

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1415 - 2011

AREQUIPA

- 1 -

Lima, cuatro de julio de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los procesados Lucho Héctor Otto Bedoya Espinoza, Óscar Teodoro Bedoya Justo, Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres y por la PARTE CIVIL –Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Arequipa–, contra la sentencia de fojas tres mil treinta y dos, del tres de febrero de dos mil once, que absuelve a Óscar Teodoro Bedoya Justo, Raúl Pedro Esquivel Gallegos y Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres del delito de Concusión en la modalidad de colusión, en agravio del Estado y la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento - SEDAPAR Sociedad Anónima (CASO DOS); absuelve a Raúl Pedro Esquivel Gallegos del delito de Concusión en la modalidad de colusión, en agravio del Estado y la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento - SEDAPAR Sociedad Anónima (CASO TRES); absuelve a Raúl Pedro Esquivel Gallegos, José Manuel Monroy Meza, Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres y Gil Enrique Alfredo Campos Mattos del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Peculado Doloso, en perjuicio del Estado y la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento - SEDAPAR Sociedad Anónima (CASO CUATRO); absuelve a Raúl Pedro Esquivel Gallegos, José Manuel Monroy Meza, Máximo Ricardo Medina Pomareda, Edgar Indalecio Gutiérrez Chávez, Henry Melgar Hargrave y a Carlos Arturo Rojas Torres del delito de Concusión en la modalidad de colusión, en agravio del Estado y la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento - SEDAPAR Sociedad Anónima (CASO SEIS); absuelve a Víctor Manuel Núñez Gallardo y Félix Juan Flores Rojas del delito de Concusión en la modalidad de colusión, en perjuicio del Estado y la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento - SEDAPAR Sociedad Anónima (CASO UNO); y condena por mayoría a Lucho Héctor Otto Bedoya Espinoza y Óscar Teodoro Bedoya Justo, como autores, así como a Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres, como cómplice primario, del delito de Concusión en la modalidad de colusión, en agravio del Estado y la Empresa Prestadora de Servicios de

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1415 - 2011

AREQUIPA

- 2 -

Saneamiento - SEDAPAR Sociedad Anónima (CASO UNO), imponiéndole a cada uno, cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, e inhabilitación, prevista en los incisos primero, y segundo del artículo treinta y seis del Código Penal, por el plazo de tres años, fijando en veintiocho mil ochenta nuevos soles por concepto de reparación civil, que deberán abonar en forma solidaria los sentenciados, únicamente a favor de la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento - SEDAPAR Sociedad Anónima (CASO UNO); interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero: Impugnación.-** Los recurrentes expresan sus pretensiones impugnatorias en el siguiente orden: **A)** el procesado Lucho Héctor Otto Bedoya Espinoza en su recurso fundamentado a fojas tres mil ciento diez, alega: **i)** el recurrente no tiene la calidad de funcionario o servidor público, que establece el artículo cuatrocientos veinticinco, inciso tercero del Código Penal, que acoge al que tiene vínculos con entidades u organismos del Estado, y SEDAPAR S.A. no se encuentra en tal situación; **ii)** que, sobre los contratos cuestionados la Contraloría General de la República al hacer el control de la gestión del año mil novecientos noventa y seis, puso en conocimiento del acusado los hallazgos para que sean esclarecidos, los que una vez levantados la entidad contralora quedó satisfecha, no formulando denuncia penal ni administrativa alguna contra el procesado; **iii)** que, los contratos materia de acusación se han celebrado con las facultades que tenía el procesado y de acuerdo con la normatividad vigente, a tal extremo que SEDAPAR S.A. ha iniciado un proceso civil ante el Décimo Juzgado Civil, solicitando la resolución de dicho contrato por causa sobreviniente; proceso que ha concluido declarando fundada la demanda la que ha sido confirmada por la Sala Civil; con lo que se demuestra que no ha existido colusión, por lo que estaríamos frente a la extinción de la acción penal que

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1415 - 2011

AREQUIPA

- 3 -

establece el artículo setenta y nueve del Código Penal; **iv)** que, no se ha considerado que el recurrente renunció al cargo y que el pago que se hizo al señor Corzo Cáceres sólo fue de siete mil nuevos soles aproximadamente y no sobre la totalidad. **B)** el encausado Óscar Teodoro Bedoya Justo en su recurso formalizado a fojas tres mil ciento veintitrés, señala: **i)** que lo sostenido por el sentenciado Javier Corzo Cáceres respecto a que habría recibido una llamada telefónica de parte de un "señor Bedoya", no puede ser imputado a su persona, pues hasta ese momento, quien había tenido contacto directo con Javier Corzo Cáceres era el Gerente General de SEDAPAR S.A.; **ii)** que, nunca alteró el resultado de la buena pro menos propuso que se fraccione otorgando el cincuenta por ciento a Flores Rojas y el otro cincuenta por ciento a Corzo Cáceres, prueba de ello es el Memorando número 225-96/S-1004, del treinta de abril de mil novecientos noventa y seis, suscrito por Lucho Bedoya Espinoza –Gerente General de SEDAPAR S.A.– dirigido al Jefe del Sistema Administrativo José Díaz De La Cruz; lo que concuerda con el hecho de que del diecinueve de abril al treinta del mismo mes, Gerencia General no dispuso que se formalice el contrato a favor del ganador, sino que, por el contrario, emite el Memorando que contiene el imperativo de fraccionarlo favoreciendo a Corzo Cáceres. **C)** el encausado Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres al sustentar su recurso de nulidad a fojas tres mil ciento treinta, sostiene: **i)** que, se ha realizado una errada y sesgada aplicación de la Teoría de la Prueba Indiciaria, pues el hecho base debe estar plenamente probado, sin embargo, en el caso de autos no existe prueba alguna de éste, ya que el elemento estructural del supuesto perjuicio, por sí sólo, no es elemento constitutivo del delito de colusión; **ii)** que, la sola intervención en el contrato número C-052-96 no lo convierte en "interesado" delictual, pues únicamente puede ser calificado como un acto jurídico consensual por el que se establecen relaciones sinalagmáticas o recíprocas; **iii)** que, la Sala Superior invoca un hecho falso de los antecedentes, cuando le atribuye haber referido

96

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1415 - 2011

AREQUIPA

- 4 -

que recibió una llamada telefónica "de parte de un señor Bedoya, no precisándose si se trataba de Lucho u Oscar", explicando que fue por ello que presentó su carta de rebaja de precio; lo cual fue aclarado, rectificado y precisado en el juicio oral; **iv)** que, la defraudación se sustenta en una sospecha, aludiéndose a una "colusión" inexistente, no precisándose en ninguno de ellos el perjuicio, sino a algunas deficiencias en el trabajo realizado, obviando indicar que en sede civil se ha producido la solución definitiva. **D)** Por su parte, el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Arequipa, en su recurso que fundamenta a folios tres mil ciento cincuenta y uno, cuestiona lo siguiente: **i)** SOBRE EL CASO UNO: que Núñez Gallardo fue quien presidió el Comité de Adjudicación Directa número 791-96, en el que se adjudicó ilegalmente la buena pro al encausado Corzo Cáceres, teniendo antelado conocimiento de que ya había sido regularmente otorgada a Flores Rojas, reconociéndose el cincuenta por ciento a favor de Corzo Cáceres; en cuanto a que actuó en cumplimiento del Memorando número 225-96/S-1004, no concurren los presupuestos de obediencia jerárquica, pues la orden recibida era manifiestamente ilegal y ni siquiera provenía de un funcionario competente; con relación a Flores Rojas, éste prestó dolosamente auxilio para la comisión del delito, admitiendo que tuvo conocimiento que se modificaría la buena pro que había sido adjudicada a su representada Ingenieros y Arquitectos Asociados, entregándose el cincuenta por ciento a Corzo Cáceres, ante lo cual no sólo omitió formular reclamo u oposición, sino que además expresó su total conformidad; **ii)** EN LO PERTINENTE AL CASO DOS: lo señalado en la sentencia en el sentido de que la diferencia del precio responde a la adición del importe del respectivo impuesto no resulta suficiente, pues las propuestas económicas que alcanzan los postores deben comprender en su monto tales impuestos; asimismo, en cuanto a que Corzo Cáceres pudo haber contratado personal para el cumplimiento del contrato, carece de objetivo cierto, pues

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1415 - 2011

AREQUIPA

- 5 -

con los Informes número 210-99/S-1111 y de Auditoría -Observación número tres- se ha probado que a raíz de que el procesado Corzo Cáceres no reunía las condiciones mínimas del respectivo perfil, éste no llegó a cumplir con la elaboración y presentación de los correspondientes planos y levantamiento topográfico, ni los trabajos de trazos y numeración de hitos; **iii)** EN LO QUE CONCIERNE AL CASO TRES: la intervención de las áreas de Asesoría Legal, Logística y del Comité de Adjudicaciones no son meros formalismos administrativos, sino que garantiza la debida transparencia en los procesos de contratación de servicios, en cuyo contexto se aprecia que el encausado Esquivel Gallegos contrató a Hidalgo Salas sin que mediase requerimiento previo del área usuaria de la empresa ni la intervención del órgano responsable de establecer el valor referencial y la mejor propuesta, prescindiendo incluso de la necesaria intervención de Asesoría Legal; además, los pagos desembolsados a favor del abogado carecen de sustento documentario que acredite el cumplimiento del contrato, necesario para concretar las cancelaciones dinerarias; **iv)** RESPECTO AL CASO CUATRO: sin observar la normatividad pertinente y por consiguiente existir un contrato válido que sustente la intervención de Corzo Cáceres se entregó caudales de SEDAPAR S.A. por treinta y cinco mil doscientos setenta y cinco nuevos soles, conforme a la orden de compra que data del dieciocho de abril de mil novecientos noventa siete, en la que se hace constar una aprobación del Comité de Adjudicaciones del cinco de mayo del mismo año, apreciándose que el desembolso del dinero fue autorizado antes de que mediase adjudicación; igualmente, con el Informe Especial y demás documentos se ha establecido que jamás se concretó el cumplimiento de los servicios sobre tramitación y adquisición de un terreno; y que de las declaraciones prestadas por el acusado Corzo Cáceres en los debates orales, emerge que resultaba absurdo que la empresa invirtiese ochenta y cinco mil nuevos soles para adquirir el dominio de un inmueble que era de propiedad de un tercero y sobre cuya enajenación el encausado

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1415 - 2011

AREQUIPA

- 6 -

carecía de injerencia y posibilidad razonable de éxito; **v)** EN RELACIÓN AL CASO SEIS: el hecho de que la empresa INTEADES haya cumplido con ejecutar la obra, no desvirtúa la concurrencia del perjuicio patrimonial; **vi)** tratándose de la reparación civil: sólo se ha tenido en cuenta la restitución del bien, pero no los perjuicios irrogados, debiendo determinarse en forma prudencial y de conformidad con el artículo mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil, ordenándose la cancelación de los intereses legales devengados desde la fecha en que se ha cometido el delito, fijándose en la suma de cincuenta y seis mil nuevos soles. **Segundo:** Que, de acuerdo con el sustento incriminatorio que contiene la acusación fiscal de fojas mil cuatrocientos diez, aclarada a fojas mil setecientos dieciséis, se tiene que: **i) SOBRE EL CASO UNO:** Luego de haberse aprobado mediante el Acta del Comité de Adjudicación Directa número 785-96, del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, la propuesta de pago de mil doscientos nuevos soles, por cada inmueble saneado, en favor de la Empresa Ingenieros y Arquitectos Asociados que representaba, Félix Juan Flores Rojas, para el saneamiento legal e inscripción total de setenta y siete inmuebles de propiedad de SEDAPAR S.A. en los Registros Públicos, posteriormente, con fecha diez de junio de mil novecientos noventa y seis, por Acta del Comité de Adjudicación Directa 791-96, los miembros, en mérito al Memorando [número 225-96/S-1 004] de Lucho Héctor Otto Bedoya Espinoza, modificando la adjudicación anterior acuerdan elaborar y suscribir dos contratos para la inscripción de los bienes de SEDAPAR S.A., un cincuenta por ciento para Javier Corzo Cáceres y el otro cincuenta por ciento al Ingeniero Félix Juan Flores Rojas, celebrando los Contratos C-052-96 y C-055-96 de fecha veintisiete de junio de mil novecientos noventa y seis. Que los trabajos fueron entregados incompletos y otros mal elaborados, habiéndose causado perjuicio a SEDAPAR S.A. por un monto de veintisiete mil trescientos sesenta nuevos soles que fueron pagados a Félix Juan Flores Rojas y Veintiocho mil ochenta nuevos soles a Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres.

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 7 -

Que **Víctor Manuel Núñez Gallardo**, presidió el Comité de Adjudicación Directa 791-96 y era Jefe del Sistema Administrativo; **Óscar Teodoro Bedoya Justo**, se desempeñó como Jefe de Logística e integraba el Comité; **Lucho Héctor Otto Bedoya Espinoza**, intervino como Gerente General de SEDAPAR S.A. y como tal autorizó el Memorando número 225-96/S-1004; **Félix Juan Flores Rojas**, permitió la modificación de la primera adjudicación, no reclamando el haber ganado como empresa el cien por ciento del trabajo, recibiendo dinero por adelantado no cumpliendo con la entrega de los documentos respecto a su labor técnica en el sesenta por ciento, habiéndosele abonado veintisiete mil trescientos sesenta nuevos soles, que representaba el sesenta por ciento de sus honorarios; **Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres** hizo modificar la primera adjudicación para que se acuerde, elabore y suscriba dos contratos para la inscripción de los bienes de SEDAPAR S.A., un cincuenta por ciento a favor de éste, habiéndosele abonado el monto de veintiocho mil ochenta nuevos soles, no obstante ello su trabajo habría sido entregado incompleto y mal elaborado. ii) EN CUANTO AL CASO DOS: **Raúl Pedro Esquível Gallegos**, como Gerente General de SEDAPAR S.A., mediante Contrato número 103-96, de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y seis -y no dos mil seis como erróneamente se ha consignado-, concertó con el abogado Javier Corzo Cáceres, favoreciendo a este último con el fin que preste servicios para efectuar, supuestamente, el Saneamiento Físico Legal de la Planta de Tratamiento de Agua Potable número dos ubicada en la Zona de Cabrerías con una extensión aproximada de trece hectáreas por la suma de veinte mil nuevos soles; sin embargo dicho terreno, ya había sido cedido en uso desde el veinte de marzo de mil novecientos ochenta y nueve por el Ministerio de Vivienda a SEDAPAR S.A. según la Resolución Directoral copiada a fojas ciento diecisiete, y desde el veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, obraba en Registros Públicos la ficha número trescientos cincuenta y dos mil novecientos setenta y siete de fojas ciento

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 8 -

veintiuno, donde se dejó constancia que allí se construiría la Planta de Tratamiento de Agua Potable número dos. De igual forma se tiene que respecto del saneamiento físico, se escogió para el trabajo a un abogado cuando correspondía a un ingeniero, se le pagó veinte mil nuevos soles por la colocación de algunos hitos, omitiéndose la verificación respecto de la elaboración de planos y demás aspectos, resultando perjudicada SEDAPAR S.A. al haber pagado más de lo pactado y sin el cumplimiento total de lo comprometido; es decir, por el supuesto trabajo se canceló veinte mil nuevos soles, pagándose dos mil nuevos soles más de la cantidad aprobada, pues la propuesta fue de dieciocho mil nuevos soles. Por otro lado, el procesado no cumplió con las obligaciones estipuladas en su contrato. En tanto que **Óscar Teodoro Bedoya Justo**, Jefe de Logística y Seguridad, fue quien invitó a participar al abogado Javier Corzo Cáceres mediante el Oficio número 154-96 de veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y seis para este servicio, del que se le dio respuesta a fojas ciento veintiséis, y con Raúl Pedro Esquivel Gallegos rechazarían las propuestas presentadas por las empresas postoras **SERVICIOS ELÉCTRICOS Empresa Individual de Responsabilidad Limitada** por dieciocho mil trescientos cuarenta y siete nuevos soles con treinta y siete céntimos más dieciocho por ciento de Impuesto General a las Ventas, **JAWUA CONSULTORES** por dieciocho mil trescientos cincuenta nuevos soles más el IGV, mientras que Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres resultó favorecido para prestar servicios a fin de efectuar, supuestamente, el saneamiento físico legal de la referida Planta de Tratamiento de Agua Potable por la suma de veinte mil nuevos soles, esto es, dos mil nuevos soles más de la cantidad que propuso a la vez que no cumplió con las obligaciones estipuladas en su contrato. **iii) EN RELACIÓN AL CASO TRES: Raúl Pedro Esquivel Gallegos**, en su calidad de Gerente General en representación de SEDAPAR S.A., con fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, celebró un contrato de Locación de Servicios con el abogado Raúl Hidalgo Salas -fallecido-, pactando un pago

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1415 - 2011

AREQUIPA

- 9 -

irregular y contra los intereses de SEDAPAR S.A., pues según la cláusula segunda del contrato que en copia corre a fojas ciento treinta, estaba sujeto a cubrir procesos que no guardaban relación con las actividades propias de la empresa; tales como "alimentos, divorcios, sucesiones", omitiendo contar con el visto bueno de Asesoría Legal, Oficina de Logística y Comité de Adjudicación, llegándose a desembolsar por el período de un año, diecinueve mil nuevos soles, "sin haber acreditado trabajo alguno" en perjuicio de SEDAPAR S.A. Por otro lado, según los dos memorandos copiados a fojas ciento treinta y dos y ciento treinta y tres, Raúl Pedro Esquivel Gallegos como Gerente General personalmente autorizó la cancelación de mil quinientos treinta y cuatro nuevos soles con cincuenta céntimos al mencionado abogado, en febrero de mil novecientos noventa y siete "por consultaría sobre la legislación vigente", con comunicación dirigida al Sistema Administrativo, área en la cual se desempeñaba simultáneamente como Jefe, no existiendo verificación o aprobación de las labores efectuadas por este abogado; por lo que se habría concertado con el letrado para que defraudando a SEDAPAR S.A. se contratara por servicios incompatibles recibiendo pagos por trabajo no realizado, con un perjuicio de diecinueve mil nuevos soles. **iv) EN LO ATINENTE AL CASO CUATRO: Raúl Pedro Esquivel Gallegos**, en mérito a la Resolución de Directorio número 20973-A-97/S-1002 del treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y siete, dispuso la adquisición de un terreno y la contratación de un profesional para estos efectos; como Gerente General y Gerente Administrativo mediante Memorando número 204-97 ordenó a José Manuel Monroy Meza, Jefe de Logística, para que envíe las invitaciones, escogiendo a Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres a quien le efectuó un pago indebido por la cantidad de treinta y cinco mil doscientos setenta y cinco nuevos soles en abril y mayo de mil novecientos noventa y siete, sin que exista contrato escrito ni haya ejecutado trabajo alguno a favor de SEDAPAR S.A.; siendo el actuar de éste, el disponer dicha suma de dinero

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 10 -

cuya administración le fue confiada por razón de su cargo a favor del procesado Javier Octavo Isaac Corzo Cáceres, directo beneficiario; ello con la colaboración de Gil Enrique Alfredo Campos Mattos quien como Asesor Técnico emitió opinión favorable para que al expediente se le dé trámite por gestión de José Manuel Monroy Meza, pese a la oposición de Asesoría Legal; que según Ricardo Medina Pomareda, Gil Enrique Alfredo Campos Mattos dio el visto bueno en la orden de compra número 11604 de fojas ciento cincuenta y ocho, por la que se efectuó un adelanto del pago a Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres por "servicios para trámite de consecución de terrenos anexos a la Planta de Tratamiento número dos", adelantándole un cincuenta por ciento que ascendía a treinta y cinco mil doscientos setenta y cinco nuevos soles, no obstante que se consigna una aprobación del Comité de Adjudicaciones de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y siete, es decir, la supuesta aprobación es posterior al adelanto de pago. **Gil Enrique Alfredo Campos Mattos**, como Asesor Técnico, colaboró emitiendo opinión favorable para que al expediente se le dé trámite, sin que exista contrato escrito ni que haya ejecutado trabajo alguno el abogado Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres a favor de SEDAPAR S.A. En tanto que **José Manuel Monroy Meza**, como Jefe de Logística, con el Informe número 041-97 se dirigió a Asesoría Legal a fin de que emita opinión a cargo de Robinson Castro, quien expidió un informe negativo al indicar que no se trataba de un servicio sino de Asesoría y por tanto carecía de sustento legal; sin embargo, pese a la oposición de Asesoría Legal, siguió conociendo y conjuntamente con el procesado Raúl Pedro Esquivel Gallegos favorecieron al procesado Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres con dinero de SEDAPAR S.A., además visó la orden de compra número 11604 de fecha dieciocho de abril de mil novecientos noventa y siete, por la que se efectuó un adelanto a Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres, entregándole el cincuenta por ciento que ascendía a treinta y cinco mil doscientos setenta y cinco nuevos soles, no

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 11 -

obstante que se consigna una aprobación del Comité de Adjudicaciones de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y siete, es decir, la supuesta aprobación es posterior al adelanto del pago. **Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres**, en connivencia con los otros procesados hizo que se le contrate para que preste sus servicios profesionales para la adquisición de un terreno cuya propuesta ascendía a ochenta y cinco mil nuevos soles, siendo que conforme a la Orden de Compra número 11604 del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y siete, se le efectuó un adelanto de un cincuenta por ciento que ascendía a treinta y cinco mil doscientos setenta y cinco nuevos soles, pese que se consigna una aprobación del Comité de Adjudicaciones de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y siete, esto es, la supuesta aprobación es posterior al adelanto de pago. **v) EN LO CONCERNIENTE AL CASO SEIS: Máximo Ricardo Medina Pomareda**, como ex miembro del Comité de Adjudicación, según el informe de Auditoría de fojas setenta y ocho y setenta y nueve, con fecha once de marzo de mil novecientos noventa y siete, aprobó conjuntamente con **José Manuel Monroy Meza y Edgar Indalecio Gutiérrez Chávez**, la Orden de Compra número 11469 a favor de la Empresa INTEADES representada por Carlos Arturo Rojas Torres, por la cual se le adjudicó la buena pro, para efectuar el trabajo de reubicación de un ambiente del laboratorio central de control de calidad; sin embargo, aparece que la Orden de Trabajo número 13259 que se cita en la mencionada Orden de Compra, se elaboró el siete de enero de mil novecientos noventa y siete y en ella obra la firma falsificada del Jefe de Logística Bedoya Justo y que la empresa hizo su propuesta con fecha posterior, es decir, trece de enero de mil novecientos noventa y siete; la que estaría adulterada en relación al monto a cobrar por el trabajo por ciento ochenta mil nuevos soles; es preciso tener en cuenta que conforme al Informe número 29/97 efectuado por Óscar Teodoro Bedoya Justo, el trabajo en dicha fecha no había avanzado suficientemente y se pagó ciento setenta y un mil

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 12 -

nuevos soles. En tanto que **Raúl Pedro Esquivel Gallegos**, en concertación con los otros procesados, en su calidad de Gerente General, dispuso la Adjudicación a favor de la Empresa INTEADES representada por Carlos Arturo Rojas Torres, mientras que **Henry Melgar Hargrave**, en su calidad de Jefe del Área de Mantenimiento, confeccionó la orden de trabajo número 13259. Que se ha dado una concertación ilegal, entre este funcionario y los otros coprocesados para defraudar al Estado, ocurriendo lo propio con Carlos Arturo Rojas Torres, contratista, para beneficio de este último en perjuicio de SEDAPAR S.A., ya que la factura presentada por éste para el pago del trabajo se trataría de un documento falso –número 02059 y 02070–, pues, por otra parte, estaba autorizada a facturar de la serie cero cero uno a quinientos. **Carlos Arturo Rojas Torres**, en concertación con los ex Miembros del Comité de Adjudicación Ricardo Medina Pomareda, José Manuel Monroy Meza y Edgar Indalecio Gutiérrez Chávez logró que con fecha once de marzo de mil novecientos noventa y siete, se le aprobara la Orden de Compra número 11469 a su favor como representante de la Empresa INTEADES, por la cual se le adjudicó la buena pro, a fin de efectuar el trabajo de reubicación de un ambiente del laboratorio central de control de calidad. **Tercero:** Que, en principio, deviene necesario deslindar lo pertinente a la formalidad exigida por la ley procesal para los efectos de que este Supremo Colegiado evalúe la estimación o no de las pretensiones formuladas por los impugnantes, a saber:

i) De la revisión de autos, se aprecia que la empresa SEDAPAR S.A. ha contado con representación procesal, encargada de su defensa, a través del abogado de la Oficina de Asesoría Legal de dicha institución, Hermenegildo Benito Zeballos Cornejo, quien con las facultades conferidas se constituyó en parte civil mediante escrito de fojas ochocientos dieciocho; declarada judicialmente por resolución del veinticinco de agosto de dos mil cinco –véase fojas ochocientos veintiocho–, que resuelve tenerlo como parte civil; ejerciendo en tal condición la defensa de la persona jurídica agraviada SEDAPAR S.A.; **ii)** por

107

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 13 -

otro lado, el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Arequipa, por escrito de fojas mil setecientos cincuenta y cuatro, solicitó expresamente se le tenga por constituido en parte civil "*en representación del Estado*", petición a la que accedió la Sala Penal Superior vía resolución del trece de noviembre de dos mil nueve -véase fojas mil setecientos cincuenta y ocho-, que resuelve tenerlo también como parte civil. En lo atinente a este extremo, conviene dejar establecido que, conforme a las facultades que le confiere la ley, al Procurador Público le es inherente la defensa jurídica del Estado, específicamente en el ámbito de la especialidad que le corresponde, en virtud de lo cual participó en las sesiones de audiencia del juicio oral; *iii)* así, queda deslindado en autos que la defensa de SEDAPAR S.A. estuvo constituida por el abogado de la Asesoría Jurídica de la empresa y que el Estado se encontraba representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Arequipa, disgregación que se manifiesta en la diferenciación de las sumas dinerarias que fueron objeto de petición en la acusación formulada por el señor Fiscal en cada caso, tanto a favor de SEDAPAR S.A. como del Estado; *iv)* que, la sentencia en su considerando once punto cinco -véase fojas tres mil noventa y cuatro- ha establecido la condición del agraviado en los hechos materia de investigación, descartando que concurra SEDAPAR S.A. con el Estado, pues puntualiza que se trata la agraviada de una entidad con autonomía jurídica propia, en cuyo caso, no es posible considerar al Estado. Criterio que es asumido por este Supremo Colegiado, pues en efecto, se tiene que la empresa SEDAPAR S.A., es una Entidad Prestadora de Servicios constituida con el propósito de brindar servicios de saneamiento que goza de autonomía administrativa, funcional y económica de acuerdo con la Ley General de Servicio de Saneamiento -número veintiséis mil trescientos treinta y ocho- y su reglamento -Decreto Supremo cero nueve - noventa y cinco -PRES-, actuando por tanto con personería jurídica independiente, dado que conforme a lo antes anotado, el hecho de que ésta preste servicios al

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 14 -

Estado y tenga como entes reguladores al Ministerio de la Presidencia y a la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), no significa que sea parte de ellos o que conformen un mismo ente jurídico, sino que es una empresa distinta a la administración central que presta un servicio público; por lo tanto, las conductas que afectan su patrimonio, y su ordenamiento administrativo y funcional tienen a ellas como sujeto pasivo; en ese sentido, los hechos que son materia de imputación penal contra los encausados tienen como titulares estrictamente a funcionarios, servidores públicos y terceros supuestamente vinculados a éstos que habrían infringido la conducción administrativa y el patrimonio inherente a dicha entidad; por lo que es ésta quien de manera exclusiva y excluyente es susceptible de ser considerada como parte agraviada, no así el Estado; **v)** que, no obstante hacerse la delimitación respectiva, teniéndose en cuenta las facultades de representación de aquellos constituidos en parte civil, se tiene que es el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Arequipa, mediante escrito de fojas tres mil ciento dos, el que interpone recurso de nulidad, el que al ser fundamentado a fojas tres mil ciento cincuenta y uno, estrictamente cuestiona la debida compulsa del mérito de la prueba, con relación a las absoluciones recaídas en el Caso Uno, Caso Dos, Caso Tres, Caso Cuatro y Caso Seis, así como el monto de la reparación civil, extremo éste último que de manera explícita no ha sido fijada a favor del Estado en la parte resolutive de la sentencia, sino a la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento SEDAPAR S.A., a quien le es inherente su representación legal al estar debidamente constituido en parte civil; **vi)** por lo que, aún cuando el Procurador Público recurrente -por su condición de parte civil- cuenta con facultad para impugnar la sentencia cuestionada, carece de legitimidad para recurrir las absoluciones, así como de la reparación civil, extremos en los que únicamente ha sido comprendida como interesada la empresa SEDAPAR S.A., cuyo representante en el proceso, por lo demás -al

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1415 - 2011

AREQUIPA

- 15 -

igual que el Ministerio Público- no ha impugnado la sentencia, pese a estar debidamente notificada -véase fojas tres mil ciento cuarenta y cinco-, por lo que, no resulta pertinente examinar el fondo de las absoluciones dictadas en el fallo -entiéndase el Caso Uno, Caso Dos, Caso Tres, Caso Cuatro y Caso Seis-, al haber quedado consentidas, pues, tal como se ha señalado precedentemente, al no resultar agraviado el Estado, el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito de Arequipa no está legitimado para recurrir las absoluciones por los delitos contra la Administración Pública en la modalidad de Peculado Doloso y Concusión, en la modalidad de colusión en agravio del Estado, por lo que corresponde dejar inalterable la sentencia en cuanto a este punto concierne. **Cuarto:** EN LO RELATIVO A LAS CONDENAS IMPUGNADAS de su análisis se desprende: **i)** que, ésta recae estrictamente sobre el denominado CASO UNO el cual hace referencia a la contratación para el servicio de saneamiento legal e inscripción en los Registros Públicos de setenta y siete inmuebles de propiedad de SEDAPAR S.A.; **ii)** que, según lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, la emisión de una sentencia condenatoria exige soporte en suficientes elementos de prueba que acrediten de forma clara, categórica e indubitable la responsabilidad penal del acusado o los acusados en el hecho incriminado, que a falta de estos elementos corresponde la absolución; en tanto la responsabilidad penal exclusivamente puede generarse a partir de una actuación probatoria que produzca convicción de culpabilidad, ante cuya carencia es inviable revertir la primigenia condición de inocencia que tiene toda persona conforme al derecho contenido en el literal "e" del inciso veinticuatro del artículo dos de la Carta Política del Estado; **iii)** que, la imputación recaída contra Lucho Héctor Otto Bedoya Espinoza -Gerente General de SEDAPAR S.A.-, Óscar Teodoro Bedoya Justo -en su calidad de Jefe de Logística-, como coautores, y Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres -contratista-, se ubica en el marco del proceso de selección y contratación para el

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 16 -

sanearamiento legal e inscripción de setenta y siete inmuebles de propiedad de la empresa SEDAPAR S.A. en los Registros Públicos; **iv)** que la sentencia incurre en error al incluir como dato indiciario para sustentar la existencia de concertación defraudatoria –que erige la construcción típica del delito de colusión–, que el procesado Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres presentó la carta en la que ofrece sus servicios para realizar los trabajos de saneamiento (de los inmuebles de la empresa agraviada, con posterioridad al Acuerdo del Directorio de contratar los servicios de un profesional –que fue conocido por el Gerente General Bedoya Espinoza– [así consta en el punto c.2) del CASO UNO: 3.2.3., en el que glosa: “luego de haberse acordado por el Directorio la contratación de los servicios de un profesional para el saneamiento de los inmuebles de la empresa agraviada (**diecisiete de abril de mil novecientos noventa y seis**) hecho del cual tiene conocimiento Bedoya Espinoza por participar en la sesiones de Directorio por su condición de Gerente General, aparece que el imputado Corzo Cáceres, sin ser invitado, de muto propio **en carta de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y seis** dirigido a Bedoya Espinoza señala que al saber de la necesidad de realizar los trabajos que saneamiento de inmuebles, ofrece sus servicios...” –véase fojas tres mil sesenta–]; error que no solamente surge del tenor de la sentencia cuestionada, sino que reposa su constatación fáctica en los medios probatorios corrientes en autos, pues así aparece del Acta de Sesión de Directorio número 1028 fechada el veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis –que corre a fojas trescientos noventa y tres y trescientos noventa y cuatro–; mientras que la carta del encausado Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres cursada a Bedoya Espinoza, data del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y seis –véase fojas trescientos noventa y cinco–; sustentándose así en un dato discordante con la realidad, pues es una inferencia equivocada de que el Gerente General Lucho Héctor Otto Bedoya Espinoza proporcionó a Corzo Cáceres –en aras de favorecer y, con ello, acreditando un concierto de voluntades con este último– una información privilegiada que ha motivado la propuesta surgida previa a las invitaciones cursadas para que se le contrate por el servicio requerido –necesidad del saneamiento de inmuebles– por la entidad agraviada –SEDAPAR S.A.–; **v)** por el contrario, de autos emerge

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 17 -

que con posterioridad al otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa INGENIEROS Y ARQUITECTOS Asociados SRLtda., representada por el encausado absuelto Félix Juan Flores Rojas, realizado mediante el Acta del Comité de Adjudicación Directa número 785-96, del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis –véase fojas ciento tres– “... se aprobó la propuesta económica del profesional Ingenieros y Arquitectos Asociados por S/.1,200.00 que se encargará del saneamiento legal e inscripción en los Registros Públicos de los 87 terrenos de SEDAPAR. (...)”; se celebró el Acuerdo de Directorio, del veinticuatro de abril del mismo año –ver fojas trescientos noventa y tres–, en el que se acordó: “Encargar al Gerente General contrate un Estudio de Abogados que se haga cargo del saneamiento y titulación de los bienes inmuebles de SEDAPAR dando cuenta en próxima sesión”; justificándose con ello, de manera válida, la modificación del otorgamiento de la buena pro e incluyendo en él al procesado Javier Corzo Cáceres –en un cincuenta por ciento–, dada su condición de abogado. En efecto, fluye de lo expuesto que el origen del proceso de selección para la contratación por el servicio de saneamiento de inmuebles surgió del requerimiento indeterminado de “un profesional” incorporado en el Memorando número 153-96/S-1004, del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y seis –fojas trescientos noventa y seis–, emitido por Lucho Bedoya Espinoza, según trasciende de los términos expresados: “...es importante la contratación de los servicios de un profesional que ejecute estos trabajos...”; resultando evidente que, en un inicio, la necesidad estaba únicamente vinculada a la contratación de “un profesional” que se encargó del servicio de saneamiento de los inmuebles; siendo ya con posterioridad al haberse aprobado la propuesta del Ingeniero Félix Juan Flores Rojas –concretamente de su empresa INGENIEROS Y ARQUITECTOS Asociados SRLtda.–, que el Directorio aprobó que para el desarrollo de dicha labor había la necesidad de contarse con un Estudio de Abogados –y no de un Ingeniero–, lo que motivó que, luego, a mérito del Memorando 225-96/S-1004, del treinta de abril del mismo año, emitido por Lucho Bedoya Espinoza y dirigido al Jefe del Sistema Administrativo –“Por convenir a los intereses empresariales, debe otorgarse al Dr. Javier Corzo C. el 50% y al Ing.

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 18 -

Juan Flores Rojas el otro 50% de los inmuebles de Arequipa y provincias para el saneamiento legal" –véase fojas cuatrocientos siete– se efectuará, no una variación total de la buena pro, sino el reparto del cincuenta por ciento de las labores al abogado –Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres– y el otro cincuenta por ciento al original ganador de la buena pro –Félix Juan Flores Rojas–; habiéndose indicado puntualmente en el citado documento que "se trató este asunto con el Sr. Presidente del Directorio"; **vi)** En tal virtud, valorando lo antes razonado, no es posible establecer la existencia de una concertación entre los procesados Lucho Héctor Otto Bedoya Espinoza –Gerente General de SEDAPAR S.A.– y Óscar Bedoya Justo –Jefe del Área de Logística y Seguridad y miembro del Comité de Adjudicaciones– con el encausado Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres –contratista del cincuenta por ciento encargado del servicio de saneamiento y titulación de los inmuebles de SEDAPAR S.A.–, pues, no hubo información privilegiada a la que accedió Corzo Cáceres para la presentación de su inicial ofrecimiento de ejecutar las labores de saneamiento y titulación de inmuebles de SEDAPAR S.A., ello atendiendo a que la Sesión de Directorio que aprueba la contratación de un estudio de abogados para que se encargue del saneamiento y titulación de los bienes fue realizada con posterioridad; más aún si ya existía una norma de dominio público, publicada en el diario El Peruano el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y seis, como lo es la Resolución de Superintendencia número 026-96-PRES-VMI-SUNASS, que señala como una de sus Disposiciones Finales: "2. Las EPS [entiéndase entidades prestadoras de servicios de saneamiento] y las Municipalidades, en cuanto corresponda, deberán en el plazo máximo de un año a partir de la publicación de la presente Directiva, realizar el saneamiento físico legal de los bienes que posean y que deben dar como aporte de capital" –ver fojas trescientos noventa y siguientes–; por otro lado, se tiene también que el inicial Memorando número 153-96/S-1004, del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y seis –de fojas trescientos noventa y seis–, cursado por Lucho Bedoya Espinoza al Jefe del Sistema Administrativo, José Díaz de la Cruz, en ninguna parte dispuso la contratación del abogado Corzo Cáceres, sino, por el contrario, en él se pone a

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 19 -

consideración de Díaz de la Cruz el ofrecimiento de los servicios del precitado letrado e, incluso, indica que se solicite otras propuestas adicionales para tal efecto –expresando así: “El Dr. Javier Corzo Cáceres, mediante comunicación de fecha 93.03.21, ofrece sus servicios, por lo que consideramos conveniente su opinión al respecto, así como solicitar unas tres propuestas de acuerdo a un programa de acción para tal cometido”–; finalmente, la variación de la aprobación de la buena pro obtenida únicamente por INGENIEROS Y ARQUITECTOS Asociados S.R.Ltda., otorgando el cincuenta a favor de Corzo Cáceres y el otro cincuenta por ciento a la empresa ganadora, responde al citado acuerdo de Directorio que establece la necesidad de contratar a un Estudio de Abogados, motivando que ello lo expresara Bedoya Espinoza en el Memorando número 225-96/S-1004; **vii)** que, al no existir evidencias de la existencia de una concertación orientada a defraudar a la empresa agraviada, los incumplimientos o cumplimientos defectuoso de las prestaciones estipuladas en el contrato de Locación de Servicios C-052-96, celebrado entre SEDAPAR S.A. con Javier Corzo Cáceres –fojas cuatrocientos ocho–, comportan un tema de incumplimiento contractual carente de relevancia punitiva, puesto que corresponde a la vía civil determinar la existencia de perjuicios patrimoniales en función a los eventuales incumplimientos de la prestación por parte del contratista. **Quinto:** Consecuentemente, estando a lo antes considerado, y no configurándose de manera concurrente los elementos típicos inherentes al ilícito materia de imputación, en atención a lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, corresponde rescindir la condena dictada en el fallo cuestionado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas tres mil treinta y dos, del tres de febrero de dos mil once, en cuanto absuelve a Óscar Teodoro Bedoya Justo, Raúl Pedro Esquivel Gallegos y Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres del delito de Concusión en la modalidad de colusión, en agravio del Estado (Caso Dos); absuelve a Raúl Pedro Esquivel Gallegos del delito de Concusión en la

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 20 -

modalidad de colusión, en agravio del Estado (CASO TRES); absuelve a Raúl Pedro Esquivel Gallegos, José Manuel Monroy Meza, Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres y Gil Enrique Alfredo Campos Mattos del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Peculado Doloso, en perjuicio del Estado (CASO CUATRO); absuelve a Raúl Pedro Esquivel Gallegos, José Manuel Monroy Meza, Máximo Ricardo Medina Pomareda, Edgar Indalecio Gutiérrez Chávez, Henry Melgar Hargrave y a Carlos Arturo Rojas Torres del delito de Concusión en la modalidad de colusión, en agravio del Estado (CASO SEIS); absuelve a Víctor Manuel Núñez Gallardo y Félix Juan Flores Rojas del delito de Concusión en la modalidad de colusión, en agravio del Estado (CASO UNO); **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que condena por mayoría a Lucho Héctor Otto Bedoya Espinoza y Óscar Teodoro Bedoya Justo, como autores, así como a Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres, como cómplice primario, del delito de Concusión en la modalidad de colusión, en agravio de la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento - SEDAPAR Sociedad Anónima (CASO UNO), imponiéndole a cada uno, cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, e inhabilitación, prevista en los incisos primero, y segundo del artículo treinta y seis del Código Penal, por el plazo de tres años, y fija en veintiocho mil ochenta nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil, deberán abonar en forma solidaria los sentenciados, únicamente a favor de la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento - SEDAPAR Sociedad Anónima; y **reformándola ABSOLVIERON** de la acusación fiscal a Lucho Héctor Otto Bedoya Espinoza, Óscar Teodoro Bedoya Justo y Javier Octavio Isaac Corzo Cáceres, por el delito y agraviado antes citados; **DISPUSIERON:** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso, archivándose definitivamente lo actuado; con lo demás que contiene y es materia de los recursos; y los devolvieron. Interviniendo el

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1415 - 2011

AREQUIPA

- 21 -

Juez Supremo Morales Parraguez por licencia de la Jueza Suprema Villa Bonilla.-

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA