

P. J. J. J.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 373- 2011

AYACUCHO

Lima, quince de agosto de dos mil doce.

VISTOS; el **recurso de nulidad** interpuesto por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Ayacucho, contra la sentencia absolutoria de fecha veinte de setiembre de dos mil diez, de fojas mil ciento uno; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo RODRÍGUEZ TINEO; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Ayacucho fundamentó su recurso de nulidad a fojas mil ciento veintiséis, alegando que: **i)** la Comisión integrada por el procesado Narciso Huamacto Anchayhua en su calidad de Sub Gerente de Administración, Adler Hesse Aguilar Crespo Responsable del Área de Abastecimiento y William Lagos Cavalcanti Responsable de la Sub Gerencia de Obras, llevaron a cabo el proceso de selección y adjudicación de menor cuantía habiendo participado tres firmas comerciales dedicadas a la venta de materiales de construcción, resultando ganador de la buena pro la ferretería "El Pacífico" de propiedad de Jorge Solórzano García; **ii)** la calidad, cantidad y especie de los fierros no eran los descritos en la Factura de Venta número cero cero cinco siete cuatro cinco, emitida por la ferretería "El Pacífico" con fecha veintiséis de octubre de dos mil cinco, pues los fierros ofrecidos en venta eran de SIDER PERÚ y en número de setecientos entre fierros de un medio, cinco octavos y tres octavos, cuyo valor unitario es de veinticuatro nuevos soles con noventa céntimos, treinta y nueve nuevos soles con noventa céntimos y catorce nuevos soles con cuarenta y ocho céntimos; **iii)** contrariando su propia oferta financiera así como la Factura de Venta número cero cero

cinco siete cuatro cinco obrante a fojas doscientos treinta y siete-
doscientos treinta y ocho y doscientos treinta y nueve se tiene las
facturas números dos mil sesenta y nueve, dos mil setenta y uno y dos
mil setenta y cuatro; emitidas por la Ferretería "L.G & AAROM" a
nombre de la ferretería "El Pacífico" donde se precisa los fierros marca
SIDER PERÚ con precios menores a la ofrecida por la firma comercial
ganadora de la buena pro; **iv)** el procesado Percy López Flores,
residente de obra, era el encargado del control de materiales de
construcción contrastando con el contrato de suministro; sin embargo,
pese a tener conocimiento de las irregularidades de la entrega de
materiales informó como si hubiera recibido tal y conforme al contrato
de suministro. **SEGUNDO:** Que, de la acusación fiscal obrante a fojas
setecientos setenta y uno, fluye que en mérito al Convenio celebrado
entre la Municipalidad Provincial de Huanta, el Gobierno Regional de
Ayacucho y el Comité de Obra del Canal Cachi — Huanta, el primero
de los nombrados asumió en julio de dos mil cinco, la administración y
ejecución de la obra "*Mejoramiento del Sistema de Irrigación Canal
Cachi-Huanta*". Es así que la Comisión Permanente de Procesos de
Selección y Adjudicación del Municipio, integrada por los procesados
Narciso Huamacto Anchayhua —Sub Gerente de Administración—, Adler
Hesse Aguilar Crespo —Jefe de la Unidad de Abastecimiento— y William
Lagos Cavalcanti —Responsable de la Sub Gerencia de Obras—, y en co-
autoría con el procesado Alejandro Córdova La Torre y Rocío Arrieta
Jerí, —Alcalde y Gerente Municipal, respectivamente—, llevaron a cabo el
proceso de Selección de Adjudicación de Menor Cuantía, en el que
participaron tres firmas comerciales (ferreterías) dedicadas a la venta
de materiales de construcción, dando como ganador de la buena pro,
a la empresa Representaciones Pacífico —ferretería "El Pacífico"—, de

propiedad del procesado Jorge Solórzano García, que ofertó veintinueve mil novecientos treinta nuevos soles con noventa y ocho céntimos de los que catorce mil seiscientos setenta y siete nuevos soles con cuarenta y ocho céntimos, corresponden al rubro de fierros corrugados de la marca "SIDER PERÚ". Con fecha cinco de abril de dos mil seis, la Oficina de Control Interno del Municipio agraviado, al constituirse al depósito de la obra en mención, verificó que la calidad, cantidad y especie de los fierros de construcción no eran los que estaban descritos en la factura Número cero cero cero cinco siete cuatro cinco emitida por la empresa ganadora de la buena pro (Ferretería El Pacífico), que ofertó vender al municipio antes señalado, fierros marca SIDER PERÚ en número de setecientos, entre ellos, fierro corrugado de media pulgada, fierro corrugado de cinco octavos y fierro corrugado de tres octavos cuyo valor unitario, es de veinticuatro nuevos soles con noventa céntimos, treinta y nueve nuevos soles con noventa céntimos y catorce nuevos soles con cuarenta y ocho céntimos, respectivamente, conforme se señala en la orden de compra refrendada por los funcionarios del municipio, lo que necesariamente tuvo que conocer el procesado Percy López Flores, en su condición de ingeniero residente de obra. Sin embargo, contrariando la oferta financiera, así como la factura de venta Número cero cero cero cinco siete cuatro cinco, se tienen las facturas emitidas por la Ferretería LG & AAROM, a nombre de la Ferretería "El Pacífico", en las que se precisa la compra de fierros de construcción marca "SIDER PERÚ" con precios menores a la ofrecida por la firma comercial ganadora de la buena pro. De allí que se les incrimine haberse coludido con el representante de la empresa proveedora de los fierros para defraudar el patrimonio del Estado, pretendiendo hacer aparecer

como adquiridos fierros de construcción de la marca "SIDER PERÚ" cuando en realidad han adquirido fierros de la marca Aceros Arequipa, los mismos que son de menor calidad y menor costo; hechos por los cuales se les incrimina el delito de **colusión desleal**. De otro lado, se imputa a los procesados Alejandro Córdova La Torre, Rocío Arrieta Jerí y Narciso Huamacto Anchayhua, en sus condiciones de Alcalde, Gerente Municipal y Sub Gerente de Administración, no haber supervisado el proceso de selección, adjudicación y ejecución de la obra referida a la adquisición de materiales de construcción. Finalmente, se atribuye a Alejandro Córdova La Torre, en su condición de Alcalde, que pese a tener conocimiento a través del Informe Número cero ocho-dos mil seis-MPH/OCI de las irregularidades relacionadas con la adquisición de materiales de construcción, **omitió denunciar** los hechos ante la autoridad competente. **TERCERO:** Que, establecido lo anterior, es menester destacar que la libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, reconoce al Juez la potestad de atorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Desde esta perspectiva es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes. El canon de suficiencia de la prueba – de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado –, sobre la apreciación lógica realizada por el Juez, en casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados – en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objeto del proceso: el hecho punible –, debe cumplirse a partir de la

configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso anunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto. **CUARTO:** Que, respecto al delito de colusión desleal atribuido a los procesados Adler Hesse Aguilar Crespo, Rocío Arrieta Jerí, Narciso Huamacto Anchayhua, William Lagos Cavalcanti y Percy López Flores, como autores y Jorge Solórzano García, como cómplice primario; para ello se debe considerar que: "el delito de colusión exige que para su configuración, el funcionario o servidor público, que interviniendo directa o indirectamente por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial"; de lo anotado y de la revisión de los actuados se aprecia que no existen pruebas objetivas suficientes que indubitadamente lleven a la plena convicción de la responsabilidad de los referidos encausados; conforme se aprecia: **a)** del Informe Pericial Contable de fojas mil veintisiete, se concluye: "que el proceso de selección y Adjudicación Directa de Menor Cuantía" N° cero uno dos cuatro – dos mil cinco-MPH, de fecha trece de octubre de dos mil cinco, se realizó dentro de las normas establecidas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Decreto Supremo N° cero ocho cuatro-dos mil cuatro-PCM) y la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal dos mil cinco (Ley N° veintiocho mil cuatrocientos veintisiete), no evidenciándose indicios

de anomalías, por cuanto, se cumplió con los procesos señalados por Ley, resultando ganadora de la buena pro, la empresa Representaciones Pacific E.I.R.L., por haber ofrecido mejores precios. Del mismo modo, se señala respecto a la entrega de noventa varillas de fierro de cinco/octavos de marca distinta (Aceros Arequipa) a la ofrecida (SIDER PERÚ), que la citada empresa a fin de subsanar las diferencias encontradas, entregó tres varillas de fierro adicionales, agregando los peritos contables, en el Acto de Ratificación realizado en el Juicio Oral obrante a fojas mil treinta y ocho, que la diferencia por las noventa varillas de Aceros Arequipa representa un total de veinticinco nuevos soles, con veinte céntimos, que fue subsanado por la empresa proveedora con el otorgamiento de tres varillas de fierro adicionales; **b) Asimismo, encuentra sustento, el Informe N° cero cinco dos- dos mil seis- MPH/SGA de fecha treinta y uno de mayo de dos mil seis**, obrante a fojas ciento treinta y uno, en el que el procesado Narciso Huamacto Anchayhua, Sub Gerente de Administración, informó a la encausada Rocío Arrieta Jerí, Gerente Municipal, que la empresa proveedora en aras de reparar el error cometido en la entrega de fierros de otra marca distinta a la señalada en su propuesta técnica y económica y en la orden de compra respectiva, ha hecho entrega de tres fierros adicionales en el almacén de la Municipalidad Provincial de Huanta; **c) a ello se adiciona la carta de fecha veintidós de marzo de dos mil seis obrante a fojas ciento veinticuatro, cursada por la empresa proveedora representada por el procesado Jorge Solórzano García, en la que precisó que en ningún momento se pretendió sorprender al Municipio agraviado ya que la diferencia de precio existente entre ambas marcas es mínima**, a pesar de ello, se comprometió a subsanar tal error con la reposición inmediata de dicha

diferencia y en la forma como lo disponga la institución edil; documento que fue anexado al Informe N° cero tres cero –dos mil seis- MPH/UASA/AHAC obrante a fojas ciento veintitrés, en el que el procesado Adler Hesse Aguilar Crespo, Jefe de Adquisiciones informó a la Sub Gerencia de Administración que de las ciento siete varillas entregadas por Ferretería "El Pacifico", noventa fueron de la marca Aceros Arequipa y la diferencia de la marca SIDER PERÚ y que al ser consultada la empresa en mención sobre dicha entrega, manifestó que antes de la entrega, se consultó sobre la variación de la marca; debe precisarse además que los referidos documentos fueron redactados con anterioridad al inicio de la acción de control, la misma que fue dispuesta mediante Memorándum de fecha uno de abril de dos mil seis. De lo anteriormente anotado, se advierte que de las pruebas actuadas no se ha logrado establecer acuerdo colusorio alguno entre los encausados Narciso Huamacto Anchayhua — Sub Gerente de Administración y Presidente del Comité de Adjudicación—, Adler Hesse Aguilar Crespo —Jefe de la Unidad de Abastecimiento y miembro del Comité de Adjudicación—, William Lagos Cavalcanti —Representante de la Sub Gerencia de Infraestructura y miembro del Comité de Adjudicación—, Percy López Flores —Residente de Obra— y Rocío Arrieta Jerí —Gerente Municipal— con el propietario de la empresa proveedora Jorge Solórzano García, con el fin de defraudar al municipio agraviado. Por tanto, lo resuelto en este extremo por el Colegiado se encuentra arreglado a ley. **QUINTO:** Que, respecto del delito de incumplimiento de funciones atribuido a los procesados Alejandro Córdova La Torre, Rocío Arrieta Jerí y Narciso Huamacto Anchayhua; se tiene que el delito de Incumplimiento de Funciones previsto en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, "sanciona al agente, funcionario público, que ilegalmente,

omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo"; situación que en el caso de autos no ha ocurrido, pues el procesado Alejandro Córdova La Torre, en su condición de Alcalde del municipio agraviado, conforme a sus declaraciones prestadas en el curso del proceso obrante a fojas setenta y dos y novecientos cuarenta y siete, ha señalado que al tomar conocimiento en una sesión de Consejo a través de un Regidor que habían irregularidades en la obra, dispuso inmediatamente mediante Memorándum Número cero siete uno-dos mil seis- MPH/A de fecha uno de abril de dos mil seis obrante a fojas setecientos sesenta y cinco, dirigido al Jefe del órgano de Control Institucional, que realice un examen especial en la obra: "Rehabilitación del Canal Cachi-Huanta", toda vez que el señor Juan Diógenes Díaz Cervantes, en la sesión ordinaria de Concejo de fecha veintinueve de marzo de dos mil seis, manifestó que existe robo y otros ilícitos en dicha obra; versión que ha sido corroborada a partir de la declaración de la procesada Arrieta Jerí, Gerente Municipal, quien en su declaración instructiva de fojas setenta y nueve, así como al ser examinada en el acto oral a fojas ochocientos ochenta y siete, manifestó que al enterarse de los hechos a raíz de un informe remitido a la gerencia que dirige, elaboró un memorándum dirigido a Asesoría Legal, teniendo en cuenta las conclusiones y recomendaciones que en el informe se señalaron; por su parte el procesado Narciso Huamacto Anchayhua, éste señala a fojas ochocientos noventa y cinco y novecientos doce que se comunicó con la empresa proveedora, que le indicó que por urgencia habían entregado ese tipo de fierros y que por la diferencia de los precios entregó tres varillas adicionales, no habiendo denunciado ya que el Alcalde lo había hecho; aseveraciones que han sido corroboradas con el Memorándum N°

ciento cincuenta y uno –dos mil seis-MPH/GM/RAJ obrante a fojas ciento veintiséis, por el que la encausada Arrieta Jerí dispone a la Sub Gerencia de Asesoría Jurídica del municipio agraviado proceda con las acciones legales por haberse entregado bienes que no están de acuerdo a la Factura N° cero cero cinco siete cuatro cinco; asimismo, con el Memorándum N° ciento cincuenta y dos — dos mil seis-MPH/GM-RAJ obrante a fojas ciento treinta la referida encausada dispone a su coprocesado Narciso Huamacto Anchayhua, cumpla con las recomendaciones del Órgano de Control plasmadas en el Informe N° cero ocho-dos mil seis-MPH/OCI. **SEXTO:** Que, a mayor abundamiento, se debe tener en cuenta el testimonio de Adela María Suárez Quispe, quien al deponer en el acto oral obrante a fojas novecientos setenta y cinco, manifestó haber recibido un memorándum del procesado Alejandro Córdova La Torre, a fin de que realice una verificación en los fierros adquiridos, por lo que, al encontrarse fierros de otra marca dispuso unas recomendaciones, agregando que ese hecho no ameritaba una acción de control ya que los fierros eran de poca cantidad y estaban dentro de lo corregible. Siendo así, la conducta de los encausados no cumple con los elementos configurativos del tipo penal de Incumplimiento de Funciones; por tanto, lo resuelto en este extremo por el Colegiado Superior se encuentra con arreglo a ley. **SÉPTIMO:** Que, respecto al delito de Omisión de Denuncia atribuido al procesado Alejandro Córdova La Torre, se tiene que como consecuencia de las acciones de control efectuadas por el Órgano de Control del Municipio agraviado al depósito de la obra con el objeto de verificar los materiales adquiridos a la empresa proveedora, se formuló el Informe Número cero ocho – dos mil seis-MPH/OCI, de fecha diez de abril de dos mil seis, obrante a

fojas cuarenta, que concluyó que la empresa proveedora entregó fierros de marca distinta (Aceros Arequipa) pese a que en la factura se consigna marca SIDER PERÚ, recomendándose que se tomen "las acciones legales por incumplimiento de la Factura N° cero cero cinco siete cuatro cinco por haber entregado bienes que no están de acuerdo a la factura en mención"; documento que fue remitido al procesado, en su condición de Alcalde, quien mediante Memorándum N° cero ocho uno-dos mil seis MPH/A del once de abril de dos mil seis obrante a fojas cuarenta y cinco, dirigido al abogado César Munares Echevarria, Sub Gerente de Asesoría Jurídica, dispuso que se formule la denuncia correspondiente contra el representante de la empresa proveedora, advirtiéndose de ello, que resulta materialmente imposible la denuncia de hechos que ya se encontraban en investigación, consideraciones por las que la presunción de inocencia que le corresponde al encausado no ha sido desvirtuada, conforme a lo establecido por el artículo dos numeral veinticuatro literal "e" de la Constitución Política del Estado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veinte de setiembre de dos mil diez, de fojas mil ciento uno, que: **I) Absolvió:** a Narciso Huamacto Anchayhua y Rocío Arrieta Jerí de la acusación fiscal por los delitos contra la Administración Pública – **colusión desleal e incumplimiento de funciones**-, en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Huanta; **II) Absolvió** a Adler Hesse Aguilar Crespo, William Lagos Cavalcanti, Percy López Flores y Jorge Solórzano García, de la acusación fiscal a los tres primeros nombrados como autores y al último como cómplice primario del delito contra la Administración Pública **-colusión desleal-**, en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Huanta; y **III) Absolvió** a Alejandro Córdova La Torre de la acusación fiscal del delito contra la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 373- 2011
AYACUCHO

Administración Pública **-incumplimiento de funciones y omisión de denuncia-**, en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Huanta, disponiendo el archivo definitivo de los actuados, con lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por vacaciones del señor Juez Supremo Salas Arenas.

S.S.

VILLA STEIN


RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

RT/WMD


Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

13 MAR 2013