatoria para la compra de mil quinientas camionetas cuatro por cuatro, con equipamiento y repuestos de origen japonés para el Ministerio del Interior; sin embargo, la procesada a pesar de su condición de funcionaria pública - Secretaria General del Ministerio de Economía y Finanzas-, no realizó el seguimiento debido a dicho proceso de licitación, lo cual generó que la misma fuera declarada desierta; sumado a ello, se tiene las declaraciones de Bruno David Zoilo Barletti Pasquale y Juan Ramírez Canaval – miembros del Comité Especial encargado de ejecutar la licitación pública número cero cero tres- noventa y nueve – EF – cuarenta y tres-, quienes manifiestan que la encausada Lapenta Helfer, fue quien dispuso que concurrieran al SIN, con el fin de entrevistarse con Montesinos Torres y se realizaran, alteraciones a las especificaciones técnicas en las bases administrativas de la licitación; **iv)** que, con los referidos testimonios y las conductas desplegadas por ambos procesados Leyva Herrada y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4617-2009

LIMA

Lapenta Helfer, se encuentran subsumidas en el delito de colusión desleal, debiendo tenerse en consideración que los pactos colusorios nunca se encontraron plasmados físicamente en documentación regular, debido a la ilicitud de su naturaleza y al carácter subrepticio de los mismos; más aún, como también lo señala el representante del Ministerio Público, que en el delito de colusión el bien jurídico protegido corresponde al patrimonio administrado por la correcta administración pública que deben observar los funcionarios públicos, a fin de que su irregular desempeño no se traduzca en un perjuicio patrimonial de los intereses del Estado, situación que se concreta en este caso. **Segundo:** Que, el presente proceso surgió en mérito a la atribución que se formuló contra los procesados Juan Ramírez Canaval, Guillermo Carlos Mirándala Arosemena, Bruno David Zoilo Barletti Pasquale, Edwin Antonio Leiva Herrada, como autores y Carmen Rosario Lapenta Helfer como cómplice del delito contra la Administración Pública - colusión desleal en agravio del Estado, por haber concertado con terceras personas para la formulación de las Bases y las Especificaciones Técnicas, con el fin de declarar desierta la licitación pública, sin que exista un sustento legal definido para tal hecho. **Tercero:** Que, concluida la etapa de instrucción, el señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas once mil veintisiete, opina no haber mérito para pasar a juicio oral contra los citados procesados, por estimar que los hechos imputados a los encausados son atípicos, por no adecuarse al tipo penal de colusión desleal, al no concurrir los

-15

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4617-2009

LIMA

elementos típicos objetivos como la concertación y la defraudación, por lo que la conducta desplegada no es antijurídica – contraria al ordenamiento jurídico-, y menos culpable – reproche penalmente. **Cuarto:** Que si bien es cierto, de autos se aprecia que los encausados participaron en el proceso de licitación pública – adquisición de vehículos, repuestos y equipamiento destinado a la Policía Nacional-, el mismo que fue declarado desierto, por injerencia de terceros ajenos al proceso de licitación, lo que ocasiono se declare en “Emergencia” la adquisición de estos vehículos, lo que denota que los procesados habrían quebrantado sus funciones especiales y violentado el principio de confianza depositado en ellos con el fin de defraudar los intereses del Estado, por lo que se trataría de un delito en grado de tentativa, ya que se sustenta en operaciones y negocios del Estado que se componen de una diversidad de actos en el tiempo y espacio, lo que conlleva a que el delito se frustre en cualquier etapa del *iter criminis*; sin embargo, dicha conducta no ha sido materia de acusación por parte del representante del Ministerio Público, sumado a ello que el señor Fiscal Superior se pronuncia por no haber merito para pasar a juicio oral contra los encausados – conforme se aprecia de fojas once mil veintisiete a once mil treinta y cuatro-. **Quinto:** Que, el principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: **a)** Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el Fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan

16

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4617-2009

LIMA

acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente, **b)** Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados, ni a persona distinta de la acusada; **c)** Que no pueden atribuirse al Juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad (Gómez Colomer, Juan. *El Proceso Penal en el Estado de Derecho*. Lima Palestra mil novecientos noventa y nueve); la primera de las características en mención guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado, entre otras, de ejercitar la acción penal; siendo exclusiva la potestad de la Fiscalía de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe de llegar a su fin. **Sexto:** Que, en este orden de ideas, y aún cuando a fojas once mil ciento setenta y cinco, el Procurador Público expone las razones por las cuales no se encuentra conforme con la resolución que declara no haber mérito para pasar a juicio oral, corresponde sólo al Ministerio Público la persecución del delito, por lo tanto, no es posible que este Supremo Tribunal, valorando el fondo del asunto, y en caso de discrepancia, ordene que se formule acusación, pues se vulneraría el principio acusatorio que impide al órgano jurisdiccional asumir funciones acusatorias, reservadas constitucionalmente al Ministerio Público; asimismo, se lesionaría el ámbito propio de las atribuciones de esta institución, más aún, si el Fiscal Supremo en lo Penal también ha expresado su conformidad con el dictamen de su inferior jerárquico.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4617-2009

LIMA

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fecha veintitrés de octubre de dos mil nueve, de fojas once mil ciento cuarenta y cinco, que declaró por mayoría no haber mérito para pasar a juicio oral contra Edwin Antonio Leiva Herrada como autor y contra Carmen Rosario Lapenta Helfer como cómplice del delito contra la Administración Pública – colusión desleal en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

BG/dsr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO

SECRETARIO (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA