

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 246-2008
CALLAO

Lima, catorce de abril de dos mil diez.-

VISTOS, interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y la parte civil contra el extremo de la sentencia de fojas mil quinientos diez, del once de octubre de dos mil siete, que absolvió a Juan José López Alava, Manuel Oyola Cruz y Roger Martín Vásquez Barrantes, y en ausencia a Jayne Ivonne Moscoso Quintana y Fernando Álvaro Gamio Felipa de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública - colusión en agravio de la Municipalidad Distrital de Ventanilla; de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: *Primero:*** Que la Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil quinientos treinta y dos alega que se acreditó la materialidad del delito de colusión y la responsabilidad penal de los encausados Juan José López Alava -alcalde de la Municipalidad de Ventanilla- y Fernando Álvaro Gamio Felipa -Presidente de ACICODE-, en tanto existieron entre ellos reuniones previas a fin de concertar y suscribir el Convenio de Cooperación entre la Municipalidad de Ventanilla y la Asociación Civil ACICODE, *logrando* defraudar al Estado en un monto de cuarenta y nueve mil nuevos soles. ***Segundo:*** Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas mil quinientos treinta y seis, en el mismo sentido que el Fiscal Superior, alega que han concurrido todos los elementos configurativos del delito de colusión porque, previa concertación, se suscribió un Convenio con una Asociación inexistente y se entregó la referida sumó a una persona natural, el encausado Gamio Felipa, -conforme se aprecia del recibo número cero cero seis-dos mil cuatro de fojas seiscientos treinta- ocasionando un perjuicio

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 246 - 2008
CALLAO

- 2

a la Municipalidad Distrital de Ventanilla, por lo que el hecho de no haberse realizado una pericia a fin de determinar si hubo defraudación al Estado no exime de responsabilidad penal a los encausados. **Tercero:** Que, según la acusación fiscal de fojas mil doscientos noventa, se imputa a Juan José López Alava -Alcalde Distrital-, Manuel Oyola Cruz - Gerente de Administración-, Roger Martín Vásquez Barrantes -Teniente Alcalde y Jayne Ivonne Moscoso Quintana -Gerente de la Oficina de Asesoría Legal-, en su condición de funcionarios públicos de la Municipalidad Distrital de Ventanilla, haber defraudado al Estado por el monto de cuarenta y nueve mil ochocientos nuevos soles, al suscribir, el veintiséis de febrero de dos mil cuatro, un convenio irregular con la Asociación Civil Consenso y Desarrollo (ACICODE) representada por el procesado Fernando Álvaro Gamio Felipa; que, para tal fin, se concertaron voluntades y utilizando el proyecto educativo de nivel preuniversitario para nivelar a los estudiantes en talleres de lecto-escritura a favor de la población estudiantil de Ventanilla, los referidos funcionarios dieron el visto bueno en sus respectivas áreas para la firma del Convenio. **Cuarto:** Que el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal establece que el delito de colusión desleal se configura cuando: *"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 "*; en este sentido, lo que se reprime son "los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 246 - 2008

CALLAO

-3-

comportamientos defraudatorios que se revelan y surgen a travas de la concertación entre los funcionarios públicos y los terceros interesados".

Quinto: Que en el caso *sub judice* corresponde analizar si convergen los dos elementos típicos esenciales del delito de colusión desleal, estos son: la concertación y el potencial perjuicio económico; por lo que, respecto al primero, se tiene la existencia de pruebas indiciarias concomitantes a la etapa de negociación que permiten inferir que nos encontramos ante una concertación fraudulenta para suscribir el Convenio entre la Asociación Civil Consenso y Desarrollo (ACICODE), de fojas seiscientos veinte, representada por el procesado Fernando Álvaro Gamio Felipa y los funcionarios públicos de la Municipalidad Distrital de Ventanilla, en tanto que: **i)** la referida Asociación, conforme se acredita con el testimonio de escritura pública de constitución de ésta, de fojas quinientos noventa y ocho, se constituyó el seis de febrero de dos mil cuatro, esto es, sólo veinte días antes de la suscripción del contrato con la Municipalidad de Ventanilla; **ii)** ACICODE inició sus actividades económicas el veintinueve de marzo de dos mil cuatro, es decir, con posterioridad a la firma del Convenio, conforme emerge de la hoja de consultas emitida por la SUNAT de fojas ciento cincuenta y seis; **iii)** el encausado Gamio Felipa anteriormente había celebrado un Convenio con la Municipalidad de Ventanilla y que para tal fin también había creado en abril de dos mil tres, una asociación civil CONSENSO PERO -véase fojas ochocientos treinta y dos-, por lo que los referidos funcionarios municipales procesados conocían antes de la suscripción del presente contrato al encausado Gamio Felipa, lo que es

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 246 - 2008

CALLAO

-4-

confirmado con lo señalado por el alcalde Juan José López a fojas ochocientos setenta y seis y mil cuatrocientos cuarenta y cinco, cuando refiere que *"antes del Convenio ya había trabajado un proyecto con el encausado Gamio Felipa en el año dos mil tres"*; que, respecto al segundo elemento configurativo del delito de colusión desleal, se tiene que al no haberse justificado adecuadamente el servicio contractual brindado por la referida Asociación, y por ello haberse hecho efectivo el cheque girado a nombre del encausado Gamio Felipa por la suma de cuarenta y nueve mil ochocientos nuevos soles, se habría logrado defraudar al Estado por el referido monto, conforme se aprecia del recibo número cero cero seis-dos mil cuatro de fojas seiscientos treinta, máxime si al respecto existe una acción civil sobre indemnización por danos y perjuicios incoado por la Municipalidad de Ventanilla contra ACICODE - véase fojas mil trescientos treinta y nueve-; que, de lo expuesto, se evidencian los elementos con los que se tendría configurado el delito de colusión desleal en el caso materia de análisis, conforme al cual en este extremo conforme lo establecido por el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales corresponde declarar la nulidad a fin de compulsar adecuadamente los medios probatorios existentes en autos y los que además resulten necesarios para la determinación de las responsabilidades de los encausados. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas mil quinientos diez, del once de octubre de dos mil siete, en el extremo que absolvió a Juan José López Alava, Manuel Oyola Cruz y Roger Martín Vásquez Barrantes, y en ausencia a Jayne Ivonne Moscoso Quintana y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 246 - 2008
CALLAO

-5-

Fernando Álvaro Gamio Felipa de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la administración pública - colusión en agravio de la Municipalidad Distrital de Ventanilla; MANDARON que se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior teniendo presente lo expuesto en la presente Ejecutoria; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO