

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1820-2010
AMAZONAS

Lima, veinte de julio de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la el representante del Ministerio Público y la defensa del procesado Manuel Castañeda Morales, contra la sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil diez, de fojas mil cuatrocientos doce; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, el representante del Ministerio Público en su recurso impugnatorio de fojas mil cuatrocientos veintiocho, cuestiona el cuántum de la pena impuesta al procesado Manuel Castañeda Morales, por ser la mínima establecida para el delito de colusión, no obstante, que no concurren causas de atenuación, debiendo el Colegiado Superior imponerle una pena razonada y proporcional al daño causado. Agrega el Fiscal Superior, que respecto a la procesada Olga Urbina Burgos, el Colegiado Superior no ha realizado una debida valoración de los hechos, toda vez, que la procesada no actuó con la diligencia debida y en forma oportuna ante las irregularidades e incumplimiento de sus deberes funcionales de los procesados, pues esperó que fueran terceras personas las que inicien las acciones legales, por lo que debe declararse nula la recurrida. Por su parte, la defensa del procesado Manuel Castañeda Morales en su recurso de nulidad de fojas mil cuatrocientos treinta, alega que en autos no obran suficientes medios de prueba que acrediten su responsabilidad penal por el delito de colusión, más aún cuando no se ha acreditado perjuicio económico alguno a la agraviada. **SEGUNDO:** Que, según la acusación fiscal de fojas mil treinta y siete, se le atribuye al encausado Manuel Castañeda Morales en su condición de ingeniero electricista, la comisión del delito de colusión; toda vez que, fue

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1820-2010
AMAZONAS

contratado por la Gerencia Sub Regional de Bagua Amazonas como Ingeniero Residente de la obra de Electrificación de las Localidades de Alenya – Palacios –Anexo San Roque – Distrito de Copallín, a fin de que represente a la Gerencia Sub Regional de Bagua en la Dirección Técnica Administrativa de la aludida obra, y desempeñe la función de Residente de Obra cuya función era efectuar durante la ejecución de la obra las pruebas de control de calidad de los trabajos y materiales, verificar el funcionamiento de las instalaciones conforme a las especificaciones técnicas y velar constantemente por la correcta ejecución de la obra; sin embargo, conjuntamente con el supervisor de la aludida obra, Amner Ramón Santa Cruz Benavides se coludieron para concertar con los representantes de la Empresa Distribuidora Amazónica SAC, José Jesús Díaz Pérez en su condición de Presidente, Italo Fernández Millán como Gerente General y Juan Misael Avellaneda Piscocoya como representante o administrador, permitiendo que la mencionada empresa coloque tres transformadores en las Localidades de Palacios y Alenya sin que estos reúnan las especificaciones técnicas, pues eran de menos nivel de tensión y/o intensidad cuyo costo de los insumos fueron menores, causando así un perjuicio económico a la agraviada. Asimismo, se incrimina a la procesada Olga Urbina Burgos, en su condición de Gerente Sub Regional, la comisión del delito de omisión de actos funcionales, pues a pesar de haber sido informada por el Director Sub Regional de Infraestructura y Medio Ambiente, Andrés Gaspar de Los Ríos Arbildo que en las Localidades de Palacios y Alenya se instalaron tres transformadores de menos nivel de tensión y/o intensidad, no cumplió con denunciar tal irregularidad, limitándose solamente a solicitar a la Empresa Distribuidora Amazónica SAC, el cambio de tales transformadores, los mismos que fueron retirados el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1820-2010
AMAZONAS

veinte de septiembre de dos mil siete, pero que hasta la fecha no han sido cambiados. **TERCERO:** Que, con relación al delito de omisión de actos funcionariales que se le atribuye a la encausada Olga Urbina Burgos, si bien ésta en su condición de Gerente Sub Regional, se le inculpa no haber denunciado las irregularidades acaecidas en la instalación de tres transformadores de menos nivel de tensión y/o intensidad en la Obra "Electrificación de las Localidades Aleñya - Palacios -anexo San Roque - Distrito de Copallín"; también es cierto, que al ser informada de tales irregularidades dirigió una carta notarial a la Empresa Distribuidora Amazónica SAC, solicitando el cambio de los transformadores con la finalidad de dar solución al problema, conforme consta a fojas ciento treinta y siete y ciento treinta y ocho, documentos que fueron reiterados en el "Informe sobre retiro de transformaciones", que consta a fojas doscientos veintinueve, y del Acta de Retiro de Transformadores de folios doscientos treinta, cumpliendo así con ejercer sus funciones, y aún cuando el referido cambio de transformadores no se llegó a dar, ésta interpuso una denuncia contra el encausado Castañeda Morales, conforme consta en la denuncia policial de fojas uno, por tanto, no se ha enervado la presunción de inocencia que le asiste a todo justiciable, en consecuencia lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra conforme a ley. **CUARTO:** Que, con relación al delito de colusión desleal previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, se tipifica cuando, *"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, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros"*. Que, este

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1820-2010
AMAZONAS

tipo penal es un delito de infracción de deber, integrado por un deber positivo o deber institucional específico que delimita el ámbito de competencia del actuante, circunscribiéndolo al rol especial de funcionario o servidor público, quedando así obligado a ejercerlo correctamente, de tal manera que cuando defraude las expectativas normativas, referidas a su rol especial, incurra en responsabilidad penal de corte institucional (JAKOBS Günther. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*, segunda edición, Madrid, mil novecientos noventa y siete, página mil seis y siguientes); asimismo, esta exigencia formal -de "funcionario o servidor público"- debe de haber intervenido en la operación defraudatoria en razón de su cargo o de su comisión especial, (Vid., GARCÍA CAVERO, *Aspectos Dogmáticos Esenciales del Delito de Colusión Desleal*, en: Percy García Caveró y José Luis Castillo Alva "El delito de Colusión", editorial Grijley, Lima, dos mil ocho, página treinta y dos) toda vez que su sustento está en el "deber atribuido a un funcionario público de resguardar los intereses estatales en la contratación o adquisición de bienes o servicios para el Estado"; que, de la revisión de autos se ha logrado acreditar de manera fehaciente la responsabilidad penal del procesado Castañeda Morales conforme se advierte del Informe número doscientos sesenta y siete guión dos mil siete - GOB.REG.AMAZONAS/GSRB/OSRA, obrante a fojas ciento treinta, dirigido a la Gerente Sub Regional Bagua Utcubamba, suscrito por el Director Sub Regional de Administración José W. Rojas Fernández, donde se informa, "que el Gerente de la Empresa Distribuidora Amazónica S.A.C. Juan Avellaneda Piscoya cuya representada ganó la buena pro en la adjudicación de tres transformadores, que fueron devueltos por no reunir las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, que le manifestó que había transado con el procesado Manuel Castañeda Morales para colocar transformadores de menos calidad y que la diferencia por el pago de cinco mil nuevos soles era para que se repartan entre ambas partes" ; que, dicha versión ha

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1820-2010
AMAZONAS

3
sido ratificada en sesión de audiencia obrante a fojas mil trescientos treinta y siete; asimismo, obra el Informe número cero treinta y seis – dos mil siete guión GERENCIA SUB REG. BAGUA/SGHIMA-MCM, obrante a fojas ciento cincuenta y tres, suscrito por el procesado Manuel Castañeda Morales en el que da la conformidad de entrega de materiales, a pesar de tener conocimiento que los transformadores no cumplían con las especificaciones técnicas; por lo tanto, no observó la debida transparencia al suscribir el aludido Informe, pues en su condición de funcionario público estaba obligado a actuar en cumplimiento de sus obligaciones; por tanto, habiéndose acreditado el concierto defraudatorio y el perjuicio económico a la entidad agraviada, no resulta atendible los argumentos esgrimidos por la defensa, por lo que lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra conforme a ley. **QUINTO:** Que, el acto de determinación judicial de la pena como concreción de contenido delictivo del hecho implica, a la vez, el establecimiento del *quántum* de su merecimiento y necesidad de pena; se configura esencialmente como aquél en virtud del cual el injusto y culpabilidad, así como punibilidad, constituyen magnitudes materiales esencialmente graduables; asimismo, se ha de tener en cuenta uno de los principios generales que regula nuestra legislación penal, esto es, "La pena tiene función preventiva (..)", puesto que su concreción normativa se centra en el "Principio de Motivación", como una "Garantía Constitucional" -artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado-, en este sentido, si bien el representante del Ministerio Público en su recurso de agravios alega no estar conforme con la pena, sin embargo, se advierte que el Colegiado Superior para efectos de determinar la pena, ha tenido en cuenta las consideraciones previstas en el artículo cuarenta y seis del Código Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1820-2010
AMAZONAS

sobre la individualización de la pena, al haber infringido un deber de función, de igual forma, el artículo octavo del Título Preliminar del Código acotado que recoge el "principio de proporcionalidad", entendida como la correspondencia debida entre la gravedad del hecho y la pena a imponer, por lo que no resulta pertinente que este Supremo Tribunal, modifique disminuyendo o incrementando la sanción impuesta. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil diez, de fojas mil cuatrocientos doce, en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Olga Urbina Burgos por el delito de Omisión de Actos Funcionales, en agravio del Estado, representado por la Gerencia Sub Regional; y condena a Manuel Castañeda Morales como autor del delito de Colusión en agravio del Estado, representado por la Gerencia Sub Regional Amazonas, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida por el período de prueba de dos años; con lo demás que al respecto contiene, y es materia de recurso; y los devolvieron. Interviene la señorita Jueza Suprema Villa Bonilla por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

CALDERÓN CASTILLO

VILLA BONILLA

RT/rble

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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