



Pena suspendida

Sumilla. Las razones de prevención general del delito y concierto de personas en su comisión, no son superiores a las concretas de prevención especial, referidas a la condiciones del imputado; y, por ende, corresponde imponerle una pena de ejecución suspendida.

Lima, cinco de abril de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado WILFREDO JULIO HUAYLINOS VELA contra la sentencia del seis de abril de dos mil diecisiete, de foja tres mil cuatro, que condenó al recurrente como autor contra la Tranquilidad Pública-asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del Estado, y como tal le impusieron tres años de pena privativa de libertad efectiva; y en cuatrocientos mil soles la reparación civil que deberá pagar el sentenciado, conjuntamente con los otros sentenciados, en forma solidaria, en favor de la Municipalidad Provincial de Pallasca. De conformidad, en parte, con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA

PRIMERO. Conforme con el dictamen acusatorio (de foja mil seiscientos trece) en el extremo que se refiere al delito de asociación ilícita para delinquir, se tiene que de las acciones de control efectuadas por la Contraloría General de la República en el año dos mil siete, se estableció que Elizabeth Vásquez Zárate, en su condición de socia fundadora de la empresa Equipamiento Municipal del Perú S. A. C., conjuntamente con el recurrente y otros procesados y apoderados de dicha persona jurídica, se asociaron para la comisión de actos ilícitos en perjuicio del Estado, pues como miembros de aquella, asesoraban en el trámite de exoneración, por situación de emergencia, para que diversos municipios adquieran los bienes que ofrecían.

La irregularidad se estableció en la utilización de datos falsos en la elaboración de documentación correspondiente a los expedientes de contratación que presentaban en los procesos de selección que participaban, logrando adjudicaciones a favor de la nombrada empresa para la compraventa de vehículos y maquinaria pesada a precios sobrevalorados, actividad que realizaban en forma concertada con los alcaldes, regidores y funcionarios de las municipalidades de Tauca, Bolognesi, Pallasca, Huanchis, Papayán, Palcazo, entre otros municipios en los que emplearon la misma actividad delictiva.

FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE

SEGUNDO. El sentenciado Wilfredo Julio Huaylinos Vela fundamenta su recurso de nulidad, de foja tres mil sesenta y seis, y solicita, alternativamente, que se declare su absolución o se le imponga una pena condicional, debido a que:

2.1. Todas las personas que, en autos, tienen la condición de testigos, han declarado que no conocen al impugnante, conforme puede advertirse en sus testimoniales.

2.2. La única prueba en que se sustenta la recurrida para atribuirle responsabilidad sobre los hechos materia de acusación respecto el delito imputado en su contra, es que el recurrente fue gerente y socio de la empresa Equipamiento Municipal del Perú S. A. C., cargo que ejerció desde la fundación de la indicada empresa hasta el seis de marzo de dos mil siete, y al renunciar se desvinculó de dicha persona jurídica.

2.3. Los hechos materia de juzgamiento sucedieron en mérito a que la procesada Iliá Abarca Paredes ostentó el cargo de gerente general de la nombrada empresa y durante la vigencia de su gestión se efectuaron relaciones comerciales para la adquisición de vehículos y maquinaria pesada con las autoridades de la Municipalidad de Pallasca y otros municipios, sin que se halla demostrado la injerencia o participación del recurrente en tales relaciones.

2.4. Se le ha impuesto una pena efectiva, sin que se haya tenido en cuenta sus condiciones personales.

2.5. El monto de la reparación civil no guarda relación con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad; es más, resulta exagerado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

TERCERO. Conforme se estableció en la sentencia recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1296-2007-Lima:

[...] para la configuración del delito de asociación ilícita para delinquir se requieren los siguientes elementos: **a) Agrupación.** Este delito es necesariamente plurisubjetivo o pluripersonal –delito de convergencia–, cuya conducta típica consiste en formar parte de una agrupación criminal –delito de comisión permanente o de tracto sucesivo–, esta agrupación debe conformarse por el acuerdo de dos o más personas para dedicarse a determinada actividad ilícita, y debe destacarse también, como elemento típico, la permanencia, esto es, la existencia de un vínculo estable y duradero de varios sujetos, orientados a la ejecución de un programa criminal de carácter indeterminado. **b) Agrupación.** Debe tener por finalidad la comisión del delito; se trata de asociaciones que tengan por objeto cometer delitos o que después de constituidas promuevan la comisión de delitos, inclusive no es necesario que los actos delictivos se hayan perpetrado. **c) Pertenencia.** En la organización jerárquica de la asociación, primero se encuentran los fundadores o directores, quienes tienen funciones directivas, y luego están quienes pertenecen a la asociación (integrantes). Todos ellos forman parte de la asociación criminal (los *intraneus*). **d) El tipo subjetivo.** Se requiere necesariamente el dolo; es decir, el sujeto debe saber que forma parte de una asociación que tiene por finalidad la comisión de delitos.

CUARTO. En el caso de autos, de la revisión de la base fáctica del proceso y de los fundamentos que sustentan la sentencia impugnada, con relación al recurrente se advierte la existencia de suficientes medios probatorios que justifican la condena impuesta, pues como lo sostiene la Sala Superior existió un concierto de voluntades para constituir una agrupación de personas conformada por el imputado Wilfredo Julio Huaylinos Vela y otros, a fin de participar en licitaciones y procesos de contratación con el Estado, concertado con los funcionarios públicos de manera ilícita y subrepticia, con el propósito de procurar la obtención de ganancias o provechos ilícitos; es decir, la agrupación formada bajo la fachada de la empresa Equipamiento Municipal del Perú S. A. C., estaba destinada a realizar actividades delictivas.

QUINTO. De las conclusiones a las que arribó el Colegiado de Mérito, puede colegirse que la citada persona jurídica se formó exprofesamente con la finalidad de vender camiones y maquinaria pesada a las citadas municipalidades sin proceso de selección, como si estuvieran en situación de emergencia, falsificando documentación para lograr tal fin, circunstancias que se corroboran con las siguientes sentencias condenatorias:

5.1. Del uno de enero de dos mil quince, por la que se condenó a los funcionarios municipales y regidores de la Municipalidad de Pallasca: Abel Nepalí Flores Escudero, Bacilio Guadalupe Oré Quiñones y Santiago Gabriel Valle Utrilla, por el delito de colusión desleal; ello al haberse demostrado que estos se coludieron con el gerente (de ese entonces) de la Empresa Equipamiento Municipal del Perú S. A. C. para adquirir maquinaria pesada sin proceso de selección.

5.2. Del cinco de setiembre de dos mil seis, por la que se condenó a Iliá Lucila Abarca Paredes por el delito de colusión desleal, al haber sido la representante de la empresa Equipamiento Municipal del Perú S. A. C. en los actos colusorios, al haber sido ella quien entregó a los citados funcionarios municipales todos los documentos para declarar en emergencia a la provincia de Pallasca, a pesar de que esta no había sufrido ningún embate de la naturaleza.

SEXTO. En dicho orden de ideas, en autos ha quedado demostrado que el recurrente fue uno de los socios fundadores de la citada persona jurídica, conjuntamente con la encausada Elizabeth Julissa Vásquez Zárate, y ostentó el cargo de gerente general hasta el seis de marzo de dos mil siete, tal como se desprende del Certificado Literal de la Partida N.º 11944981, corriente a foja cuatrocientos setenta y ocho. La referida empresa se constituyó con un capital social inicial de 100 000 soles, dividido en 100 000 acciones nominativas de un sol, de las cuales el recurrente suscribió 99 500 acciones. Es pertinente indicar que en febrero de dos mil siete, esto es, a pocos días de que renunciara al cargo de gerente general, el capital social se incrementó hasta 668 490 soles, y no obra documento ni anotación en la partida registral

de la empresa que demuestre la transferencia de acciones que adujo a lo largo del proceso. De las acotadas circunstancias, es relevante destacar el hecho de que antes de su primera renuncia como gerente general, se produjo un incremento sustancial del capital social, lo que desvirtúa la declaración inicial del recurrente respecto a que solo estuvo vinculado a la empresa durante un mes o mes y medio, y que vendió sus acciones porque no sabía cómo funcionaba el negocio, de lo que se concluye que el acusado aceptó formar la empresa con dinero de terceros, a pesar de saber que la finalidad de esta era contratar fraudulentamente con municipalidades, para venderles maquinaria pesada sin licitación, con lo que queda desvirtuado el agravio al que se contrae el segundo considerando (acápite 2.2.) de la presente resolución.

SÉTIMO. Lo expuesto queda corroborado con lo manifestado por el propio recurrente en la audiencia en que brindó su ampliación de declaración (véase acta de folios mil setecientos cinco) donde señaló que el dinero para constituir la empresa provino de Feliciano Abarca Pastor, con quien acordó figurar como propietario de la citada persona jurídica, cuando en realidad realizaba labores como pintor, guardián y encargado del traslado de vehículos que eran comprados por las municipalidades, a pesar de tener conocimiento de la ilicitud de los contratos con las comunas; extremo que también fue ratificado por la sentenciada Iliá Abarca Paredes en el sesión XII del juicio oral (véase acta de folio mil setecientos treinta y uno); en consecuencia, las denuncias a las que se contraen los acápites 2.1. y 2.3. deben ser desestimadas, más aún si las alegaciones en torno a ellas carecen de todo sustento, conforme con los medios probatorios obrantes en autos.

OCTAVO. Abunda contra el recurrente el hecho de que los auditores de la Contraloría General de la República al ratificar, en el acto de juicio oral, el contenido del Informe N.º 346-2010-CG/DAE-AR, manifestaron que la empresa Equipamiento Municipal del Perú S. A. C. utilizó la misma metodología en las municipalidades de Bolognesi, Tauca, Pariacoto, Pallasca, Huachis, Rapayán Áncash, Junín-Perené, Pasco-Palcazo, por lo que es evidente que en todas las licitaciones en las que participó en cada uno de

los citados municipios, festinó trámites con la finalidad de lograr la venta de maquinaria pesada; por consiguiente, es forzoso concluir que el recurrente y sus coencausados concertaron para conformar la citada persona jurídica con la finalidad de perpetrar actividades ilícitas, organización que estuvo jerárquicamente organizada, como puede advertirse en la citada partida registral, en donde además se verifica que estuvo constituida por gerentes, subgerentes y apoderados, quienes en muchos casos se alternaban los cargos con permanencia en el tiempo. Queda, así, acreditada la vinculación del impugnante con el manejo de la indicada empresa, así como su responsabilidad penal con relación a los cargos incriminados en su contra al existir pruebas suficientes que corroboran la hipótesis fáctica objeto de imputación.

NOVENO. Por otro lado, el recurrente ha impugnado el monto de la reparación civil que fijó el Colegiado Superior. Se advierte que para imponerla, este tuvo en consideración los daños y perjuicios irrogados a la entidad agraviada. Al respecto, cabe precisar, como lo tiene establecido este Tribunal Supremo en múltiple e uniforme jurisprudencia, el principio del daño causado protege al bien jurídico en su totalidad y garantiza el oportuno derecho indemnizatorio de la víctima, por lo que la suma establecida por la Sala de Vista es prudencial respecto al ilícito materia de juzgamiento y la conducta del impugnante, por lo que el agravio al que se contrae el acápite 2.5. de la presente resolución debe ser desestimado.

DÉCIMO. De la revisión de la sentencia recurrida se advierte que se impuso al acusado Huaylinos Vela la pena de tres años de privación de libertad efectiva. La efectividad de la pena también ha sido cuestionada por este. Al respecto, el artículo cincuenta y siete del Código Penal, según el Decreto Legislativo N.º 982 (publicado el veintidós de julio de dos mil siete), vigente cuando se concretó el citado delito, hace factible la suspensión de la ejecución de la pena cuando no se trata de un reincidente o habitual, la pena de privación de libertad no es mayor de cuatro años, por la naturaleza, modalidad del hecho punible personalidad del agente y que esta medida impedirá al agente cometer nuevo delito.

DECIMOPRIMERO. Sobre lo expuesto, cabe precisar, en primer término, que la prohibición de suspensión de la pena solo se refiere a funcionarios o servidores públicos, entre otros, por el delito de colusión con perjuicio patrimonial, recién se aplica desde la Ley N.º 30304, del veintiocho de mayo de dos mil quince, fecha posterior a los presentes hechos y si se tiene en cuenta que el imputado Huaylinos Vela no tiene dicha condición funcional. Por otro lado, el citado encausado es reo primario y solo ha cursado primaria completa, lo que refleja las carencias sociales y económicas que padeció desde temprana edad. Las razones de prevención general –delito y concierto de personas en su comisión– no son superiores a las concretas de prevención especial –referidas a la personalidad del imputado: primaria completa y sin antecedentes– y, por ende, corresponde imponerle una pena de ejecución suspendida condicionalmente.

DECIMOSEGUNDO. Establecida la procedencia de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, corresponde dilucidar el plazo de periodo de prueba, según estipula el artículo cincuenta y siete, penúltimo párrafo, del Código Penal. A estos efectos, el criterio fundamental de medición del periodo de prueba es de carácter preventivo especial. Se trata de un control judicial referido al tiempo necesario que justifique el pronóstico inicial de no reiteración delictiva y de un comportamiento respetuoso con las reglas de conducta impuestas. Está claro que el referido plazo, por lo anterior, tiene un rango propio, entre uno y tres años, por lo que su relación con la pena privativa de libertad –vinculado a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho perpetrado– no es automático o lineal, aunque igualmente no puede estar absolutamente desconectado. En tal virtud, es pertinente considerar que en el caso de autos el plazo de dos años es razonable y cumple con la finalidad perseguida con la institución en cuestión.

DECIMOTERCERO. Finalmente, es importante destacar que en el acápite octavo, del sexto considerando, de la recurrida, la Sala Superior manifiesta que deberán remitirse copias de las piezas procesales pertinentes al representante del Ministerio Público, para que adopte las acciones correspondientes contra Feliciano Abarca Pastor, al haberse omitido precisar

dicha circunstancia en la parte resolutive de la acotada sentencia, extremo que será materia de integración en la presente Ejecutoria Suprema.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del seis de abril de dos mil diecisiete, de foja tres mil cuatro, en el extremo que condenó a WILFREDO JULIO HUAYLINOS VELA como autor del delito contra la Tranquilidad Pública-asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del Estado.
- II. **HABER NULIDAD** en la referida sentencia, en el extremo que impuso al procesado HUAYLINOS VELA tres años de pena privativa de libertad efectiva; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron, al mencionado procesado, tres años de pena privativa de la libertad suspendida por el periodo de dos años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta:
1) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez. **2)** Comparecer el último día hábil de cada mes al Juzgado Penal correspondiente, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades. **3)** Reparar los daños ocasionados por el delito, concretado en el monto fijado en la reparación civil.
- III. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso.
- IV. **ORDENARON** la inmediata libertad del procesado WILFREDO JULIO HUAYLINOS VELA, siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad judicial competente; y, en consecuencia: **LEVÁNTENSE** las órdenes de captura dictadas en su contra, derivadas de la presente causa. **REMÍTASE** la causa al Tribunal Superior para que se inicie ante el órgano judicial competente el proceso de ejecución de la sentencia condenatoria.
- V. **INTEGRARON** la sentencia recurrida, en cuanto **DISPUSIERON** se remitan copias de las piezas procesales pertinentes a la Fiscalía Penal de turno para que proceda conforme con sus competencias respecto a



Feliciano Abarca Pastor. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta Suprema Instancia y devuélvase.

Intervinieron los señores jueces supremos Brousset Salas y Chávez Mella, por el periodo vacacional y licencia de los señores jueces supremos Salas Arenas y Chaves Zapater, respectivamente.

S. S.

LECAROS CORNEJO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

BROUSSET SALAS

CHÁVEZ MELLA

QC/arad