

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N.º 1558-2010
LIMA

Lima, seis de julio de dos mil once.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor Procurador Público Anticorrupción contra la sentencia absolutoria de fojas mil trescientos cincuenta y tres, del veintiocho de diciembre de dos mil nueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el señor Procurador Público Anticorrupción en su recurso formalizado de fojas mil trescientos ochenta y uno, alega que: **I.** el Tribunal Superior no tuvo en cuenta los medios probatorios obrantes en autos que demuestran la existencia de indicios suficientes y razonables del acuerdo colusorio por parte de los encausados y la Empresa que obtuvo la buena pro y el perjuicio patrimonial que se habría ocasionado al Estado. **II.** no era necesario comprender como cómplices a los representantes de las Empresas beneficiadas, toda vez que, según la doctrina se puede presentar en el delito de colusión la participación del autor sin la presencia de éste. **III.** la realización de una pericia contable, que determine el perjuicio económico ocasionado, fue solicitada en el acto oral por el representante del Ministerio Público, siendo declarada inadmisibile por el Tribunal Superior al considerar que en el delito instruido no era necesario aquella. **Segundo:** Que, el señor Fiscal Superior en su dictamen acusatorio de fojas mil doscientos diez -tomo VI-, imputó al encausado Manuel Antonio Carbonell Manrique haberse coludido con el representante de la Empresa V&S Profesionales Sociedad Anónima, al suscribir el contrato de servicios del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, que tenía como finalidad efectuar labores de mantenimiento en las instalaciones eléctricas de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N.º 1558-2010

LIMA

la administración postal ubicada en el jirón Conde de Superunda número ciento setenta y seis guión Lima, por un monto ascendente a doscientos noventa y nueve mil trescientos cuarenta y siete nuevos soles; contrato ampliado el quince de febrero de mil novecientos noventa y nueve, llegando a modificarse su cláusula tercera para incluir el Impuesto General a las Ventas, desembolsándose un total de trescientos setenta y cinco mil doscientos veintinueve nuevos soles con cuarenta y seis céntimos, sin que exista el correspondiente documento de liquidación, recepción o memoria descriptiva, ni el expediente técnico de la obra; habiendo el encausado Carbonell Manrique suscrito el tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve la conformidad de obra, avalando la satisfacción de la misma, lo cual no se evidencia en el estado real de ésta. Asimismo, aparece que el veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se suscribió el contrato número cero nueve guión nueve nueve, con la Empresa Rivera Lhoiry Cueto Contadores Públicos Sociedad Civil por un monto ascendente a ciento seis mil doscientos seis nuevos soles, con la finalidad de que se elaboren los costos unitarios por unidad de servicios y el reconocimiento por concepto de honorarios profesionales, siendo que el proceso de adjudicación, llevado a cabo por los encausados Cabanillas Velezmoro y Carbonell Manrique, se ejecutó sin la presencia de otros postores, otorgándose la buena pro a la mencionada Empresa bajo la figura de adjudicación directa, pese a no encontrarse presupuestada dicha obra, habiéndose cargado los pagos de la misma a distintas cuentas, distribuyéndose en las áreas de comercialización, operaciones, administración, recursos humanos, planeamiento y gerencia general; aunado que la Empresa en alusión no estaba debidamente registrada en CONSUCODE; acto para el cual se habría contado con la participación de los encausados César Bernardo Wu Vargas, quien en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N.º 1558-2010

LIMA

su condición de Gerente General visó facturas para el pago de dicha empresa; Santiago José Duarte Carbajal quien igualmente como Gerente General firmó la adenda del contrato, como de Carlos Enrique Rodríguez Salcedo y Juan Francisco Junchaya Lujan a quienes se le atribuye haber visado facturas para el pago de las indicadas cuentas. **Tercero:** Que, en la investigación judicial como en el juzgamiento son aplicables las categorías del conocimiento de la posibilidad, probabilidad y la convicción o certeza, siendo que la responsabilidad penal de un imputado sólo debe determinarse cuando se ha llegado al grado de certeza, caso contrario, siempre que resulte insuperable la duda o mientras la actividad probatoria esté incompleta la presunción de inocencia se encuentra incólume. **Cuarto:** Que, el delito de colusión preceptuado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, importa que el funcionario público -con la función específica de participar en un contrato determinado- se hubiese concertado fraudulentamente mediante maniobras engañosas -aparentando actitudes legítimas- con un tercero o interesado en desmedro de los intereses de la administración y con violación de sus deberes. **Quinto:** Que, de la revisión y estudio de los recaudos existentes en el presente acervo, compulsando los agravios expresados por la Procuradora Pública Anticorrupción en su recurso de nulidad, se colige que la sentencia absolutoria emitida por el Tribunal sentenciador se encuentra conforme a derecho al haber valorado adecuadamente los medios probatorios que glosan en autos, no habiéndose podido acreditar fehacientemente durante el transcurso del proceso que los encausados Manuel Antonio Carbonell Manrique, Cesar Bernardo Wu Vargas, Carlos Enrique Rodríguez Salcedo, Santiago José Duarte Carbajal y Juan Francisco Junchaya Luján hayan concertado con los funcionarios de las Empresas V&S Profesionales Sociedad Anónima y Rivera Lhoiry Cueto Contadores

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N.º 1558-2010

LIMA

Públicos Sociedad Civil; advirtiéndose que sus intervenciones en los hechos atribuidos se dieron como parte del trámite administrativo, que por el cargo que ostentaban, debían realizar; más aún, si en la contratación de la empresa V&M Profesionales S.A. -encargada de efectuar obras de mejoramiento de la instalación eléctrica de la Administración Postal de Lima- no se advierte que los encausados hayan tenido facultad de decisión para contratar, conforme se advierte de los contratos de fojas quinientos cuarenta y cuatro y quinientos cuarenta y siete; corroborándose con ello, lo expuesto por los encausados Manuel Antonio Carbonell Manrique -véase instructiva de fojas mil seiscientos setenta y cuatro y declaración en juicio oral de fojas mil doscientos cuarenta y cinco-, Cesar Bernardo Wu Vargas -véase instructiva de fojas mil seiscientos sesenta y tres y declaración en acto oral a fojas mil doscientos cincuenta y cuatro-, Carlos Enrique Rodríguez Salcedo -ver instructiva de fojas mil seiscientos ochenta y dos y declaración en acto oral a fojas mil doscientos sesenta-, Santiago José Duarte Carbajal -ver instructiva de fojas mil seiscientos cuarenta- y Juan Francisco Junchaya Luján -véase fojas mil doscientos cuarenta y dos- al efectuar sus descargos en el sentido que no tuvieron participación directa en los hechos atribuidos por el representante del Ministerio Público; negativa que no ha podido ser contrarrestada o desvirtuada, por el representante del Ministerio Público, que como titular de la carga de la prueba - véase artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público - no ha podido probar los extremos de su acusación insertado en el dictamen de fojas mil doscientos diez; tan es así, que dejó consentir la sentencia absolutoria emitida por el Tribunal Superior, al mostrar su conformidad con la misma, conforme se consigna en el acta de lectura de sentencia de fojas mil trescientos setenta y ocho.

Sexto: Que, el delito de colusión es un delito de encuentro, consecuentemente, supone la intervención del funcionario público y la del que se concierta con él -partícipe necesario-; en ese sentido, se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N.º 1558-2010

LIMA

debe precisar que devuelto los actuados a la Décimo Sexta Fiscalía Provincial Penal de Lima a fin de que comprenda al representante de la Empresa V&M Profesionales S.A. en su condición de cómplice del delito de colusión desleal, resolvió a fojas seiscientos ochenta, por no ha lugar a formalizar denuncia penal, disponiendo el archivo definitivo, esgrimiendo en sus argumentos que luego de analizadas las diligencias realizadas así como las instrumentales presentadas durante el transcurso de la investigación judicial se concluye porque no han aparecido indicios suficientes de la Empresa V&M Profesionales S.A. en los hechos materia de instrucción; coligiéndose entonces la imposibilidad de establecer la existencia de la conducta colusoria atribuida, incumpléndose con el elemento normativo del tipo que exige el concierto doloso; que, si se les sancionaría por el solo hecho de ser funcionarios de la Empresa SERPOST y haber realizado funciones administrativas, se estaría dentro de la responsabilidad objetiva, que nuestro Código Penal proscribe en su artículo VII del Título Preliminar. Que, estando a lo expuesto, resultaría innecesaria la realización de la pericia contable, al no haberse determinado el acuerdo concusionario atribuido a los encausados. **Sétimo:** Finalmente, es menester señalar, que la Procuradora Pública Anticorrupción, en su condición de parte civil, no solo tiene la misión de solicitar la reparación civil, sino también aportar pruebas al proceso penal a efecto de esclarecer los hechos materia de investigación conforme al artículo cincuenta y siete del Código de Procedimientos Penales, situación última que no se evidenció en el transcurso del proceso. **Octavo.-** Que, por tanto, debe procederse conforme al artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que preceptúa "...*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...*", en cuanto a su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N.º 1558-2010

LIMA

contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "...el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista Prueba Plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla..."; finalmente, en virtud al principio "carga de la prueba" quien afirme la culpabilidad de una persona debe probarla, caso contrario debe procederse con la absolución. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** la sentencia de fojas mil trescientos cincuenta y tres, del veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que absolvió a Manuel Antonio Carbonell Manrique, Cesar Bernardo Wu Vargas, Carlos Enrique Rodríguez Salcedo, Santiago José Duarte Carbajal y Juan Francisco Junchaya Luján de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública -colusión desleal- en agravio del Estado Peruano, representado por la Empresa de Servicios Postales Sociedad Anónima; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

JPP/laay

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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