

D

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 698 – 2009
UCAYALI

Lima, quince de julio de dos mil diez.-

VISTOS el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público del Gobierno Regional de Ucayali, debidamente constituido en parte civil contra la sentencia absolutoria de fojas mil setenta y cuatro, de fecha veintiuno de enero de dos mil nueve; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Elvia Barrios Alvarado; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y

CONSIDERANDO: **Primero:** Que, el Procurador Público del Gobierno Regional de Ucayali en su recurso fundamentado de fojas mil ciento nueve alega que no se realizó una idónea y propia valoración de los medios de prueba ofrecidos al momento de interponer la denuncia, así como las incorporadas durante la investigación judicial, mediante los cuales se establecen suficientes elementos que configuran la comisión del injusto penal y la responsabilidad penal de los encausados, que, de igual manera, no efectuó un ordenado y minucioso análisis de los hechos; que no se valoraron los informes emitidos por los funcionarios de la Dirección Regional Sectorial de Vivienda y Construcción de Ucayali, que concluyen que hubo sobrevalorización en la ejecución de la obra "Culminación de la Obra Posta Sanitaria del kilómetro sesenta y nueve del Caserío de San Juan – Aguaytía"; que los encausados se coludieron con terceros para causar perjuicio al Estado, en este caso con el encausado Jorge Manuel Luyo Aguaytía, quien no cumplió con presentar las cartas fianzas; que los descargos efectuados por los encausados no desvirtúan los cargos que se les atribuye. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal, de fojas cuatrocientos cuarenta y siete, de acuerdo a la verificación efectuada por la Oficina de Inspectoría Regional de Ucayali, la cual emitió la Hoja Informativa número cero cero cuatro – noventa y cuatro – OIR, los encausados Augusto Cabello Gonzáles, Manuel Meneses Yangali y Santiago Alcántara Salazar, en sus calidades

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 698 - 2009

UCAYALI

funcionarios adscritos a la micro región de Padre Abad sobrevalorizaron la obra concerniente en la culminación de la Posta Sanitaria del kilómetro sesenta y nueve del Caserio de San Juan - Aguaytía, pues a través de la Sub Gerencia de Obras, a cargo del encausado Santiago Alcántara Salazar se efectuó el expediente técnico de la precitada obra, es así que el contratista Jorge Manuel Luyo Aguayo, quien resultó favorecido con la buena pro, presentó un presupuesto base de veintiséis mil novecientos cuarenta y nueve nuevos soles con cuarenta y cinco céntimos, lo cual fue aprobado mediante Contrato de Obra número cero cero dos - noventa y tres, de fecha ocho de marzo de mil novecientos noventa y tres, y que de acuerdo al cuaderno de obras y al Informe número cero diez - noventa y tres - CTARU - MRPA.A/S.G.O se efectuó un trabajo adicional por un monto de dos mil seiscientos ochenta y dos nuevos soles con veinticinco céntimos -ambas suman veintinueve mil seiscientos treinta y un nuevos soles con setenta céntimos-; que, sin embargo, realizada la revisión del expediente técnico y demás documentos inherentes a la obra, por parte de la Dirección Regional de Vivienda y Construcción, a través del Informe número cero veinticuatro - noventa y tres - DVC - U, emitió una evaluación de precios unitarios, por partidas de metrado en obra, estableciendo que el costo real y total de la obra ha debido ser la suma de diecisiete mil trescientos nuevos soles, por lo que, determinan una sobrevalorización de la aludida obra de doce mil trescientos treinta y un nuevos soles con setenta céntimos; que, asimismo, de la revisión de los comprobantes de pago números diez y diecinueve, de fecha veinte de marzo y ocho de marzo de mil novecientos noventa y tres, dichos pagos se efectuaron sin la visación del coordinador promotor (Administrador) el encausado Augusto Cabellos Gonzáles, sino tan sólo con la autorización del Gerente, el encausado Manuel Meneses Yangali, por tanto, no cumplió con su función de control que le asigna la ley, de lo que se deduce la concertación entre los encausados para favorecer a Jorge Manuel Luyo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 698 - 2009

UCAYALI

Aguayo, causando un perjuicio al Estado. **Tercero:** Que, los elementos del delito de concusión en la modalidad de colusión desleal, según el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal vienen a ser el acuerdo ilícito entre dos o más agentes para lograr un fin ilícito con perjuicio potencial al Estado, en este caso mediante diversas formas contractuales para lo cual utilizarán el cargo o comisión especial que ostentan. **Cuarto:** Que, desde esta perspectiva conceptual, la actividad probatoria constitutiva del presente proceso no afectó la materialidad del delito imputado ni la culpabilidad de los encausados Augusto Víctor Cabello Gonzáles, Víctor Manuel Meneses Yangali y Santiago Alcántara Salazar, pues no se demostró que éstos hayan concertado voluntades en forma clandestina con el encausado Jorge Manuel Luyo Aguayo (particular) para que resultara ganadora de la buena pro respecto a la culminación de la Posta Sanitaria del kilómetro sesenta y nueve del Caserío San Juan - Aguaytia (véase folio ciento setenta y cuatro); que, en efecto, no se evidencia prueba de cargo alguna que demuestre que los encausados Augusto Víctor Cabello Gonzáles y Víctor Manuel Meneses Yangali en su calidad de funcionarios públicos hayan utilizado el cargo que desempeñaban en el Interior de la Micro Región de Padre Abad, -el primero como Administrador y el Segundo como Gerente- para favorecer a la empresa del encausado Jorge Manuel Luyo Aguayo, pues si bien suscribieron y visaron respectivamente, el contrato de ejecución de obra de fojas cuarenta y uno -a excepción de Santiago Alcántara Salazar, quien elaboró el expediente técnico-, ello no resulta suficiente para determinar en grado de certeza que haya existido concertación de voluntades para obtener un beneficio económico en perjuicio de la entidad estatal agraviada al sobrevalorar los costos de la obra antes citada, es decir, como consecuencia de un acuerdo previo al otorgamiento de la buena pro a la empresa ganadora de propiedad del encausado Jorge Manuel Luyo Aguayo; que, asimismo, tampoco existe prueba de cargo alguna que acredite que el encausado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 698 - 2009

UCAYALI

Santiago Alcántara Salazar se haya puesto de acuerdo con sus co encausados y el particular para que éste resultara ganador de la buena pro de la obra cuyos costos y materiales fueron sobrevalorados; que a tales conclusiones se llega en base a lo siguiente: **i)** que no se demostró la existencia de vinculación alguna entre los encausados Augusto Víctor Cabello Gonzáles, Víctor Manuel Meneses Yangali y Santiago Alcántara Salazar y el particular Jorge Manuel Luyo Aguayo, representante legal de la empresa favorecida con la buena pro; **ii)** no se probó que los encausados Augusto Víctor Cabello Gonzáles, Víctor Manuel Meneses Yangali y Santiago Alcántara Salazar hayan participado en la elaboración de las bases, convocatoria y adjudicación de la buena pro, pues la Comisión para tal efecto, conforme a la Resolución número cero cero ocho - noventa y tres - G, de fojas ciento setenta y tres, estaba integrada por otros funcionarios; **iii)** se demostró en mérito a sus declaraciones en sede judicial, sin que exista prueba en contrario, que los encausados Augusto Víctor Cabello Gonzáles y Víctor Manuel Meneses Yangali, en calidad de Administrador y Gerente de la entidad estatal agraviada participaron en el tracto sucesivo del contrato de ejecución de la obra sub materia de fojas cuarenta y uno, es decir, intervinieron en su formalización, esto es, cuando ya la buena pro había sido otorgada al particular Jorge Manuel Luyo Aguayo; **iv)** no se acreditó con prueba alguna que al momento de la elaboración del expediente técnico por parte del encausado Santiago Alcántara Salazar, éste haya tenido algún vínculo con el particular Jorge Manuel Luyo Aguayo que lo lleve a interceder en el otorgamiento de la buena pro a la empresa de este último. **Quinto:** Que, además, de lo expuesto, es de tener en cuenta que no se advierte la afectación al patrimonio de la entidad agraviada, pues no existe pericia contable que advierta la existencia de defraudación en su perjuicio; que, además, debe tenerse en cuenta que, si bien, se cuenta con el mérito probatorio de la Hoja Informativa número cero cero

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 698 – 2009

UCAYALI

cuatro – noventa y cuatro – OIR; de fojas treinta, y de la Resolución Ejecutiva Regional número mil ciento nueve – dos mil tres – GRU – P de fojas doscientos sesenta y uno, también lo es, que éstas concluyen que en la obra se evidencia una obra de sobrevalorización en su ejecución, es decir, no sostienen una obra y concreta afectación al patrimonio de la entidad estatal; que, al respecto, el autor de la citada hoja informativa Lorenzo Saldaña Pérez como Jefe de Control Interno en su declaración plenaria de fojas mil uno, señaló que no formó una comisión para que evaluara los aspectos físico y financiero de la obra; que, además, el autor del Informe número cero veinticuatro – noventa y tres – DVC – U de fojas cuarenta y seis, es decir, Edgar Cano Velarde, en su declaración plenaria de fojas mil dieciocho, indicó que la cotización de precios se efectuó con los costos de los materiales existentes en la ciudad de Pucallpa y no con los precios existentes en la ciudad de Aguaytia donde se ejecutó la obra, por ello arrojó la diferencia en los precios, lo cual podría deberse al manipuleo o transporte del material, ya que en el tiempo de la obra la carretera era intransferible y el acceso y el trabajo era más difícil que, por consiguiente, no se aprecia la existencia de perjuicio económico alguno, tanto más, si la obra quedó inconclusa por falta de presupuesto conforme se advierte del Informe número cero cero dos – noventa y tres – D.E.C.P. – COOPOP/UC, de fojas treinta y siete. **Sexto:** Que, finalmente, en relación al encausado Jorge Manuel Luyo Aguayo, además, de lo expuesto en el precedente fundamento jurídico respecto a la inexistencia del perjuicio, debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) que el otorgamiento de la buena pro fue porque cumplió con los requisitos exigidos por el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas conforme se aprecia de fojas ciento setenta y cuatro; y, ii) que la cuarta cláusula del contrato de ejecución de obra de fojas cuarenta y uno, facultó la realización de gastos complementarios, lo cual no significa una sobrevaluación de la obra; que, en consecuencia, la conducta de los encausados Augusto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 698 - 2009

UCAYALI

Víctor Cabello Gonzáles, Víctor Manuel Meneses Yangali, Santiago Alcántara Salazar y Jorge Manuel Luyo Aguayo no tipificó la hipótesis jurídica que describe el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal al no haberse determinado concierto de voluntades ni fraude al Estado, por tal motivo la sentencia materia de grado se encuentra arreglada al mérito de lo actuado y a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil setenta y cuatro, de fecha veintiuno de enero de dos mil nueve, que absolvió a los encausados Augusto Víctor Cabello Gonzáles, Víctor Manuel Meneses Yangali, Santiago Alcántara Salazar y Jorge Manuel Luyo Aguayo de la acusación fiscal formulada en su contra como autores del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión - Concusión; en agravio del Estado - Gobierno Regional de Ucayali; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

BA/rnp.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ÁNGEL SOTERO TASAYCO
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA