

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 2197-2009**

**APURIMAC**

**-1-**

Lima, veinticinco de junio de dos mil diez.-

**VISTOS;** interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Sebastian Gonzalo Carbajal Zegarra contra la sentencia de fojas ochocientos noventa y siete, del catorce de abril de dos mil nueve; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en Penal; y **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el encausado Carbajal Zegarra en su recurso formalizado de fojas novecientos treinta y dos alega que el juicio de subsunción que efectuó el Tribunal Superior es errado, pues no se acreditó la imperativa concurrencia de los requisitos objetivos del tipo penal materia de acusación, esto es la condición especial del agente, el acuerdo clandestino y el perjuicio económico al Estado; que tampoco se comprobó que se actuó con dolo, más aún si se verificó que no se perjudicó al Estado, por lo que los argumentos condenatorios son simples conjeturas sin entidad suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que le asiste; que el informe de Contraloría no le atribuyó responsabilidad ni acreditó el acuerdo ilegal con los miembros del Comité; que se soslayó valorar que el Programa Social del Vaso de Leche se regía por leyes especiales las cuales eran de obligatorio cumplimiento y que su empresa, como persona jurídica, cuenta con existencia distinta a la de sus miembros; agrega que la excepción de naturaleza de acción que dedujo fue resuelta con infracción al derecho de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

**Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas cuatrocientos treinta y uno, en el mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, en atención al acta de apertura de sobres de cotización del Programa del

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 2197-2009**

**APURIMAC**

**-2-**

Vaso de Leche suscrita por el sentenciado Anastacio Rolando Taipe Huamani, se adquirió productos para este programa a las empresas Agroindustrias Carbajal y Molinera Servila Sociedad Anónima, en calidad de prueba por el periodo de dos meses, sin tomar en cuenta que aquel procedimiento no estaba contemplado en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, además la primera empresa mencionada es de propiedad del encausado Sebastian Gonzalo Carbajal Zegarra, quien ejerce las funciones de regidor de la comuna contratante, con lo que se trasgredió el inciso **b** del artículo nueve de la ley en comento porque la empresa del encausado estaba impedida de contratar con el Estado, empero esta situación continuo hasta el año dos mil, pese a que el Alcalde y el Administrador, ya sentenciados, conocían que el encausado Carbajal Zegarra era el propietario de la citada empresa, mas aún si los documentos que se presentaron al concurso exteriorizaban tal titularidad. **Tercero:** Que, ahora Bien, los hechos se refieren a dos momentos puntuales, el primero al otorgamiento de la buena pro a la empresa del encausado el diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, y el segundo por la buena pro, también a la misma empresa del encausado, otorgada el treinta de enero de dos mil, ambas para el programa social de apoyo alimentario denominado "Vaso de Leche"; que, siendo así, el Ministerio Público promueve la acción penal contra el encausado porque participó y ganó el proceso de selección realizado por el Municipio del que era regidor, lo cual esta prohibido por la Ley de Contratación y Adquisición Estatal; que, sin embargo, las adquisiciones realizadas por el Comité del "Vaso de Leche", como programa social de apoyo alimentario, se regían, en aquella época, por la Ley veintiséis mil setecientos cuarenta y seis, que modificó la Ley

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 2197-2009**

**APURIMAC**

**-3-**

veintiséis mil quinientos setenta y tres, que exoneraba del cumplimiento de los requisitos de licitación o concurso público de precios que prescribía el ordenamiento estatal en las leyes de la materia; que dicha norma no estipuló ese procedimiento para la adquisición de productos e insumos alimenticios nacionales producidos en el mismo ámbito geográfico donde realizan las actividades de apoyo a la población beneficiada con el programa, así como autorizaba, bajo responsabilidad, la adquisición de dichos productos directamente a los productores agrarios, individuales, organizados y empresas agroindustriales. **Cuarto:** Que, en este sentido, el radio de acción de las normas que regían el Proceso de Contrataciones y Adquisiciones Estatales en aquella época, Ley veinte seis mil ochocientos cincuenta [ahora derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo mil diecisiete, publicada el cuatro de junio de dos mil ocho, disposición que entró en vigencia a partir del uno de febrero de dos mil nueve, de conformidad con el Artículo uno del Decreto de Urgencia cero catorce - dos mil nueve, publicado el treinta y uno de enero de dos mil nueve], no se extendían a esta clase de programas sociales, pues una norma de igual rango orientaba y regulaba tal procedimiento y, como tal, autorizaba expresamente a los miembros del comité a efectuar compras directas a los proveedores, por tanto, resultaba inoperante e innecesaria la convocatoria a un proceso de selección u otorgamiento de buena pro por parte del órgano de gobierno, por lo que no se puede atribuir cargos penales por conductas que el ordenamiento jurídico no prohíbe, ni menos aún se puede sustentar como argumento de condena el acuerdo colusorio subrepticio porque como se anotó, no existía la obligación de

convocar a un concurso o proceso de selección para esta clase de

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 2197-2009**

**APURIMAC**

**-4-**

programas sociales, por lo que su conducta no reúne los requisitos objetivos y subjetivos que necesarios para asentar el juicio de subsunción.

**Quinto:** Que, asimismo, abona a lo reseñado que las pericias contables no arrojan ningún detrimento patrimonial al erario nacional, por el contrario puntualizaron que no se sobrevaloraron costos y que se cumplieron con los términos del contrato; que, por consiguiente, y atentos al *factum* acusatorio, se advierte que no se puede imputar objetivamente el resultado de la acción realizada por el encausado Carbajal Zegarra pues se advierte que actuó de manera transparente en el proceso de selección, sin ocultar su condición de propietario de la empresa ganadora —cabe señalar que incluso su fotografía aparece en los documentos presentados en su propuesta, además obran las escrituras públicas que lo reconocen como titular de la empresa que, por tanto, se aprecia una disminución del riesgo en la conducta del encausado, de suerte que, a partir del resultado, la conducta del agente no crea un riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con dicho resultado, por lo que es válido proclamar, para el caso en concreto, la negación del juicio de imputación objetiva.

**Sexto:** Que, por tal razón, el argumento condenatorio contraviene la norma constitucional contenida en el literal a, inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Estado, pues la conducta realizada por el encausado en el caso en particular no se encontraba prohibida por el ordenamiento jurídico, por lo que se debe absolver al encausado Carbajal Zegarra; que, finalmente, carece de virtualidad emitir pronunciamiento por los fundamentos que resolvieron la excepción de naturaleza de acción que dedujo el impugnante, en vista del presente fallo absolutorio. Por estos

fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 2197-2009**

**APURIMAC**

**-5-**

ochocientos noventa y siete, del catorce de abril de dos mil nueve, que condena a Sebastian Gonzalo Carbajal Zegarra por delito de colusión en agravio de la Municipalidad Provincial de Aymaraes a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, inhabilitación de un año y al pago de cinco mil .nuevos soles que por concepto de reparación civil deberá abonar, de manera solidaria con sus cosentenciados, a favor de la agraviada; reformándola: **ABSOLVIERON** al citado encausado de los cargos formulados en su contra por el citado delito y agraviado; **MANDARON** archivar la causa definitivamente, en cuanto al mencionado encausado se refiere, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales generados a consecuencia del presente proceso; y los devolvieron.-

**S.S.**

SAN MARTÍN CASTRO

**LECAROS CORNEJO.**

PRADO SALDARRIAGA.

PRINCIPE TRUJILLO.

SANTA MARIA MORILLO.