



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 215 – 2011

HUÁNUCO

Lima, seis de marzo de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Superior contra la sentencia de fojas quinientos cincuenta y nueve, del trece de octubre de dos mil diez, que absolvió a los encausados Justo Abilio Cárdenas Presentación, Ricardo Ynjo Fernández y Noel Julio Tello Aguilar de la acusación fiscal formulada en contra de ellos por delito contra la Administración Pública – colusión desleal en agravio del Estado – Gobierno Regional de Huánuco; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas quinientos ochenta y dos sostiene que el Colegiado Superior no ha tomado en cuenta que en el proceso de adjudicación se dieron una serie de irregularidades respecto de la documentación presentada, las que se detallan en el Informe número diez guión dos mil siete guión dos guión cinco mil trescientos treinta y nueve elaborado por el Órgano de Control Institucional del Gobierno Regional de Huánuco; que entre las diez empresas que postularon, se presentó como postor el Consorcio "METAMAR y Estructuras Metálicas Minaya", sin embargo según sobre número uno –correspondiente a la propuesta técnica- se adjuntó como documentación sustentatoria una declaración jurada señalando la razón social de la Empresa METAMAR y no del Consorcio, y en cuanto al sobre número dos –correspondiente a la propuesta económica- los documentos presentados sólo se encontraban rubricados por el representante de la Empresa METAMAR; que, asimismo, alega que luego de la sumatoria de la evaluación técnica y económica, se adicionó un veinte por ciento a favor de la citada empresa pese a no cumplir con presentar la declaración jurada por parte del Consorcio

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 215 – 2011****HUÁNUCO**

- 2 -

donde se indiquen que se haría uso de productos elaborados dentro del territorio nacional, requisito indispensable para ese porcentaje adicional, perjudicando al Gobierno Regional de Huánuco por el importe de veintitrés mil seiscientos ochenta nuevos soles con setenta y seis céntimos al haberse entregado dicha suma sin que la proveedora entregue los bienes ofertados. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas trescientos setenta y tres, se imputa a los encausados que en su condición de miembros del Comité Especial Permanente de Adjudicación de menor cuantía -para la adquisición de puertas de madera y metal para la obra "Recuperación de la capacidad resolutive de los servicios de salud materno infantil del Centro de Salud de Huancabamba II Etapa"- otorgaron la buena pro -conforme a la sesión del Comité de fecha veintiséis de junio de dos mil seis- a favor de la Empresa METAMAR, coludiéndose para ello con su representante José Antonio Martínez Morales, puesto que entre las diez empresas que postularon, se presentó como postor el Consorcio compuesto por la Empresa "METAMAR y Estructuras Metálicas Minaya", el mismo fue incorporado en la evaluación a pesar de no haber cumplido con la documentación exigida en la propuesta técnica, pues sólo presentó una Declaración Jurada y documentación perteneciente a la Empresa METAMAR y con relación a la propuesta económica sólo tenía la firma del representante de esta empresa, aunado a que adicionaron un veinte por ciento a favor de la citada empresa pese a no cumplir con presentar la Declaración Jurada por parte del Consorcio donde se indique que se harían uso de productos elaborados dentro del territorio nacional, requisito indispensable para ese porcentaje adicional de conformidad con la Ley número veintisiete mil ciento cuarenta y tres de



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 215 - 2011

HUÁNUCO

- 3 -

"Promoción Temporal de Desarrollo Productivo Nacional", ilícito accionar que perjudicó al Gobierno Regional de Huánuco por el importe de veintitrés mil seiscientos ochenta nuevos soles con setenta y seis céntimos, al haberse entregado dicha suma sin que la proveedora entregue los bienes ofertados conforme a las exigencias contenidas a las bases administrativas. **Tercero:** Que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia material vinculada al principio de legalidad penal que consiste en la adecuación de la conducta que se atribuye al encausado a la descripción legal de un delito formulado en abstracto por la ley penal. **Cuarto:** Que para que se configure el delito de colusión ilegal previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, deben darse dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado; el primero -la concertación- que implica ponerse de acuerdo a los interesados, en un marco subrepticio y no permitido por la ley, lo que determina un alejamiento del agente respecto a la defensa de los intereses públicos que le están encomendados, y de los principios que informa la actuación administrativa; el segundo de ellos -esto es, la defraudación-, que debe precisarse que no necesariamente debe identificarse defraudación -que propiamente es un mecanismo o medio delictivo para afectar el bien jurídico- con el eventual resultado. Asimismo, tampoco puede identificarse perjuicio con la producción de un menoscabo efectivo del patrimonio institucional, pues desde la perspectiva del tipo penal lo que se requiere es la producción de un peligro potencial dentro de una lógica de concertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado, y comprometer indebidamente y lesivamente recursos públicos; desde esta perspectiva, la colusión, en

[Handwritten annotations and signatures on the left margin]

[Handwritten signature]

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 215 – 2011****HUÁNUCO**

- 4 -

esencia, no es un delito propiamente patrimonial o común, de organización o de dominio, sino esencialmente es un delito de infracción de deber vinculado a la correcta actuación dentro de los cánones constitucionales del Estado de Derecho de la función administrativa [En Recurso de Nulidad número mil doscientos noventa y seis guión dos mil siete, de fecha doce de diciembre de dos mil siete]. **Quinto:** Que, la imputación formulada por el representante del Ministerio Público se basa -exclusivamente- en el Informe Especial número diez guión dos mil siete guión dos guión cinco mil trescientos treinta y nueve realizado por el Órgano de Control Institucional del Gobierno Regional de Huánuco, denominado "Informe Especial sobre presunta responsabilidad penal derivada del examen especial a las obras de Rehabilitación de la carretera marginal Fernando Belaúnde Terry tramo Von Humbolt – El Dorado; carretera Acotambo – San Pedro de Chota y Recuperación de la capacidad resolutive de los servicios de salud materno, Centro de Salud Huacaybamba", el mismo que a fojas veinticuatro señala lo siguiente: *"En el presente caso, concurre el dolo eventual por parte de los integrantes del Comité Especial de Adjudicación de menor cuantía para la adquisición de bienes y suministros -refiriéndose a los encausados- por cuanto aceptaron el hecho guardando silencio e hicieron lo indebido en cuanto a las irregularidades dolosas advertidas en el citado proceso de adjudicación. Dentro del marco señalado, resumimos expresando que los integrantes del citado Comité de Adjudicación son servidores públicos que han intervenido en una Comisión Especial defraudando al Estado coludiéndose para otorgar la buena pro a un postor que no reunía los requisitos exigidos por ley";* que, sin embargo, estas observaciones o

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. Nº 215 – 2011****HUÁNUCO**

- 5 -

hallazgos sobre -presuntas- irregularidades que habrían generado un perjuicio económico al Gobierno Regional de Huánuco por un monto de veintitrés mil seiscientos ochenta nuevos soles con setenta y seis céntimos, no contrastan con las pruebas aportadas al proceso, pues si bien se le otorgó la buena pro a favor de la Empresa METAMAR, cuando se debió dar como ganador al Consorcio compuesto por la Empresa "METAMAR y Estructuras Minaya", ello se encuentra debidamente justificado con el documento titulado "Promesa Formal del Consorcio" de fecha veintiséis de junio de dos mil seis, mediante el cual se designó al señor José Antonio Martínez Morales como representante legal del citado Consorcio -véase a fojas setenta y cinco-, con lo que es aceptable el hecho de que haya presentado la propuesta económica a la citada licitación sin ser rubricada por ambas empresas que conformaban el citado Consorcio y que sólo haya contado con la firma del señor Martínez Morales; por tanto, la decisión tomada por los encausados en su calidad de miembros del Comité de Adjudicación de menor cuantía -a fojas ochenta y uno obra el acta de reunión donde el Comité en pleno otorgó la buena pro a la Empresa METAMAR de José Antonio Martínez Morales- se encuentra de acuerdo a ley, más aún tratándose de una adjudicación de menor cuantía en la que no era necesario convocar a una licitación como se hizo en el caso *sub examine*. **Sexto:** Que, aunado a ello, se alega que a la Empresa METAMAR se le otorgó indebidamente una bonificación adicional del veinte por ciento a la sumatoria de la calificación técnica y económica, pese a que no cumplía con el requisito establecido, sin embargo tal argumento carece de verosimilitud en tanto que del anexo cuatro del Informe elaborado por el Órgano de Control Institucional del Gobierno

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 215 – 2011****HUÁNUCO**

- 6 -

Regional de Huánuco –véase a fojas setenta y siete- se advierte que dicho Consorcio sí presentó la declaración jurada bajo juramento que oferta productos nacionales, razón por la cual conforme a la Ley de Promoción Temporal para desarrollo productivo, solicitó la bonificación adicional del veinte por ciento a la sumatoria de la calificación técnica y económica, por consiguiente, no es cierto que la citada Empresa haya recibido tal puntuación adicional en forma irregular. **Séptimo:** Que, finalmente, se les imputa haber causado perjuicio al Gobierno Regional de Huánuco porque pagó la suma de veintitrés mil seiscientos ochenta nuevos soles con setenta y seis céntimos al Consorcio METAMAR, pese a que ésta no cumplió con entregar los bienes licitados de acuerdo a las bases administrativas; que, al respecto, se debe dejar sentado que esta imputación resulta ajena a los encausados, en tanto que esta conducta es independiente a la labor que desempeñaron –la función de ellos terminó en el otorgamiento de la buena pro- pues no tenían la obligación de verificar la entrega efectiva y regular de los bienes, siendo ésta la función de los miembros de la Oficina de Logística. **Octavo:** Que, siendo así, no se acreditó que los encausados Abilio Cárdenas, Ynjo Fernández y Tello Aguilar, en su calidad de miembros del Comité de Adjudicación de Menor Cuantía para la adquisición de bienes y suministros del Gobierno Regional de Huánuco, se hayan concertado dolosamente con el Consorcio formado por la Empresa “METAMAR y Estructuras Minaya” para defraudar al Estado, lo que hubiera implicado una abierta transgresión a los deberes de lealtad, veracidad, honradez y buena fe que debe observar todo funcionario o servidor público –principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública-; por lo que válidamente se

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. Nº 215 – 2011****HUÁNUCO**

- 7 -

logra colegir que no se dan los presupuestos que exige el tipo penal de colusión ilegal, máxime si para que se configure el presente delito se debió incorporar en el proceso al representante legal del Consorcio aludido en calidad de cómplice o *extraneus* –debido a que su conducta hubiera recaído por comisión especial en su calidad de interesado-, lo cual no se realizó; en consecuencia, lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra arreglado a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos cincuenta y nueve, del trece de octubre de dos mil diez, que absolvió a los encausados Justo Abilio Cárdenas, Presentación Ricardo Ynjo Fernández y Noel Julio Tello Aguilar de la acusación fiscal formulada en contra de ellos por delito contra la Administración Pública – colusión desleal en agravio del Estado – Gobierno Regional de Huánuco; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

PT/mst.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMEND

SECRETARIA/(e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

04 MAYO 2012

