

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2522-2009**

**LIMA**

Lima, quince de julio de dos mil diez.

**VISTOS;** los recursos de nulidad

interpuestos por el sentenciado Mario Antonio Mestanza Vásquez, contra la sentencia condenatoria de fojas cuatrocientos ocho, de fecha diecisiete de marzo de dos mil nueve; y por el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla contra la citada sentencia y además, contra la de fojas cuatrocientos cuarenta y cuatro, de fecha uno de abril de dos mil nueve, en cuanto al extremo de la reparación civil, dada en forma solidaria para los sentenciados Mario Antonio Mestanza Vásquez y Horacio Nelson Jarama Chigne; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** Primero: Que, el sentenciado Mestanza

Vásquez al fundamentar su recurso de nulidad a fojas cuatrocientos catorce señala que el Colegio Superior no ha precisado qué tipo de complicidad se le imputa, por lo que no se le puede condenar sin haberse previamente especificado a título de qué se le involucra en el proceso penal; que solo por el hecho de haber visado, como Director Municipal, tres órdenes de pago a la empresa ESACONT Empresa Individual de Responsabilidad Limitada - en adelante, empresa ESACONT -, las mismas que previamente fueron emitidas por Tesorería, en un lapso de cinco meses por la suma de cuarenta y cinco mil doscientos seis nuevos soles con noventa y cuatro céntimos, no se puede acreditar su participación dolosa, pues actuó con excesiva confianza y buena fe; que no se han acreditado los elementos del tipo penal de colusión desleal, ni tampoco que su persona se haya beneficiado como consecuencia de la visación de las tres órdenes de pago mencionadas; que, por tanto, se ha

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2522-2009**

**LIMA**

vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso. Por otro lado, la parte civil, al fundamentar sus recursos de nulidad a fojas cuatrocientos cincuenta y ocho y cuatrocientos sesenta, señala que el monto consignado en las sentencias materia de grado - de fojas cuatrocientos ocho y cuatrocientos cuarenta y cuatro -, por concepto de reparación civil resulta diminuto, pues sólo se ha establecido la suma de dos mil nuevos soles a pagarse de forma solidaria, lo que no guarda proporción con el daño ocasionado a la Municipalidad Distrital de Cieneguilla; que, el Colegiado Superior no ha tomado en consideración que a los encausados se les ha sentenciado debido a la participación que tuvieron en la contratación irregular y ejecución de los contratos por servicios no personales con la empresa ESACONT, habiéndose pagado ilegalmente la suma de quinientos sesenta y seis mil ochocientos ochenta y nueve nuevos soles con sesenta y nueve céntimos, conforme se ha determinado de la pericia contable respectiva, por lo que el monto indemnizatorio debe ser elevado a una suma no menor de un millón de nuevos soles, así como la restitución del patrimonio económico a la entidad agraviada. **Segundo:** Que, se advierte de la acusación fiscal de fojas ciento veintinueve, que se atribuyó al acusado - condenado mediante sentencia de fojas doscientos ochenta y ocho - Pedro Mendoza Espinoza - Alcalde - haber suscrito con fechas siete de enero de mil novecientos noventa y cuatro y el doce de enero de mil novecientos noventa y cinco, dos contratos con la empresa ESACONT, representada por su Gerente General - la también condenada mediante sentencia de fojas doscientos ochenta y ocho - Carmen Gonzáles Calero, por la suma total de quinientos treinta y dos mil ochocientos veintitrés nuevos soles con ochenta y nueve céntimos, en forma directa

33

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2522-2009

LIMA

y sin requerimiento de las áreas usuarias, favoreciendo a dicha empresa como proveedora del servicio de personal de apoyo a labores administrativas de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, obviándose el trámite de licitación pública, que era el procedimiento previo a seguir, conforme así lo establecían las normas sobre la materia, habiéndose efectuado pagos en forma irregular, encontrándose enmarcados los actos de los encausados Mario Antonio Mestanza Vásquez - Director Municipal - y Horacio Nelson Llanos Chigne - Tesorero -, en calidad de funcionarios públicos de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, en el hecho de haber contribuido en los actos de defraudación en perjuicio del Estado y a favor de la empresa contratada, así en el caso de Mestanza Vásquez se advierte su participación en la suscripción del primero de los contratos mencionados, en tanto, que en el caso de Llanos Chigne, éste ha permitido la cancelación por servicios aparentemente prestados por personal de apoyo en labores administrativas, hechos ocurridos durante la gestión municipal correspondiente al período de mil novecientos noventa y tres a mil novecientos noventa y ocho. **Tercero:** Que, de acuerdo a los términos impugnatorios planteados en el presente caso y en virtud al artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, es materia de pronunciamiento por este Tribunal Supremo: **i)** la sentencia de fojas cuatrocientos ocho, de fecha diecisiete de marzo de dos mil nueve, en el extremo que condena a Mario Antonio Mestanza Vásquez en calidad de cómplice, por delito de colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla; asimismo, **ii)** la precitada sentencia y, además, la de fojas cuatrocientos cuarenta y

32

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 2522-2009**  
**LIMA**

cuatro de fecha uno de abril de dos mil nueve, en cuanto impuso al citado Mestanza Vásquez y a Horacio Nelson Llanos Chigne, respectivamente, el pago por concepto de reparación civil, fijándolo en la suma de dos mil nuevos soles, que deberán efectuar en forma solidaria con los demás sentenciados a favor de la entidad agraviada; en tal sentido, a dichos extremos se debe ceñir el presente pronunciamiento. **Cuarto:** Que, antes de entrar al análisis respectivo, debe indicarse que la materialidad del delito se encuentra debidamente acreditada, toda vez que, en autos obra la sentencia de fojas doscientos ochenta y ocho, de fecha cinco de noviembre de dos mil ocho, por la que se condenó a Pedro Mendoza Espinoza, en su calidad de Alcalde, por delito de peculado y colusión desleal en agravio de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla imponiéndosele cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años; asimismo, se condenó a Faustino Jaramillo Tafur, Julio Lucio Reyes Hidalgo y Carmen Matilde Gonzáles Calero, esta última en su calidad de Gerente General de la empresa ESACONT – como cómplices – por delito de colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, por lo que debe efectuarse la evaluación respectiva en cuanto a los hechos y pruebas a efectos de determinar de manera fehaciente si es posible atribuir participación y, por ende, responsabilidad en la persona de Mario Antonio Mestanza Vásquez, quien se desempeñó como Director Municipal de la entidad agraviada, no siendo del caso verificar la participación de Horacio Nelson Llanos Chigne, toda vez que éste no impugnó debidamente la sentencia condenatoria en su contra, por lo

7

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 2522-2009**  
**LIMA**

que dicho extremo no será materia de pronunciamiento. **Quinto:** Que, en tal virtud, el delito de colusión, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal sanciona 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..."; que en respecto debe indicarse que el Colegiado Superior ha determinado que los dos contratos suscritos por la Municipalidad Distrital de Cieneguilla con la empresa ESACONT, con fechas siete de enero de mil novecientos noventa y cuatro y doce de enero de mil novecientos noventa y cinco, se llevaron a cabo obviando los procedimientos de adjudicación de bienes y servicios que para el caso correspondía, esto es, no se efectuó la correspondiente licitación pública que por el monto de la operación se tenía que realizar en virtud de las normas presupuestarias, asimismo, no existió el previo requerimiento de las áreas usuarias y en cuanto a la ejecución de dichos contratos no se ha detectado la documentación que sustenta la prestación del servicio, entre otros, en dicho sentido, el encausado Mario Antonio Mestanza Vásquez ha señalado como argumento de defensa durante el juicio oral a fojas trescientos noventa y ocho vuelta, que él no ha tenido ninguna participación en los hechos materia de imputación, toda vez que si bien desempeñó el cargo de Director Municipal de la entidad agraviada, ello sólo se produjo desde el mes de octubre de mil novecientos noventa y tres al mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro, fecha en que fue cesado en el cargo tal como se advierte del

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2522-2009**

**LIMA**

Acta de sesión Ordinaria de Concejo de fecha siete de abril de dos mil cuatro, que obra a fojas trescientos veintiocho, lapso durante el cual no participó en ningún contrato y que si bien firmó algunos documentos de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, ello lo hizo cuando ya había dejado el cargo de Director Municipal, en vía de regularización. **Sexto:** Que, no obstante, el argumento de defensa planteado por Mestanza Vásquez, debe advertirse que de autos se encuentra debidamente acreditada su responsabilidad en los hechos materia de imputación, pero únicamente respecto al primer contrato suscrito entre la entidad edil y la empresa ESACONT de fecha siete de enero de mil novecientos noventa y cuatro - tal como así lo ha anotado el Colegiado Superior, pues a esa fecha desempeñaba el cargo de Director Municipal -, con la finalidad de cubrir las distintas áreas por una supuesta necesidad de personal de apoyo - cabe indicar que a través de dicho documento se contrató nominalmente a veintinueve personas -, sin embargo, de lo actuado se advierte que no se ha logrado acreditar la labor que estas personas desempeñaron en la comuna al no existir conformidad alguna, en tal sentido, el propio Mestanza Vásquez ha reconocido en su instructiva de fojas cuarenta y ocho haber suscrito documentos a favor de la empresa ESACONT, irregularidad que conlleva a establecer su responsabilidad en los hechos materia de denuncia, pues con dicha conducta no sólo demostró que estaba de acuerdo con el contrato suscrito, sino que coadyuvó a que éste se ejecutara, no siendo de recibo el argumento planteado en el sentido que lo hizo al terminar su cargo y de buena fe al habersele llevado varios documentos a su casa para regularizarlos, pues, en principio, no existe en autos elemento que corrobore dicha versión, y, además, se advierte de la citada declaración instructiva que dicho

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2522-2009**

**LIMA**

encausado firmó algunos documentos incluso como Jefe de Abastecimientos, cargo que nunca desempeñó, por lo que es de concluirse que existen suficientes elementos que vinculan a Mestanza Vásquez con la defraudación denunciada en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, más aún si de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones - ROF - de la citada entidad edil, de acuerdo a su artículo dieciocho, inciso c), el mencionado encausado, en su calidad de Director Municipal tenía la función de "...controlar y evaluar la gestión administrativa, financiera y económica de la Municipalidad, disponiendo medidas correctivas...", lo que no sólo dejó de hacer, sino que incluso actuó en contubernio con sus demás co sentenciados para beneficiar a la empresa ESACONT, generándose con ello un egreso económico en el año de mil novecientos noventa y cuatro, ascendente a trescientos treinta y nueve mil veinticinco nuevos soles con ochentiún céntimos, monto que no ha sido justificado con documentación sustentatoria idónea, por lo que en este extremo la sentencia materia de grado se encuentra arreglada a derecho, debiendo hacerse precisión que de acuerdo a la forma y circunstancias en que sucedieron los hechos y a la participación de Mestanza Vásquez su conducta se encuentra subsumida en la de cómplice primario, pues su intervención se produjo en su calidad de Director Municipal de la entidad agraviada, condición que le permitió suscribir sendos documentos - tal como el mismo encausado ha reconocido en su recurso de nulidad - para la consumación del acuerdo colusorio, en tal virtud, este extremo de la recurrida debe ser reconducido, pues resulta ser un vicio subsanable, en virtud a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos

32

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 2522-2009**  
**LIMA**

Penales. **Sétimo:** Que, en cuanto al extremo impugnado por el Procurador Público respecto al *quantum* de la reparación civil fijado por el Colegiado Superior, debe indicarse que en la fecha mediante Ejecutoria recaída en el expediente principal – toda vez que el presente ha sido formado con copias certificadas – signado con el número de recurso de nulidad seiscientos sesenta y ocho – dos mil nueve – que tiene relación con este expediente -, se ha dispuesto elevar dicho monto de dos mil a cinco mil nuevos soles, en tal sentido, siendo que dicho pronunciamiento resulta vinculante a lo analizado en el caso *sub exámine* - pues la responsabilidad civil resulta ser solidaria -, debe disponerse, en virtud al artículo noventa y tres del Código Penal, el incremento del monto indemnizatorio, más aún si por la forma, circunstancia y el perjuicio ocasionado a la entidad edil, ello resulta estar arreglado a derecho. Por estos fundamentos: declararon: **i) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos ocho, de fecha diecisiete de marzo de dos mil nueve, en el extremo que condenó a Mario Antonio Mestanza Vásquez – reconduciéndose su condición a cómplice primario - por delito contra la Administración Pública – colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, bajo el cumplimiento de determinadas reglas de conducta, inhabilitación por el plazo de tres años; asimismo, **ii) HABER NULIDAD** en la citada sentencia y, además, en la de fojas cuatrocientos cuarenta y cuatro, de fecha uno de abril de dos mil nueve, en cuanto fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar, en forma solidaria, los sentenciados Mario Antonio Mestanza Vásquez y Horacio Nelson Llanos Chigne; **reformándola:** fijaron dicho monto en cinco mil



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 2522-2009**  
**LIMA**

nuevos soles, el mismo que los precitados deberán abonar en forma solidaria con los demás sentenciados a favor de la entidad agraviada; con lo demás que al respecto contienen las mencionadas sentencias; y, los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGIO GONZALEZ

BARRIO ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

NF/ eamp

*Elm. Edwin Alvarado*  
*Barandiarán*

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

MIGUEL ANGEL SOTELO TABAYCO  
SECRETARIO(e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

