

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2210-2010

LIMA

- 1 -

Lima, diecisiete de agosto de dos mil once.-

VISTOS; interviene como ponente el señor

Juez Supremo Calderón Castillo; los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y el señor Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción, contra la sentencia absolutoria de fojas cuatro mil cuatrocientos setenta y ocho, del veintinueve de enero de dos mil diez; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo

en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que: **1) El representante del Ministerio Público,** en su recurso formalizado de fojas cuatro mil cuatrocientos ochenta y cuatro, alega que la recurrida no ha tomado en cuenta que: **i)** el procesado Carlos Otilio Ostolaza Suárez, en su condición de asesor legal del Alcalde de la Municipalidad Distrital de Lince, gozaba de poder de decisión, y como tal propuso y promovió conciliaciones extrajudiciales de la citada entidad edil con empresas proveedoras del servicio de limpieza, de manera irregular y contrarias al procedimiento administrativo establecido para el cobro de acreencias, originando que se efectuaran abonos irregulares pese a que en febrero del dos mil tres la Municipalidad de Lince se encontraba en grave situación contable y financiera, dándose preferencia a los proveedores de las empresas Prolime y Biskaya antes que otras deudas menores y con prevalencia sobre aquellas; **ii)** la resolución que reconocía las deudas devengadas a las empresas Prolime y Biskaya, fue emitida con posterioridad a las conciliaciones, lo que a su juicio revela la irregularidad del pago dispuesto; **iii)** los procesados Freddy Davelois Tassara y Miguel Ernesto Vila Colombier, intervinieron en los hechos ilícitos, hecho que ha sido corroborado con los proveedores, quienes

- 2 -

describen la participación de los aludidos procesados. **2) El señor Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción**, en su recurso formalizado de fojas cuatro mil cuatrocientos noventa y seis, señala que la recurrida ha realizado una incorrecta apreciación de los medios probatorios que obran en autos, esto es: **i)** que al margen de las declaraciones de los agraviados, en lo actuado obran las declaraciones de los testigos Landerer Faura y Mesia Herrera, quienes manifestaron que el acusado Ostolaza Suárez tenía injerencia en las distintas decisiones que se tomaban en la Municipalidad, como es el de ordenar pagos, ordenar la firma de cheques y otros de carácter administrativo; **ii)** el acusado Ostolaza Suárez aprovechándose de su posición convino con los representantes de las empresas Biskaya Perú Sociedad Anónima y Prolime Sociedad de Responsabilidad Limitada el pago de sus acreencias, a cambio de un porcentaje de los abonos con que se veían beneficiados dichas razones sociales; **iii)** que el acusado Davelouis Tassara, tuvo una participación directa en los hechos, pues estuvo presente en todas las negociaciones, siendo reconocido por ficha de RENIEC por parte del testigo Brios Avendaño; **iv)** respecto al encausado Vila Colombier, los testigos lo han señalado como la persona que los recogió una vez cobrado el primer cheque, y era quien los vigilaba. **Segundo:** Que según la acusación fiscal de fojas tres mil ochocientos veintiocho, se atribuye a los encausados Ostolaza Suárez, Davelouis Tassara y Vila Colombier, haber actuado de manera concertada e inconsulta, en el pago de deudas de la Municipalidad Distrital de Lince a diversos proveedores, sin tener en cuenta los parámetros administrativos previstos al efecto; según la tesis incriminatoria, para los fines ya señalados forzaron a los representantes

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2210-2010

LIMA

- 3 -

de las empresas Corporación Biscaya Sociedad Anónima, Proveedores de Limpieza y Equipos Sociedad de Responsabilidad Limitada (PROLIME) y Servicios Generales Baños, a sendas conciliaciones extrajudiciales, cobrando porcentajes dinerarios para el pago de las acreencias de dichas empresas. **Tercero:** Que en lo que concierne al delito de usurpación de funciones imputado al encausado Ostolaza Suárez, debe anotarse que en autos no obra directiva u orden alguna que hubiese emanado del acusado, susceptible de ser entendida como el ejercicio de una función que no le era propia, tanto más si de las actas de conciliaciones extrajudiciales corrientes a fojas veintitrés, veinticinco, y veintisiete, se advierte que el imputado no participó ni suscribió dichas actas; por lo que al no haberse acreditado la comisión del ilícito penal instruido, ni la responsabilidad penal del encausado Ostolaza Suárez, este cargo imputado no reúne los presupuestos exigidos por el artículo trescientos sesenta y uno del Código Penal; por lo que procede absolver al citado procesado respecto a este delito. **Cuarto:** Que, respecto a los delitos de concusión y cohecho propio, se advierte que los cargos contra los citados acusados –Ostolaza Suárez, Davelouis Tassara y Vila Colombier– se sustentan básicamente en las sindicaciones de los testigos Juvencio Hermenegildo Bríos Avendaño y Marco Jesús Llabres Chávez, quienes a nivel policial –ver declaraciones de fojas novecientos cuarenta y siete, y novecientos cincuenta y seis, respectivamente–, y a nivel de juicio oral –ver fojas cuatro mil trescientos quince–, refirieron haber sido condicionados con el desembolso del cincuenta por ciento del monto de sus acreencias que tenían con la Municipalidad Distrital de Lince por los servicios de limpieza pública que ya habían sido prestados, de tal manera que sean favorecidos con el pago respectivo; sin embargo, al respecto resulta

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2210-2010

LIMA

- 4 -

necesario valorar los siguientes indicadores: **(i)** que, a nivel preliminar los testigos Llabres Chávez y Bríos Avendaño, en sus declaraciones de fojas noventa y ocho, y doscientos quince, negaron haber pagado porcentaje alguno o haberse coludido con algún funcionario de la entidad edil en cuestión, a efectos de ser favorecidos con el pago de sus deudas que la entidad edil les debía de años anteriores; asimismo señalaron que las conciliaciones fueron realizadas de mutuo acuerdo, diligencias que se realizaron con las garantías de ley y con la presencia del representante del Ministerio Público; **(ii)** del mismo modo, se tiene la manifestación a nivel policial de Máximo Tiburcio Baños Guzmán, representante de la empresa de Servicios Generales Baños S.R.L., quien refirió que ningún funcionario le había pedido nada –ver fojas doscientos cuarenta y cuatro–; **(iii)** que, según las actas de conciliación que corren de fojas veintitrés a veintiocho, se reconocía un monto determinado de la deuda, renunciando los acreedores suscribientes a los intereses moratorios y gastos generados por el incumplimiento de pago de la deuda, cuyos montos fueron reconocidos mediante Resolución de Alcaldía número ciento treinta y cuatro guión dos mil tres, del dieciocho de marzo de dos mil tres, que corre a fojas seiscientos treinta y siete, acto administrativo en el que se dispuso el pago de los compromisos contraídos por la municipalidad durante los ejercicios fiscales de los años mil novecientos noventa y siete al año dos mil dos, autorizándose con dicha resolución el pago a las empresas proveedores con las que se había celebrado las referidas conciliaciones, y que según el punto trece del informe emitido por el director de auditoría interna de la Municipalidad Distrital de Lince mediante oficio de fojas dos mil sesenta y tres, precisó que las conciliaciones realizadas “se habían efectuado

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2210-2010

LIMA

- 5 -

por ser un procedimiento legal, sustentado en las deudas contraídas por la gestión anterior (...) significando un ahorro para la corporación porque no se habían pagado los intereses, gastos, costos y costas limitándose al reconocimiento del monto insoluto"; **(iv)** finalmente se tiene las declaraciones uniformes y persistentes en el tiempo de los encausados Ostolaza Suárez –asesor del alcalde–, Davelouis Tassara –regidor– y Vila Colombier –asesor de prensa e imagen institucional–, quienes durante su procesamiento han negado ser autores de los delitos inculcados –ver respecto al encausado Ostolaza Suárez, instructiva de fojas tres mil seiscientos ocho, y declaraciones en juicio oral obrantes a fojas cuatro mil ciento doce, cuatro mil ciento dieciséis y cuatro mil ciento cuarenta y seis; las declaraciones de los encausados Vila Colombier y Davelouis Tassara, a nivel policial de fojas ochocientos cincuenta y dos y, ochocientos cincuenta y nueve; manifestaciones a nivel de instrucción de fojas tres mil doscientos setenta y siete y tres mil doscientos ochenta y uno, y a nivel de juicio oral de fojas cuatro mil noventa y cinco y cuatro mil ciento tres, respectivamente–, estableciéndose de autos que los mencionados solo se limitaron a realizar actuaciones determinadas por ley, y al no haberse demostrado en autos lo contrario, se concluye como no acreditada la responsabilidad de los antes mencionados. **Quinto:** Que, en tal sentido, ante la falta de uniformidad y consistencia en los medios de prueba inculpativos, las pruebas actuadas resultan insuficientes para arribar a una convicción absoluta respecto a la culpabilidad de los acusados Ostolaza Suárez, Davelouis Tassara y Vila Colombier, por lo que al presentarse una *duda razonable* acerca de la responsabilidad imputada, es de estimar que lo actuado resulta insuficiente para enervar la presunción de inocencia, prevista en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Estado, que crea en toda persona el derecho de ser considerado inocente mientras

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2210-2010

LIMA

- 6 -

no se pruebe fehacientemente lo contrario. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas cuatro mil cuatrocientos setenta y ocho, del veintinueve de enero de dos mil diez, que absolvió a Carlos Otilio Ostolaza Suárez como autor del delito contra la Administración Pública en las modalidades de usurpación de funciones, concusión y cohecho propio, en agravio del Estado; y, a Freddy Jorge Davelouis Tassara, y Miguel Ernesto Vila Colombier como cómplices del delito contra la Administración Pública en las modalidades de concusión y cohecho propio, en agravio del Estado, con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.- Interviene la señorita Juez Suprema Villa Bonilla por impedimento del señor Juez Supremo Neyra Flores.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

CALDERÓN CASTILLO

VILLA BONILLA

CC/cgh

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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