

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1815-2009**  
**TUMBES**

/Lima, veintitrés de julio de dos mil diez.-

**VISTOS** el recurso de nulidad interpuesto por los procesados Lorenzo Eladio Chunga Jiménez, Alfonso Javier Zapata Meléndez, José Lizandro Serrano Morán y Juan Carlos Rengifo Ruiz, contra la sentencia de fojas mil novecientos cuarenta y siete, de fecha nueve de febrero de dos mil nueve; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que los procesados Lorenzo Eladio Chunga Jiménez, Alfonso Javier Zapata Meléndez, José Lizandro Serrano Morán y Juan Carlos Rengifo Ruiz, en sus recursos fundamentados a fojas mil novecientos, noventa y cuatro, mil novecientos setenta y tres, mil novecientos ochenta y ocho y dos mil cuatro, respectivamente, cuestionan la decisión del Colegiado Superior de condenarlos como autores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, en agravio del Estado, alegando Chunga Jiménez: **a)** que no pudo concertar con el representante de la empresa favorecida pues no intervino en los actos de la licitación y solo participó en el acto de licitación en suplencia de su coacusado José Lizardo Serrano Morán, en razón de que éste se encontraba en una diligencia judicial; **b)** que si bien intervino en la recepción de ganado, indica que se limitó a contabilizar el número de ganado, ya que las demás características fueron evaluadas por los técnicos veterinarios, por lo que le correspondía ser absuelto al igual que sus co encausados Ronier Agurto Agurto y Atilio León Soto; **c)** que no se ha ordenado un peritaje oficial que sustente el perjuicio al Estado, debiéndose restar validez a los Informes Especiales de Contraloría General de la República y al Informe del CTAR -Tumbes

12

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1815-2009**  
**TUMBES**

que se pronuncian al respecto, al no haber intervenido Fiscal; y, **d)** que, los peritos veterinarios han señalado que los ganados adquiridos eran los solicitados por el Gobierno Regional, a diferencia de lo que se asume en la acusación fiscal. Por su parte, el procesado Zapata Meléndez, aduce:

**a)** que el Colegiado Superior al emitir un pronunciamiento sobre el fondo vulneró su derecho constitucional a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho –cosa juzgada o *ne bis in ídem*– pues sostiene que con anterioridad a través de las Resoluciones Ejecutivas Regionales números trescientos setenta y cinco y quinientos treinta y siete – dos mil cuatro-GOB.REG.TUMBES-P de fechas trece de Julio del dos mil cuatro y treinta y uno de octubre de dos mil cuatro, respectivamente, el Gobierno Regional de Tumbes lo sancionó por los mismos hechos con seis meses sin goce de haber; agrega por otro lado que respecto a su pedido de *ne bis in ídem* la Sala Penal Superior pese a que argumentó su postura al respecto, no emitió un pronunciamiento expreso en su parte resolutive;

**b)** que los hechos probados no configuran el tipo legal de colusión contenido en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, en tanto, afirma que no se acreditó la concertación con los particulares ni el perjuicio al Estado a través de una afectación patrimonial, que en todo caso solo se acreditaron irregularidades administrativas y el incumplimiento contractual de parte de la empresa favorecida con la buena pro; **c)** asimismo, cuestiona la idoneidad del Informe de Valorización de Ganado Bovino de fecha once de abril de dos mil tres, en tanto, éste se practicó luego de casi ocho meses de realizada la licitación pública y solo se inspeccionó al siete punto noventa y dos por ciento del ganado adquirido, lo que –a su juicio– no representa una muestra idónea y completa; **d)** que el Tribunal de Juzgamiento no valoró adecuadamente el examen efectuado al testigo técnico Martín

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1815-2009**  
**TUMBES**

Hipólito Ulloa Chávez —quien elaboró el referido informe de valorización del ganado vacuno- e indicó que de ciento quince reses examinadas todas respondían al requerimiento del expediente técnico, en similar sentido, en el informe número cero uno- dos mil ocho-DRAT-DPA-PCP, del veintinueve de octubre de dos mil ocho y su ampliatorio, debidamente ratificado por el perito Luis Sánchez Saldaña, se concluye que el ganado que inspeccionó era de raza mejorada conforme lo exigían las bases técnicas del concurso público; y, **e)** que, el Informe de control y el Fiscal Superior para sostener que hubo diferencia en la calidad de las reses adquiridas se basaron en los certificados sanitarios de tránsito generados por SENASA de Chiclayo con fecha diez de julio del dos mil dos, sin embargo dichos documentos no fueron objeto de ratificación. En el mismo sentido, el procesado José Lizandro Serrano Morán, afirma que: **a)** Aduce que no participó en el Comité Especial de selección de la empresa ganadora de la buena pro, sino únicamente en la pre calificación, pues se encontró en una diligencia judicial; **b)** que no se ha probado que se haya coludido con el representante de la empresa favorecida; y, **c)** que, en cuanto a su intervención como miembro del Comité de recepción del ganado, su participación fue solo nominal, en tanto la evaluación de las características de las reses fue realizada por los médicos veterinarios. Finalmente, el procesado Juan Carlos Rengifo Ruiz, expresa como agravios que: **a)** que no existe prueba alguna que acredite que el otorgamiento de la buena pro a favor de su representada obedeció transacciones clandestinas ni acuerdos defraudatorios al Estado; **b)** que el Informe Especial número cero cero tres-dos mil tres-dos- cinco mil trescientos cincuenta y tres del Gobierno Regional Tumbes, fue elaborado por personas inexpertas en la materia; **c)** que, el Colegiado erróneamente otorga valor probatorio de prueba.

60/

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1815-2009**  
**TUMBES**

pre constituida a dicho informe especial, pues además de no ser ratificado en el decurso del proceso, judicialmente se practicó una nueva pericia que determinó que la raza de las reses objeto de licitación eran las requeridas por la institución; **d)** que, si bien se concluye que la selección de su representada obedeció a un acto concertado en perjuicio del Estado, no se precisa cuál fue la contraprestación que habría efectuado por dicha concertación, ni con quien específicamente se habría realizado; y, finalmente, **e)** que en autos no se acreditó el perjuicio económico ocasionado al Estado.

**Segundo:** Que, según la acusación fiscal obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y seis, complementada a fojas mil doscientos veinte, sustentada principalmente, en las resultas de la auditoría efectuada por el Gobierno Regional de Tumbes consolidada en el Informe Especial número cero cero tres-dos mil tres- dos- cinco mil trescientos cincuenta y tres/GR-TUMBES-P-ORCI, que contiene la evaluación de las presuntas irregularidades en la Licitación Pública número cero cero uno- dos mil dos/CTAR-TUMBES-GRA-GR-ADQUISICIÓN DE GANADO VACUNO, a partir del cual se determina que los procesados José Lizandro Serrano Morán, - en su condición de Presidente inicial del Comité Especial y de la Comisión de Precalificación-, Lorenzo Chunga Jiménez -como Presidente Suplente del Comité Especial y miembro de la Comisión de Entrega y Recepción-, Alfonso Javier Zapata Meléndez -miembro de la Comisión de Pre Calificación del Comité Especial y de la Comisión de Recepción del Ganado Vacuno-, Héctor Manuel Labán Labán -miembro de la Comisión de Precalificación y del Comité Especial- y Eleodoro Porras García -miembro de la Comisión de Precalificación y del Comité Especial-, en su calidad de funcionarios públicos participantes en el proceso de licitación pública número cero cero uno- dos mil dos/CTAR-TUMBES-GRA-GR-ADQUISICIÓN DE GANADO VACUNO, del Gobierno Regional de Tumbes, y la ejecución contractual del mismo, concertaron

6)

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1815-2009**  
**TUMBES**

con Juan Carlos Rengifo Cruz –representante legal de la empresa Agro Industria Juanito Sociedad Anónima Cerrada- acordando, en manifiesto perjuicio del Gobierno Regional de Tumbes, que la empresa Agro Industria Juanito Sociedad Anónima Cerrada provea a dicho Gobierno Regional del Estado de trescientos cincuenta y siete cabezas de ganado de características específicas, en el marco del procedimiento de licitación pública número cero cero uno- dos mil dos/CTAR TUMBES-GRA- Adquisición de Ganado Vacuno; lo que habría ocasionado un perjuicio económico al Estado ascendiente a la suma de ciento sesenta y nueve mil doscientos veinte nuevos soles con treinta céntimos. Que, desde la acusación fiscal, dicho cargo fue arribado al evaluar las siguientes irregularidades descritas en el Informe Especial número cero cero tres- dos mil dos- cinco mil trescientos cincuenta y tres/GR-TUMBES-P-ORCI: **a)** se permitió y consintió la participación de la empresa Agro Industrias Juanito Sociedad Anónima Cerrada, pese que ésta no acreditó con la documentación pertinente dedicarse a la actividad ganadera, porque su objeto comercial -a la fecha de presentación de propuestas a la licitación pública- era la del pilado de arroz en cáscaras y de cereales, así como el transporte de éstos y toda clase de carga, y no la actividad ganadera requerida en función de la cantidad y especialidad del bien a adquirir, vulnerándose así las bases de la Licitación Pública; **b)** los procesados calificaron arbitrariamente a la mencionada empresa otorgándole cinco puntos adicionales a los que realmente le correspondía, lo que ocasionó que superara en el puntaje final a la empresa ganadera "La Florida Sociedad de Responsabilidad Limitada" –que también concursaba en dicho procedimiento de licitación pública-, pese a que ésta tenía la mejor propuesta económica, inferior a la de la empresa beneficiada con la buena pro en cuarenta y nueve mil

## 102/

f

62  
1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 1815-2009

TUMBES

exigencia de perjuicio de orden real o potencial. **Cuarto:** Al respecto es de anotar que constituye un argumento recurrente en los procesados la mención a la inexistencia de prueba respecto de la propia concertación con el particular, ya sea por reuniones o acercamientos de carácter ilícito, afirmando que solo se han acreditado infracciones de carácter administrativo. En cuanto a esto, corresponde aclarar que si bien es cierto tales infracciones administrativas no necesariamente tienen correspondencia simétrica en una norma de carácter penal, sin embargo éstas tienen virtualidad de acreditar indiciariamente determinadas conductas, como por ejemplo las colusorias, en atención al número de estas irregularidades, la gravedad de las mismas y el proceder de los funcionarios legalmente autorizados para conceder la buena pro y de corresponder también a través de conductas posteriores. En tal virtud, no son admisibles los agravios que estén dirigidos a exigir la presencia de elementos probatorios directos al acto de concertación, pues éste se advierte inferido por el Tribunal Superior de los plurales indicios considerados probados sustentados en las diferentes infracciones administrativas, por lo que solo es objeto de examen la prueba respecto a éstas y su capacidad indicativa del hecho típico imputado. **Quinto:** Que, los indicios que se desprenden de la prueba actuada son los siguientes: **a) Irregularidad respecto a la admisión de la empresa Agroindustrias Juanito Sociedad Anónima Cerrada —en adelante Agroindustrias Juanito— como postora en el proceso de licitación.** La finalidad del proceso de selección evaluado era incrementar el hato ganadero del fondo rotatorio de la Región Tumbes, para lo cual se consideró la adquisición de trescientos cincuenta y siete cabezas de ganado, lo que, dado el número y calidad de los bienes requeridos, concernía exigir un alto nivel de solvencia y experiencia de

64

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1815-2009**  
**TUMBES**

las empresas a seleccionar, así se desprende incluso de los propios términos de las bases de la licitación pública. Sin embargo, la empresa beneficiada con la buena pro, a la fecha de convocatoria tenía como objeto social registrado "el pilado de arroz en cáscara y de cereales, así como el transporte de éstos y toda clase de carga", lo que de inicio debió suponer su inadmisión. Al respecto, ninguna duda cabe respecto del conocimiento de dicha irregularidad por parte de los miembros del Comité de Adquisición, pues más allá de su fácil constatación a través de la lectura del testimonio de la Escritura Pública de Constitución de la Sociedad Agroindustrias Juanito de fecha doce de enero de mil novecientos noventa y nueve, y de su verificación en los Registros Públicos del sector; el testigo Wilfredo Rujel Zapata, funcionario de la entidad agraviada, refirió en el plenario -conforme se advierte del acta de fojas mil quinientos setenta y siete- que, en el mismo acto público de otorgamiento de la buena pro observó el objeto social de la empresa Agroindustrias Juanito, y recomendó que se le otorgue un plazo de dos días para que acredite su declaración jurada de comercializar ganado, y que dentro del plazo impugnó la buena pro otorgada a Agroindustrias Juanito, además denunció que pese a que le correspondía participar en el comité de recepción del ganado no le participaron para ello. Que, conforme se advierte del Acta de Licitación Pública número cero cero uno-dos mil dos/CTAR-TUMBES-GRA-GR -fojas cincuenta y ocho-, dicho acto público se llevó a cabo el veintisiete de junio de dos mil dos, donde se otorgó a la empresa Agroindustrias Juanito la buena pro, no obstante, se le concedió a dicha empresa dos días para que acredite dedicarse a la actividad ganadera, sin embargo, no solo no cumplió con presentar la prueba requerida dentro del plazo otorgado -conforme se advierte del documento denominado "Desarrollo de todas las actividades de la licitación pública...", de fojas trescientos setenta y cinco, y del informe emitido por



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 1815-2009**

**TUMBES**

Wilfredo Rujel Zapata, en su calidad de miembro del Comité Especial de la licitación, obrante a fojas trescientos setenta y dos, sino que se desprende del Testimonio de Escritura Pública de Modificación del Giro del Negocio y Modificación de Estatutos de Agroindustria Juanito -fojas mil cuatrocientos diez-, que fue recién el uno de julio de dos mil dos, que se elevó a Escritura Pública la modificación del giro de la empresa, esto es, después de la fecha de presentación de propuestas, incluso, después del acto público de licitación en que se le consideró como la empresa favorecida; lo que acredita, en definitiva que dicha empresa, no presentaba las garantías mínimas exigidas de experiencia y solvencia, pues el giro del negocio fue modificado en el trámite del proceso de selección; y pese a que se verificó que el cambio de objeto social se produjo con posterioridad, se siguió adelante con la suscripción del contrato y su ejecución; en consecuencia, la pluralidad de concesiones al respecto -admitir la presentación de documental que acredite su experiencia y objeto social con posterioridad, el plazo otorgado y ratificar el otorgamiento de la buena pro conociendo la extemporaneidad del cambio de objeto social- por parte de los miembros del Comité orientan a afirmar la existencia de injustificada parcialidad a favor de la empresa beneficiada. **b) Irregularidades en la asignación de puntaje en la precalificación y calificación de las empresas.** En la etapa de precalificación a la empresa Agroindustrias Juanito se le otorgó un puntaje arriba del máximo previsto en las bases para el rubro "precalificación del postor por cantidad y calidad de vaquillas". En dicha comisión de precalificación e inspección participó Serrano Morán, Zapata Meléndez, Porras García y Labán Labán. Además, se le otorgó a la misma empresa cinco puntos adicionales a los diez puntos fijados por la comisión de precalificación. Que, tales incrementos arbitrarios generaron que la empresa beneficiada con la buena pro obtenga una ventaja ilícita.

66

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. Nº 1815-2009**  
**TUMBES**

sobre sus demás competidores, que finalmente definió la elección en la licitación pública; **c) Se otorgó la buena pro a empresa que no presentó la mejor propuesta económica.** Que, la empresa ganadera "La Florida" que concursó en el mismo proceso de licitación, presentó, en comparación con la propuesta económica de la empresa ganadora, una oferta económica inferior en cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y nueve nuevos soles con cuarenta y un céntimos; y, **d) Entrega de ganado de calidad inferior al que fue objeto de contrato.** Que, conforme al expediente técnico para la adquisición del ganado -fojas ochocientos treinta y siete- y el contrato de compra venta número cero cero treinta y siete- dos mil dos/CTAR TUMBES-GRA-GR -obstante a fojas ciento cincuenta y tres- el ganado vacuno requerido tenía entre otras especificaciones que sea de raza mejorada (Brown Swiss, Cebuino, Holstein y cruce de éstas razas) de vaquillonas y que su edad fluctúe entre catorce a dieciocho meses y para doble propósito: carne y leche. Sin embargo, conforme se aprecia de los certificados de SENASA que corren a fojas ciento cincuenta y siete y setecientos cincuenta y cuatro, corroborado con el Informe de Valorización de Ganado Bovino de fojas ciento setenta y uno, la edad promedio del ganado superaba los dos años y la calidad del ganado no cumplía con los requerimientos de ganado mejorado exigido por el expediente técnico, el contrato y la Orden de Compra número cero cero quinientos setenta y dos -fojas ciento sesenta y dos-, pues el mayor porcentaje de ganado lo constituyen los cruzamientos de ganado criollo con Brown Swiss, Holstein Freiesian, Flevichvich y Cebú, existiendo un alto grado de cruzamiento de ganado criollo con otras razas, lo que no se condice incluso con las especificaciones de ganado consignado en la Factura número cero cero uno- cero cero once mil trescientos setenta y dos -fojas ciento sesenta

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1815-2009**  
**TUMBES**

y tres-. No obstante ello, a través del Acta de Entrega y Recepción de Ganado Vacuno -fojas ciento sesenta y seis- el Comité asignado con dicho fin dio conformidad plena de los ganados recibidos como si se trataran de los que fueron objeto de contrato. La sobrevaluación arribada por los técnicos asciende a ciento sesenta y nueve mil doscientos veinte nuevos soles con treinta céntimos. Dicho comité estuvo conformado por los procesados Lorenzo Chunga Jiménez, Alfonso Zapata Meléndez, José Lizandro Serrano Morán. **Sexto:** Respecto a estos indicios, los recurrentes efectúan determinadas alegaciones orientadas a invalidarlos o desvirtuarlos, y, en algunos casos, expresar su lejanía con el vínculo funcional típico que habilita su sanción. Al respecto es de advertir que si bien es cierto que el procesado José Lizandro Serrano Morán no participó en el acto público de selección de la empresa, conforme se desprende del documento denominado "Acta de Licitación Pública Nacional número cero cero uno - dos mil dos/CTAR - TUMBES-GRA-GR" de fecha veintisiete de junio de dos mil dos, que en copia legalizada obra a fojas mil cuatrocientos setenta y uno, en el cual participó en su reemplazo el procesado Chunga Jiménez, también lo es que su ausencia se verificó únicamente respecto a ese único acto, que si bien es de notable trascendencia dentro del procedimiento, no invalida su vinculación con la sucesión de irregularidades, en tanto, el proceso de selección objeto de evaluación obedeció a una serie de etapas previas y posteriores a aquella reunión pública en la que tuvo activa intervención el procesado Serrano Morán, en efecto, conformó el Comité de Precalificación, dirigió hasta la fecha del acto público todos los trámites del proceso de selección y conformó la comisión de recepción del ganado de calidad inferior al contratado, y si bien, no seleccionó directamente a la empresa, su vínculo funcional con el

68

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 1815-2009

TUMBES

objeto del contrato y su capacidad para infringir la norma institucional viene dada por su calidad de integrante del comité de recepción, en el que participó con el conocimiento de la serie de irregularidades advertidas. De similar forma, en el caso del procesado Chunga Jiménez, quien si bien intervino recién en el acto de licitación pública, en reemplazo de Serrano Morán, actuó como Presidente del comité de selección, y en dicho acto se revelaron trascendentes infracciones, no obstante siguió adelante y otorgó la buena pro a la empresa Agroindustrias Juanito, siendo que además integró la comisión de recepción del ganado de calidad inferior al contratado. Asimismo, aún cuando ambos procesados alegan no haber poseído las cualidades técnicas necesarias, la función asumida permite suponer que se informaron previamente de las esenciales exigencias del bien a contratar, por lo que, atendiendo a las antecedentes irregularidades, no es razonable admitir, que los procesados se limitaron a contar cabezas de ganado, como sostienen en sus recursos impugnatorios, con todo lo cual, no es posible considerar que sus intervenciones fueron únicamente circunstanciales, pues estuvieron claramente alineados con la voluntad colegiada de favorecer al postor beneficiado. **Sétimo:** Se cuestiona también la idoneidad y suficiencia del Informe Especial número cero cero tres- dos mil tres-dos-cinco mil trescientos cincuenta y tres/GRA-P-ORCI, que obra a fojas ocho; en su aspecto formal es de advertir que dicho documento reúne todas las garantías para su valoración, pues se encuentra suscrito por dos contadores públicos y un abogado, y todas sus conclusiones se hallan estrictamente fundamentadas y documentadas, evaluando la integridad de los descargos de los investigados y su objeto -el determinar si el ganado adquirido y recepcionado por la entidad reúne las características técnicas requeridas según el contrato de compra venta, así como si el precio pagado por la entidad en la adquisición de ganado

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. Nº 1815-2009**  
**TUMBES**

corresponde a la calidad requerida- es compatible con el propósito de la prueba en el presente proceso; y, contrariamente a lo indicado por el recurrente Chunga Jiménez, para la elaboración de dicho informe técnico, no es exigible la presencia de Fiscal; aunque, es de anotar que dicho informe no tiene calidad de prueba pre constituida, aunque, lo mismo no se pueda afirmar respecto de aquellas inspecciones de campo que en su momento generaron conclusiones imposibles de obtener después de muchos años. Ahora bien, las principales alegaciones de los recurrentes se encuentran dirigidas a cuestionar la validez de las conclusiones técnico-veterinarias del informe de autoría, concretamente, aquellas que establece que el ganado vacuno adquirido no corresponde con las que fueron objeto de contrato, y por ello, su valor en el mercado es menor al precio pagado por el Estado; sin embargo, es de anotar que estas conclusiones se sostuvieron en dos inspecciones técnicas consolidadas en el Informe número cero treinta/dos mil tres-RT-DRAT-AAC-UPPC, de fecha veintiocho de marzo de dos mil tres, confeccionado por el ingeniero zootecnista Martín Ulloa Chávez, obrante a fojas ciento cuarenta y siete, y el informe de valorización de ganado bovino, remitido a través de la carta de fecha once de abril de dos mil tres, suscrita por el médico veterinario Habacuc Celis Anticona, de fojas ciento setenta; el ingeniero zootecnista Martín Hipólito Ulloa Chávez encontró que de la muestra analizada correspondiente al treinta y dos punto veintiuno por ciento del todas las reses adquiridas por el Ex CTAR TUMBES, según las razas requeridas, el treinta y cinco por ciento del ganado contienen razas y/o cruces no requeridos por la entidad de los cuales el dieciocho por ciento es ganado con características negativas, no recomendadas para el mejoramiento de la actividad ganadera en el departamento de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 1815-2009**

**TUMBES**

Tumbes, y el sesenta y nueve por ciento; aún más, establece que el sesenta y nueve por ciento de la muestra del ganado inspeccionado fue recepcionado en edades no requeridas por la entidad, lo que a su vez se ratifica con los certificados emitidos en fechas del diez al trece de julio de dos mil dos, por el Servicio Nacional de Sanidad Agraria - SENASA-, donde se determina un alto porcentaje de ganados que superan la edad límite de dieciocho meses establecido en las especificaciones técnicas que forman parte integrante del contrato de adquisición de ganado; asimismo corresponde puntualizar que de la revisión del examen efectuado en el plenario al especialista Martín Hipólito Ulloa Chávez, no se desprenden las conclusiones a las que arriba el recurrente Zapata Menéndez, por el contrario, el referido testigo técnico se ratificó en todas las conclusiones de su informe, explicó con claridad las diferencias entre las razas solicitadas y las verificadas, así como los detalles que le permitieron identificar que las inspeccionadas eran las efectivamente adquiridas por el CTAR TUMBES; en tal virtud, no es admisible las alegaciones de los recurrentes que participaron en la comisión de recepción del ganado adquirido, en cuanto a que no tenían los conocimientos técnicos para verificar el real estado de las reses, cuando, coetáneamente tuvieron acceso a los certificados de SENASA donde se consignaron los defectos de la edad del ganado. Por su parte, el técnico que efectuó la valorización, tomando una muestra del diecisiete por ciento del ganado adquirido - lo que a criterio de este Supremo Tribunal constituye una muestra razonable en función al considerable número de reses adquiridas-, determinó que el precio promedio era de mil noventa y ocho nuevos soles -la entidad pagó mil ochocientos cincuenta y cinco nuevos soles por cada cabeza de ganado-, y que solo el diez punto noventa y cuatro por ciento del ganado estaba valorizado entre mil setecientos cincuenta y dos mil soles, de lo que se ratificó en la sesión.

41/

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 1815-2009**

**TUMBES**

de audiencia pública de fecha once de agosto de dos mil ocho –fojas mil seiscientos cinco–; es decir, que solo el diez por ciento del ganado evaluado se encontraba dentro del margen del precio pagado por el Estado, el noventa por ciento estuvo sobrevaluado, lo que constituye un perjuicio al Estado de ciento sesenta y nueve mil doscientos veinte nuevos soles. **Octavo.** Que, frente a dicha prueba consolidada, los recurrentes consideran que no se tomó en cuenta la pericia técnica emitida el veintiocho de octubre de dos mil ocho, por el médico veterinario **Los Rolando Sánchez Saldaña**, obrante a fojas mil setecientos sesenta y uno, y su ratificación de fojas mil ochocientos dieciocho, al respecto es de anotar que, si bien es cierto, éste concluye que la muestra observada del treinta y tres por ciento del ganado adquirido, constituyen ganado mejorado y que sí cumplían con los requerimientos del contrato; debemos tener en cuenta que dicha pericia fue efectuada seis años después de efectuada la adquisición, el contenido del informe pericial no presenta el mismo desarrollo técnico que los efectuados tan solo meses después de la adquisición; por lo que, este Supremo Tribunal considera que la Sala Superior hizo bien en otorgar mayor valor probatorio a los informes técnicos que sustentaron el Informe Especial número cero tres-dos mil tres- dos- cinco mil trescientos cincuenta y tres/GR-TUMBES-P-ORCI, pues no solo resultan más próximos a la adquisición, sino que constituye la coincidencia de criterio de una pluralidad de técnicos veterinarios, corroborado con los Certificados de SENASA, de los que no se requiere su ratificación, tanto por la claridad de sus conclusiones, cuando porque fue emitido por una institución técnica pública especializada como el Servicio Nacional de Sanidad Agraria, por lo que no se explica la alegada ausencia de experticia de los autores de dicha documental. Que, frente al mérito

92

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1815-2009**  
**TUMBES**

consolidado de la prueba técnica, no resultaba necesario la actuación de una pericia contable que determine el perjuicio causado al Estado, tanto más si su actuación a la fecha en que se llevó a cabo el juicio, era de imposible consecución. **Noveno:** Que, fortalece de modo especial a la incriminación la declaración del testigo Wilfredo Rugel Zapata, quien fue integrante del mismo comité especial cuestionado, y en su testimonio de fojas trescientos ochenta y uno, precisó que al comprobar que uno de los postores no reunía los requisitos legales, formuló observación a la Comisión, pero ésta hizo caso omiso, favoreciendo a la empresa observada, por lo que salvando su responsabilidad penal, denunció el hecho. **Décimo:** Que, de todo lo expuesto, se puede concluir que los indicios atribuidos se encuentran individualmente acreditados. Ahora bien, como es de verse de autos, el objeto de imputación se centró en la participación sucesiva de los procesados en por lo menos dos de los tres momentos del proceso de licitación -la inspección y precalificación de los postores; la verificación documental, asignación definitiva y cotejo de puntajes y selección propiamente de la empresa ganadora; y, la ejecución contractual- en cada uno de los cuales se encontraron significativas y graves irregularidades que revelan una clara orientación de los principales funcionarios públicos intervinientes, entre los que se encuentran los recurrentes Lorenzo Eladio Chunga Jiménez, Alfonso Javier Zapata Meléndez y José Lizandro Serrano Morán, de beneficiar a la empresa Agroindustrias Juanito, y dada la pluralidad, concurrencia y convergencia de indicios que confirmados entre sí permiten inferir con certeza que dichos actos irregulares en provecho del proveedor beneficiado no pueden responder a meros errores administrativos sin contenido, pues no es razonablemente admisible que la afluencia de una suma de anomalías administrativas verificadas en todas las etapas del proceso de contratación, y que, en su totalidad,



43 /

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 1815-2009

TUMBES

apunten a beneficiar a un único postor, la empresa Agroindustrias Juanito representada por Juan Carlos Rengifo Ruiz, quien incluso entregó una mercadería deficiente y diferente a las requeridas y contratadas; nada más puede asumirse que existió entre los principales funcionarios con capacidad de decisión en la etapa contractual correspondiente una coordinada actuación concertada con el representante de la empresa beneficiada, Juan Carlos Rengifo Ruiz, claramente contraria a los intereses públicos, no requiriéndose para la configuración del tipo penal que se acredite que entre las partes que concenaron en perjuicio del Estado medió alguna contraprestación pecuniaria, como pretende sostener el recurrente Rengifo Ruiz, basta establecer la existencia de un acuerdo en beneficio del tercero en contra de los intereses del Estado. En consecuencia, corresponde rechazar la pretensión impugnatoria de los recurrentes y confirmar la decisión del Colegiado Superior. **Undécimo:** Que, en cuanto a la alegada aplicación del principio *ne bis in ídem* solicitada por el procesado Zapata Meléndez, es de mencionar que jurisprudencia consolidada viene interpretando que el mandato constitucional de la imposibilidad de perseguir por segunda vez a un mismo sujeto en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente, exige que entre los procesos en cotejo exista, además de identidad de objeto y sujetos, coincidencia en el fundamento de la sanción. Que, en el presente caso, el recurrente considera que no es posible su persecución penal al haber sido sancionado administrativamente a través de la Resolución Ejecutiva número trescientos setenta y cinco - dos mil cuatro/GOB.REG.TUMBES -que en copia obra a los mil ochocientos veintisiete-, sin embargo, es de advertir que si bien la base de ambos pronunciamientos -penal y administrativos- parten de la misma base

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 1815-2009**

**TUMBES**

probatoria e incluso del mismo marco fáctico, en el proceso penal la imputación disiente de la administrativa, pues en ésta se sancionaron las concretas y objetivas irregularidades en las que incurrió el procesado en su actuación dentro del procedimiento de selección y contratación al que se contrae la Licitación Pública número cero cero uno – dos mil dos/CTAR –TUMBES-GRA, referida a la adquisición de ganado vacuno; sin embargo, en su condena no obstante tomar como elementos indiciarios tales irregularidades, persigue la sanción de un hecho distinto, esto es, la concertación con los particulares beneficiarios con el contrato en perjuicio del Estado, lo que no fue –ni pudo ser- objeto de investigación y sanción en el procedimiento administrativo sancionador que se instauró. Asimismo, se tiene en cuenta que los fines perseguidos en el presente proceso penal responden a fundamentos distintos en cuanto a sus finalidades y objeto, pues se busca la protección de bienes jurídicos nuclearmente diferentes. Por todo ello, consideramos que el juicio jurídico y las conclusiones arribadas por el Tribunal Superior, en este extremo, resultan jurídicamente correctas. Por otro lado, respecto al pedido de nulidad de la recurrida por la supuesta omisión de pronunciamiento expreso al respecto en su parte resolutive, catalogado por el recurrente de infracción a la congruencia de la sentencia; debe precisarse que el artículo doscientos treinta y dos del Código de Procedimientos Penales establece un plazo para la presentación de este tipo de pedidos incidentales, fuera del cual resulta posible asimilar como respuesta a la extemporaneidad lo señalado en la parte *in fine* del artículo cuatro del Código de Procedimientos Penales, por lo que el juzgador se encuentra habilitado a tomar los fundamentos del pedido como argumentos de defensa a valorar en la resolución definitiva, en cuyo caso, conforme a procedido el Tribunal de Instancia, no

45

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1815-2009**  
**TUMBES**

corresponde un pronunciamiento expreso en la parte resolutive, bastando la exposición de los motivos por los cuales no resulta atendible su pedido; que por lo demás constituye un agravio excesivamente formal como para justificar la nulidad de la resolución expedida. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil novecientos cuarenta y siete, de fecha nueve de febrero de dos mil nueve, en cuanto condenó a Lorenzo Eladio Chunga Jiménez, Alfonso Javier Zapata Meléndez, José Lizandro Serrano Morán y Juan Carlos Rengifo Ruiz – en cuanto a éste debe entenderse en calidad de cómplice primario – en el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de comisión desleal, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Tumbes a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, sujeta a determinadas reglas de conducta; inhabilitación por un año para ejercer u obtener función, cargo o comisión de carácter público y fijó en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor del agraviado, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

**S.S.**

**RODRÍGUEZ TINEO**

**BIAGGI GÓMEZ**

**BARRIOS ALVARADO**

**BARANDIARÁN DEMPWOLF**

**NEYRA FLORES**

**BA/ccm**

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

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

**17 NIC. 2010**

