

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 1370-2010**  
**SANTA**

Lima, catorce de junio de dos mil once.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Del Santa contra la sentencia de fojas mil trescientos cinco, del veintitrés de diciembre de dos mil nueve, que absolvió a Enrique Francisco Pérez Reyes y Edwin Alberto Arroyo Rosales -autores-, y a Tomás Carrasco Cáceres, Cesar Alfredo Carrasco Sabogal, Arnaldo Rafael Vásquez Aguilar, Jesús Rafael Rodríguez Fuentes y William Robinson Tarazona Reyes -cómplices primarios- de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública – colusión desleal y peculado doloso, en agravio del Estado – Sociedad de Beneficencia Pública de Chimbote; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Del Santa en su recurso formalizado de fojas mil trescientos veintisiete, argumenta que el Colegiado Superior no ha tenido en cuenta la inusual celeridad con la que funcionarios y servidores de la Sociedad de Beneficencia Pública de Chimbote favorecieron a la empresa Constructora EDICAS S.A.C. con el pago de nueve mil ochocientos cincuenta y ocho nuevos soles con cuarenta y un céntimos, por concepto de un supuesto "Adicional de Obra", acreditando el delito de colusión desleal; asimismo, alega que la entidad agraviada no contaba con una asignación presupuestaria ni menos ha existido el acuerdo de directorio ni la resolución respectiva para efectuar trabajos adicionales y que, pese a ello, el procesado Enrique Francisco Pérez Reyes en su condición de Presidente de Directorio de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 1370-2010**

**SANTA**

2

la referida entidad ordenó pagar esas obras, demostrándose así el interés que ha tenido para favorecer con un pago indebido a la empresa constructora, aspectos que no han sido valorados por la Sala Superior. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas mil ochenta y ocho, se aprecia que a los funcionarios y servidores de la Sociedad de Beneficencia Pública de Chimbote, Enrique Francisco Pérez Reyes -Presidente del Directorio-, Edwin Alberto Arroyo Rosales -Gerente General-, William Robinson Tarazona Reyes -Asesor Legal-, y Jesús Rafael Rodríguez Fuentes -Supervisor de Obra-; así como a los representantes de la empresa Constructora EDICAS S.A.C. César Carrasco Sabogal -Gerente General-, Tomás Carrasco Cáceres -Apoderado-, y Arnaldo Rafael Vásquez Aguilar -Ingeniero Residente-, se les imputa la comisión de los delitos de colusión desleal y peculado en calidad de autores a los dos primeros y todos los restantes como cómplices primarios, dado que con motivo de la construcción de setecientos veinte nichos en el cementerio "Divino Maestro" -el que estaba a cargo de la referida empresa, de conformidad con el Contrato de Ejecución de Obra número cero cero uno guión dos mil tres guión SBPCH que suscribió la entidad agraviada por el importe de doscientos cincuenta y tres mil cuatrocientos veintinueve nuevos soles con cincuenta y ocho céntimos-, han cancelado a la constructora por concepto de pago adicional de obra la suma ascendente a nueve mil ochocientos cincuenta y ocho nuevos soles con cuarenta y un céntimos, sin que exista un acuerdo previo del directorio autorizando la ejecución del referido adicional, y sin que se contara con una asignación presupuestaria, así como sin considerar que anteriormente ya se había declarado improcedente el pedido de pago adicional, empleando para ello una inusual celeridad que evidencia una concertación con la contratista.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 1370-2010**

**SANTA**

3

**Tercero:** Que, conforme el literal e) del numeral veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Estado, y el numeral dos del artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la culpabilidad se prueba y la inocencia se presume, y que si contra el procesado hay prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarlo, sino absolverlo. En este sentido, se observa que en el presente caso los argumentos esgrimidos por la parte civil son repetitivos de aquellos que ha venido sosteniendo en el proceso, y que fueron debidamente apreciados y desarrollados por los considerandos de la recurrida, sin que para impugnar estos hayan sido debidamente replicados en su respectivo recurso (naturaleza de los medios impugnatorios). **Cuarto:** Que, es menester precisar que en el delito de peculado doloso sólo puede ser autor el funcionario o servidor público que por razón de su cargo tenga bajo su poder o ámbito de vigilancia en percepción, custodia o administración de los caudales o efectos, de los que se apropia o utiliza para sí o para una tercera persona natural o jurídica. Por otro lado, por el principio de la "imputación objetiva" se atribuirá a cada persona sólo aquello que deba ser considerado como "su obra", esto es, sólo las consecuencias que pertenecen a su conducta – como modificación del mundo exterior – pueden serle imputadas, por consiguiente las consecuencias que se deriven no de esa conducta, sino de la modificación producida en el mundo exterior, no le deben ser atribuidas. **Quinto:** Que, con relación al delito de colusión desleal debemos relieves que es un delito de infracción de deber, cuyo bien jurídico tutelado es el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, y su objeto es el patrimonio

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 1370-2010**

**SANTA**

4

administrado por la administración pública, en su ámbito objetivo incorpora dos elementos necesarios, estos es, i) la concertación con los interesados y ii) la defraudación al Estado o ente público. **Sexto:**

Que, desde una perspectiva probatoria, el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil siete / CJ guión ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, destaca que la prueba pericial es de

carácter compleja que, consta entre otros elementos de operaciones técnicas, esto es, actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado, y que en los delitos que suponen una

evidente transcendencia patrimonial contra el Estado, como lo es el ilícito penal sub examine -peculado y colusión desleal- resultan pertinentes y relevantes para dilucidar el *thema probandum*; máxime, si los

supuestos típicos implican desmedro de los fondos y caudales estatales. **Sétimo:** Que, fijado lo anterior, debemos señalar que la Décima Cuarta Disposición Final de la Ley número veintisiete mil

ochocientos setenta y nueve -Ley de Presupuesto del Sector para el año dos mil tres- establece que: "Sólo procederá la ejecución de obras

adicionales cuando se cuente previamente con disponibilidad presupuestal, con resolución del titular del pliego o la máxima autoridad administrativa de la entidad y en los casos en que su valor, restándole los presupuestos deductivos vinculados a tales adicionales, no superen el cinco por ciento del monto total del contrato original".

**Octavo:** Que, para el presente caso, se puede apreciar que las obras adicionales con ocasión a la construcción de setecientos veinte nichos en el cementerio "Divino Maestro", que estuvo a cargo de la empresa EDICAS S.A.C., han sido ejecutadas sin que el titular del pliego o la máxima autoridad administrativa de la institución

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 1370-2010**

**SANTA**

5

agraviada haya emitido resolución de autorización correspondiente; sin embargo, tal irregularidad formal, no es atribuible a los procesados Enrique Francisco Pérez Reyes, Edwin Alberto Arroyo Rosales y William Robinson Tarazona Reyes, debido a que tal hecho y los respectivos trámites se realizaron durante la gestión que les antecedió, estos es, en el año dos mil tres; sin embargo, a pesar que la autorización y el pago del mismo se realizó durante el período de los referidos encausados, concretizándose el desembolso respectivo mediante comprobante de pago obrante a fojas cincuenta y seis por el importe de nueve mil ochocientos cincuenta y ocho nuevos soles con cuarenta y un céntimos, no apreciándose que para tal fin se hayan concertado con los representantes de la empresa constructora, por el contrario, ese pago se encuentra justificada, conforme concluye el informe técnico pericial de fojas ochocientos dieciocho "*los trabajos adicionales solicitados por los contratistas eran necesarios para poder cumplir con los objetivos del proyecto, además, para adecuar el terreno de fundación de acuerdo a las exigencias del proyecto y los niveles indicados en los planos, sustentado en el nuevo estudio de suelos*"; a mayor abundamiento se puede verificar que las obras adicionales ejecutadas no superan el límite del cinco por ciento del monto total del contrato original permitido por ley. **Noveno:** Que, si bien es cierto que durante este período, el asesor legal de la entidad agraviada opinó por la improcedencia de la misma -Informe Legal número cincuenta y nueve guión dos mil tres guión SPBCH-OAL de fojas cuarenta y dos-, argumentando que: "*no se cuenta con resolución previa para que se haya procedido a la Ejecución del Adicional de la Obra referida en el Subcimiento de concreto*"; sin embargo, como se ha

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 1370-2010**

**SANTA**

6

señalado precedentemente dicha irregularidad formal no es atribuible a los referidos procesados por haberse cometido en la gestión anterior, a la que perteneció el procesado Jesús Rafael Rodríguez Fuentes, quien en su calidad de supervisor de obras autorizó el inicio de las obras adicionales -ver cuaderno de obras a fojas treinta y nueve-; no advirtiéndose que haya actuado dolosamente, por el contrario, con arreglo a las exigencias técnicas que requería la construcción del proyecto materia de autos, ya que las obras adicionales para su ejecución eran necesarias, como se señala en la pericia técnica antes citada; en consecuencia, no se ha demostrado la materialidad del delito de colusión desleal, por consiguiente tampoco la responsabilidad penal de los procesados. **Décimo:** En lo relativo al delito de peculado, cabe señalar que este tipo penal no se configura en autos, dado que no concurren sus presupuestos constitutivos, pues, lo que se incrimina a los funcionarios o servidores de la entidad agraviada es haberse coludido con la empresa constructora para favorecer con un pago de "Adicional de Obra", lo que constituiría delito de colusión desleal, cuya materialidad no se ha configurado en autos; además, el mismo hecho no puede subsumirse simultáneamente a ambas figuras penales por ser excluyentes. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil trescientos cinco, del veintitrés de diciembre de dos mil nueve, que absolvió a Enrique Francisco Pérez Reyes y Edwin Alberto Arroyo Rosales -autores-, y a Tomás Carrasco Cáceres, Cesar Alfredo Carrasco Sabogal, Arnaldo Rafael Vásquez Aguilar, Jesús Rafael Rodríguez Fuentes y William Robinson Tarazona Reyes -cómplices primarios- de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública – colusión desleal y

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 1370-2010**

**SANTA**

7

peculado doloso, en agravio del Estado – Sociedad de Beneficencia Pública de Chimbote; con lo demás que contiene; y los devolvieron.- Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por vacaciones del señor Juez Supremo Calderón Castillo.-

**SS.**

**VILLA STEIN**

**RODRÍGUEZ TINEO**

**PARIONA PASTRANA**

**NEYRA FLORES**

**SANTA MARÍA MORILLO**  
VS/WCC

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

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