

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°3261-2010

LIMA

-1-

Lima, veintiocho de marzo de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado AUGUSTO ALBERTO MEJIA GARCIA contra la sentencia de fojas cuarenta y ocho mil siete, del trece de julio de dos mil diez; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que el Fiscal Superior en su recurso fundamentado de fojas cuarenta y ocho mil treinta y cuatro alega que la sentencia recurrida no consideró: **a)** su requisitoria oral, en la que sostuvo que el encausado Augusto Mejía García participó en la contratación de la empresa Inversiones Colima Sociedad Anónima Cerrada con la Caja de Pensiones Militar Policial en calidad de autor por omisión impropia del delito de Colusión Desleal y no como cómplice primario del citado tipo penal; **b)** que Vladimiro Montesinos Torres y el Grupo Venero dirigían las distintas empresas que realizaban operaciones comerciales con la referida entidad del Estado; por lo que, para salvaguardar sus intereses, seleccionaron cuidadosamente a todos los funcionarios de ésta; **c)** la contratación irregular del referido encausado como Inspector del Consejo Directivo de la citada institución; **d)** que en el proceso de licitación respecto a la habilitación urbana del "Fundo Salitre" en la que sólo participaron y ganaron empresas del grupo Venero, no existió justificación para que la empresa Bayovar no cumpliera con la habilitación tampoco para una ampliación del presupuesto inicial; irregularidades que fueron conocidas por el referido encausado ya que participó como "observador"; y **e)** que en ambas

-2-

licitaciones se evitó un proceso de selección justo y legal, pues no se crearon condiciones más favorables a dicha institución del Estado, por el contrario el encausado no realizó observación alguna pese al cargo que tenía como inspector, esto es velar por los intereses de dicha institución. **Segundo:** Que el Procurador Ad Hoc del Estado en su recurso fundamentado de fojas cuarenta y ocho mil treinta y siete alega que la sentencia recurrida no tuvo en cuenta: **a)** que la empresa Colima Sociedad Anónima Cerrada fue contratada pese a no contar con las condiciones técnicas ni legales y que en la contratación de la Constructora Bayovar Sociedad Anónima se encontraron una serie de irregularidades, sin embargo el encausado Mejía García a pesar que ostentaba el cargo de Inspector General de la Caja de Pensiones Militar Policial no efectuó control alguno, siendo su función cautelar el buen funcionamiento y la correcta utilización del patrimonio de esta institución del Estado; **b)** la modificación del grado de participación realizada por el Fiscal Superior en su requisitoria oral; **c)** que en la década de los años noventa, ésta institución se encontraba controlada por Vladimiro Montesinos Torres a través de Víctor Venero Garrido, Juan Silvio Valencia Rosas y Luis Enrique Duthurburu Cubas quienes tenían el manejo de todas las operaciones inmobiliarias, financieras, administrativas y comerciales de ésta institución y colocaban a las personas de su entorno en los puestos claves, como el encausado Mejía García, quién para ser contratado como inspector de la citada entidad fue evaluado por Juan Silvio Valencia Rosas, quién no ocupó cargo alguno dentro de dicha institución; siendo, que dicho encausado empezó a laborar antes que su contratación fuera aprobada por el

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°3261-2010

LIMA

-3-

Consejo Directivo, lo que se corrobora con las declaraciones de Duthurburu Cubas, Víctor Alberto Venero Garrido, Vladimiro Montesinos Torres, Manuel Revilla Palomino y de Carmen Canales Benites, la confrontación entre Víctor Alberto Venero Garrido y Manuel Revilla Palomino, la confrontación entre Jorge Cornejo Báez y David Mendoza Nieto; **d)** que el encausado tenía un cargo estratégico - inspector - para que el grupo conformado por Venero - Valencia - Duthurburu logre sus objetivos y para que en su calidad de funcionario público omita realizar sus funciones inherentes al cargo que era el controlar las actividades desarrolladas en dicha institución. **Tercero:** Que la Representante de la Caja de Pensiones Militar Policial en su recurso fundamentado de fojas cuarenta y ocho mil cuarenta y seis, alega que el Colegiado Superior no consideró **a)** que el encausado Mejía García ingresó irregularmente a laborar como inspector del Consejo Directivo pues desempeñó dicho cargo, durante seis años, sin haber suscrito el contrato respectivo, periodo dentro del cual se suscribieron los contratos cuestionados con las empresas del grupo Venero, siendo una de sus obligaciones "formular, reprogramar y evaluar el plan anual de control y dirigir las acciones de control programadas y no programadas" conforme al Manual de Funciones de la Caja, no habiendo cumplido dicho deber; **b)** que el encausado no consideró dentro del plan anual auditar el contrato suscrito entre la empresa Inversiones Colima Sociedad Anónima y la citada entidad del Estado, no obstante que el monto superaba las doscientos cincuenta unidades impositivas tributarias y haber sufrido modificaciones en su objeto; **c)** que el encausado no realizó el control de la contratación de la empresa

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°3261-2010

LIMA

-4-

Corporación Unida Sociedad Anónima la misma que reemplazó a la empresa Corporación Bayovar para continuar con los trabajos de habilitación urbana del ex Fundo Salitre a pesar que fue parte de la comisión de adjudicación para la selección de esta nueva empresa; demostrándose con ello que fue contratado exprofesamente para no cumplir las funciones propias de su cargo; **d)** la requisitoria oral del Fiscal Superior en la que varía el grado de participación del encausado, vulnerando con ello el principio de congruencia, constituyéndose una causal de nulidad de la sentencia al no haberse dado respuesta en las pretensiones deducidas por la Fiscalía; **e)** que se favoreció a empresas pertenecientes al Grupo Venero evidenciando el abuso de posición de dominio y **f)** que la reparación civil debe comprender el daño emergente, lucro cesante y daño moral ascendente a un millón de nuevos soles. **Cuarto:** Que se atribuye al encausado Augusto Alberto Mejía García, en su condición de Inspector General de la Caja de Pensiones Militar Policial, haber faltado a sus obligaciones previstas en la Ley número veintiún mil veintiuno – Ley de Creación de la Caja de Pensión Militar Policial, que le imponía el deber del cargo, de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, al haber permitido y avalado la intromisión de personas ajenas en el manejo de dicha Institución, que tenía como único fin lucrar ilícitamente con los fondos de dicha entidad, coludiéndose con los ya sentenciados y, a efectos que se contrate directamente a las empresas del grupo Venero pertenecientes a Víctor Venero Garrido, conformadas por Corporación Oeste Sociedad Anónima, Inversiones Fortaleza Sociedad Anónima, Constructora Bayovar Sociedad Anónima e Inversiones

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°3261-2010

LIMA

-5-

Colima Sociedad Anónima; que con relación a la contratación de la empresa Corporación Colima Sociedad Anónima Cerrada, se tiene que los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial celebraron un contrato de prestación de servicios con la citada empresa de propiedad de Venero Garrido, cuyo objeto era la prestación del servicio de limpieza y colocación de personal a todos los programas de la Caja, pactando el pago de la suma de ciento noventa y un mil seiscientos cuarenta y seis nuevos soles con cuarenta y tres céntimos para la prestación del servicio de limpieza, no habiéndose pactado precio por la prestación de colocación de personal, habiéndose detectado irregularidades en dicha contratación debido a que a la fecha de suscripción del contrato, dicha empresa sólo tenía dos meses de constituida, cuyo objeto social no contemplaba los servicios contratados, asimismo, no se ha acreditado el proceso licitorio, habiéndose suscrito el contrato sin conocimiento del Consejo Directivo de la Caja, pese a que el monto del mismo superaba las doscientos cincuenta unidades impositivas tributarias y sin haberse exigido la garantía de fiel cumplimiento por el importe de veinte mil nuevos soles, el seguro de honestidad del empleado por el importe de cinco mil nuevos soles ni el de responsabilidad civil por la suma de diez mil nuevos soles; que con relación a la contratación de la empresa Corporación Constructora Bayovar Sociedad Anónima, se le atribuye haber participado en la licitación privada número cero uno – noventa y ocho para la habilitación urbana del lote ubicado en el ex fundo "El Salitre", señalando como precio base la suma de dos millones setecientos mil dólares, donde funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial (ya

53
SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°3261-2010

LIMA

-6-

sentenciados) invitaron a concursar únicamente a las tres empresas del grupo Venero como Corporación Oeste Sociedad Anónima, Inversiones Fortaleza Sociedad Anónima y Corporación Constructora Bayóvar Sociedad Anónima; asimismo se le atribuye al encausado haber participado conjuntamente con otros funcionarios de la Caja (ya sentenciados) como miembro del Comité Especial de Adjudicaciones acordando previamente con Víctor Alberto Venero Garrido favorecer a una de sus empresas otorgando la buena pro a Corporación Constructora Bayovar Sociedad Anónima, conforme aparece del acta de adjudicación de fecha cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho, informe número trescientos cuarenta y tres-GIL-CPMP-noventa y ocho de fecha ocho de junio de mil novecientos noventa y ocho, para autorización de contrato, aprobada por el Consejo Directivo en la Sesión número cero diez – noventa y ocho de fecha nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, por el importe de dos millones seiscientos noventa y cinco mil ochocientos setenta dólares americanos con cuarenta y dos centavos de dólar, sin embargo mediante informe número seiscientos sesenta y dos-GIL-CPMP- noventa y ocho emitido por la Gerencia General de dicha Institución con fecha doce de octubre de mil novecientos noventa y ocho se rescindió el contrato por fuerza mayor a mérito de lo cual Javier Revilla Palomino, Gerente General de la Institución, emitió de manera irregular el Informe número novecientos sesenta y ocho – GIL-CPMP- noventa y ocho de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, proponiendo se convoque a una nueva licitación para culminar la obra con un precio base de un millón trescientos veinticuatro mil quinientos cuarenta y

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°3261-2010

LIMA

-7-

cinco dólares americanos con noventa y cinco céntimos de dólar, aprobado mediante sesión de Consejo Directivo número veintitrés – noventa y ocho del dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y con relación a la contratación de la empresa Corporación Unida Sociedad Anónima bajo este contexto se le atribuye al encausado, haber participado en la segunda licitación privada número cero dos – noventa y ocho – CPMP del veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, para la misma obra, integrando el Comité Especial de Adjudicación como inspector del Consejo Directivo, habiendo acordado previamente con Venero Garrido favorecer a una de sus empresas, las mismas que en forma exclusiva fueron invitadas a postular en este concurso, habiéndose otorgado la buena pro a Corporación Unida Sociedad Anónima, también de propiedad del Grupo Venero, por un importe de un millón trescientos cuarenta y dos mil cuatrocientos veintitrés dólares americanos con cuarenta y seis céntimos de dólar, elaborándose el informe número cero cero cuatro-GIL- CPMP- noventa y nueve, solicitando la autorización para la suscripción del contrato, aprobada por el Consejo Directivo, en sesión de fecha doce de enero de mil novecientos noventa y nueve; habiéndose incrementado el presupuesto inicial para dicha obra por un importe de trescientos setenta y un mil doscientos sesenta y uno dólares americanos con diez centavos de dólar, dado al requerimiento de las obras adicionales. **Quinto:** Que se advierte que el Colegiado Superior absolvió al encausado Augusto Alberto Mejía García por delito de Colusión Desleal en calidad de cómplice primario respecto a la Licitación realizada entre la Caja de Pensiones Militar Policial y la

-8-

empresa Inversiones Colima Sociedad Anónima Cerrada y por el mismo tipo penal en calidad de autor respecto a la Licitación celebrada por la citada entidad con la empresa Bayovar y con la empresa Corporación Unida para la realización de la habilitación Urbana del ex fundo "El Salitre" tal como se desprende de la sentencia de fojas cuarenta y ocho mil siete, del trece de julio de dos mil diez, la misma que consideró que respecto a la Licitación con la empresa Colima la intervención del encausado no se adecua debidamente a los supuestos del tipo penal imputado - Colusión Desleal - y respecto a las Licitaciones con las empresas Bayovar y Corporación Unida, el encausado al actuar como observador debía restringir su labor tan sólo a un control formal de requisitos en la documentación, pues no se había logrado acreditar que debía realizar una función mayor, por lo que, corresponde absolverlo.

Sexto: Que, respecto a la sentencia recurrida en el extremo que absolvió al encausado en calidad de cómplice primario y no como autor por omisión impropia del delito de Colusión Desleal por la Licitación realizada entre la Caja de Pensiones Militar Policial y la empresa Colima Sociedad Anónima Cerrada conforme lo solicitó el Fiscal Superior en su requisitoria oral de fojas cuarenta y siete mil novecientos setenta por comisión impropia y uno, debe considerarse que dicha omisión no altera el sentido de la sentencia, al haberse absuelto al encausado, por ello no debe declararse nula dicha resolución judicial. **Sétimo:** Se advierte que el encausado fue designado Inspector del Consejo Directivo de la Caja de Pensiones Militar Policial, tal como se desprende de la Carta número cero ochenta y nueve-CD-CRMP/noventa y cinco de fojas cuarenta mil ciento cuarenta y nueve,

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N°3261-2010
LIMA

-9-

del veintisiete de junio de mil novecientos noventa y cinco, de la Carta número ciento treinta y cinco.PCD.CPMP/noventa y cinco, de fojas cuarenta mil ciento cincuenta y uno, del Contrato de Trabajo de fojas cuarenta mil ciento cincuenta y cuatro y de su propia declaración de fojas cuatro mil quinientos treinta, en la que además indicó que para asumir el cargo de inspector del Consejo Directivo fue entrevistado por Juan Silvio Valencia Rosas cargo que asumió desde mayo de mil novecientos noventa y cinco hasta el año dos mil uno; realizándose durante dicho periodo las licitaciones materia del presente proceso, esto es, con la empresa Colima Sociedad Anónima Cerrada, la empresa Bayovar Sociedad Anónima y la empresa Corporación Unida Sociedad Anónima. **Octavo:** Por tanto, se desprende de los actuados del presente proceso respecto a la Licitación con la empresa Colima Sociedad Anónima Cerrada, que el Fiscal Superior en su requisitoria oral de fojas cuarenta y siete mil novecientos setenta y uno, varió el título de imputación de cómplice primario - según acusación escrita de fojas treinta y siete mil setecientos cuarenta y siete y acusación oral en la sesión de fojas cuarenta y seis mil ochocientos setenta y tres - a la de autor por omisión impropia; siendo que dicha contratación se realizó el catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve conforme consta a fojas trescientos ochenta y seis, en el que se advierte que el encausado no tuvo ninguna participación directa con dicho proceso de licitación sin embargo el representante del Ministerio Público le imputa ser autor por omisión impropia, por no haber cumplido con las obligaciones que le impone dicho cargo - Inspector del Consejo Directivo- según lo establecido en la Ley número veintiún mil veintiuno -

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°3261-2010

LIMA

-10-

Ley de Creación de la Caja de Pensión Militar Policial y de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control-, de lo que se colige que el encausado Mejía García no realizó la conducta típica ya que se le imputa actos omisivos y no la realización de un acuerdo colusorio con terceros interesados, no cumpliéndose con los requisitos que dicho tipo penal exige al autor no sólo que sea funcionario público sino que en virtud de su cargo participe en el proceso de licitación pública y más aún no se ha logrado acreditar con prueba fehaciente el supuesto acuerdo colusorio con terceros, por lo que el hecho resulta atípico o en todo caso se subsumiría en el tipo de omisión de actos funcionales (artículo trescientos setenta y siete del Código Penal), cuya acción penal ya se encuentra prescrita. **Noveno:** Que, asimismo, se advierte que en la Licitación respecto a la habilitación del ex fundo "El Salitre" se presentaron tres empresas postoras tal como consta a fojas dieciocho mil ochocientos siete, resultando ganadora la empresa Bayovar, cuya contratación posteriormente fue rescindida, celebrándose por ello la contratación con la empresa Corporación Unida Sociedad Anónima, tal como se desprende del Acta número diez - noventa y ocho de fojas veintiocho mil cuarenta y dos, del nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, en la que el encausado participó como "observador" tal como se desprende del Acta de licitación privada número cero dos - noventa y ocho-CPMP de fojas treinta y un mil cuatrocientos sesenta y siete, por lo que el Fiscal Superior en su acusación escrita de fojas cuarenta y seis mil ochocientos setenta y tres, atribuyó al encausado Mejía García la calidad de autor de Colusión Desleal por no haber cumplido su función de "observador" en

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N°3261-2010
LIMA

-11-

dicho proceso de Licitación; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el tipo penal de Colusión Desleal vigente en el momento de los hechos exigía que el agente, participe en virtud de su cargo en la contratación pública y defraude al Estado por el acto colusorio previamente celebrado con terceros; que en este caso, se tiene que el encausado participó como "observador" es decir no participó directamente en la contratación pública, no tenía ningún poder decisorio en el proceso de licitación – sin voz ni voto en la evaluación del puntaje ni en la decisión de adjudicación de la buena pro a la empresa ganadora-, además no tuvo la capacidad funcional de incidir en los términos del contrato público, más aún se tiene su propia declaración rendida en sede plenaria de fojas cuarenta y seis mil novecientos uno, en la que refirió que desconocía quiénes fueron los postores en dichas licitaciones, limitándose a dar fe del acto; asimismo no existe prueba fehaciente del supuesto acuerdo colusorio con terceros, imputándole por el contrario meras conductas omisivas, no típicas del delito de Colusión Desleal, tal como se señala en la última parte del considerando anterior. **Décimo:** Que, por otro lado, se tiene que las declaraciones instructivas, testimoniales y confrontaciones alegadas por el representante de la Procuraduría Ad Hoc en su recurso, no hacen alusión a la participación del encausado Augusto Mejía García en los procesos de licitación acotados. **Undécimo:** Que, en consecuencia, es justificado y razonable bajo los argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos precedentes, que se mantenga la absolución del encausado Augusto Alberto Mejía García por el delito contra la Administración Pública – Colusión Desleal, en agravio del Estado y de la Caja de Pensiones Militar

57
SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°3261-2010

LIMA

-12-

Policial, por el hecho referido a la contratación celebrada entre la Caja de Pensiones Militar Policial con Inversiones Colima Sociedad Anónima Cerrada y por el hecho referido al otorgamiento de la Buena Pro, inicialmente a la empresa Corporación Constructora Bayovar Sociedad Anónima y posteriormente a la empresa Corporación Unida para la realización de la habilitación Urbana del ex fundo El Salitre. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuarenta y ocho mil siete, del trece de julio de dos mil diez; que absuelve al encausado Augusto Alberto Mejía García, por delito contra la Administración Pública – Colusión Desleal en agravio del Estado y la Caja de Pensiones Militar Policial; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO.

PRADO SALDARRIAGA.

BARRIOS ALVARADO.

PRINCIPE TRUJILLO.

MORALES PARRAGUEZ.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

JLLC/RMCZ.

19 SET 2012