

33

5

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2897-2009.**

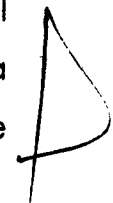

**TUMBES**

-1-

Lima, catorce de octubre de dos mil diez.-

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por los encausados José Lizandro Serrano Morán, Lorenzo Eladio Chunga Jiménez, Manuel Máximo Sarango Canales y María Magdalena Estrada Morán De Canales contra la sentencia de fojas dos mil, del quince de junio de dos mil nueve, que condenó a los tres primeros como autores y a la última como cómplice primaria del delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión desleal en perjuicio del Estado – Gobierno Regional de Tumbes a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de un año e inhabilitación por el plazo de un año, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

**CONSIDERANDO: Primero:** Que los encausados Serrano Morán, Chunga Jiménez y Sarango Canales en sus recursos formalizados de fojas dos mil quince, dos mil veintitrés y dos mil veintinueve respectivamente, alegan que se les declaró responsables del delito de colusión por haberse presuntamente sobrevalorado los precios en la adquisición de los treinta y ocho equipos de cómputo y un servidor hasta por la suma de cincuenta y ocho mil setecientos cincuenta y tres nuevos soles con cincuenta y tres céntimos, tal como concluyó el Informe Especial número cero cero ocho-dos mil dos-dos-cuatro mil setecientos once/CETAR.TUMBES-GRCI-TR, en razón a que la empresa "Telecomputer Representaciones" cotizó cada equipo en la suma de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2897-2009.**

**TUMBES**

-2-

dos mil setecientos cuarenta y cuatro nuevos soles con setenta y dos céntimos; que la sentencia señaló que María Magdalena Estrada De Morán, como representante de la empresa aludida, no tenía experiencia en el rubro y que su giro principal era la elaboración de muebles, sin embargo sí se demostró que tenía experiencia en el rubro e incluso vendió computadoras al Gobierno Regional de Tumbes y, además, calificó con más puntajes respecto a los otros postores, por lo que no se probó su responsabilidad en el delito imputado, al no acreditarse que se hayan coludido con la extraneus.

**Segundo:** Que la encausada Estrada Morán De Canales en su recurso formalizado de fojas dos mil treinta y cinco alega que no participó en la elaboración del expediente técnico para la adquisición de computadoras ni que se haya coludido con los representantes de la entidad pública; que el año anterior a la licitación materia del proceso vendió computadoras al Consejo Transitorio de Administración Regional y a la Municipalidad Provincial de Tumbes, lo cual permite establecer el rubro a que se dedica su empresa; que si bien existieron algunos inconvenientes en el cumplimiento del contrato, conforme aparece de las actas que se firmaron, se comprometió a corregir estas falencias y cumplió con exigencias que ni siquiera se especificaron en el contrato. **Tercero:** Que, según la acusación fiscal de fojas seiscientos treinta y siete los hechos objeto de incriminación son como sigue: **A.** Los encausados Serrano Morán -Gerente Regional y Presidente del Comité Especial Permanente de Adjudicación Directa Selectiva del Consejo Transitorio de Administración Regional de Tumbes-, Chunga Jiménez -miembro del Comité Especial- y Sarango Canales

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2897-2009.**

**TUMBES**

-3-

-miembro del Comité Especial- otorgaron la buena pro a la empresa "Representaciones FREMAG" de propiedad de la encausada Estrada Morán De Canales para la adquisición de treinta y ocho equipos de cómputo y un servidor, siendo que el Informe Especial número cero cero ocho-dos mil dos-cuatro mil setecientos once/CTAR-TUMBES de fojas treinta y cuatro concluyó que hubo sobrevaloración, pues los equipos de cómputo adquiridos eran de menor calidad a los recomendados y especificados en los documentos elaborados para el proceso de selección. B. La empresa "Telecomputer Representaciones" cotizó cada equipo en la suma de dos mil setecientos cuarenta y cuatro nuevos soles con setenta y dos céntimos, sin embargo se canceló a "Representaciones FREMAG" por cada equipo con las mismas características la suma de cuatro mil ciento sesenta y ocho nuevos soles con cuarenta y tres céntimos, apreciándose que existe una diferencia de mil cuatrocientos veintitrés nuevos soles con setenta y un céntimos; que, asimismo, la empresa "Microtecni Sociedad Anónima Cerrada" cotizó el servidor en la suma de tres mil setecientos cuarenta y siete nuevos soles con seis céntimos, sin embargo a "Representaciones FREMAG" se le canceló la suma de ocho mil trescientos noventa y nueve nuevos soles con sesenta y siete céntimos por un servidor con las mismas características, observando que existe una sobrevaloración de cuatro mil seiscientos cincuenta y dos nuevos soles con sesenta y un céntimos, que realizando una sumatoria hace un total de cincuenta y ocho mil setecientos cincuenta y tres nuevos soles con cincuenta y tres céntimos. **Cuarto:** Que, las alegaciones de inocencia esgrimidas por los encausados

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2897-2009.**

**TUMBES**

-4-

Serrano Morán, Chunga Jiménez, Sarango Canales y Estrada Morán De Canales son desvirtuadas con la prueba documental y/o pericial incorporadas válidamente al proceso, que proporcionan una suficiente información sobre las irregularidades cometidas en la adquisición de los treinta y ocho equipos de cómputo y del servidor, de modo que sus conclusiones permiten llegar directamente al hecho constitutivo del delito de colusión; que, en este sentido, es de concluir que la actividad probatoria es suficiente y la prueba de cargo es convincente para enervar la presunción de inocencia de los citados encausados, pues el Informe Especial aludido en el fundamento jurídico anterior concluyó que la adquisición de equipos de cómputo y servidor se realizó al margen de las normas técnicas de control interno para el sector público aprobadas mediante Resolución de Contraloría número cero setenta y dos-noventa y ocho-CG; que, de otro lado, el Informe Pericial Contable de fojas seiscientos diecinueve -ratificado a fojas mil novecientos cincuenta y nueve- determinó que las especificaciones técnicas de los bienes recibidos no concuerdan con el requerimiento técnico solicitado, razón por la cual se recibieron bienes de menor calidad, pues en la orden de compra se indica la adquisición de equipo con tarjeta madre (Mainboard Intel), sin embargo, se recibió con tarjeta madre Biostar Group-Modelo MseisVLQ, que es de menor calidad y tiene un costo menor; que los equipos no responden a los requerimientos mínimos establecidos en las bases en abierta transgresión a lo dispuesto en el artículo tres de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, habiéndose demostrado que la línea de gestión de la empresa "Representaciones

37

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. Nº 2897-2009.**

**TUMBES**

-5-

FREMAG" no es compatible con el negocio de compra venta de equipos de cómputo y no presentó carta de fianza de fiel cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo cuarenta de la acotada Ley. **Quinto:** Que las conclusiones de ambos Informes periciales permiten formar convicción sobre la comisión del delito imputado y la responsabilidad penal de los encausados, pues de otra manera no se explica que exista una sobrevaloración que asciende a la suma de cincuenta ocho mil setecientos cincuenta y tres nuevos soles con cincuenta y tres céntimos en la adquisición de los equipos de cómputo, lo que denota un acuerdo clandestino para favorecer a la empresa ganadora de la buena pro, materializándose una abierta transgresión a los deberes de lealtad, veracidad y buena fe que debe observar todo funcionario o servidor público -principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública-, conforme se corrobora con la audiencia de ratificación de pericia contable de fojas mil novecientos cincuenta y nueve, en la que los peritos contables ratificaron que el perjuicio económico causado se traduce en la existencia de una sobrevaloración por el monto antes indicado; que, el núcleo rector del delito de colusión ilegal es el "defraudar" al Estado, concertándose con los interesados en los convenios, liquidaciones o suministros, entendiéndose por defraudar que el funcionario o servidor público quebranta la función especial asumida y viola el principio de confianza depositada en él, al asumir roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado, por lo que la condena impuesta se encuentra arreglada a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la

44

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2897-2009.**

**TUMBES**

-6-

sentencia de fojas dos mil, del quince de junio de dos mil nueve, que condenó a José Lizandro Serrano Morán, Lorenzo Eladio Chunga Jiménez y Manuel Máximo Sarango Canales como autores y a María Magdalena Estrada Morán De Canales como cómplice primaria del delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión desleal en perjuicio del Estado – Gobierno Regional de Tumbes a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de un año e inhabilitación por el plazo de un año, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron; interviniendo el señor Calderón Castillo por licencia del señor Rodríguez Tineo.-

S.S.

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOL

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

SMM/mss.

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

MIGUEL ANGEL COTELO TASAYCO  
SECRETARIO (a)  
SALA Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

27 03. 2010



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

EXPEDIENTE N° 146-2004  
C.S. N° 2897-2009  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES  
DICTAMEN N° 1406 -2010-MP-FN-1ªFSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA:

La Sala Penal Liquidadota de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, por Sentencia de fs. 2000/2009, su fecha 15 de Junio del 2009, Falla: **CONDENANDO** como autores a **JOSÉ LIZANDRO SERRANO MORAN, LORENZO ELADIO CHUNGA JIMÉNEZ y MANUEL MÁXIMO SARANGO CANALES**, y a **MARIA MAGDALENA ESTRADA MORÁN DE CANALES** como cómplice del delito contra la Administración Pública -Colusión-, en agravio del Estado - Gobierno Regional de Tumbes, imponiéndoles **TRES** años de pena privativa de la libertad suspendida bajo reglas de conducta por un año, inhabilitación por un periodo de un año, y fija en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deben abonar los sentenciados a favor de la entidad agraviada.

#### I. FUNDAMENTOS IMPUGNATORIOS:

El Colegiado, a fs. 2040, concede los recursos de nulidad interpuestos por la defensa de los procesados **JOSÉ LIZANDRO SERRANO MORAN, LORENZO ELADIO CHUNGA JIMÉNEZ y MANUEL MÁXIMO SARANGO CANALES** a fs. 2015/2034, sosteniendo que no ha existido irregularidades en la adjudicación cuestionada; así mismo, que no han sido los encargados de ejecutar el proceso de adjudicación; añaden que la empresa adjudicada cumplió con el contrato por lo que no se ha generado perjuicio alguno al Estado.

La procesada **MARIA MAGDALENA ESTRADA MORÁN DE CANALES** a fs. 2035/2038, sostiene que no se ha acreditado que ella haya participado o colaborado en la elaboración del expediente técnico para la compra de las computadoras por el Gobierno regional; sostiene además, que no se ha corroborado la consulta ON LINE referida a que su empresa se dedica a rubro distinto al materia de adjudicación, señalando que anteriormente ya

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

había contratado con el Estado sobre la venta de computadoras; concluyendo que de haber surgido algún contratiempo en el incumplimiento del contrato, dicha circunstancia debió solucionarse en la vía civil y no penal.

## II. DELIMITACIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS:

Se atribuye a los procesados **JOSÉ LIZANDRO SERRANO MORAN, LORENZO ELADIO CHUNGA JIMÉNEZ y MANUEL MÁXIMO SARANGO CANALES**, que durante el año 2002, en su condición de miembros del Comité especial Permanente CTAR de Tumbes, se habrían coludido con la propietaria de la Empresa FREMAG, representada por la procesada **MARIA MAGDALENA ESTRADA MORÁN DE CANALES** para favorecerla en la adquisición de 38 equipos de cómputo y un servidor, cuyo precio fue sobrevaluado en la suma de S/. 58, 753.53 nuevos soles; cargos que se sustentan en el Informe Especial Reformulado de fs. 36/55 del Órgano de Control Interno del CTAR Tumbes.

## III. ANÁLISIS DEL CASO:

El artículo 384º del Código Penal sanciona como autor del delito de Colusión al 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.

Al respecto el núcleo rector en la descripción típica indica la existencia de defraudación en agravio del Estado, cometida por los funcionarios públicos, previa concertación con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros<sup>1</sup>.

En tal sentido, es criterio de este Despacho, que este ilícito exige obligatoriamente la existencia de actos defraudatorios. El comportamiento ilícito, según el texto de la norma, consiste en defraudar al

<sup>1</sup> Ejecutorias Supremas del 18 de abril de 1994 Exp. N° 143-93-ICA y del 15 de abril de 1993; citadas por Fidel Rojas Vargas "Delitos contra la Administración Pública" 2da. Edición 2001, pag..241. Editorial Grijley - Lima.

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





Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

Estado infringiendo los deberes funcionales a través de la concertación con terceras personas, es decir, lo que se castiga es la realización de un acto defraudatorio que cause perjuicio al Estado, sea este material o potencial, el mismo que constituye un elemento material requerido para la consumación del tipo penal de Colusión.

En los de análisis, está acreditado que los procesados **JOSÉ LIZANDRO SERRANO MORAN, LORENZO ELADIO CHUNGA JIMÉNEZ y MANUEL MÁXIMO SARANGO CANALES** fueron los integrantes de la Comisión Especial Permanente del proceso de adjudicación selectiva N° 002-2002/CTAR TUMBES-GRA-GR para la adquisición de 38 equipos de cómputo y un servidor, según designación por resolución Ejecutiva Regional N° 0049-202/CTAR TUMBES-P. Así mismo, está acreditado en autos que los procesados, en cumplimiento de sus atribuciones como integrantes de dicha comisión, otorgaron la buena pro a la empresa FREMAG, representada por la procesada **MARIA MAGDALENA ESTRADA MORÁN DE CANALES** -fs. 512/513-.

De igual modo, según el informe especial del órgano de control interno del CTAR Tumbes -fs. 34/55-, se estableció que la empresa adjudicada no contaba con la experiencia debida para cumplir con los objetivos de la licitación; pues se dedicaba a la venta de muebles como actividad principal y sólo como actividad secundaria, la venta de computadoras, sobre los cual no tenía conocimiento la SUNAT, circunstancia que ha sido admitida por la procesada durante el juicio oral -fs. 1789/1795-; adicionalmente dicho informe estableció que al efectuarse la convocatoria no se realizaron las especificaciones técnicas de la Tarjeta Modems, ni se requirió la instalación de un sistema operativo original, lo cual originó dificultad para identificar la calidad de los equipos ofertados, y, por último, se estableció que se suscribió el contrato sin que la empresa adjudicada presente la carta fianza de fiel cumplimiento; irregularidades que evidencian la actitud tendiente a beneficiar a la empresa adjudicada.

Aunado a ello obra la pericia contable de fs. 619/629, en la cual se concluyó que existió sobrevaluación en el precio por el cual se

JOSE ANTONIO PEZAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
**PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL**

adquirieron los equipos de cómputo, pericia ratificada en el Juicio Oral -véase fs. 1959/1961-, de lo que se puede concluir que existió concierto de voluntades entre los procesados, integrantes de la Comisión Especial Permanente del proceso de adjudicación, con la procesada **MAGDALENA ESTRADA MORÁN DE CANALES** para la adquisición de equipos de cómputo para el Gobierno Regional de Tumbes, más aún si durante el proceso de adjudicación se han advertido las irregularidades anotadas y además los equipos de computo fueron adquiridos a un precio superior al del mercado.

En conclusión, de autos se advierte que concurren los presupuestos típicos del delito de Colusión descritos por el art. 384° del Código Penal; por lo que la sentencia impugnada ha sido dictada con arreglo a ley.

**IV. OPINION FISCAL:**

Consiguientemente, esta Fiscalía Suprema Penal, **OPINA** que la Sala de vuestra Presidencia debe declarar **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida.

Lima, 12 de julio de 2010.



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

JAPB/TAGV/crcp.