

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3584 – 2011
TUMBES

Lima, veintiocho de junio de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los encausados Jhonatan Michel Gonzaga Aleman, Edgar Augusto Alvarado Córdova, Anthony Wilson Coronado Urbina y José Siany Rujel Criollo contra la sentencia de fojas mil seiscientos nueve, de fecha veintinueve de setiembre de dos mil once; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el encausado Jhonatan Michel Gonzaga Aleman en su recurso fundamentado a fojas mil seiscientos treinta y siete, alega que desde que se anuló la anterior sentencia absolutoria su situación jurídica no ha variado, pues todos los testigos que declararon en el plenario han coincidido en manifestar que en el proceso selectivo de obras en el que participó no existieron irregularidades; que los testigos de cargo William Marchan Ramírez y Pedro Manuel Estrada Morán no concurrieron al nuevo juzgamiento, pese a que la Ejecutoria Suprema precisamente anuló su absolución para que se valore la versión de dichas personas, por tanto, al no actuarse estos medios de prueba se le debió absolver de la acusación fiscal; que no tuvo participación en la primera convocatoria de adjudicación de obras y no tiene responsabilidad en las emisiones de las resoluciones que declararon nula la misma, ni designó a los miembros del segundo Comité Especial, no obstante se le condenó por estos hechos; que no se le puede condenar por actos que no fueron de su responsabilidad; que se valoró como prueba de cargo la denuncia de Carlos Aníbal Cubas Rosales, quien no concurrió a declarar a nivel judicial, empero se omitió merituar las declaraciones del ex – Asesor Legal y del Jefe de Control Interno de la entidad edil agraviada, quienes aseveran que no existió irregularidad alguna en la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3584 – 2011
TUMBES

adjudicación de las obras; y, que en la sentencia no se advierten los indicios que valorados en forma conjunta hayan generado convicción sobre su culpabilidad, por lo que, solicita su absolución. Que, el encausado Edgar Augusto Alvarado Córdova en su recurso fundamentado a fojas mil seiscientos cincuenta y dos, sostiene que, si bien fue nombrado como Presidente del Comité Especial para las licitaciones de las obras programadas por la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar para el año dos mil cinco, debe señalarse que los demás miembros no concurrieron a la diligencia de apertura de sobres por encontrarse mal de salud, es decir, ello se frustró por falta de quórum, lo cual fue constatado por el Juez de Paz a falta de Notario Público existiendo el acta correspondiente, por tanto, lo señalado por el Colegiado Superior en el sentido que no existe mayor evidencia de la incomparecencia de los demás miembros del Comité que incluso fueron a laborar con normalidad se desvirtuó; que, de otro lado, no tuvo injerencia alguna en la emisión de la resolución de designación del primer Comité, la cancelación de la convocatoria y la designación de los otros miembros del segundo Comité, todo lo cual es potestad del titular del pliego previa consulta con su asesor legal, no obstante lo cual se le encontró responsable por estos hechos; que, asimismo, no se le puede condenar por la omisión de la publicación de la segunda convocatoria, porque tal función le correspondía a otra persona, además legalmente no existía obligación para realizar ello, dado que bastaba con la invitación a los postores y la publicación en la Comisión de Promoción de la Pequeña Empresa y Micro empresa – PROMPYME; que, del mismo modo, no se le puede atribuir responsabilidad por el hecho que en la resolución que designó al primer Comité Especial no se nombró a miembros suplentes; que sólo se valoró la denuncia efectuada en su contra, sin tener en cuenta la versión del Asesor Legal y del Jefe de Control Interno de la Municipalidad agraviada y finalmente

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3584 – 2011
TUMBES

en la sentencia no se indica cuales son los indicios que determinan su responsabilidad penal. Que, el encausado Anthony Wilson Coronado Urbina en su recurso fundamentado a fojas mil seiscientos sesenta y tres, indica que en autos no se demostró la comisión del delito por el que se le condenó, esto es, que se haya interesado de manera directa o indirecta o simulada en los resultados de la convocatoria supuestamente fraudulenta, para favorecer a tal o cual postor; que el recurrente fue designado como miembro del segundo Comité Especial por enfermedad de uno de sus titulares y a cuyo efecto no se valoró en forma adecuada la sentencia absolutoria por la expedición de certificados médicos falsos; que su persona no era el responsable de la publicación de las obras puestas a licitación; que no se demostró su interés en provecho propio o de terceros en los procesos de selección, menos en la celebración de los contratos y actos administrativos en los que participó, respecto de lo cual no existen indicios, por ello, se le debe absolver de la acusación fiscal. Que, el encausado José Siany Rujel Criollo en su recurso fundamentado a fojas mil seiscientos sesenta y ocho, alega que se le condenó por el sólo hecho de haber firmado una Resolución de Alcaldía que removió a dos miembros del Comité Especial, a pesar de contar con la opinión favorable del Asesor Legal y con un Informe sobre la imposibilidad de contar con el quórum respectivo para la apertura de sobres, por lo que su conducta se basa en el principio de confianza presentándose el error de tipo vencible que elimina el dolo en su actuar, no resultando el delito que se le atribuye imputable a título de culpa; que no se tuvo en cuenta que el cambio del Comité Especial no generó perjuicio económico a la referida Comuna, lo cual se acreditó con el peritaje contable, por lo demás los procesos de selección no fueron materia de impugnación por los postores que no ganaron la buena pro, condición que no tiene el denunciante; que, si bien, existe una directiva del Organismo Supervisor

35

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3584 – 2011
TUMBES

de las Contrataciones del Estado que no se aplicó, ello es una responsabilidad administrativa, pero no penal; que no existe prueba de cargo alguna que demuestre su interés en las obras a ejecutarse, por tanto, solicita su absolución. **Segundo:** Que, de la acusación fiscal de fojas ochocientos setenta y nueve, complementada a fojas ochocientos noventa y ocho, fluye que se atribuye a José Siany Rujel Criollo en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, Edgar Augusto Alvarado Coronado en su calidad de Presidente y a Anthony Wilson Coronado Urbina y Jhonthan Michel Gonzaga Aleman en su calidad de integrantes del Comité Especial Permanente para los Procedimientos de Adjudicación Directa y de Menor Cuantía para las obras programadas para el período dos mil cinco, designados por Resolución de Alcaldía número cero treinta y dos – dos mil cinco – A – MPCVZ, de fecha veintiséis de enero de dos mil cinco, incumplir dolosamente la Ley número veintiséis mil ochocientos cincuenta – Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo número cero ochenta y cuatro – dos mil cuatro – PCM, el Decreto Supremo número cero ochenta y tres – dos mil cuatro – PCM y su Directiva número cero cero uno – cero cero cero cuatro/CONSUCODE/PRE; advirtiéndose interés de los imputados en las adjudicaciones de las obras materia de los procesos selectivos; señala el titular de la carga de la prueba que previamente se canceló el proceso de selección para la ejecución de las siguientes obras: **i)** segunda etapa de la construcción del muro de contención parte posterior de viviendas del Barrio "Tres de Mayo"; **ii)** instalación de redes de agua potable y desagüe uno Acapulco; **iii)** pavimentación de calles y veredas primera etapa del Barrio "Costa Verde"; y, **iv)** construcción de la planta para la elaboración de concentrados en época de sequía; sostiene el representante del Ministerio Público que para ello se argumentó la falta de quórum del Comité Especial Permanente de Adjudicaciones por

36

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3584 – 2011
TUMBES

enfermedad de dos de sus miembros titulares, acreditando dicho caso fortuito con un certificado médico falso expedido en fecha posterior a la que se presentó la enfermedad que diera origen a la aludida cancelación; agrega el señor defensor de la legalidad que por ello se procedió a la remoción de los miembros titulares Christian Gerald Medina Ramírez y Robert Martín Espinoza Boulanger y designación de los nuevos integrantes del Comité Especial Permanente, bajo la justificación de caso fortuito (enfermedad sufrida coincidentemente el mismo día por ambos integrantes) causal que fue acreditada mediante los certificados médicos de fecha veintisiete de enero de dos mil cinco, emitidos por el médico Percy La Rosa Espinoza, hecho que tal vez no resultara relevante sino fuera porque la enfermedad certificada el día veintisiete de enero ya había sido aludida como motivo fundamental para la remoción de los miembros del Comité Especial Permanente desde el veinticuatro de enero de dos mil cinco, fecha en la que mediante Informe número cero cero uno – dos mil cinco – CEP – MPCAVZ, el Presidente del Comité comunica al Alcalde que los señores miembros del Comité "Solicitaron permiso para realizarse un chequeo médico por sentirse mal y no poder asistir a los procesos de adjudicación programados", argumento inverosímil porque los servidores presuntamente enfermos asistieron en forma normal a su centro de labores contraviniendo el artículo cuarenta y siete del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por último, sostiene el señor Fiscal Superior que existen irregularidades como la falta de registro y publicación de la nueva convocatoria para el proceso de selección cancelado en el Sistema de Información de Contrataciones del Estado – SIACE en el que debió realizarse en forma obligatoria, no existiendo razones legales que justifiquen tal incumplimiento en contravención de lo dispuesto por los artículos uno y tres de la Directiva número cero cero uno – cero cero cero cuatro/CONSUCODE/PRE y del

3

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3584 – 2011
TUMBES

Comunicado cero nueve – dos mil cinco (PRE), no obstante que la entidad municipal contaba con la infraestructura y condiciones tecnológicas necesarias para realizar dicho registro y publicación, incluso la cancelación de la primera convocatoria si fue publicada, denotando la existencia de la intención de favorecer sólo a los postores que fueron invitados discrecionalmente por la entidad. **Tercero:** Que, de la revisión de los autos se advierten como hechos probados los siguientes: **i)** la designación en cumplimiento del artículo cuarenta y tres del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por parte del encausado José Siany Rujel Criollo en su condición de Alcalde Provincial de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, del primer Comité Especial Permanente para los Procedimientos de Adjudicación Directa y de Menor Cuantía para las obras programadas para el período dos mil cinco, el cual estaba conformado por Edgar Augusto Alvarado Córdova, Robert Martín Espinoza Boulanger y Christian Gerald Medina Ramírez, según se advierte de la Resolución de Alcaldía número cero cero siete – dos mil cinco – A – MPCVZ, de fecha diez de enero de dos mil cinco -véase fojas setenta-, no habiéndose designado miembros suplentes de conformidad con lo previsto por el artículo cuarenta y uno del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; **ii)** el Informe número cero cero uno – dos mil cinco – CEP – MPCVZ, de fecha veinticuatro de enero de dos mil cinco -véase fojas trescientos sesenta y cinco, mediante el cual el encausado Edgar Augusto Alvarado Córdova, en su condición de Presidente del Comité Especial, comunicó al encausado José Siany Rujel Criollo la imposibilidad que el citado Comité se reúna por falta de quórum, dado que Robert Martín Espinoza Boulanger y Christian Gerald Medina Ramírez no pueden concurrir por enfermedad, por lo que solicita la cancelación de los cuatro procesos de selección que se encontraban publicados en el

35

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 3584 – 2011
TUMBES

Sistema de Información de Contrataciones del Estado – SIACE -véase fojas trescientos once-; **iii)** la enfermedad sobreviniente de Robert Martín Espinoza Boulanger y Christian Gerald Medina Ramírez, si bien fue acreditada mediante certificados médicos emitidos por el Centro de Salud de Zorritos -véase fojas sesenta y ocho y sesenta y nueve-, por ello, no podían acudir a la reunión del Comité Especial programada para el día veinticuatro de enero de dos mil cinco, sin embargo, ambos documentos médicos tienen fecha veintisiete de enero de dos mil cinco, esto es, con posterioridad a dicha reunión, y es más, dichas personas no obstante la supuesta enfermedad que padecían, concurren a laborar en forma normal a la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar según se aprecia de sus respectivas tarjetas de control de asistencia -véase fojas trescientos treinta y cinco a trescientos treinta y ocho-; **iv)** la cancelación de los procesos de selección por parte del encausado José Siany Rujel Criollo mediante Resolución de Alcaldía número cero treinta y uno – dos mil cinco – A – MPCVZ, de fecha veinticinco de enero de dos mil cinco -véase fojas setenta y dos-; y, **v)** la designación de un nuevo Comité Especial Permanente por parte del encausado José Siany Rujel Criollo mediante Resolución de Alcaldía número cero treinta y dos – dos mil cinco – A – MPCVZ, de fecha veintiséis de enero de dos mil cinco -véase fojas setenta y uno- ordenándose que tal acto administrativo se publique en el Sistema de Información de Contrataciones del Estado – SIACE, sin embargo, la nueva convocatoria y sus bases no se publicaron en el registro electrónico del indicado Sistema, ni en el de la Comisión de Promoción de la Pequeña Empresa y Micro empresa – PROMPYME. **Cuarto:** Que, de lo expuesto emerge lo siguiente: **a)** que el encausado José Siany Rujel Criollo al designar al primer Comité Especial Permanente para los Procedimientos de Adjudicación Directa y de Menor Cuantía para las obras programadas para el período dos mil cinco, pese a tener experiencia y conocer de los

30

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3584 – 2011
TUMBES

alcances de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado así como de su Reglamento, en forma deliberada omitió designar a sus suplentes, respecto de lo cual el Presidente del Comité no efectuó observación alguna, más bien presentó un informe dando cuenta de la imposibilidad de reunirse con los demás miembros por enfermedad y solicitó la cancelación de los procesos de selección, desconociendo en forma dolosa que tal circunstancia no constituía fuerza mayor ni caso fortuito, únicas causales previstas en el artículo cuarenta y siete del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado para nombrar un nuevo Comité; **b)** la enfermedad de dos de los miembros del primer Comité Especial fue aparente y no real, pues no obstante que se adujo la imposibilidad de concurrir a la apertura de sobres programada para el día veinticuatro de enero de dos mil cinco, por estar delicados de salud, dichas personas acudieron sin problema alguno a laborar ese mismo día a su centro de labores, esto es, a la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar según puede verificarse de sus tarjetas de control de asistencia; que, además, los certificados médicos que presentaron para justificar su inasistencia tiene fecha veintisiete de enero de dos mil cinco, esto es, con fecha posterior a la reunión a la que inasistieron de modo injustificado; **c)** que si bien el nuevo Comité Especial aprobó un nuevo calendario o cronograma del proceso de selección, en forma dolosa no la publicó ni registró en el Sistema Informático del Organismo Supervisor de las Contrataciones y Adquisiciones del Estado, menos en la Comisión de Promoción de la Pequeña Empresa y Micro empresa – PROMPYME; **d)** dicha omisión exprefesa limitó a que los postores a quienes se les dirigió las invitaciones resultaran los adjudicados con la buena pro y fueron los que ejecutaron las obras públicas, esto es, tal deliberada omisión los benefició, en claro perjuicio de otros posibles postores que no tuvieron conocimiento de la nueva convocatoria, circunstancias omisivas respecto de las cuales los

4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3584 – 2011
TUMBES

encausados Jhonatan Michel Gonzaga Aleman y Anthony Wilson Coronado Urbina, como miembros del segundo Comité Especial no efectuaron observación alguna ni dejaron constancia de ello, por el contrario pese a conocer que se trataba de un requisito legal prosiguieron con el proceso de selección en clara contravención con lo previsto por la Directiva número cero cero uno – cero cero cero cuatro/CONSUCODE/PRE, modificada por la Resolución número cero cincuenta y nueve – dos mil cuatro/CONSUCODE – PRE, vigente desde el uno de julio de dos mil cuatro, cuya legalidad también se aprecia del artículo cincuenta y nueve del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, de manera que su inobservancia acarrea vicio que impide la suscripción del contrato.

Quinto: Que, el encausado José Siany Rujel Criollo en la fundamentación de su recurso de nulidad expresó como agravio que actuó bajo el error de tipo vencible, pues emitió las resoluciones en mérito al principio de confianza dado a la existencia de un informe de asesoría legal en el que no se indicó observación alguna, empero, como ya se ha expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes, el citado encausado en su condición de Alcalde tuvo razones para apreciar la antijuricidad de las decisiones que adoptó e incluso estuvo en la posibilidad de esclarecer tal situación, no obstante omitió designar miembros suplentes del primer Comité Especial y no verificó que la nueva convocatoria se publicara en los registros electrónicos correspondientes, lo cual era obligatorio, de lo que se colige que ello fue con el claro propósito de favorecer a los postores a quienes se les cursó invitación para el proceso de selección; que, además, tal conducta la realizó conjuntamente con sus demás coencausados en su condición de miembros del Comité Especial Permanente, conducta ilegal que también fue advertida en el dictamen pericial contable de fojas mil doscientos dos, debidamente ratificado en el plenario, puesto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3584 – 2011
TUMBES

que concluyó en afirmar la existencia de irregularidades; que, de otro lado, aún cuando los testigos que declararon en el plenario coincidieron en afirmar que no apreciaron en el proceso de selección irregularidad alguna, debe señalarse que éstos en su mayoría fueron beneficiados y favorecidos con la buena pro, por lo que su testimonio resulta parcializado; que, asimismo, si bien también el Asesor Legal y el Jefe de Control Interno de la Comuna agraviada aseveraron no haber advertido la presencia de irregularidades, es de precisar que su testimonio es parcializado dado al vínculo contractual con la Comuna y con el encausado José Siany Rujel Criollo en su condición de Alcalde; que, por lo demás, si bien los encausados miembros del Comité Especial Permanente no suscribieron ni firmaron las Resoluciones de Alcaldía ni eran los encargados de la publicación de la nueva convocatoria y fueron designados por el Titular del pliego (Alcalde), ello en nada enerva su responsabilidad penal, en tanto conocían perfectamente sus obligaciones legales previstas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado así como su Reglamento, por ende, sabedores de las omisiones deliberadas que se han dejado expuestas en los fundamentos jurídicos precedentes, no efectuaron observación alguna, por ello, es de inferir que se interesaron en favorecer a los postores de la nueva convocatoria, apartándose de sus deberes funcionales de imparcialidad y probidad que les confiere el cargo que desempeñaban, acreditándose así su culpabilidad; que, por último, aún cuando no se cuenta con la declaración plenaria de los testigos de cargo William Marchan Ramírez y Pedro Manuel Estrada Morán, lo cual fue ordenado en la Ejecutoria Suprema que anuló el anterior fallo absolutorio, de la minuciosa revisión y acucioso análisis de los otros medios de prueba obrantes en autos e indicios que emergen del comportamiento de los imputados, valorados en forma conjunta determinan la responsabilidad penal de los encausados, por lo cual la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3584 – 2011
TUMBES

sentencia materia de grado se encuentra arreglada al mérito de lo actuado y a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil seiscientos nueve, de fecha veintinueve de setiembre de dos mil once, que condenó a Jhonatan Michel Gonzaga Aleman, Edgar Augusto Alvarado Córdova, Anthony Wilson Coronado Urbina y José Siany Rujel Criollo como coautores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de negociación incompatible, en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años a condición que observen las reglas de conducta, inhabilitación por el período de un año y fijó en la suma de tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria a favor del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

BA/rnp.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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