

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 4469-2008
LORETO

Lima, once de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos el representante del Ministerio Público y el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Consejo de Ministros y del INDECI, contra la sentencia absolutoria de fecha veinticuatro de julio de dos mil ocho, de fojas ochocientos veintidós; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; y de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el representante del Ministerio Público y el Procurador Público en sus recursos de nulidades de fojas ochocientos setenta y cuatro y ochocientos cincuenta y tres, respectivamente, alegan que el Colegiado Superior no ha meritado correctamente las pruebas que obran en autos, toda vez que, los hechos irregulares que se han producido en el proceso de adjudicación estuvieron encaminados a favorecer mediante un acuerdo a la empresa "Motores y Repuestos" representada por los procesados Franco Fernando y Manuel Antonio Ramírez Nicolini, ocasionando un grave perjuicio a la entidad agraviada, habiendo desembolsado una suma de dinero por un bien que no reunía las condiciones e incluso meses después de adquirido el bien se observó que tenía varios desperfectos. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas seiscientos cincuenta y cinco, se atribuye a los procesados Manuel Antonio Ramírez Nicolini, Franco Fernando Ramírez Nicolini haberse coludido con los procesados Richard Chuquipiondo Aching, Víctor Armando Vásquez Aspiazu y Javier Vicente Gil Valera para defraudar al Estado - Instituto Nacional de Defensa Civil -INDECI-, con la finalidad que dicha entidad agraviada adquiriera una "cola de motor cien HP" y de segunda mano cuando todos los procesados tenían pleno conocimiento de que el requerimiento efectuado por la entidad agraviada, era adquirir una "cola de motor de ciento veinticinco HP" y nuevo, tal como se había requerido en el informe número cero cero seis - dos mil tres- INDECI-QDRCEBP-DRCEBP, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil tres. **Tercero:** Que, el delito de colusión, tipificado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, sanciona al "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, antes de pasar a resolver la controversia, es necesario delimitar la estructura-normativa de este delito, este tipo penal no es un delito de dominio o delito común, donde el infractor quebranta su rol general de ciudadano, con el correspondiente deber negativo de "neminem laede" o de no lesionar a los demás en sus derechos en un sentido general, sino 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, incurre en responsabilidad penal de corte institucional (JAKOBS Gunther. Derecho Penal Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación, segunda edición, Madrid, mil novecientos noventa y siete, pagina 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.,GARCIA CAVERO, Percy 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, por lo que, para el presente caso habrá que determinarse si estos funcionarios efectuaron el acuerdo colusorio y si tuvieron en su ámbito institucional -funcional- la decisión sobre la suscripción o la determinación de los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros.

Cuarto: Que, compulsado los agravios alegados por los recurrentes, dentro del contexto probatorio y lo actuado a nivel del juicio oral, no ha quedado acreditado que los procesados se hayan concertado con los interesados; si bien como elemento de cargo incriminatorio está el Informe Especial número cero cero cuatro - dos mil cinco - dos - tres mil trescientos setenta y seis, obrante a fojas catorce, en donde concluye que la Dirección Nacional de Logística y la Unidad de Abastecimiento han inobservaron la norma de la materia no evitando la adquisición de un bien usado y de menor potencia por parte de la ex-Quinta Región de Defensa Civil-Iquitos, habiendo pagado incluso la suma de cinco mil doscientos cincuenta nuevos soles, sin embargo, de la

revisión de autos se advierte que aún cuando los procesados Chuquipiondo Aching, Vásquez Aspiazu y Gil Valera eran funcionarios pertenecientes a la entidad agraviada, éstos no han tenido participación directa en el proceso de selección, -esto es, no cotejaron las proformas y no decidieron a quién otorgarle la buena pro- toda vez que sólo se ciñeron a solicitar a diversas empresas las proformas de cotización del bien objeto de la adjudicación, conforme se acredita con el oficio número trescientos sesenta y seis - dos mil tres - INDECI/QDR(dieciséis punto tres), de fecha veintiocho de febrero de dos mil tres, de fojas cincuenta y nueve, mediante el cual el Director Regional de la entidad agraviada, Juan Carlos Neyra Soria, remite al Director Nacional de Logística del INDECI, Carlos Del Castillo Whithembury, las proformas referentes a la "cola para motor Johnson / Evinrude de cien a ciento veinticinco HP", sugiriendo en dicho documento que la cotización se efectúe en la ciudad de Lima, haciéndose el respectivo cuadro comparativo que más convenga a los intereses de la Institución, situación que se ha visto corroborada con el oficio número mil ochocientos noventa , tres - dos mil tres - INDECI/seis punto dos punto tres, de fecha dos de abril de dos mil tres, de fojas sesenta y nueve, mediante el cual el jefe de la Oficina de Administración del INDECI, Enrique Moreno Santibáñez, remite al Director Regional (e) de la QRDC de Iquitos, Juan Carlos Neyra Soria, los fondos para la compra de la pieza para motor de lancha, indicándose que se ha transferido fondos a la cuenta número quinientos veintiuno - cero dieciocho cuatrocientos cuarenta y cinco por la suma de cinco mil doscientos cincuenta nuevos soles por remesa regional, para la compra de la "pieza para motor Jonson/Evinrude de cien a ciento veinticinco HP", -cola de motor de lancha- que fue adquirido por los procesados conforme consta de la factura de fecha cuatro de abril de dos mil tres, que obra a fojas sesenta y cinco, en donde consta que la Quinta Dirección Regional de Defensa Civil canceló la suma de cinco mil doscientos cincuenta nuevos soles por la compra del bien objeto de la adjudicación, e incluso fue ingresado al almacén de la Quinta Dirección Regional de Defensa Civil, conforme consta en la nota de entrada a almacén número cero cuarenta y cinco, de fojas setenta y cinco; por consiguiente, de autos no se advierte que los procesados Richard Chuquipiondo Aching, Víctor Armando Vásquez Aspiazu y Javier Vicente Gil Valera, funcionarios de la entidad agraviada se hayan coludido con los procesados Manuel Antonio Ramírez Nicolini y Franco Fernando Ramírez Nicolini para efectuar la compra del motor de lancha, toda vez que ellos no tuvieron en su ámbito institucional -funcional- la decisión de selección y aprobación de la

compra de dicho bien, habiendo tenido esa competencia la Dirección Nacional de Logística, por tanto, no habiéndose reunido los elementos constitutivos de este tipo penal, lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra conforme a ley. Por estos fundamentos; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veinticuatro de julio de dos mil ocho, de fojas ochocientos veintidós, que absuelve a los procesados Richard Chuquipiondo Aching, Víctor Armando Vásquez Aspiazu, Javier Vicente Gil Valera, Manuel Antonio Ramírez Nicolini y Franco Fernando Ramírez Nicolini, por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión en agravio del Estado-INDECI; con lo demás que contiene, y los devolvieron. Interviene el Señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del Señor Juez Supremo Neyra Flores.-

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDARIARÁN DEMPWOLF

SANTA MARÍA MORILLO