

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1329 - 2013
LAMBAYEQUE

Lima, veinte de noviembre de dos mil catorce.-

VISTOS; el recurso de nulidad, interpuesto por el representante del Ministerio Público, el Coordinador Regional de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Lambayeque, y el Procurador Público de la Contraloría General de la República, contra la sentencia de fecha diecisiete de diciembre de dos mil doce, de fojas mil setecientos quince – mil setecientos veintiocho, que por mayoría absolvió a Carlos Otto Santamaria Baldera, Secundino Asalde Monje, Virginia Janeth Arbañil Paz, Basilio Farroñan Mori, Gregorio Mimbela Segura, Jose Segundo Balladares Acosta, Nicolás Vidaurre Granados y Luis Hernando Peralta Lossio, por el delito de Colusión Ilegal en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Túcume; de conformidad con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Cevallos Vegas; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:

El representante del Ministerio Público, interpone recurso de nulidad, a fojas mil setecientos sesenta y ocho – mil setecientos setenta, sosteniendo: **a)** No se ha considerado la existencia de suficientes elementos de prueba que arriban a la responsabilidad de los acusados, así pues, como el Informe de Contraloría General de la República, el acta de sesión ordinaria de fecha catorce de abril de dos mil tres, la resolución municipal, del veinticuatro de abril de dos mil tres, que autorizó al alcalde conforme a la sesión de concejo, a realizar la compra venta del terreno, incumpliendo de esta manera el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1329 - 2013

LAMBAYEQUE

artículo catorce del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que ordena la ejecución de un proceso de adjudicación directa selectiva, cuando el monto de la adquisición es igual o menor al cincuenta por ciento del máximo establecido para la adjudicación directa. Por otro lado el bien no se encontraba saneado, no logrando su regularización; **b)** Además conforme a la inspección realizada, por el Jefe de la Dirección de Infraestructura y Desarrollo Rural de la comunidad, se comprobó que el antiguo dueño utilizaba parte del terreno para labores agrícolas. Asimismo, cuando fue adquirido conforme al Informe de Contraloría se trataba de un predio de uso agrícola, que de acuerdo al Cuadro de Valores Oficiales de terrenos rústicos, se concluyó la existencia de una notable sobrevaluación en perjuicio de la comuna. Sustenta que del accionar de las autoridades de Túcume, así como el vendedor del terreno, se advierte un claro acuerdo entre estos para concretar una compra ilícita en perjuicio económico de la Municipalidad.

El Coordinador Regional de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Lambayeque, argumenta su recurso de nulidad, a fojas mil setecientos setenta y uno – mil setecientos ochenta y cinco; indicando, que: **a)** Se ha efectuado una valoración subjetiva del caso. El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 20-2003-AI, ha referido la necesidad de garantizar que en las contrataciones estatales se asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica respetando los principios como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1329 - 2013
LAMBAYEQUE

proveedores, así como la moralidad. Los tratados internacionales contienen normas de desarrollo constitucional en la medida que establecen que no es requisito indispensable el perjuicio patrimonial sino determinar el vínculo funcional por razón del cargo del sujeto activo para configurar delitos de corrupción; **b)** No se ha tomado en cuenta que los funcionarios públicos absueltos, han vulnerado el principio de confiabilidad, otorgado por el estado, el deber de protección de su patrimonio, de imparcialidad de libre competencia, infringiendo una norma y la Constitución.

El Procurador Público de la Contraloría General de la República, fundamenta su recurso de nulidad a fojas mil setecientos noventa y dos – mil ochocientos uno, señala, que: **a)** El delito se encuentra acreditado con el acta de sesión de concejo del catorce de abril de dos mil tres, en donde el alcalde, alude haber entablado conversaciones con el señor Juan Peralta y sus hijos para la compra de un terreno de 20, 000 metros cuadrados por un monto de S/. 90.000.00 nuevos soles; asimismo, la compra venta se realizó sin contar con estudio de factibilidad por medio del cual se verifique objetivamente la necesidad de contar con un terreno del área antes referida, y con el valor referencial previsto, siendo después de diez días que se emitió la resolución municipal que autorizó la compra. De lo dicho se refleja el actuar del alcalde, logrando negociaciones anteriores al acuerdo de compra, aprobado por el concejo municipal; **b)** No se ha valorado la singular adquisición del bien contraviniendo la normatividad vigente, habiendo correspondido un proceso de adjudicación directa selectiva, sobre todo cuando se adquirió a un precio de S/ 90.000 00 nuevos soles; de igual modo, no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1329 - 2013
LAMBAYEQUE

se ha evaluado la falta de saneamiento legal del terreno, el cual hasta el mes de setiembre del dos mil seis, no presentaba regularización alguna, y la valuación en el precio del inmueble que no se efectuó; **c)** Se encuentra acreditado que al momento de la compra venta, la declaración jurada del autovalúo del terreno lo calificaba como agrícola, dos años después la misma municipalidad lo consideró como urbano, siendo que posteriormente la habilitación petitionada fue tachada por SUNARP al indicar no contaba con agua, desagüe, y luz, servicios imprescindibles para un terreno destinado a la edificación de un mercado. Fue en el dos mil siete, que se aprobó el proyecto de habilitación urbana respecto del bien, pedido que además fue presentado por el acusado Luis Hernando Peralta Lossio, un mes después de celebrada la compra venta; **d)** La defraudación al Estado, se corrobora con la negociación respecto de la compra venta del terreno entre el alcalde Carlos Santamaría Baldera, y Luis Hernando Peralta Lossio (extraneus), lo cual se expuso en la sesión de concejo del catorce de abril, y fue avalado por los regidores de aquel entonces, sin considerar el cumplimiento de las normas vigentes en cuando a proceso de adjudicación exigido; **e)** El coacusado Nicolás Vidaurre Granados, Jefe de la Dirección de Infraestructura y Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Túcume, valúo el terreno indebidamente contraviniendo normas técnicas del CONATA, lo cual sirvió para validar la compra, constituyendo su accionar violaciones a sus funciones inherentes al cargo.

SEGUNDO: IMPUTACIÓN FÁCTICA:

Fluye de la acusación fiscal de fojas mil doscientos trece a mil doscientos veintiséis, que, Carlos Otto Santamaria Baldera, en su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1329 - 2013

LAMBAYEQUE

condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Túcume, Secundino Asalde Monje, Virginia Janeth Arbañil Paz, Basilio Farroñan Mori, Gregorio Mimbela Segura, Jose Segundo Balladares Acosta, en calidad de regidores de dicha comuna, Nicolás Vidaurre Granados, en su actuación como Jefe de la Dirección de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural (DIDUR) de la entidad agraviada, concertaron ilegalmente con Luis Hernando Peralta Lossio, defraudando a la citada comuna al haber adquirido éste último en el año dos mil tres un terreno rústico de dos hectáreas destinado a la construcción del mercado de abastos de la referida ciudad, en la suma de noventa mil nuevos soles, bien que no se encontraba saneado, siendo adquirido sin haberse convocado a un proceso de adjudicación directa selectiva, tal como lo exige la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y a precio sobrevaluado por sesenta y seis mil ciento noventa y seis nuevos soles, pues su precio real era veintitrés mil ochocientos cuatro nuevos soles. La Contraloría general de la República emitió un Informe Especial N° 236 - 2006-GG70RCH, donde se señala que el Administrador José Agurto Correa, informó haberse vendido el citado terreno urbano a Peralta Lossio, sin contar con estudio de factibilidad y valor referencial, siendo que con tal fin el alcalde Otto Santamaria Baldera, en sesión ordinaria N° 14-2003 de fecha catorce de abril del dos mil tres, comunicó a los regidores Secundino Asalde Monje, Virginia Janeth Arbañil Paz, Basilio Farroñan Mori, Gregorio Mimbela Segura, Jose Segundo Balladares Acosta, haber conversado, el día doce de abril del referido año, con Juan Peralta Cueva, interesado en comprar el terreno, aprobándose el acuerdo por unanimidad conforme se desprende del acuerdo cuatro de la sesión. Luego mediante Resolución Municipal N° 003-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1329 - 2013
LAMBAYEQUE

2003-MDT, de fecha veinticuatro de abril de dos mil tres, se autoriza al alcalde para que realice la compra venta cuyo propietario es el extraneus Luis Hernando Peralta Lossio, suscribiéndose el contrato privado el citado día, conforme consta en el anexo cinco del informe, elevándose posteriormente a escritura pública, haciendo referencia que el bien materia de venta es un terreno rústico incumpliendo así con el artículo catorce del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, que ordena un proceso de adjudicación directa selectiva, cuando el monto de la adquisición es igual o menor al cincuenta por ciento del límite máximo establecido para la adjudicación directa en la ley anula del presupuesto del año dos mil tres, (cuyo valor referencial era inferior a S/ 350000.00 nuevos soles) el artículo doce del TUO de la citada Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado, ordena estudio de factibilidad. Con la ficha de registro de Propiedad Inmueble N° 28813, de fecha doce de febrero de dos mil dos, que corre a folios treinta y siete, se advierte que el terreno fue adquirido irregularmente sin encontrarse saneado, inobservando la norma del Sistema Administrativo de Contabilidad N° 03, documentación sustentatoria-, aprobada por Resolución Ministerial N° 801-81-efc/76 del diecisiete de setiembre de 1981 y la resolución de la Contraloría N° 072 - 98 -GC, de fecha veintiséis de junio de 1998, ya que aparece como una parcela, en la unidad catastral 1096 del predio San Enrique del Distrito de Túcume, siendo ya de propiedad de Peralta Lossio, así se tiene también la orden de giro de folios treinta y ocho, donde se ha cancelado el bien el veintinueve de abril de dos mil tres, a su vez el propietario no presentó documentación sustentatoria relacionada a la independización del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1329 - 2013
LAMBAYEQUE

lote en venta, recién el primero de junio del dos mil seis, se inició el proceso de inscripción del bien, documento que fue observado y luego tachado por SUNARP. Se encuentra probado que el terreno sub litis no pertenecería al casco urbano, con el acta de inspección física de terreno de fecha diecisiete de mayo del dos mil seis, realizada por el Jefe de la Dirección de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural – DIFUR de la Municipalidad agraviada, Nicolas Vidaurre Granados, donde se comprobó que el antiguo propietario utilizaba parte del terreno en labores agrícolas.

TERCERO: FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

3.1. El proceso penal se establece con el propósito de comprobar la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de un imputado, por ello la finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se ha producido realmente o en su caso si se ha realizado en una forma comprobada; en virtud de ello, será la prueba la que busque la verdad, y persiga tener un conocimiento completo de los hechos sobre los cuales deberá aplicarse una norma jurídica; con la cual también se busca enervar la presunción de inocencia que ampara al justiciable, a tenor del artículo ocho punto dos de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo segundo, numeral veinticuatro, literal e, de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, la sentencia condenatoria sólo podrá darse si de lo actuado en el proceso penal se determina con certeza que el sujeto realizó los hechos que se le imputan, en caso de presentarse duda razonable de la responsabilidad del acusado, deberá fallarse a su favor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1329 - 2013
LAMBAYEQUE

3.2. En el presente caso se atribuye a los procesados los el delito de Colusión Ilegal, previsto y sancionado por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal. El doctrinario Fidel Rojas Vargas señala que se trata de un delito pluriofensivo que busca: a) Preservar el patrimonio público puesto en juego en las diferentes negociaciones que a nombre del Estado efectúan los negociadores oficiales; b) Garantizar la intangibilidad de los roles especiales inherentes a la función pública que asumen dichos negociadores en sus relaciones con lo interesados en contratar con las diferentes reparticiones públicas; de este modo se asegura mediante el efecto comunicativo de naturaleza preventiva de la norma penal, la profesionalidad objetiva y celo de los funcionarios y servidores públicos especialmente consignados; y c) Asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional, conminando con severa penalidad a los funcionarios y servidores públicos que trasgrediendo sus roles especiales de negociación y representatividad pública quebrantan sus obligaciones y lesionan los intereses patrimoniales del Estado.

El comportamiento típico que se exige es defraudar al Estado o entidades y organismos sostenidos por éste mediante la concertación con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros. La defraudación implica toda una flagrante violación de los deberes inherentes al cargo o a los encargos de la comisión especial confiada a los funcionarios o servidores públicos. Asimismo, defraudar al Estado es el resultado del quebrantamiento de los roles asumidos por los sujetos vinculados al Estado, al producirse un engaño al interés público. El funcionario público asume roles incompatibles con los de negociar profesionalmente en tanto parte de un

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1329 - 2013
LAMBAYEQUE

representante de la administración pública contrariando los mandatos de la comisión y afecta las expectativas e intereses patrimoniales del Estado. La defraudación producto de la concertación configura el desvalor de la acción y el resultado, que además de suponer engaño se estructura con la presencia de perjuicio ocasionado a los intereses estatales (patrimoniales, expectativas de mejora, de ventajas etc) al respecto, éste perjuicio puede consistir en pérdidas directas o privación de un lucro legítimo, que puede ser que el Estado, realice un pago, una prestación de servicios o una disposición patrimonial, o que estipule un contrato condiciones económicas poco ventajosas.

3.3. Revisados los autos se advierte que la sentencia ha fundamentando debidamente la absolución de los acusados, basándose en el informe pericial ordenado por la instancia jurisdiccional, de fojas mil ciento cinco a mil ciento once, el cual concluye, la inexistencia de sobrevaloración del terreno adquirido durante la gestión de Santamaría Baldera, con lo cual no se ocasionó perjuicio económico al agraviado; ante el plenario concurren los peritos que practicaron la pericia valorativa ordenada durante el juzgamiento, quienes al ser examinados por las partes procesales han llegado a determinar que el valor mínimo del citado bien a la fecha de adquisición era de doscientos mil nuevos soles, por ende no hubo engaño en la valorización del terreno, sin embargo, ésta afirmación, fue objetada por los peritos de la Contraloría General de la República, los cuales señalaron se trataba de un terreno rústico, y no contaba con habilitación urbana correspondiente, no obstante, afirmaron se tuvo en cuenta el Reglamento Nacional de Tasaciones

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1329 - 2013
LAMBAYEQUE

vigentes a la fecha de adquisición del bien, además, uno de los peritos auditores de la entidad fiscalizadora, al ser interrogado admitió que el terreno se encontraba en expansión urbana al existir a su costado viviendas con servicios básicos, pese a estar inhabilitado sin cambio de uso, circunstancia que generó cuestionamientos en torno al informe pericial de auditoría de fojas uno – ocho, al no haber especificado tal particularidad, situación de obligatoria observancia, que varía el informe realizado a favor de los acusados, más aún si su valoración se efectuó a la luz de los demás medios de prueba obrantes en autos, como la pericia de fojas mil ciento cinco a mil ciento once. Lo señalado previamente ha sido evaluado por el Colegiado Superior conforme lo indica en el fundamento sétimo de su resolución, concluyendo no existe defraudación al agraviado, al haberse efectuado una operación ventajosa, pues en la actualidad el bien ha incrementado su valor; en consecuencia nos encontramos ante un proceso que carece de suficiente de prueba que acredite la tesis acusatoria, por tanto, se les absuelve de los cargos imputados en virtud de la Presunción de Inocencia que consagra a favor de toda persona, el artículo segundo, inciso vigésimo cuarto, parágrafo “e” de la Constitución Política del Estado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** la sentencia de fecha diecisiete de diciembre de dos mil doce, de fojas mil setecientos quince – mil setecientos veintiocho, que por mayoría absolvió a Carlos Otto Santamaría Baldera, Secundino Asalde Monje, Virginia Janeth Arbañil Paz, Basilio Farroñan Mori, Gregorio Mimbela Segura, José Segundo Balladares Acosta, Nicolás Vidaurre Granados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1329 - 2013
LAMBAYEQUE

y Luis Hernando Peralta Lossio, por el delito de Colusión Ilegal en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Túcume, confirmaron lo demás que contiene, y los devolvieron. Interviene el Juez Supremo Morales Parraguez por licencia de la Juez Suprema Barrios Alvarado.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

CV/jetr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

22 SEP 2015