

106

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2925 - 2010
LIMA

/Lima, tres de diciembre de dos mil diez.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la señora Fiscal Superior y los encausados Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, Serafín Samuel Blanco Campos, Freddy Liborio Vega Eugenio, María Luz Vega Eugenio, contra la sentencia de fojas cuatro mil cuatrocientos treinta y seis de fecha treinta de junio de dos mil diez; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Barandiarán Dempwolf; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el señor Fiscal Superior en su escrito de fundamentación de agravios de fojas cuatro mil quinientos once aduce que la pena impuesta a los procesados, resulta benigna, si se considera el accionar delictivo desplegado por cada uno de ellos. Que el encausado Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, en su recurso de nulidad de fojas cuatro mil cuatrocientos ochenta y nueve sostiene que a lo largo del proceso, no se ha llegado a determinar el presunto perjuicio económico ocasionado a la entidad estatal agraviada (Ministerio de Salud); y que tanto el Informe de la Comisión de Auditoría, como el examen pericial preliminar obrantes en autos, no han sido ratificados con las formalidades que exige la ley; asimismo, manifiesta que las imputaciones de sus co-encausados María Luz Vega Eugenio, Freddy Liborio Vega Eugenio y Serafín Samuel Blanco Campos, no han sido uniformes en el curso del proceso, por lo que no existe elemento de prueba idóneo y concreto que lo vincule con el ilícito sub materia. Por otro lado, el encausado Serafín Samuel Blanco Campos, en su recurso de nulidad de fojas cuatro mil quinientos trece esgrime que se ha dictado condena en su contra, sin haberse individualizado los cargos que se le atribuye en la Acusación Fiscal, y que no efectuó cotización alguna, y mucho menos, participó en la elaboración de los formatos.

107

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2925 – 2010

LIMA

presentados por las Empresas "NEPACUSA" y "CARVENT". Además, sostiene que no se ha valorado su condición de *extraneus* en el presente proceso, ni las normas sobre contrataciones y adquisiciones previstas en las Leyes números veintinueve mil seiscientos cuarenta y dos y veintiséis mil ochocientos cincuenta -ésta última reglamentada mediante Decreto Supremo número cero treinta y nueve – noventa y ocho-PCM-. Finalmente los encausados Freddy Liborio Vega Eugenio y María Luz Vega Eugenio, en su recurso de fundamentación de agravios de fojas cuatro mil quinientos veinticinco aducen, que en autos, no existen elementos de prueba que acrediten sus responsabilidades en el ilícito incriminado; y que han sido condenados únicamente, en base a presunciones de índole subjetivo (prueba indiciaria), quedando de lado los alcances del artículo siete del Título Preliminar del Código Penal. De igual forma, señalan que al no haberse demostrado su responsabilidad, el monto fijado por concepto de reparación civil, deviene en contraproducente para sus intereses. **Segundo:** Que, conforme trasciende de la Acusación Fiscal de fojas tres mil seiscientos ochenta y siete se atribuye al procesado Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, en su condición de Director de Programación y Adquisiciones del Ministerio de Salud, haberse coludido con sus coencausados Freddy Liborio Vega Eugenio, Serafín Samuel Blanco Campos y María Luz Vega Eugenio, con el fin de favorecer a éstos últimos en los procesos de licitación convocados por la entidad agraviada para la impresión de "Formatos de Atención y de Acreditación" destinados al uso del Programa del Seguro Escolar Gratuito, a cambio un vehículo "marca NISSAN modelo Pulsar de placa de rodaje número BGF – novecientos ocho de propiedad de Pepe Fernando Gonzáles Brazzan conviviente de María Luz Vega Eugenio para que favoreciera a la empresa de ésta COLORES ANDINOS en las licitaciones que se efectuasen en el Ministerio de Salud,

haciéndola intervenir ficticiamente a su hermana Sonia Dacia Yupanqui Huaraca, en un "contrato de compra - venta" de vehículo, con la finalidad de ocultar el origen ilícito del mismo". **Tercero:** Que la Sala Penal Permanente en la Ejecutoria Suprema correspondiente al Recurso de Nulidad número tres mil cuarenta y cuatro – dos mil cuatro, Lima, de fecha uno de diciembre de dos mil cuatro, determinó como precedente vinculante el fundamento jurídico quinto de la misma, estableciendo que *cuando se trata de imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso, "tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones"* y aún cuando la sentencia vinculante en comentario se refiere a que en ocasiones se puede dar mayor valor a las declaraciones prestadas durante la instrucción que a las del juicio oral – en principio, porque ésta última se fundamenta en el principio de inmediación con el Juzgador que emite la sentencia, lo cierto es que en ella se establece una facultad discrecional del juez para decidir cuál de ellas será la más creíble, para ello expone como juicio de discernimiento, que la declaración más convincente será aquella que haya sido sometida "a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad"; no está por demás recurrir en estos casos, también al criterio de conciencia o íntima convicción –denominada sana crítica en el proceso civil-, basado en el sistema de libre valoración de la prueba. Que, en este orden de ideas, el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco – ciento dieciséis - Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, que versa acerca de los requisitos que debe cumplir la sindicación del coacusado, testigo o agraviado a efectos de tener por enervada la presunción de inocencia de los imputados, que son señalados como

intervinientes en un delito y justificar la declaración judicial de culpabilidad; así señala como circunstancias que deben valorarse: a) desde una perspectiva subjetiva, las posibles motivaciones de su delación, esto es, que estas no sean turbias o espurias, basadas en la venganza, odio, revancha, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales; b) desde una perspectiva objetiva, que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado; c) debe observarse coherencia y solidez del relato del coimputado. Resalta el plenario en comentario, que *"el cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate, el juzgador puede optar por la que se considere adecuada"*. **Cuarto:** Que, dado los agravios antes reseñados, y los fundamentos de la sentencia impugnada, la cuestión nuclear por dilucidar en el presente recurso de nulidad es determinar si las versiones o relatos "incriminadores" brindados por los co procesados a nivel preliminar – sin la presencia de abogado defensor ni del representante del Ministerio Público, y menos aun sin posibilidad del contradictorio -, reúnen las exigencias antes glosadas; al respecto, debemos destacar que la Sala sentenciadora no observó las exigencias subjetivas y objetivas antes anotadas; máxime, si los co procesados desde la etapa preliminar y durante la instrucción negaron haber entregado como contraprestación el referido vehículo al procesado Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca; en consecuencia, la omisión de observar las exigencias anotadas constituye causal de nulidad. En este orden de ideas, desde la óptica de la corroboración periférica se deberá citar al juicio oral a los funcionarios que participaron en todo el proceso de licitaciones, cuestionadas, como lo es el testigo Benjamín Ismael Núñez

Ortiz, quien era el sectorista del Área de Servicios de Nivel Central del Ministerio de Salud y tenía como función "llamar a cotizar únicamente a unas cuantas empresas" - fojas dos mil seiscientos treinta y cuatro - o en todo caso valorarse su versión descargante - de fojas dos mil seiscientos treinta y uno -, asimismo al testigo Juan Vicente Mena Polastri - fojas doscientos sesenta y cinco -, quien al advertir la falta de material cuya obligación recayó en los supuestos beneficiarios, elaboró el acta de compromiso, donde el representante de la empresa beneficiada se comprometió a entregar el monto faltante de material, accionar del referido testigo que cuestiona una posible concertación. **Quinto:** Que, fijado lo anterior constituye principio jurídico de obligatorio cumplimiento que toda sentencia condenatoria debe fundarse en que los hechos imputados se encuentren fehacientemente acreditados y conduzcan a demostrar la responsabilidad penal del encausado; este presupuesto no se ha verificado en el caso sub examine, pues conforme aparece en el decurso del proceso, éstos han sido uniformes en negar toda relación con la imputación formulada, incriminación que no ha sido acompañada con la actividad probatoria necesaria para dilucidar acabadamente el *thema probandum*. **Sexto:** Que, en este orden de ideas, se deberá observar lo dispuesto por el Fiscal Supremo, esto es que no se han agotado todas las diligencias necesarias con el fin de establecer fehacientemente si les alcanza o no responsabilidad a los procesados en el ilícito incriminado, habida cuenta que no se ha cumplido con practicar una pericia judicial contable a efectos de determinar con certeza si se ha generado un detrimento patrimonial en las arcas del Estado; más aún, si se tiene en cuenta, que la pericia preliminar actuada a nivel policial (fojas mil seiscientos ochenta y siete y mil setecientos sesenta y siete) - la misma que dió mérito al inicio de las acciones legales en contra de los procesados -, resulta incongruente en cuanto a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 2925 – 2010

LIMA

sus conclusiones, pues, por un lado, señala que el accionar de éstos, habría irrogado un gasto al Estado de veintitrés mil noventa y tres con cincuenta y dos céntimos (ver acápite "g"), para luego sostener (en su acápite "h"), que éste asciende treinta y nueve mil ciento veinte nuevos soles con cincuenta y uno céntimos; montos que, incluso, difirieren con la suma determinada en el Informe número treinta y siete -IE-0uno-dos mil -IGS/OECPNS obrante a fojas veintisiete, expedido por la Inspectoría General del Ministerio de Salud. En este contexto, resulta evidente que la presente causa no ha sido sustanciada en forma regular, pues no se ha valorado adecuadamente la conducta de los encausados, por lo que resulta necesario se proceda a un nuevo Juicio Oral con la celeridad que el caso amerita; acto en el que además de la diligencia antes anotada, deberán practicarse aquellas otras que se estimen pertinentes para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados; máxime, si en lo concerniente al aspecto probatorio del hecho punible *sub examine*, el Acuerdo Plenario Número dos – dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, siendo que la prueba pericial es de carácter compleja que, consta, entre otros elementos, del reconocimiento pericial, esto es, operaciones técnicas, actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado; máxime, si en la presente causa la denuncia de fojas uno y siguiente se afirmó que: "el perjuicio causado al Estado es de cuarenta mil doscientos cincuenta y seis mil con treinta y siete céntimos. **Sétimo:** Que, dejando de lado el aspecto probatorio, y entrando al análisis del aspecto sustantivo debemos considerar que el principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo segundo, inciso veinticuatro, literal d), con el siguiente tenor: "Nadie será

112/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2925 – 2010
LIMA

procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley" (subrayado nuestro). Sobre esta base, el Tribunal Constitucional, en el Expediente número cero cero uno cero – dos mil dos -AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente número dos cero cinco cero – dos mil dos -AA/TC: "(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)". (Fundamento Jurídico número ocho). (...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. **Octavo:** Que, acorde a lo expuesto, atendiendo a la imputación formulada por el ente persecutor en su acusación antes anotada, debemos relieves que el Principio de Imputación Necesaria constituye "... una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal", que obliga a que desde

la fase de instrucción con motivo de la formalización de la denuncia fiscal y auto de instrucción, los cargos deben ser y estar debidamente precisados. La doctrina ha señalado que la acusación *"es el medio procesal mediante el cual se informa a una persona, imputado, que como resultado de una investigación, se tiene suficiente evidencia para considerarlo posible responsable de un hecho punible, y que se solicitará a un Juez (o un jurado) que así lo declare"* -Véase, Bernal Cuéllar, Jaime. Montenegro Lynett. El Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia, dos mil cuatro, página ciento noventa y nueve. Asimismo, un requisito esencial de dicho acto procesal lo constituye la *descripción precisa* de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad; que, aún cuando la norma no haya hecho referencia expresa a dicha exigencia, esto constituye una derivación del principio de imputación necesaria, y que inclusive ha sido materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en los expedientes números tres mil trescientos noventa y seis guión dos mil cinco guión PHC/TC y el ocho mil ciento veintitrés guión dos mil cinco guión PHC/TC. Que, este precepto a su vez permite un adecuado ejercicio del derecho de defensa del justiciable, pues de lo que se trata es que pueda contar con *"una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan"*. **Noveno:** Que, siendo ello así, el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, prevé el delito de colusión, este tipo legal está regulado en la Sección Segunda "Concusión" del Capítulo Segundo "Delitos cometidos por funcionario públicos" del Título XVIII "Delitos contra la Administración Pública" del Libro Segundo "Parte Especial - Delitos" del Código Penal, el cual prescribe que: *"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 (...), concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, será reprimido...". Entre las características fundamentales que definen la naturaleza jurídica y funcionalidad procesal del delito de colusión identificamos: i.- Que, es un delito especial propio. El círculo de autores es restringido. Solo pueden ser sujetos activos del mismo los funcionarios públicos que actúen en razón de su cargo o por comisión especial. El tipo legal exige una relación funcional, específica; el funcionario público ha de tener facultades para intervenir, por cuenta del Estado, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subasta o cualquier otra operación semejante, y ha de utilizar ese nexo funcional para delinquir. En consecuencia, no resulta plausible la instauración de procesos penales bajo proposiciones fácticas circunscritas a la mera constatación de irregularidades administrativas sin que responda o constituya la exteriorización del núcleo típico del delito de colusión desleal; y ii).- El hecho punible de colusión es un delito de participación necesaria – concretamente de encuentro –, que requiere de la intervención de un particular o extraneus. Esta demanda que el agente público – el intraneus – se ponga ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas en un contrato o acto – los interesados – que se quiere celebrar o que se ha celebrado en perjuicio de los intereses de la Administración Pública – ambos sujetos apuntan a una misma finalidad típica. El carácter fraudulento del acuerdo colusorio reside, pues, en la "privatización" de la actividad funcional que realiza el funcionario público que, como tal, debe tender a representar y cautelar los intereses de la Administración Pública y no, por el contrario, a beneficiar a los particulares [Reyna Alfaro, Luis Miguel: Estructura típica del delito de colusión]

Actualidad Jurídica, ciento treinta, dos mil cuatro, página sesenta y nueve]; en este orden de ideas, resulta cuestionable se acuse por el delito sub examine, sin la respectiva fijación de la base fáctica que dé cuenta de la convergencia entre el sujeto particular y el funcionario público. **Decimo:** Que, establecido lo anterior, debemos destacar que la pretensión punitiva plasmada en la acusación escrita de fojas tres mil seiscientos ochenta y siete, presenta una genérica descripción de los hechos sin dar respuesta de los comportamientos típicos convergentes en las que habrían incurrido cada uno de los acusados en la verificación del núcleo duro de la imputación, esto es, la concertación, requisito *sine qua non* para el juicio de subsunción de los "comportamientos" al tipo penal del delito de colusión desleal; acorde a ello, dicha tentativa inconexa de subsumir los hechos, por el ente persecutor, contraviene el Principio de Legalidad Penal regulado en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal "d" de la Constitución Política del Perú, según la cual "nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley"; en concreto, al aplicar un tipo penal, en los supuestos en que el Juez penal se aparte del tenor literal del precepto, o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores. **Décimo primero:** Que, en consecuencia, se contravino lo estipulado en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado - concordante con el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales -, al no haber cumplido con expresar la debida motivación del contenido de su decisión jurisdiccional, incurriendo de este modo en la causal de nulidad.

prevista por el inciso primero del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. **Décimo segundo:** Que, en consecuencia, de conformidad con el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales, resulta imperativo que las irregularidades advertidas en los considerandos precedentes sean subsanadas en un nuevo juicio llevado a cabo por distinto Colegiado, previo a la emisión de un dictamen acusatorio acorde al principio de imputación necesaria, a fin de resolver el caso conforme a derecho.

Décimo tercero: Que, siendo ello así, es menester declarar, además la insubsistencia de la acusación fiscal antes anotada, a fin de que se reformule la pretensión punitiva, observando lo expuesto precedentemente. Finalmente, atendiendo a lo citado, y a la necesidad de reformular la pretensión punitiva desde sus inicios la medida coercitiva de naturaleza personal es la decretada en el auto apertorio de instrucción de fecha diecisiete de marzo de dos mil seis, obrante a fojas dos mil ochenta y uno. Por estos fundamentos: declararon: **NULA** la sentencia de fecha treinta de junio de dos mil diez de fojas cuatro mil cuatrocientos treinta y seis que condenó a **Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca**, como autor del delito contra la Administración Pública -**Colusión Desleal**-, en agravio del Estado - Ministerio de Salud, a seis años de pena privativa de libertad efectiva, condenó a María Luz Vega Eugenio, Freddy Liborio Vega Eugenio y Serafín Samuel Blanco Campos, como cómplices primarios del delito contra la Administración Pública -**Colusión Desleal**-, en agravio del Estado - Ministerio de Salud, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años y fijó en cien mil nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados de manera solidaria, a favor de la entidad agraviada; e **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal acusatorio, debiendo

114

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2925 – 2010
LIMA

remitirse a la Fiscalía Superior para que delimite los cargos respecto de cada uno de los procesados; y estando a que el encausado **Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca** viene sufriendo carcelería **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** vía fax con tal fin a la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, para los fines consiguientes, y **DISPUSIERON** que se lleve a cabo nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, observando lo dispuesto *ut supra*; y los devolvieron.- Interviene el señor Juez Supremo Calderón Castillo por licencia del señor Juez Supremo Santa María Morillo

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERON CASTILLO

BD/jnv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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



Ministerio Público
Primera Fiscalía Suprema Penal

EXPEDIENTE N° 51-2006.
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.
R.N. N° 2925-2010.
DICTAMEN N° 2181 -2010-1°FSR-MP-FN.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

Es materia del Recurso de Nulidad, interpuesto por los procesados **Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, Serafín Samuel Blanco Campos, Freddy Liborio Vega Eugenio, María Luz Vega Eugenio**, y por el **Representante del Ministerio Público**, la Sentencia de fojas 4436/4480vta., su fecha 30 de junio del 2010, en el extremo que falla: **CONDENANDO** a **Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca**, como autor del delito contra la Administración Pública -**Colusión Desleal**-, en agravio del Estado - Ministerio de Salud, y como tal, le impusieron, **séis años de pena privativa de libertad**, además de las accesorias de ley; y, **CONDENANDO** a **María Luz Vega Eugenio, Freddy Liborio Vega Eugenio y Serafín Samuel Blanco Campos**, como cómplices primarios del delito contra la Administración Pública -**Colusión Desleal**-, en agravio del Estado - Ministerio de Salud, y como tales, les impusieron, **cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución**, además de las accesorias de ley, y fijaron, en **cien mil nuevos soles**, la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar, de manera solidaria, a favor de la entidad agraviada.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

I.- **FUNDAMENTOS DE LAS IMPUGNACIONES**

En su Recurso de Nulidad de fojas 4489/4509, el encausado **Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca**, sostiene que a lo largo del proceso, no se ha llegado a determinar el presunto perjuicio económico ocasionado a la entidad estatal agraviada (Ministerio de Salud). Asimismo, refiere que tanto el Informe de la Comisión de Auditoría, como el examen



94

Ministerio Público
Primera Fiscalía Suprema Penal

pericial preliminar obrantes en autos, no han sido ratificados con las formalidades que exige la ley. De otro lado, manifiesta que las imputaciones de sus co-encausados **María Luz Vega Eugenio, Freddy Liborio Vega Eugenio y Serafín Samuel Blanco Campos**, no han sido uniformes en el curso del proceso, por lo que no existe elemento de prueba idóneo y concreto que lo vincule con el ilícito sub materia.

Asimismo, en su recurso impugnatorio de fojas 4511/4512, el **Representante del Ministerio Público**, indica que la pena impuesta a los procesados, resulta benigna, si se considera el accionar delictivo desplegado por cada uno de ellos.

Igualmente, en su Recurso de Nulidad de fojas 4513/4524, el procesado **Serafín Samuel Blanco Campos**, en términos generales, señala que se ha dictado condena en su contra, sin haberse individualizado los cargos que se le atribuye en la Acusación Fiscal. Asimismo, refiere que él no efectuó cotización alguna, y mucho menos, participó en la elaboración de los formatos presentados por las Empresas "NEPACUSA" y "CARVENT". De otro lado, sostiene que no se ha valorado su condición de *extraneus* en el presente proceso, ni las normas sobre contrataciones y adquisiciones previstas en las Leyes N°s. 29642 y 26850 -ésta última reglamentada mediante Decreto Supremo N° 039-98-PCM-.

Finalmente, en su recurso impugnatorio de fojas 4525/4530, los encausados **Freddy Liborio Vega Eugenio y María Luz Vega Eugenio**, aducen, que en autos, no existen elementos de prueba que acrediten sus responsabilidades en el ilícito incriminado. Asimismo, sostienen haber sido condenados, únicamente, en base a presunciones de índole subjetivo (prueba indiciaria), quedando de lado los alcances del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. De igual forma, señalan que al no

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público
Primera Fiscalía Suprema Penal

haberse demostrado su responsabilidad, el monto fijado por concepto de reparación civil, deviene en contraproducente para sus intereses.

II.- DELIMITACIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN:

Se atribuye al procesado **Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca**, en su condición de Director de la Dirección de Programación y Adquisiciones del Ministerio de Salud, haberse coludido con sus co-encausados **Freddy Liborio Vega Eugenio, Serafín Samuel Blanco Campos y María Luz Vega Eugenio**, con el fin de favorecer a éstos últimos en los procesos de licitación convocados por la entidad agraviada para la impresión de "Formatos de Atención y de Acreditación" destinados al uso del Programa del Seguro Escolar Gratuito, ello, a cambio de recibir diversas sumas de dinero y un vehículo.

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

III. EVALUACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO:

El delito de **Colusión Desleal**, previsto en el artículo 384º del Código Penal, sanciona al "(...) funcionario o servidor público que en los contratos, suministros, licitaciones, concursos 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 y organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros (...)".

De la descripción del tipo en mención, se aprecia que éste consiste en un ilícito de intervención necesaria o de encuentro, en el que, para su configuración, se requiere, ineludiblemente, de una conjunción de voluntades o pacto entre los funcionarios y los particulares (o interesados), quienes actúan orientados hacia una finalidad común, esto es, defraudar al Estado. Es justamente este pacto ilícito o acuerdo clandestino, el que



96

Ministerio Público
Primera Fiscalía Suprema Penal

perfecciona la materialización del delito *in comentario*, pues la defraudación al Estado, tiene que ser producto del concierto confabulatorio de los funcionarios o servidores públicos con los interesados.

Respecto a la defraudación, es de señalarse, igualmente, que los acuerdos colusorios realizados entre los funcionarios públicos y el particular (interesado), deben ser idóneos para afectar al patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente recursos públicos -al menos potencialmente¹, de allí que, resulte necesario, que éste menoscabo patrimonial estatal sea debidamente acreditado.

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

Sobre el particular, Fidel Rojas Vargas, refiere que: "[el delito de Colusión Ilegal] es de resultado, es decir, requiere -ya que la norma penal así lo plantea-, que se produzca defraudación a los intereses del Estado u organismos sostenidos por él, esto es, **que se dé el perjuicio económico, lo que tendrá que establecerse técnicamente...**"².

En el caso que nos ocupa, es de apreciarse que no se han agotado todas las diligencias necesarias con el fin de establecer fehacientemente si les alcanza o no responsabilidad a los procesados en el ilícito incriminado, habida cuenta que no se ha cumplido con practicar una **pericia judicial contable** a efectos de determinar con certeza si se ha generado un detrimento patrimonial en las arcas del Estado, tal como lo exige para su consumación el delito de **Colusión Desleal** previsto en el artículo 384º del Código Penal; más aún, si se tiene en cuenta, que la pericia preliminar actuada a nivel policial (fojas 1687/1697 y 1767/1777) -la misma que dio mérito al inicio de las acciones legales en contra de los procesados-, resulta incongruente en cuanto a sus conclusiones, pues, por un lado, señala

¹ Al respecto, véase Ejecutoria Suprema del 18 de octubre del 2005, EXP. 20-2003-AV (Caso "Mobetek").

² Rojas Vargas, Fidel (2007) *Delitos contra la Administración Pública*. 4ª Ed. Lima, Grijley, pp. 422.



Ministerio Público
Primera Fiscalía Suprema Penal

que el accionar de éstos, habría irrogado un gasto al Estado de S/. 23,093.52 nuevos soles (ver acápite "g"), para luego sostener (en su acápite "h"), que éste asciende a S/. 39,120.51 nuevos soles; montos que, incluso, difirieron con la suma determinada en el Informe N° 037-IE-01-2000-IGS/OECPNS obrante a fojas 27/41, expedido por la Inspectoría General del Ministerio de Salud.

En este contexto, resulta evidente que la presente causa no ha sido sustanciada en forma regular, pues no se ha valorado adecuadamente la conducta de los encausados, por lo que resulta necesario se proceda a un nuevo Juicio Oral con la celeridad que el caso amerita; acto en el que además de la diligencia antes anotada, deberán practicarse aquellas otras que se estimen pertinentes para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.

IV. OPINIÓN FISCAL:

En consecuencia, al haberse incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso 1) del artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, esta Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, es de opinión que la Sala de su Presidencia, declare **NULA** la sentencia recurrida, debiendo efectuarse un nuevo Juicio Oral por distinto Colegiado.

Lima, 29 de octubre del 2010.



JAPB/EVCP/jss

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

