

Lima, cinco de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MIMDES, contra la sentencia de fojas dos mil setecientos veintiocho, de fecha tres de julio de dos mil ocho; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Suprema en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que la detensa de la parte civil, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas dos mil setecientos treinta y seis, cuestiona la decisión de la Sala Penal Superior de absolver al procesado Lino Conrado Alva Rivera, de la acusación por el delito contra la Administración Pública en su modalidad de colusión, alegando que el referido encausado en su actuación como servidor de la Unidad de Almacén del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar –en adelante INABIF-, tenía como función la de almacenar bienes los que debía de verificar si correspondían o no a los consignados en los documentos que le eran proporcionados, así como su salida; que en el decurso del juicio oral señaló que advirtió irregularidades en los bienes que ingresaban al almacén y que sin embargo no efectuó informe alguno, aduciendo en su defensa ser subordinado; que aún cuando el procesado tenía solo la condición de trabajador del almacén, dentro de su función se encontraba la responsabilidad de verificar que tanto lo que ingresaba a los estantes correspondientes y la información que se consignaba en las tarjetas de control correspondían con las especies que desplazaba; que en autos se encuentra acreditado los hechos en agravio del Estado y la responsabilidad del procesado absuelto como parte de la estructura de

funcionarios que participaron en el hecho ilícito, habiendo facilitado a la perpetración de ilícito al ingresar bienes que en realidad no se habían adquirido. **Segundo:** Que según la acusación fiscal obrante a fojas mil ochocientos ochenta y tres, se imputa a Lino Conrado Alva Rivera, en su condición de servidor de la Unidad de Almacén de INABIF, haber cometido el delito de concusión en su modalidad de colusión desleal, pues se habría determinado: **a)** que en los meses de mayo, julio y octubre de mil novecientos noventa y uno, INABIF adquirió de proveedores de dudosa constitución legal, materiales de zapatería por la suma de cincuenta mil noventa y dos nuevos soles con setenta y cinco céntimos, precisándose que dicho monto comprende una sobrevaluación del veinticinco por ciento de su valor real –se señala además en los antecedentes que gran parte de los referidos bienes eran de mala calidad y no eran aptos para la fabricación y/o reparación de calzado, los cuáles, a sabiendas de ello, habrían sido recibidos e ingresados por el inculpado Alva Rivera-, imputándose como responsables de ello además al procesado Rafael Zegarra Rabines, como Sub Director de la Unidad de Almacén; **b)** asimismo que se identificó un faltante de mercadería que nunca ingresó a las instalaciones del INABIF, pese a lo cual se pagó al proveedor como si dicha mercadería hubiera sido recibida –al respecto los antecedentes dan cuenta de la adquisición de medicinas, sanitarios y otros materiales, parte de los cuales no habrían ingresado al almacén de INABIF, con un perjuicio ascendente a ciento veintiún mil setecientos veinticuatro nuevos soles con quince céntimos, no obstante, la documentación respectiva registraban la conformidad de su ingreso, observándose duplicidad en las compras hechas a las firmas Médica Peruana S.A., DISMEDIC S.R.L., actos en los que había tenido responsabilidad los procesados Rafael Zegarra Rabines, Carlos Rizo Patrón y Segundo Velezmoro Lliuya-. **Tercero:** Que, 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3741 – 2008
LIMA

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", diseño típico en el que la concertación –también llamado acuerdo colusorio- constituye su elemento central, el mismo que debe ser: i) con objeto lesivo a los intereses económicos del Estado, ii) celebrada entre el funcionario público –con capacidad para decidir sobre la operación comercial- y el particular interesado. **Cuarto:** Que, es precisamente el referido acuerdo ilícito el que la prueba actuada no revela respecto del procesado Lino Conrado Alva Rivera. Que, en efecto, no admite discusión que la operación comercial para la compra del material de zapatería verificado con las firmas Dipeco V y M Representaciones y Comercial Junín fue absolutamente perjudicial para los intereses Estatales, tan igual como el daño que significó para la institución haber pagado en ejecución contractual por bienes que nunca ingresaron a la institución, conforme se estableció técnicamente en el Informe número cero uno – noventa y tres-PCM/IG de fojas dieciséis; los que bien constituyen serios indicadores de la existencia de un concierto colusorio; sin embargo, no es posible asignar tal calificativo a la conducta desplegada por el procesado Lino Alva Rivera tanto porque el cargo de servidor de la Unidad de Almacén no lo dota de capacidad de decisión respecto a las operaciones comerciales de la institución, tanto más si respecto a sus propias labores en el Almacén, se encontró siempre subordinado a las decisiones del Sub Director de su unidad de almacén, Rafael Alejandro Zegarra Rabines, único con la potestad de certificar el número y calidad de la mercadería ingresada expresando la conformidad de la entrega y por ello generar el pago al proveedor; cuanto porque, conforme indicó el procesado, éste dio cuenta oportunamente respecto de las irregularidades de la

mercadería recepcionada y de aquélla que no fuera entregada y si bien es irregular que haya dado su conformidad respecto de la mercadería, cuando ésta no había ingresado en su totalidad, ello obedeció a que indebidamente cumplió las órdenes impartidas por el Sub Director Zegarra Rabines, pero no en respuesta a un acto concertado con el proveedor, lo que se advierte plenamente a través de las constantes comunicaciones al Sub Director de las irregularidades que advertía, lo que fue admitió por este último –véase manifestación de fojas doscientos noventa y nueve, doscientos treinta y uno y trescientos veintinueve- resultando incompatible al proceder con el carácter clandestino y secreto con que suelen proceder los colusores para perjudicar al Estado; que, en consecuencia, al no evidenciarse uno de los elementos objetivos del delito de colusión desleal, la conducta del encausado resulta atípica; por tanto, su absolución está arreglada al mérito de lo actuado y a ley. Por estos fundamentos: declararon, **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil setecientos veintiocho, de fecha tres de julio de dos mil ocho, que absolvió a Lino Conrado Alva Rivera de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión, en agravio del Estado, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLFE

NEYRA FLORES

BA/ccm

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL GOTELO TASAYCO
SECRETARIO (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA