

19

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 4563-2009
LORETO

Lima, veintitrés de setiembre de dos mil diez.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de fecha trece de agosto de dos mil nueve, obrante a fojas dos mil ochocientos sesenta y ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO:**

Primero: Que el Fiscal Superior Adjunto al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas dos mil ochocientos noventa y uno, alega que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que el encausado Jorge Samuel Chávez Sibina celebró contratos con la supuesta empresa de Asesoría del abogado Carlos Sánchez Lago a efectos de que realice un examen en la Municipalidad Provincial de Maynas, pese a que dicha empresa no contaba con los requisitos legales para emitir tales informes, ni mucho menos habría estado autorizada por la Contraloría General de la República, con arreglo a la Ley del Sistema Nacional de Control; indica, que tampoco se ha considerado que el encausado Chávez Sibina por concepto de pago a la mencionada empresa de auditoría le desembolsó la cantidad de dieciséis mil nuevos soles con fondos provenientes del canon petrolero; por tanto, es factible inferir que en el presente caso habría existido una concertación indebida entre el encausado Chávez Sibina y los representantes legales de la empresa antes aludida, a efectos de favorecer a estos últimos en detrimento del patrimonio del Estado. **Segundo:** Que la acusación fiscal de fojas setecientos seis, se sustenta en el Informe Preliminar número cero, cero tres - noventa y tres -CG/RL de la Contraloría General de la República,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 4563-2009

LORETO

que establece la existencia de irregularidades cometidas por funcionarios de la Municipalidad Provincial de Maynas, al haberse creado supuestos proyectos de inversión con la finalidad de justificar gastos corrientes del Municipio, o al haberse efectuado pagos indebidos por gastos de funcionamiento de dicha Comuna con recursos del canon petrolero, entre otros, imputándosele concretamente al encausado Jorge Samuel Chávez Sibina -en su condición de Alcalde del referido Municipio a partir del mes de julio de mil novecientos noventa y dos-, el haber celebrado contratos con la supuesta firma "Asesoría, Consultoría y Auditoría" representada por el abogado Carlos Sánchez Lago, para la realización de un examen en la Municipalidad de Maynas, empresa que no contaba con los requisitos legales para emitir los informes correspondientes, más aún, si no estaba autorizada por la Contraloría General de la República, conforme a lo establecido en la Ley del Sistema Nacional de Control, habiéndose desembolsado para la firma de dichos contratos, la cantidad de dieciséis mil nuevos soles con fondos provenientes del canon petrolero. **Tercero:** Que, el hecho ilícito imputado al encausado Jorge Samuel Chávez Sibina, que es materia de pronunciamiento en el presente caso, está referido al delito contra la Administración Pública - concusión, en la modalidad de colusión, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal vigente, que establece que *"El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años..."*; debiéndose indicar respecto a dicho tipo penal, que el bien jurídico

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 4563-2009

LORETO

tutelado, es el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, y su objeto es el patrimonio administrado por las entidades públicas, incorporando en su ámbito objetivo como elementos necesarios la concertación con los interesados, y la defraudación al Estado. A este ente público concreto, esto es, que la concertación, está referida al acuerdo subrepticio y no permitido por la ley con los interesados, lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados y de los principios que regulan la actuación administrativa; y la defraudación, dirigida al gasto público en el marco de una contratación o negociación estatal, lo que incide en la economía pública, en tanto, debe implicar una erogación presupuestal; por tanto, resulta evidente y necesario que los conciertos colusorios, tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente los recursos públicos. De otro lado, debe indicarse, que existe en doctrina una discusión respecto al tema "defraudación al Estado", estableciéndose posiciones contrarias referidas al peligro potencial o real que debe sufrir el ente público para que se configure el delito de colusión; sin embargo, este Supremo Tribunal considera que, para efectos de sustentar una sentencia condenatoria por el aludido ilícito penal, al ser un delito especial propio, la conducta típica requiere que el funcionario público competente concerte con particulares en la celebración o ejecución de un contrato u otro análogo para defraudar los intereses del Estado, exigiendo la tipicidad que el acuerdo entre el funcionario público y el particular resulte defraudatorio de los intereses del Estado, debiendo acreditarse el perjuicio, no bastando sólo la concertación para perjudicarlo. **Cuarto:** Que, el encausado Jorge Samuel Chávez Sibina en sus declaraciones a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 4563-2009

LORETO

nivel preliminar, instrucción y acto oral, obrantes a fojas trescientos veintiocho, trescientos sesenta y tres y dos mil ochocientos cuarenta, respectivamente, ha referido de manera uniforme que el hecho investigado se suscitó luego que asumió la Alcaldía de la Municipalidad Provincial de Maynas por haber tenido la calidad de accesitario del Alcalde fallecido (catorce de julio de mil novecientos noventa y dos), por cuanto, a efectos de conocer en qué estado financiero estaba recibiendo la administración del Municipio, requería de una asesoría especializada, por lo cual hizo contratar a un asesor que había realizado un trabajo similar en la Municipalidad de Punchada, quien laboraba en conjunto con otras personas, firmándose el contrato respectivo luego de haber recibido el visto bueno de las instancias correspondientes de la Municipalidad Provincial de Maynas, habiéndose quedado conforme con los referidos servicios que se brindó a la referida Municipalidad; de igual forma, indica que no se realizaron más consultas a efectos de cotizar precios para la realización de dicha asesoría, debido a que en la ciudad de Iquitos no habían personas especializadas en la materia.

Quinto: Que, de autos se advierte, que si bien es cierto, los informes de los asesores contratados por la Municipalidad de Maynas fueron observados por la Contraloría General de la República al momento de su presentación, debe indicarse, que dicho cuestionamiento sólo estuvo dirigido a la forma en que fueron realizados, sin perjuicio de indicar que no se tuvo en cuenta que se trataba de un acto de asesoría en acciones de control, más no, de servicios de auditoría externa, que si hubiese requerido de una autorización previa de la referida institución de control (conforme se advierte del contrato de servicios no personales de fojas doscientos sesenta y uno, en la que se establece que tenía como finalidad realizar

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 4563-2009

LORETO

trabajos de asesoramiento en acciones de control correspondientes a los ejercicios mil novecientos noventa y mil novecientos noventa y uno, con proyección a las operaciones conexas de dichos periodos), habiendo referido al respecto a nivel de instrucción, el Jefe de Administración de la Municipalidad de Maynas, Lorenzo Álvarez Panto, que visó el contrato con la empresa de asesoría en cuestión, debido a que dicha contratación cumplía con los requisitos que exigía la Ley de Presupuesto Público y el Reglamento Único de Adquisiciones de aquella época, que permitía la disposición de la décima parte del monto asignado por concepto de canon petrolero; de otro lado, si bien no se descarta que el pago de dichos servicios particulares se habría efectuado con parte de los fondos por concepto de canon petrolero que eran asignados a la Municipalidad Provincial de Maynas, ello resulta irrelevante en el presente caso, debido a que no es materia de pronunciamiento una posible malversación de fondos públicos; por tanto, estando a lo anotado precedentemente, a la inexistencia de una pericia valorativa que determine que el servicio particular prestado a la Municipalidad Provincial de Maynas pudo haber sido obtenido a un menor precio en el mercado profesional, no se advierte de autos, que la conducta imputada al encausado Chávez Sibina cumpla con los elementos objetivos y subjetivos del delito materia de imputación (colusión); en consecuencia, conforme a todo lo expuesto precedentemente, la sentencia recurrida se encuentra conforme con lo dispuesto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha trece de agosto de dos mil nueve, obrante a fojas dos mil ochocientos sesenta y ocho, que absolvió de la acusación fiscal

24

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 4563-2009
LORETO

a Jorge Samuel Chávez Sibina, por el delito contra la Administración Pública – concusión, en la modalidad de colusión, en agravio de la Municipalidad Provincial de Maynas; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARAN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

.....
MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

NF/rjmr