



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1666 - 2010

CUSCO

Lima, doce de julio de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por César Edilberto Góngora Santa Cruz – agraviado – contra la sentencia absolutoria de fecha veintinueve de enero de dos mil diez, a fojas cuatrocientos treinta y ocho; intervino como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo, de conformidad con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, el agraviado César Edilberto Góngora Santa Cruz fundamentó su recurso de nulidad, a fojas quinientos cuarenta y ocho, alegando que el Colegiado Superior incurrió en graves irregularidades y omisiones al momento de valorar las pruebas; respecto, **i) del delito de abuso de autoridad**, señaló que en su calidad de ciudadano presentó una solicitud de entrega de copias certificadas de los siguientes documentos: liquidación de obra de captación de agua y riego de sector de Parcohuaylla – Huicsapampa y el informe sobre la destrucción del mercado de abastos y de la piscina municipal del distrito de Oropesa, obras que pertenecen a la primera gestión enmarcada en el año dos mil dos a dos mil seis; siendo el caso que, el Juzgado solicitó al encausado Mario Samanez Yáñez la remisión del expediente de la liquidación de la obra de captación de agua y riego del sector de Parcohuaylla; sin embargo, no lo entregó porque recién lo venía elaborando, produciéndose un abuso de autoridad, demostrándose además en el juzgamiento que la obra no estuvo aprobada en el presupuesto participativo y no contaba con el expediente técnico, **ii)** en cuanto al delito de incumplimiento de deberes funcionales, debe advertirse que el expediente – referido en el punto anterior - que se le solicitó, lo realizó recién en el mes de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1666 - 2010

CUSCO

noviembre de dos mil nueve, ocasionándose un retardo en la ejecución de un acto de cargo público y por ello la configuración del mencionado delito; y, **iii)** respecto del delito de colusión, expresó que la Municipalidad Distrital de Oropeza contrató cinco trabajadores del municipio, en el "Programa Construyendo Perú", para la ejecución de arreglo de veredas, pintado de instituciones públicas y limpieza general; no obstante, el ordenamiento jurídico vigente prohíbe la doble percepción de sueldo o ingresos, por lo que se demuestra la responsabilidad penal del Alcalde Mario Samanez Yáñez; **iv)** asimismo, sobre la ejecución de la obra de irrigación de Parcohuaylla - Huicsapampa del Sector de Piragua refirió que también se desarrolló el expediente de liquidación en el mes de noviembre de dos mil nueve, incumpliendo con la remisión del mismo al Juzgado en dos oportunidades; de igual manera, no estuvo en el presupuesto participativo y fue la municipalidad quien ejecutó directamente la obra; y, **v)** las actas de audiencia y la sentencia carecen de nulidad; por cuanto, se consigna como Juez Superior a Ignacio Ortega Mateo, quien intervino sólo en unas audiencias, avocándose al Juicio Oral el señor Juez Superior Chipana Guillen; sin embargo, después del referido avocamiento se siguió consignando el nombre del señor Juez Superior Ortega Mateo. **SEGUNDO:** Que, conforme a la acusación fiscal, de fojas doscientos ochenta, se imputa a Mario Samanez Yáñez en su condición de Alcalde y alguno de sus funcionarios públicos - entre los que se encuentra el encausado Guillermo Molina Carrillo y Alberto Taco Curasi - los delitos de abuso de autoridad, incumplimiento de deberes funcionales y colusión; en razón de que el ciudadano César Edilberto Góngora Santa Cruz solicitó a la Municipalidad de Oropeza la entrega de copias certificadas de los siguientes documentos: **a)** Liquidación



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1666 - 2010

CUSCO

de obra de captación de agua y riego del sector Parccohuylla – Huicsapampa, Pinagua del distrito de Oropeza, **b)** Informe sobre la destrucción del mercado de abasto y destrucción de la piscina municipal del distrito de Oropeza. Al no tener respuesta dicho ciudadano envió una Carta Notarial reiterando su petitorio y pese a que el procesado Mario Samanez Yáñez había expedido una Resolución de Alcaldía, disponiendo que el procesado Guillermo Molina Carrillo entregue dicha información, la misma no fue entregada, advirtiéndose que con dicha actitud Mario Samanez Yáñez (Alcalde de la mencionada municipalidad), Alberto Taco Curasi (Jefe de la Oficina de Obras) y Guillermo Molina Carrillo (encargado de otorgar información pública), retardaron y rehusaron sus obligaciones al no dar oportunamente la información solicitada. De igual manera, se imputa a Mario Samanez Yáñez haber defraudado al Estado y a los beneficiarios directos del sector de Parccohuylla – Grupo de Agricultores Virgen Estrella -, por cuanto las operaciones de la obra de irrigación de Pinagua la habría efectuado la propia entidad edil, en forma concertada con los interesados, sin cumplir con las normas de licitación pública, tal es así que la obra no cuenta con la documentación técnica sustentatoria. De otro lado, se tiene que las obras de pintada de instituciones públicas, limpieza pública y reparación de veredas del distrito de Oropeza, se advierte irregularidades debido a que obran en planillas trabajadores que ni siquiera han realizado trabajos pero que han cobrado, creando un perjuicio a la entidad agraviada; **TERCERO:** Que, la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1666 - 2010

CUSCO

sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, "los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales ..." (Véase, SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho*); **CUARTO:** Que, el delito de abuso de autoridad, tipificado en el artículo trescientos setenta y seis del Código Penal, se configura cuando un funcionario público realiza u ordena una conducta arbitraria, que rebasa sus atribuciones y competencia dadas a un funcionario público; situación que no se presenta en este caso; puesto que, no existe medio de prueba de cargo alguno que pruebe indubitablemente la emisión de una orden dolosa - por parte del encausado Samanez Yáñez - de negar la emisión de copias fedateadas de los documentos concernientes a la liquidación de obra de captación de aguas y riego del sector de Parccohuaylla - Huicsapampa, Pinagua del distrito de Oropeza, respecto de la destrucción del mercado de abastos y destrucción de la piscina municipal del mismo distrito, por lo que la decisión adoptada por la Sala Penal Superior resulta adecuada. **QUINTO:** Que, el delito de incumplimiento de deberes funcionales, tipificado en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, exige que el funcionario



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1666 - 2010

CUSCO

público, en el ejercicio de sus funciones omite, rehuse o retarde ilegalmente algún acto de su cargo; que, este delito no ha sido realizado por los encausados Mario Samanez Yáñez, Alberto Taco Curasi y Guillermo Molina Carrillo; puesto que, en ninguna oportunidad negaron - de manera ilegal - el acceso a la información que solicitaba el agraviado César Edilberto Góngora Santa Cruz por medio de copias certificadas, de la liquidación de obra de captación de agua y riego del sector de Parcohuaylla hacia el sector de Huicsapampa y sector de Pinagua, así como el informe sobre la destrucción del Zaguán del Cementerio, destrucción del mercado y abastos y de la piscina municipal del distrito de Oropeza, sino que no podían expedirle las referidas copias por la falta del pago de un arancel determinado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Municipalidad agraviada, que debió efectuar el agraviado Góngora Santa Cruz, conforme se aprecia de las declaraciones de los encausados, obrantes a fojas ciento tres, ciento sesenta y uno y doscientos. En ese sentido, no configuraron el delito de incumplimiento de funciones porque actuaron conforme a su rol, estructurado en parte por el TUPA de la Municipalidad agraviada.

SEXTO: Que, respecto al delito de colusión desleal, debe entenderse que el verbo rector - conforme a la modificación realizada por la Ley número veintinueve mil setecientos tres - es defraudar el patrimonio del Estado, concreto o potencial, mediante la concertación, es decir, la presencia de un posible acuerdo colusorio. La imputación de este delito se corresponde con tres hechos punibles incriminados: **i)** no se habría cumplido con las normas relativas a la licitación pública para otorgar la realización de la obra de irrigación de Pinagua, **ii)** no contaría con una documentación técnica sustentatoria; y, **iii)** los



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1666 - 2010

CUSCO

trabajadores Nimio Edmundo Colpaert Vargas, Ludwin Díaz Velásquez, Marcelo Huamán Aime, Dula Chura Ccoyccosi y Asunta Mamani Álvarez habrían cobrado sin haber laborado. Que, respecto de los dos primeros puntos tenemos que se adjunta en el expediente un cuadernillo del proyecto del sistema de riego de Pinagua, es decir, la obra sí presenta sustento técnico; siendo el caso que no se ha acreditado la presencia de concertación al momento de realizarse el proceso de adjudicación, lo que implica falta de acuerdo colutorio. De otro lado, se acreditó que los encausados no tenían competencia para realizar los contratos de las referidas personas para intervenir en la obra de irrigación de Pinagua, sino fue el "Programa Construyendo Perú", por lo que no teniendo la atribución referida, sus conductas devienen en atípicas. **SÉPTIMO.** Asimismo, si bien en las actas del juzgamiento en el introito de la sentencia condenatoria se consigna el nombre de un Juez Superior que sólo intervino en las primeras audiencias del Juzgamiento, avocándose en su remplazo el Juez Superior Chipana Guillén, sin embargo, dicho error es subsanable y no constituye causal de nulidad, pues materialmente el agraviado tuvo conocimiento de dicho cambio, y pese a tener conocimiento del error que presentaban las actas – pues se ponen a disposición de las partes después de la audiencia – no las cuestionó en su oportunidad, prestando consentimiento en la misma y además no afecta sustancialmente a los considerandos que fundamentan la absolución de los encausados. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil diez, a fojas cuatrocientos treinta y ocho, que absolvió a Mario Samanez Yáñez por el delito contra la Administración Pública – en la modalidad de abuso de autoridad, incumplimiento de deberes



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1666 - 2010

CUSCO

funcionales y colusión – en agravio del Estado, César Edilberto Góngora Santa Cruz y la Municipalidad Distrital de Oropeza; que absolvió a Alberto Taco Curasi y Guillermo Molina Carrillo del delito contra la Administración Pública – en la modalidad de incumplimiento de deberes funcionales – en agravio del Estado y César Edilberto Góngora Santa Cruz; con lo demás que contiene y los devolvieron.-
SS.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

RT/dsza

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA