

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 5315 - 2008**

**PUNO**

Lima, tres de mayo de dos mil diez.-

**VISTOS;** los recursos de nulidad interpuestos por los encausados Willy Juan Vilca Ocoruro, Juan Javier Huarachi Borda, René Quispe Quispe, Elva Tula Pizarro Pérez y Francisco Javier Chayña Quispe contra la sentencia condenatoria de fecha seis de octubre de dos mil ocho, obrante a fojas mil doscientos cincuenta y seis; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo, de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, **i)** el encausado Willy Juan Vilca Ocoruro, fundamenta su recurso de nulidad, a fojas mil doscientos ochenta, alegando que no se ha acreditado con ninguna prueba que el recurrente haya concertado con los demás acusados, siendo el caso que tampoco tenía poder de decisión y por lo tanto no tenía ingerencia en la celebración de los contratos para la adquisición de los porcinos; **ii)** los encausados Juan Javier Huarachi Borda y René Quispe Quispe fundamentan su recuso de nulidad, a fojas mil doscientos ochenta y siete, alegando que han cumplido de manera correcta el cargo que les correspondía como funcionarios de la Oficina de Cooperación Popular COOPOP, no habiéndose demostrado la relación de causalidad entre sus conductas y la imputación realizada en su contra, puesto que estos hechos no se consumaron en el periodo de su gestión, siendo el caso que tampoco se demostró desmedro pecuniario o patrimonial, por ello, no hay acción típica; **iii)** la encausada Elva Tula Pizarro Pérez fundamenta su recurso de nulidad, a fojas mil doscientos noventa y dos, alegando que se le atribuye

responsabilidad penal en base al Informe Especial elaborado por el Órgano de Control Interno Institucional de COOPOP, el cual presenta deficiencias y hechos falsos; puesto que, el transporte se realizó de acuerdo al servicio que se contrató, y que las versiones de las beneficiarias del Proyecto no son suficientes para ser tomadas como cierta, no habiéndose corroborado con otros medios de prueba, por lo que debe absolverse de los cargos imputados; **iv)** el encausado Francisco Javier Chayña Quispe fundamenta su recurso de nulidad, a fojas mil trescientos uno, alegando que no se ha demostrado en forma ni modo alguno su participación en los hechos materia de imputación, careciendo el proceso de una imputación necesaria y de una debida fundamentación, condenando el Colegiado Penal Superior con argumentos imprecisos y vagos; asimismo, señala que el otorgamiento de facturas con fechas divergentes no constituye delito y tampoco puede arribarse a la existencia de una concertación, sino sólo se demuestra una conducta pasible de irregularidad administrativa, mas no penal, por lo que su conducta es atípica, más aún, si no se causó perjuicio. **Segundo:** Que, conforme se aprecia del dictamen acusatorio de fojas seiscientos diecisiete, complementada a fojas seiscientos veintinueve, las acciones de control institucional llevadas a cabo en el Proyecto "Pies, Crianza, Engorde y Comercialización de Porcinos a Nivel Familiar" de la Organización de Mujeres "Vaso de Leche de Villa Yanapata" – Yunguyo – Puno, determinó que en el período marzo a diciembre de dos mil uno, donde se tenía proyectado adquirir doscientos sesenta y dos porcinos sólo se adquirieron ciento trece, estas irregularidades ocasionaron que el proyecto no se implementara con la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 5315 - 2008**

**PUNO**

cantidad tipo y raza de porcinos que se tenía proyectado y el costo que ascendía en trece mil ciento setenta y ocho nuevos soles. Asimismo, se sustentó el gasto con documentación no confiable dado que algunos proveedores resultaron inexistentes. De otro lado, se tiene que por el pago de servicios veterinarios y de transporte para el Proyecto de Crianza de Porcinos, se efectuaron pagos indebidos por un monto de cuatro mil quinientos nuevos soles, por servicios que nunca fueron prestados. A la empresa AGROSUR, del procesado Francisco Javier Chayña Quispe le pagaron mil quinientos nuevos soles por concepto de servicios veterinarios para ciento treinta porcinos de diversas edades con golpes vitamínicos y vacunación contra el cólera porcina, lo cual nunca se hizo, limitándose el proveedor a la venta de medicinas. Asimismo, se pagó a la empresa de transportes "Trans Pizarro" de la procesada Tula Pizarro Pérez, la suma de dos mil seiscientos nuevos soles por servicios de transporte de ida y vuelta desde Puno – Arequipa – Puno, para la compra de ciento treinta y un porcinos, habiéndose adquirido sólo diez madres F-uno y un macho reproductor comprados al proveedor pecuario Park de Arequipa por nueve mil quinientos nuevos soles y seis lechones de raza Landrace Duroc adquiridos sin factura. Al final, la empresa transportista sólo efectuó el traslado de Arequipa a Puno de diecisiete porcinos adquiridos, hecho que perjudicó a la entidad agraviada. También se pagó a la empresa de transportes antes citada la suma de cuatrocientos nuevos soles por concepto de transportes de alimentos para porcinos desde la ciudad de Puno hasta el Centro Poblado de Villa Yanapata – Yunguyo, hecho que no se ajusta a la verdad, pues

según versión de las beneficiarias fueron ellas quienes cubrieron dichos gastos. **Tercero:** Que, conforme se aprecia del escrito de fojas mil doscientos ochenta presentado por el sentenciado Willy Juan Vilca Ocoruro, interpone y fundamenta su recurso de nulidad dirigida contra la sentencia de fecha seis de octubre de dos mil ocho, de fojas mil doscientos cincuenta y seis, dentro del término de ley, debiendo habersele concedido dicho medio impugnatorio; no obstante, la Sala Penal Superior proveyó su pedido de la siguiente manera, fojas mil doscientos ochenta y seis: *"dieron por interpuesto el recurso de nulidad, debiendo fundamentar su recurso dentro del término de ley bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento"*; posteriormente, mediante resolución de fecha dieciocho de noviembre de dos mil ocho, a fojas mil trescientos trece, sólo se concede recurso de nulidad a los encausados Juan Javier Huarachi Borda, René Quispe Quispe, Francisco Javier Chayña Quispe y Elva Tula Pizarro Pérez; en ese sentido, a efectos de salvaguardar el derecho a la pluralidad de instancias del encausado Willy Juan Vilca Ocoruro, esta Suprema instancia revisará su impugnación. **Cuarto:** Que, el delito de colusión desleal debe entenderse como un delito de mera actividad, porque la sola producción de la concertación representa el momento consumativo del hecho, sin necesidad que la administración pública sufra un perjuicio (ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. Lima, Palestra, dos mil tres, página doscientos setenta), siendo el caso que la defraudación debe entenderse como transgresión del deber de lealtad, deber positivo de disponer del patrimonio administrado en beneficio del Estado; por lo que la defraudación no puede ser entendida como producción(o posibilidad) de un perjuicio, no constituyendo por tanto – el perjuicio – un

elemento objetivo del tipo, sino un indicio que permitirá advertir la presencia de un posible acuerdo colusorio (defraudatorio). **Quinto:** Que, la delimitación de la autoría y participación no obedece al criterio del dominio del hecho, por cuanto, se corresponde con los denominados "delitos de dominio o de organización", en tanto los delitos contra la Administración Pública – como en el caso de autos - se fundamentan en los "delitos de infracción de deber", en deberes positivos, por lo que no interesa si tenía el dominio o no de una situación, sino, el haber cumplido u omitido el deber positivo dado por ser funcionario público, y específicamente en el contrato que tiene el Estado con los particulares para la adquisición de bienes y/o servicios, deber positivo que es el referente para la imputación objetiva a la conducta y resultado; que, esta competencia institucional les corresponde a los encausados que fueron condenados como autores (en tanto los *extraneus* responden como cómplices primarios), puesto que, de acuerdo a la Directiva número diecinueve – dos mil uno - PE/COOPOP, de fojas ciento dieciocho, - de la Convocatoria, concurso, selección, ejecución, monitoreo y evaluación del proyecto piloto "de apoyo a las iniciativas sociales de generación de ingresos de las mujeres en situación de pobreza" – el jefe de la Unidad Operativa correspondiente, especialistas de desarrollo y equidad y de comunicación y concertación y especialista administrativo serán los encargados de ejecutar las actividades del proyecto aprobado, cumpliendo con las Directivas internas que norman los sistemas administrativos COOPOP a fin de ejercer un control adecuado de las transacciones financieras y administrativas; así como asegurar el cumplimiento de obligaciones contractuales con terceros, que aseguren la correcta utilización de los recursos y el cabal

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 5315 - 2008**

**PUNO**

cumplimiento de las metas institucionales; en ese sentido, son pasibles de imputación del delito de colusión pues todo eran los encargados de dirigir el proyecto. **Sexto:** Que, se advierte la presencia de los siguientes medios de prueba; a fojas quince, obra el Informe Especial del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MIMDES, sobre las presuntas irregularidades en la Unidad Operativa COOPOP PUNO, durante el periodo octubre dos mil – junio dos mil dos, donde se expresó que de la verificación del sustento documentario de la ejecución del presupuesto - destinado a la Implementación del Proyecto PIES "Crianza Engorde y Comercialización de Porcinos a Nivel Familiar" de la Organización de Mujeres "Vaso de Leche de Villa Yanapata", ubicado en Yunguyo, Puno - se evidenciaron las siguientes irregularidades: **a)** el Jefe de la UOC Puno entregó dinero en efectivo a las beneficiarias para que adquirieran en forma directa dos porcinos y que el sustento de gasto se obtuvo de supuestos proveedores, previo pago del IGV; **b)** sólo se adquirió ciento trece porcinos a un costo que excede en trece mil ciento setenta y ocho nuevos soles al monto presupuestado y no los doscientos sesenta y dos porcinos previstos en el proyecto. Además las Facturas y Boletas de venta de Alimentos Ecológicos INKAHUYO y ROTWIL Consultorio Veterinario corresponden a proveedores inexistentes, puesto que cuando la Comisión Auditora visitó a los referidos proveedores, solicitando la confirmación de las boletas y facturas se percataron que en las direcciones que se consignaban en dichos documentos no se expendían alimentos, productos veterinarios ni porcinos (ver fojas veintitrés); **c)** el veintinueve de diciembre de dos mil uno, se pagó el importe de mil quinientos nuevos soles a la empresa AGROSUR por servicio veterinario para ciento treinta porcinos, cuando a esa fecha

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 5315 - 2008**

**PUNO**

sólo se habían adquirido diecisiete porcinos; asimismo, se pagó a la Empresa TRANS PIZARRO el veintiséis de diciembre de dos mil uno, la suma de dos mil seiscientos nuevos soles por servicios de transporte Puno – Arequipa – Puno por sólo diecisiete porcinos, y finalmente el veintiséis de diciembre de dos mil uno se pagó a la empresa TRANS PIZARRO la suma de cuatrocientos nuevos soles por servicio de transporte de alimentos para porcinos desde la ciudad de Puno hasta el Centro Poblado de Villa Yanapata – Yunguyo, lo que ha sido negado por las beneficiarias del Proyecto, pues señalaron que dicho gasto fue cubierto por ellas mismas; y, **d)** de la totalidad de productos veterinarios y alimentos por mil quinientos nuevos soles adquiridos con el calendario de abril del año dos mil dos, al proveedor RODWIL, empresa inexistente, no fueron entregados a los beneficiarios del proyecto, lo cual se encuentra fehacientemente acreditado con el propio accionar de los funcionarios involucrados en la observación, que con el fin de atenuar responsabilidad, entregan en el mes de setiembre de dos mil dos mil kilos de afrecho valorizado en seiscientos diez nuevos soles. Aunado al informe referido que tiene la calidad de prueba preconstituida y refleja la existencia de cuatro indicios que permiten actuar prueba indiciaria -" esta consiste en la actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado denominado indicio, concretándose en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta"(MIXAN MASS, Florencio. *Prueba Indiciaria*; Trujillo – Perú, Ediciones BGL, mil novecientos noventa y cinco, página veintidós) – tenemos también el siguiente indicio: a fojas doscientos veintitrés y doscientos veinticuatro obra una carta dirigida por el encausado Clemente Ayala Vicente al Auditor Interno de la COOPOP Martín F. Villanueva Valverde, donde señaló que " el Jefe de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 5315 - 2008**

**PUNO**

la Unidad era quien desorganizó todo el apoyo que se venía dando al PIES, nombra capacitadores sin cumplir los procedimientos, mi persona al no poder cumplir con mi responsabilidad, en presencia del administrador, el jefe de la unidad y el de apoyo me negué por espacio de un mes a firmar los documentos (pecosas, requerimientos y otros), explicando que los procedimientos no eran los correctos, en el siguiente mes de febrero, el señor Juan Huarachi Borda vuelve a presionarlo una vez más para firmar dichos documentos, en caso contrario iba a ser removido del cargo (... )", documento que permite comprobar – indicio – la forma de proceder del Jefe de la Unidad Operativa de COOPOP. **Séptimo:** Que, conforme a los indicios referidos en los puntos anteriores podemos advertir la concurrencia de diversas irregularidades y la falta de cautela de los recursos destinados a la implementación del Proyecto de Porcinos y al deficiente desempeño funcional de los responsables de la Unidad Operativa COOPOP Puno, situaciones que permiten advertir – mediante prueba indiciaria – la existencia de concierto entre los encausados para la compra de los porcinos y demás bienes y servicios; puesto que, no se ha cautelado el gasto y la ejecución del presupuesto establecido en el proyecto ganador aprobado (a fojas cincuenta y dos y mil cuarenta y ocho) y suscrito por el Jefe de la Unidad Operativa de COOPOP – Puno, el encausado Juan Javier Huarachi Borda – produciéndose una adquisición menor de porcinos al que se había estipulado en el referido proyecto, pagándose una suma superior a la tasación de orden técnico del informe señalado, lo que evidencia el acto de concertación para favorecer a los proveedores de porcino; asimismo, resulta probada la responsabilidad de los encausados Willy Juan Vilca Ocoruro y René Quispe Quispe, pues en el desempeño de sus funciones – como Especialistas Administrativos – también les competía verificar la



correcta realización de los contratos y la ejecución de los mismos, conforme a lo expresado en la Directiva número diecinueve – dos mil uno - PE/COOPOP, de fojas ciento dieciocho, siendo el caso que no debían de haber dispuesto las órdenes de compra y el giro por montos no establecidos en el proyecto – en el caso del primero – y la suscripción del comprobante de pago realizada con fecha veintitrés de mayo de dos mil dos a favor de Huaco Gonza y los cheques por la compra de porcinos – en caso del segundo -. Respecto al encausado Francisco Javier Chayña Quispe, en su calidad de representante legal de la empresa AGROSUR, debemos señalar que su participación – y concierto con los encausados – se deduce de la expedición del comprobante que realizó por el servicio de atención veterinaria, conforme se aprecia a fojas ciento cincuenta y seis, por el monto de mil quinientos nuevos soles, puesto que no se realizó esos servicios, sólo se efectuó la venta de medicinas; además, es irregular y poco común la emisión de una factura – fojas ciento cincuenta y ocho – con fecha veintiocho de diciembre de dos mil uno, cuando en realidad se hizo a mediados de enero de dos mil dos – conforme a la versión de éste encausado a fojas trescientos ochenta y cuatro, asimismo, en dicha factura no precisa ni hace referencia a las marcas, dosis, ni cantidad de los golpes vitamínicos y vacunación. **Octavo:** Que, la imputación objetiva desarrolla la teoría del tipo desde una imputación objetiva a la conducta y al resultado; desde la perspectiva de la imputación objetiva a la conducta se contempla conceptos como el riesgo no permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la competencia de la víctima, que funcionan como filtros para determinar

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 5315 - 2008**

**PUNO**

si una conducta es susceptible de ser considerada típica. Para la prohibición de regreso el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral-arbitrario, por tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado, es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro aprovecha dicho vínculo en una organización no permitida, éste filtro excluye la imputación objetiva del comportamiento, pues la conducta de la persona inicial que es aprovechada por una segunda a un hecho delictivo, es llevada de acuerdo a su rol. Por otro lado, respecto de la encausada Elva Tula Pizarro Pérez no existe prueba de cargo que determine que su conducta muestre un específico sentido de favorecimiento o incitación dolosa a un comportamiento delictivo, pues, sólo se limitó a realizar su rol (transportista), sin transgredir sus límites, siendo su conducta neutra en el hecho delictivo, por lo que es de aplicación la prohibición de regreso como filtro de la imputación objetiva, deviniendo en atípica la conducta de ésta encausada. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha seis de octubre de dos mil ocho, obrante a fojas mil doscientos cincuenta y seis, en el extremo que condenó como cómplice primaria a Elva Tula Pizarro Pérez por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, en agravio del Estado Peruano, representado por la Oficina de Cooperación Popular COOPOP, a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el término de prueba de dos años, bajo reglas de conducta; y **reformándola** absolvieron a la referida encausada por el delito y agraviado antes mencionados; **ORDENARON** la anulación de los antecedentes policiales

56

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 5315 - 2008**  
**PUNO**

y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; así como el archivamiento definitivo del proceso en cuanto a este extremo se refiere; **NO HABER NULIDAD** en el extremo que condenó como autores a Juan Javier Huarachi Borda, Willy Juan Vilca Ocoruro (y no Ocururo como erróneamente se consignó en la sentencia impugnada), Clemente Ydelfonso Ayala Vicente y René Quispe Quispe, y como cómplice primario a Francisco Javier Chayña Quispe (y no Chaiña como erróneamente se consignó en la sentencia recurrida) por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión, en agravio del Estado Peruano, representado por la Oficina de Cooperación Popular COOPOP, a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el término de prueba de dos años, bajo reglas de conducta; con lo demás que contiene, y los devolvieron.-

SS.

**RODRÍGUEZ TINEO**

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARAN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

RT/dsza

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO  
SECRETARIO (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

