

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2079 - 2011
TUMBES

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil doce.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del once de mayo de dos mil once, obrante a fojas mil doscientos noventa y siete; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil trescientos veintiocho, alega que la sentencia recurrida no cubre el mínimo de motivación exigible para toda resolución judicial, toda vez, que no consideró la denuncia efectuada por el ciudadano Pedro Manuel Estrada Moran, donde detalló que en los procesos de contratación de obras ejecutadas por la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, se incumplió la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, al mostrar interés para que ciertos postores sean beneficiados; que a pesar de que el titular del pliego tenía conocimiento de dichas irregularidades, no realizó acción alguna para corregirlas; que los encausados registraron todos los procesos el mismo día en que quedó consentida la adjudicación de la obra; además, licitaron obras mediante procesos de menor cuantía cuando correspondía adjudicación directa. **Segundo:** Conforme acusación fiscal de fojas setecientos treinta y seis, se imputa al encausado José Siany Rujel Criollo, Alcalde de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar del departamento del Tumbes, que en concertación con sus encausados Oscar Alfredo Almonte Estrada, Edgar Augusto Alvarado Córdova y Jhonatan Michel

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2079 - 2011
TUMBES

Gonzaga Alemán, en su calidad de miembros del Comité Especial de procesos de selección, haber invitado de forma irregular y arbitraria a un cierto grupo de postores para los procesos de selección de ejecución de obras del año dos mil cinco, favoreciendo de esa manera a terceros y quebrantando la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ante lo cual el Alcalde debió tomar las medidas necesarias para declarar la nulidad de los procesos y disponer nueva convocatoria conforme a Ley. **Tercero:** El derecho a la presunción de inocencia se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco. Expuestas estas consideraciones, la cuestión que se nos presenta es la relativa a que se ha de entender por prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose recordar que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba, y que la prueba haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal, y que esta actividad y comportamiento sea suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia. **Cuarto:** Debe precisarse que los presupuestos fácticos relatados se condicen, por principio de especialidad, con el delito de colusión desleal, sin embargo, el Fiscal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2079 - 2011
TUMBES

Superior en su acusación fiscal de fojas setecientos treinta y seis, señaló que en cuanto a éste delito *"ha existido inercia tanto del Juez como del Fiscal, pues conforme es de advertirse de actuados que se ha procedido abrir instrucción por delito de colusión, tipificado en el artículo 384 del Código Penal, sin embargo, no se ha comprendido a las personas con las cuales supuestamente se han coludido dichos funcionarios, es decir el extraneus o interesados (...) por lo que debe archivarse en el presente extremo"*. En ese sentido se advierte que el presupuesto fáctico referido ha sido incardinado en tres delitos: abuso de autoridad, aprovechamiento indebido de cargo y omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales. **Quinto:** Precisado lo anterior, cabe realizar un análisis evolutivo del caso sub examine, así se advierte que el presente proceso se inició con la denuncia de parte del ciudadano Pedro Manuel Estrada Moran, conforme se aprecia a fojas tres, en el que específicamente se denuncia que el año dos mil cinco los procesos de selección de obras "Construcción de Badén Quebrada Los Pozos e Interconexión Red de Agua Potable Bocapan-Acapulco", no fueron realizados conforme a los dispositivos legales en materia de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; estando a la denuncia de parte antes mencionada, se dispuso que la Oficina de Control Institucional de la entidad edil, se avoque al conocimiento sobre presuntas irregularidades en las Convocatorias de los procesos de selección de las obras del periodo dos mil cinco, tal como se advierte de la Resolución de Alcaldía número doscientos setenta y siete guión dos mil cinco -fojas mil ochenta y uno-. **Sexto:** Realizada la actividad de control, se emitió el Informe número cero cero ocho guion dos mil cinco guion cero dos guion cero cuatrocientos setenta y cuatro -fojas mil sesenta y ocho-, cuyas conclusiones precisan que los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2079 - 2011
TUMBES

procesos de selección de obras se realizaron conforme a Ley y que la denuncia presentada por Estrada Moran no reúne los requisitos que les permita ejecutar la verificación de la misma y que la información proporcionada no se considera como antecedentes para futuras actividades de control, disponiéndose el archivo de los actuados. No obstante ello, estando a la denuncia realizada por Estrada Moran y existiendo indicios sobre presuntas irregularidades que se reflejarían en los reportes del SEACE -fojas ocho-, en los que se advertiría que los procesos de selección no fueron reportados oportunamente, el titular de la acción penal realizó la denuncia correspondiente y una vez iniciado el proceso se aprecia el Dictamen Pericial -fojas mil ciento veintidós- realizado por los Peritos Judiciales -Ingenieros Pedro Efraín Chávez Paz y Gilberto Banda Tentalean-, cuyo objetivo fue determinar la diferencia existente entre el monto referencial y el monto ofertado por cada uno de los postores en cada una de las obras, concluyendo que en el proceso de selección de "Construcción de Badén Quebrada Los Pozos" no se puede determinar el valor ofertado, por cuanto no existe el expediente técnico y respecto al proceso de selección "Interconexión Red de Agua Potable Bocapan-Acapulco", existe una diferencia de doscientos catorce nuevos soles con veinte céntimos a favor de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar - Zorritos; del mismo modo, el Informe Pericial Contable -fojas mil doscientos cuarenta y uno- concluyó que en la obra "Construcción de Badén Quebrada Los Pozos", no se pueden determinar los valores por cuanto no se cuenta con el expediente técnico y que respecto a la obra "Interconexión Red de Agua Potable Bocapan-Acapulco", existe una diferencia de doscientos catorce nuevos soles con veinte céntimos a favor de la Municipalidad, además, que los precios ofertados estaban

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2079 - 2011
TUMBES

de acuerdo a los valores del mercado, conforme a las propuestas técnicas y económicas presentadas por los postores. **Sétimo:** Aunado a lo referido precedentemente, se aprecia el oficio número ciento ochenta y cuatro guion dos mil nueve oblicua DTN/STNO, del dieciséis de junio de dos mil nueve -fojas seiscientos ochenta y cinco-, remitido por la Dirección Técnico Normativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OCSE), en el que se precisa que las irregularidades acaecidas en el desarrollo de los procesos de selección materia de consulta, estarían referidas a que la ejecución de la obra "Interconexión Red de Agua Potable Bocapan-Acapulco", debió ser convocada por Adjudicación Directa Selectiva y no por Adjudicación de Menor Cuantía y que los actos de convocatoria de los procesos de selección fueron comunicados después de culminados los actos de registro de participantes y los actos de otorgamiento de la buena pro, conforme se advirtió inicialmente en los reportes de fojas siete. Estando al informe técnico legal antes mencionado, se requirió información a esta misma institución (OCSE) a efecto de que detalle si los procesos de selección fueron observados por infracción de la normatividad vigente, resultando que mediante Informe número cero seis guion dos mil once -fojas mil ciento ochenta y ocho- la Subdirección de Plataforma indicó que tal información debía ser solicitada a la Dirección de Supervisión, Fiscalización y Estudio; así, mediante Memorando número cero ochenta y seis guion dos mil once, del cuatro de marzo de dos mil once -fojas mil doscientos cincuenta y dos- emitido por la dirección en mención, se precisó que de la revisión de los antecedentes con que cuentan, no se aprecia que se hayan presentado denuncias y/o comunicaciones respecto a los procesos de selección materia de consulta; situación que se condice

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2079 - 2011
TUMBES

con lo manifestado por el encausado Rujel Criollo en juicio oral -fojas ochocientos treinta y dos-, donde refirió que en su condición de Alcalde de la Municipalidad de Contralmirante Villar de Zorritos -periodo de mil novecientos noventa y nueve a dos mil seis-, para el desarrollo de las obras, designó una comisión integrada por "*Oscar Almonte Estrada, Edgar Alvarado Córdova y Jonathan Gonzaga Alemán*", que nunca existió irregularidad alguna en el desarrollo del proceso de selección, pues cuando hubieron rumores de ello, solicitó un informe a la oficina de control interno, la que informó que no existía irregularidad alguna; versión corroborada por los encausados Jhonatan Gonzaga Alemán -fojas ochocientos dieciséis-, Oscar Almonte Estrada -fojas ochocientos cuarenta y siete- y Edgar Alvarado Córdova -fojas ochocientos cincuenta y nueve-.

Octavo: Siendo ello así, se advierte que autos no existe suficiente material probatorio que vincule a los encausados en los delitos de abuso de autoridad, omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales y negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, advirtiéndose que el señor Fiscal Superior, como titular de la carga de la prueba -véase artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público- no logró probar los extremos de su acusación insertado en el dictamen de fojas setecientos treinta y seis, además, el Fiscal Supremo, autoridad de máxima jerarquía en dicha institución -Ministerio Público- opinó se declare No Haber Nulidad en la sentencia recurrida, por tanto, debe procederse conforme al artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que preceptúa "*...toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...*", en cuanto a su contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "*...el principio de la presunción*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2079 - 2011
TUMBES

de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista Prueba Plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla..."; finalmente, en virtud al principio "carga de la prueba" quien afirme la culpabilidad de una persona debe probarla, caso contrario en los supuestos de ausencia o insuficiencia de prueba que acredite la responsabilidad del inculpado, deberá procederse con la absolución. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del once de mayo de dos mil once, obrante a fojas mil doscientos noventa y siete, que absolvió a José Siany Rujel Criollo, Oscar Alfredo Almonte Estrada, Edgar Augusto Alvarado Córdova y Jhonatan Michel Gonzaga Alemán, de la acusación fiscal por los delitos contra la administración pública, en sus modalidades de abuso de autoridad, omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales y negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, en agravio del Estado, Municipalidad de Contralmirante Villar de Zorritos, y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

JPP/ypg

08 JUL 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA