



Lima, treinta de octubre de dos mil trece

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los encausados LUIS ANTONIO JACOBO QUINTANA, CÉSAR JOSÉ BUSTÍOS TUPPIA Y JOSÉ ALFREDO PARIONA ROSPIGLIOSI, contra la sentencia de fojas dos mil novecientos nueve, del cinco de octubre de dos mil doce, en los extremos que:

- I) Condenó a JOSÉ ALFREDO PARIONA ROSPIGLIOSI Y CÉSAR JOSÉ BUSTÍOS TUPPIA, como autores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal [artículo 384 del Código Penal].
- II) Condenó a JOSÉ ALFREDO PARIONA ROSPIGLIOSI, en calidad de autor, y a LUIS ANTONIO JACOBO QUINTANA como cómplice, del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de negociación incompatible [artículo 399 del Código Penal].

En agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Santiago, y les impuso, a cada uno, cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de tres años, e inhabilitación por el término de dos años, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto a pagar en forma solidaria por concepto de reparación civil a favor de los agraviados.

Interviene como ponente el señor RODRÍGUEZ TINEO.

CONSIDERANDO:


PRIMERO. Que el encausado LUIS ANTONIO JACOBO QUINTANA, en su recurso formalizado de fojas dos mil novecientos cuarenta y tres, sostiene lo siguiente:

- a) La conducta que se le imputó es atípica, puesto que no existe vinculación de su comportamiento como funcionario consistente en interesarse con el cargo o función.
- b) No tiene familiaridad, ni amistad con su coprocesado José Pariona Rospigliosi, pues solo lo conoció como funcionario de la Municipalidad Distrital de Santiago; no obstante ello, se le involucró por ser proveedor de la entidad edil.
- c) Nunca prestó ayuda para que se materialice el delito, solo intervino como proveedor, sin problema alguno, con la entidad edil agraviada.

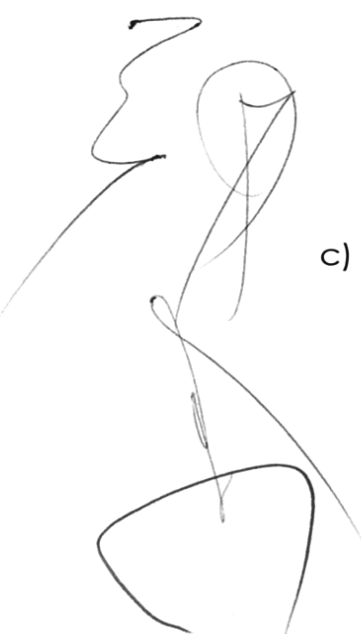



42

SEGUNDO. Que el encausado CÉSAR JOSÉ BUSTÍOS TUPPIA, en su recurso formalizado de fojas dos mil novecientos cuarenta y seis, alega inocencia en los siguientes términos:

- 
- a) No existe prueba suficiente que acredite su responsabilidad en el delito de colusión, pues su actuación fue acorde con lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la cual establece que la función del Comité Especial concluye cuando se otorga la buena pro a la empresa ganadora; por lo que la redacción, firma del contrato y exigencia de la garantía, corresponde al Gerente General de la Municipalidad.
 - b) Se le encuentra responsabilidad por no haber exigido la garantía a la empresa ganadora, Energía y Concreto Sociedad Anónima Cerrada, inclusive que por falta de garantía el Comité debió declarar nula la buena pro; no obstante tal exigencia no se encuentra estipulada en alguna norma.
 - c) No se tomó en cuenta que el nombramiento y el desarrollo de la función del Comité Especial de Adquisiciones, se ha llevado acorde al D. S. 012-2001-PCM-TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, vigente hasta noviembre de 2004.

TERCERO. Que el encausado JOSÉ ALFREDO PARIONA ROSPIGLIOSI, en su recurso formalizado de fojas dos mil novecientos cincuenta, alega inocencia y manifiesta lo siguiente:

- 
- a) No se ha probado objetivamente el beneficio económico que habría obtenido en la adquisición de materiales de construcción de su coencausado Jacobo Quintana.
 - b) No se ha tomado en cuenta que el nombramiento del Comité Especial de Adquisiciones y sus funciones se realizó de acuerdo al D. S. 012-2001-PCM-TUO, y la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, vigente hasta noviembre de 2004, la misma que establece que el Comité Especial tendrá a cargo la organización, conducción y ejecución de la integridad del proceso, hasta antes de la suscripción del contrato.
 - c) Se le atribuye que, como miembro del Comité Especial, ha concertado con el proveedor de materiales de construcción; pero tales materiales no se destinaron a las obras que había ganado la buena pro, sino para los acabados de las tribunas del Estadio Municipal del distrito de Santiago, en su primera etapa; asimismo, se contrató al proveedor Luis Antonio
- 



Jacobo Quintana, debido a que los proveedores conocidos habían desistido, ya que no se les pagaba a corto plazo.

CUARTO. Que de acuerdo con la acusación fiscal, de fojas dos mil cuatrocientos cincuenta y dos, se le atribuye a José Alfredo Pariona Rospigliosi y César José Bustíos Tuppia, en su condición de funcionarios de la Municipalidad Distrital de Santiago y miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras durante el periodo dos mil cuatro y octubre del año dos mil cinco, haberse concertado en forma fraudulenta con María Dolores Pimentel Holgado –Gerente de la empresa Grupo Energía y Concreto Sociedad Anónima Cerrada–, para defraudar a la citada entidad edil por la suma de 36 293,22 nuevos soles, en la obra Construcción del Complejo Deportivo de Santiago-Primera Etapa. Es así que el proceso de Adjudicación Directa Selectiva N.º 006-2004-MDS, resultó con una serie de irregularidades. Por otro lado, se le atribuye a José Alfredo Pariona Rospigliosi haberse interesado indebidamente en el contrato con Luis Antonio Jacobo Quintana –proveedor–, en la compra de materiales de construcción para la obra Construcción del Cementerio Municipal del Distrito de Santiago, por el monto de 449 421,12 nuevos soles, correspondiendo el perjuicio a un total de 485 714,34 nuevos soles.

QUINTO. Que de la evaluación de los actuados se advierte que la responsabilidad penal de los encausados José Alfredo Pariona Rospigliosi y César José Bustíos Tuppia, por el delito de colusión desleal, se encuentra plenamente acreditada. En efecto, en su condición de miembros del Comité de Selección, defraudaron a la entidad edil en la que laboraban, al haber concertado con la representante de la Empresa Grupo Energía y Concreto S. A. C. –María Dolores Pimentel Holgado–, en la ejecución de la obra Complejo Deportivo de Santiago-Ica Etapa, pues obtenida la buena pro, sin solicitar la correspondiente garantía a la citada empresa, dieron pase al contrato respectivo; asimismo, pese a no cumplir con los requisitos no anularon la presentación como postor.

SEXTO. Que el encausado Pariona Rospigliosi, integrante del Comité de Selección y jefe de Abastecimientos, fue responsable de las adquisiciones, pero incumplió su deber y concertó con el proveedor Luis Antonio Jacobo Quintana, y permitió ingresar materiales sin documentación sustentatoria; además, aquel no estaba autorizado por la SUNAT para ejercer dicha labor, adquiriéndose productos sin




respaldo legal, incluso de acuerdo con las pecosas se aceptó mayor número de los que realmente ingresaron.

SÉPTIMO. Ahora bien, al ser la prueba directa o indicio la demostración en juicio de la ocurrencia de un suceso, es preciso señalar que en autos obran elementos de juicio suficientes que permiten sustentar sentencia condenatoria, por colusión desleal, contra los sentenciados recurrentes, JOSÉ ALFREDO PARIONA ROSPIGLIOSI Y CÉSAR JOSÉ BUSTÍOS TUPPIA; pues, tal como se infiere de las conclusiones de los atestados policiales N.º 004-2006-PNP y 91-2006-DIRCOCOR-PNP, concordantes con las conclusiones del Informe Pericial de fojas dos mil ochocientos cinco, ratificados ante el plenario, en la sesión de audiencia de fojas dos mil ochocientos veinticinco, en la que los peritos contadores concluyeron que en el accionar de los citados encausados, integrantes titulares del Comité Especial de Adjudicaciones de la Municipalidad Distrital de Santiago-Ica, se evidenció actos de concertación ilegal, con los representantes de la Empresa Grupo Energía y Concreto S. A. C. –María Dolores Pimentel Holgado y Fredy Toledo Túpac Yupanqui–, y defraudaron a la entidad edil en la ejecución de la obra Complejo Deportivo de Santiago-Primera Etapa.

OCTAVO. Que con tal propósito, de favorecer a la firma proveedora, en connivencia se simuló el proceso de Adjudicación Directa Selectiva N.º 006-2004-MDS, pues los presuntos postores, Juan Felipe Ayllón Yactallo –Constructora Cerro Azul S. A.– y Francisco Machaca Chamba –Empresa Farma Sociedad Anónima Cerrada–, afirmaron que nunca se presentaron a algún proceso de licitación pública, y César Bustíos Tuppia acepta que el Comité Especial ha sido sorprendido, conforme se advierte de fojas doscientos uno; además, las peritos contadores públicos, luego de explicar, en forma detallada, los diversos actos irregulares cometidos en el proceso de adjudicación, así como en la ejecución de la obra. Afirmaron que se ha perjudicado a la Municipalidad, por no aplicarse a la empresa la penalidad prevista en el contrato, según el artículo ciento cuarenta y dos del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, equivalente a la suma de 22 392,33 nuevos soles, por no haberse cumplido los plazos estipulados. En este contexto, al encontrarse acreditada la responsabilidad penal por el delito de colusión desleal, debe mantenerse la condena y la pena impuestas a los encausados.



45





NOVENO. Que en cuanto al delito de negociación incompatible, atribuido a los encausados Pariona Rospigliosi –en calidad de autor– y Luis Antonio Jacobo Quintana –como cómplice primario–, debemos señalar que la condena impuesta no resulta adecuada, puesto que no se acreditó la comisión del citado ilícito, ni se evidenció que el funcionario o servidor público, indebidamente, en forma directa o indirecta, o por acto simulado, se haya interesado, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo. No se advierte que José Antonio Jacobo Quintana, como integrante del Comité Especial, se haya interesado indebidamente en la adquisición de materiales para la Construcción del Cementerio Municipal del Distrito de Santiago.

DÉCIMO. Por lo demás, el hecho fáctico no se encuadra a los presupuestos del tipo penal de negociación incompatible, de acuerdo con lo previsto en el artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal; podrían existir actos de connivencia del integrante del Comité, José Alfredo Pariona Rospigliosi, con el proveedor sentenciado, Luis Antonio Jacobo Quintana; pero no se ha tipificado, con dicha modalidad penal, además en este segmento no se advierte algún perjuicio a la entidad edil.

En consecuencia, se debería absolver a los citados encausados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, declararon:

- 
- I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil novecientos nueve, del cinco de octubre de dos mil doce, en el extremo que condenó a JOSÉ ALFREDO PARIONA ROSPIGLIOSI Y CÉSAR JOSÉ BUSTÍOS TUPPIA, como autores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal [artículo 384 del Código Penal]; en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Santiago, y les impuso, a cada uno, cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de tres años, e inhabilitación por el término de dos años, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto a pagar en forma solidaria por concepto de reparación civil, a favor de los agraviados.
- 



46

II. **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que condenó a JOSÉ ALFREDO PARIONA ROSPIGLIOSI, en calidad de autor, y a LUIS ANTONIO JACOBO QUINTANA como cómplice del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de negociación incompatible [artículo 399 del Código Penal], **reformándola, ABSOLVIERON** a los citados encausados del delito y agraviado antes citados; con lo demás que contiene y los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Morales Parraguez, por licencia de los señores Jueces Supremos San Martín Castro y Salas Arenas, respectivamente.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

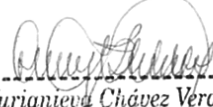
PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

RT/jstr

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yurianteva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

25 MAR. 2014