

6

31

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 3537-2009**  
**SANTA**

Lima, tres de noviembre de dos mil diez.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Wilmer Segundo Zavaleta Tolentino, contra la sentencia de fecha cuatro de junio de dos mil nueve, de fojas novecientos sesenta y nueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa técnica del encausado Zavaleta Tolentino, al fundamentar su recurso de nulidad de fojas mil ocho, sostiene lo siguiente: **a)** no existe prueba suficiente que acredite su responsabilidad penal, pese a lo cual el Colegiado Superior lo ha condenado por un delito que no ha cometido; **b)** para condenarlo solo se ha tomado en cuenta lo sostenido en la denuncia fiscal, y en las pruebas de cargo ofrecidas por los denunciantes, dejando de lado pruebas de descargo, tales como las publicaciones efectuadas en el diario oficial "El Peruano" y en el de mayor circulación en la zona; **c)** no se ha tomado en cuenta que no ha participado directamente en la elaboración de las bases, menos aún en el proceso de selección y posterior adjudicación de la buena pro; además de ello no se ha llegado a establecer la concertación entre los encausados, por el contrario, su actuación se dio dentro de un procedimiento regular, de este modo, los sobres que contenían las propuestas se encontraban lacradas, y existió presencia de Notario Público, por esta razón no puede concluirse que los encausados hayan contratado con los particulares y de esta manera se haya cometido el delito materia de juzgamiento; **d)** al haber fallado sin prueba suficiente, se ha vulnerado el principio del *indubio pro reo*, garantizado por la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales sobre derechos humanos. **Segundo:** Que, conforme a la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 3537-2009**

**SANTA**

acusación fiscal de fojas trescientos sesenta y uno, se tiene que por Acuerdo de Concejo número cero cero seis guión noventa y siete guión MDS se decidió adquirir dos volquetes y un cargador frontal, lo que motivó la formación de un Comité de Adjudicación conformado por Máximo Valderrama Zavaleta, Wilmer Segundo Zavaleta Tolentino, Esteban Sócrates Valdivia Jerónimo, Leonardo Allende Boquillaza y Ricardo Alegre Espinoza, convocando al concurso de precios y la posterior apertura de sobre el día veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y siete, participando las empresas Miami Eugines y Truck Sales, Grupo Saby Sociedad Anónima y Romi Autos Sociedad Anónima, otorgándose la buena pro a la primera de las nombradas, la cual se inscribió en los registros públicos el once de junio de mil novecientos noventa y siete, cuyo propietario y accionista era Marcial Inga Jaimes, quien también era accionista de la segunda empresa. Que, el treinta de mayo de mil novecientos noventa y siete, el ex Alcalde Distrital del Santa, Segundo Gregorio Buiza Santos, suscribió el contrato de compra venta con la empresa ganadora de la buena pro por un monto de trescientos noventa y cinco mil novecientos cuatro nuevos soles con sesenta y nueve céntimos, entregando un adelanto del cincuenta por ciento, obligándose por su parte la empresa a entregar la maquinaria en el plazo de treinta días, cumplido dicho plazo se entregaron dos volquetes con deficiencias y un cargador frontal con características distintas de las pactadas. Posteriormente, con fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete, se canceló el cincuenta por ciento pendiente de pago, ocasionándose con dicho proceder un perjuicio a la Municipalidad Distrital del Santa. **Tercero:** Que, la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la

33

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3537-2009

SANTA

responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo inculcado dentro del proceso; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, "los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales ..." (Véase, SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho). **Quarto:** Que, a manera de introducción es menester referir que constituyen elementos configurativos del delito de colusión desleal -conducta descrita en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal- los siguientes: **a)** que el funcionario o servidor público por razón de su cargo o comisión especial intervenga en los actos de contratación, subasta o en cualquier otra operación semejante; **b)** concertación del agente público con los interesados; y, **c)** que su conducta en relación a los momentos de la ejecución - consumación, está así dada, por la concertación dolosa con la consiguiente defraudación patrimonial a los intereses del Estado. **Quinto:** Que, la imputación contra Wilmer Segundo Zavaleta Tolentino, se centra en el hecho de -en su condición de Jefe de Abastecimiento y miembro del Comité de Adjudicación para la adquisición de maquinarias- conjuntamente con sus co procesados haber concertado voluntades con Marcial Inga Jaimes, representante de la Empresa Miami

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 3537-2009**

**SANTA**

Eugines y Truck Sales Sociedad Anónima para defraudar los intereses de la Municipalidad Distrital del Santa, beneficiándolo en el proceso de selección y adjudicación de la *buena pro*, de la que resultó ganadora pese a que no tenía personería de acuerdo a la Ley General de Sociedades, pues, no se encontraba inscrita en el Registro de Sociedades de la Oficina Registral y por tanto carecía de licencia de funcionamiento.

**Sexto:** Que, de la evaluación de los actuados se advierte que existe suficiente material probatorio que determina la responsabilidad penal del referido encausado por el delito de colusión desleal, conclusión a la que se llega en mérito al procedimiento que se siguió para otorgar la *buena pro* a la empresa ganadora "Miami Engines y Truck Sales", el cual no estuvo acorde a ley ni a las bases establecidas para el concurso público. Así se tiene a fojas uno y siguientes, las bases administrativas del Concurso Público de precios número cero cero uno guión noventa y siete para la adquisición de maquinaria pesada, en cuyo ítem "Aspecto Técnico" -véase fojas diez- se advierte la distribución del puntaje de acuerdo a los componentes: "las características técnicas: setenta puntos", "la experiencia: veinte puntos" y "garantías diversas: diez puntos", que se debía evaluar en las empresas postulantes, habiéndose asignado indebidamente a la empresa favorecida veinte puntos en el componente "experiencia", pese a que la empresa "Miami Engines y Truck Sales", a la fecha de apertura de sobres y resultado del concurso, esto es, el veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y siete, no contaba con el requisito exigido de la experiencia, menos aún tenía licencia de funcionamiento y carecía de personería jurídica de acuerdo a la Ley General de Sociedades, habiéndose producido recién el once de junio de mil novecientos noventa y siete, su inscripción en los registros públicos, conforme se advierte de las copias certificadas de la escritura pública de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3537-2009

SANTA

fojas veintiocho a cuarenta y cinco. **Sétimo:** Que, asimismo, de las tres empresas que participaban en el concurso, dos de ellas estaban vinculadas a Marcial Inga Jaimes -representante legal de la empresa ganadora "Miami Engines y Truck Sales", y de Romi Autos Sociedad Anónima- circunstancia que también estaba prohibida por las propias bases del concurso, conforme se advierte del rubro "requisitos para ser postor" contenido en las bases administrativas de fojas tres. Que, los argumentos expuestos por el encausado durante el proceso, referidas a la inexistencia de acuerdo colusorio por haberse encontrado presente el Notario Público en el acto de recepción y apertura de sobre, carecen de sustento fáctico y solo pueden ser tomados como argumentos de defensa, estando a que de las actas respectivas de fojas diecinueve, se advierte que el Notario Público no participó de la asignación de puntajes a las empresas participantes del proceso, consecuentemente, mal puede alegarse que el letrado en referencia otorgue validez a dicho procedimiento. **Octavo:** Que, si bien el encausado ha tratado de minimizar su participación en los hechos, justificando los desperfectos de las maquinarias adquiridas en el hecho de haberse solucionado las discrepancias y no existir perjuicio para la entidad agraviada; sin embargo, no puede esgrimir de forma válida el desconocimiento de las normas sobre los procedimientos de adquisiciones, estando al cargo que ostentaba, esto es, Jefe de Abastecimiento encargado de la adquisición de bienes y servicios, tanto más si como miembro del Comité de Adjudicación procedió en contra de las propias bases del concurso que dieron como ganador a la empresa "Miami Engines y Truck Sales". Asimismo, el perjuicio a la Municipalidad Distrital del Santa, se configura desde el momento que se recibió maquinarias -dos volquetes y un cargador frontal- con deficiencias técnicas por no cumplir con las especificaciones y características distintas a la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 3537-2009**

**SANTA**

establecida en las bases; lo que motivó incluso que se haya acudido al arbitraje para dar solución al diferendo suscitado con la empresa ganadora del concurso. Que el perjuicio económico, ha sido determinado en función al daño emergente, estimado en el precio del cargador frontal -no entregado por contener características distintas a las pactadas- en el valor de ciento setenta y nueve mil doscientos veintinueve nuevos soles con setenta y nueve céntimos, conforme lo establece el acta de adjudicación. En consecuencia, la decisión del Colegiado se encuentra arreglada a ley y ~~no~~ debe sufrir variación alguna. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha cuatro de junio de dos mil nueve, de fojas novecientos sesenta y nueve, que condenó a Wilmer Segundo Zavaleta Tolentino como autor del delito contra la Administración Pública -colusión desleal- en agravio de Estado y la Municipalidad Distrital del Santa, a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por el periodo de prueba de tres años, inhabilitación de conformidad con el inciso dos del artículo treinta y seis del Código Penal, por el periodo de cuatro años, y fijó en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la entidad agraviada; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

NF/jstr

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

MIGUEL ÁNGEL SOTELO TASAYCO

SECRETARIO(a)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA



**Ministerio Público  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal**

**C. S. N° 3537- 2009**

**Expediente N° 1999 – 8563 – P**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA**

**DICTAMEN N° 1709 - 2010-MP-FN-1ªFSP.**

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA.**

La Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Santa, por sentencia de fs. 969/991, su fecha 4 de junio de 2009, **Falla:** **Condenando** a Wilmer Segundo Zavaleta Tolentino, como autor del delito contra la administración pública – colusión desleal, en agravio del Estado, y la Municipalidad distrital del Santa, y le impone cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende con el carácter de condicional sujeta a reglas de conducta, le impusieron la pena de inhabilitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, según el inciso 2 del artículo 36 del Código Penal por el plazo de cuatro años, fijaron en tres mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la Municipalidad y el Estado, de manera solidaria con sus demás coencausados.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

**I.- RECURSO DE NULIDAD**

Contra esta resolución el Colegiado (fs. 1014), concede el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor del sentenciado Wilmer Segundo Zavaleta Tolentino (fs. 1008/ 1013), quien sostiene que no existe prueba suficiente que acredite la responsabilidad penal de su defendido, y pese a ello, la Sala Penal lo ha condenado por un delito que no ha cometido. Agrega que para expedirse la sentencia sólo se ha tomado en consideración lo sostenido en la denuncia fiscal, y en las pruebas de cargo ofrecidas por los denunciantes, dejando de lado las



**Ministerio Público**  
**Primera Fiscalía Suprema en lo Penal**

pruebas de descargo, tales como las publicaciones efectuadas en el diario "El Peruano" y en el de mayor circulación en la zona Asimismo, refiere que no se ha tomado en cuenta que no ha participado directamente en la elaboración de las bases, en el proceso de selección y posterior adjudicación de la buena pro. Agrega que durante el proceso no se ha llegado a establecer la concertación entre los encausados, siendo por el contrario, su actuación, dentro de un procedimiento regular. Así, los sobres que contenían las propuestas se encontraban lacrados, y existió presencia de Notario Público. Por esta razón, no puede concluirse que los encausados hayan contratado con los particulares y de esta forma se haya cometido el delito materia de procesamiento. También sostiene que al haberse fallado sin la prueba suficiente, se ha vulnerado el principio del *In dubio pro reo*, garantizado por la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Finalmente, alega que "no se halla suficientemente probada la comisión del delito de TID, pues nunca se le comiso droga alguna" (sic).<sup>1</sup>

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

**II.- HECHO IMPUTADO**

Por acuerdo de Concejo N° 006- 97 – MDS se decide adquirir dos volquetes y un cargador frontal, formándose para ello un Comité de Adjudicación conformado por Máximo Valderrama Zavaleta, Wilmer Zavaleta Tolentino, Esteban Sócrates Valdivia Jerónimo, Leonardo Allende Boquillaza y Ricardo Alegre Espinoza, convocando al concurso de precios y la posterior apertura de sobres el día 23 de mayo de 1997, participando las empresas Miami Eugines y Truck sales, Grupo S. A y Romi autos S. A, otorgandose la buena pro a la primera de las nombradas, la cual se inscribió en los Registros Públicos el 11 de junio de 1997, cuyo propietario y accionista era Marcial Inga Jaimes, quien también era accionista de la

<sup>1</sup> En este último punto, el escrito incurre en un grueso error de redacción al formular alegación respecto de un delito de TID que no es materia del presente proceso.





**Ministerio Público  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal**

segunda empresa. Con fecha 30 de mayo de 1997, el ex Alcalde distrital del Santa, **Segundo Gregorio Bulza Santos**, suscribió el contrato de compra venta con la empresa ganadora de la buena pro por un monto de S/. 395,904.69, entregando un adelanto del 50%, obligándose por su parte la empresa a entregar la maquinaria en el plazo de 30 días, cumplido este se entregaron dos volquetes con deficiencias, y lo mismo sucedió con el cargador frontal cuyas características eran distintas de las pactadas. Posteriormente, con fecha 27 de agosto de 1997, se canceló el 50% pendiente de pago, ocasionándose con dicho proceder perjuicio a la Municipalidad distrital del Santa.

**II.- ANÁLISIS**

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

El procedimiento destinado a otorgar la buena pro a la empresa "Miami Engines y Truck Sales", no tuvo un trato acorde a ley, pues estuvo orientado a favorecer a dicha empresa en el concurso. Según se advierte de fs. 10, con anterioridad a dicho trámite se habían establecido los puntajes para evaluar a las empresas. Así tenemos que el ítem "Aspecto Técnico", estaba integrado por tres componentes, "las características técnicas", "la experiencia" y "garantías diversas". En cuanto al primero, se le asignaba un máximo de 70 puntos, al rubro experiencia, 20 puntos y finalmente, 10 puntos a las "garantías diversas", con lo cual se hacía un total de 100 puntos. En este caso, se asignó indebidamente a dicha empresa 20 puntos en el componente experiencia, a pesar de que la empresa recién se había inscrito en los Registros Públicos, el 11 de junio de 1997, esto es, no contaba con el requisito exigido de la experiencia (Ver fs.28/45).

Además, de las tres empresas que participaban en el concurso, dos de ellas estaban vinculadas a **Marcial Inga Jaimes**, circunstancia que también estaba prohibida por las propias bases del



**Ministerio Público  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal**

Concurso. (Ver fs. 3) Esto implica que no se requería conocimientos especiales para participar como miembro de la comisión, sino conocer como mínimo el contenido de las bases del concurso.

La presencia del Notario Público en el acto de recepción y apertura de sobres, al cual hace referencia el sentenciado como prueba de la legalidad del procedimiento, no desvirtúa en modo alguno la apreciación contenida en el apartado precedente. De las actas respectivas que se tienen a la vista de fs. 19/26, se advierte que el Notario Público no participó de la asignación de puntajes a las empresas participantes del proceso, por lo que mal puede alegarse que el letrado en referencia otorgue validez a dicho procedimiento.

El procesado al declarar ante el Colegiado (ver fs. 946/949), señala que se desempeñó como Jefe de Abastecimiento de la comuna del Santa y formó parte del Comité de Adjudicación, refiriendo como argumento central, que el proceso de adjudicación se realizó de acuerdo al trámite regular, y si bien, en un primer momento la maquinaria fue objetada por ciertos desperfectos, así como porque no cumplía con las especificaciones, luego se solucionaron dichas discrepancias y no hubo perjuicio para la municipalidad distrital. El justiciable no puede esgrimir de forma válida, desconocimiento de las normas sobre los procedimientos de adquisiciones, dado que tenía el cargo de Jefe de abastecimientos, tanto más, si como miembro del Comité de Adjudicación procedió en contra de las propias bases del Concurso que dieron como ganador a la empresa "Miami Engines y Truck Sales". (Ver fs. 2/15).

La alegación sostenida por el justiciable se desvirtúa con lo expuesto anteriormente, pues el proceso de concurso público estuvo orientado a favorecer a la empresa ganadora, y como resultado de ello se produjo perjuicio para la Municipalidad distrital Del Santa. El detrimento para la Municipalidad se configura desde el momento que se recibió una maquinaria (cargador frontal) con características distintas a la

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



**Ministerio Público  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal**

establecida en las bases. Otra prueba del perjuicio, lo constituye el hecho de haber tenido que acudir a un arbitraje para tratar de dar solución al diferendo suscitado con la empresa ganadora del concurso. Por tanto, dicho elemento constitutivo queda satisfecho en el caso materia de pronunciamiento.

Este Ministerio, considera que la sentencia se encuentra de acuerdo a lo actuado en el proceso, por lo que, al carecer de sustento los argumentos del justiciable, la sentencia recurrida debe ser confirmada.

**IV.- OPINION**

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema es de la Opinión que la Sala de su digna Presidencia declare: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 02 de setiembre de 2010.



JAPB/JABC/rs.

**JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES**  
Fiscal Supremo  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

10 OCT 2011