SENTENCIA DE REVISIÓN

Lima, veinticinco de setiembre de dos mil trece.-

VISTOS; en audiencia pública la acción de revisión de sentencia interpuesta por los sentenciados Emilio José Zavala Romero, Marino Yance Rojas, Nicanor Rojas Vilca, Nancy Rosario Yañez de Vargas, Ciriaco Cconislla Aramburú y Juan Prado Alvizuri contra la sentencia de fojas noventa y ocho del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema de fecha diecisiete de setiembre de dos mil cuatro, emitida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que los condenó como autores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga y como tales impuso al primero cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años; y, al segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de los antes aludidos, tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de dos años; asimismo, les impuso la pena accesoria de inhabilitación por el plazo de tres años y fijó en la suma de cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria correspondiendo cuarenta y cinco mil nuevos soles a favor de la entidad edilicia agraviada y cinco mil nuevos soles a favor del Estado; y, asimismo, contra la Ejecutoria Suprema de fojas ciento veintidós, de fecha veintiséis de mayo de dos mil cinco, expedida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró No Haber Nulidad en dicho extremo recurrido.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

ANTECEDENTES

PRIMERO: <u>FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN</u>.

1.1.- Que, los sentenciados recurrentes al fundamentar su acción de revisión de fojas uno, del cuaderno formado en esta Instancia Suprema alegan que después que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de

Justicia de la República declarara No Haber Nulidad en la sentencia condenatoria de primera instancia emitida en contra suya por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, con fecha veintinueve de enero de dos mil nueve, dicho órgano jurisdiccional ha expedido una nueva sentencia distinta a la primera por el mismo delito de colusión desleal y por los mismos hechos y en la que se absolvió a Javier Wilfredo Heredia Sotomayor, la misma que ha quedado en calidad de consentida.

1.2.- Que, el delito de colusión desleal por el que se les ha condenado, tiene como fundamento específico para su configuración, la clandestinidad del arreglo entre funcionarios que intervienen en el negocio jurídico y los proveedores de bienes o servicios, o los potenciales adquirientes de bienes de la administración o los solicitantes de licitaciones; así, la uniforme jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que el delito de colusión desleal, en contratos públicos sólo se comete cuando los funcionarios que intervienen en el mismo llegan con los particulares (proveedores o adquirientes) a un pacto clandestino que determina su comportamiento.

1.3.- Que, los recurrentes amparan su acción de revisión de sentencia en el inciso cinco del artículo trescientos sesenta y uno del Código de Procedimientos Penales, el mismo que fue adecuado al inciso cuatro del artículo cuatrocientos treinta y nueve del Código Procesal Penal, según se aprecia de la resolución que admite a trámite dicha demanda de fojas doscientos treinta y cinco, de fecha doce de enero de dos mil doce, pues como se absolvió de la acusación fiscal al particular Javier Wilfredo Heredia Sotomayor no es posible establecer que los recurrentes en su condición de funcionarios se hayan concertado o coludido con dicha persona en la celebración de un contrato con el fin de defraudar al Estado representado por la Municipalidad Provincial de Huamanga; que, en consecuencia, dicha sentencia se erige en nueva prueba no conocida en el anterior juzgamiento.

SEGUNDO: <u>TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN</u>.

2.1.- Que, mediante auto de fojas doscientos treinta y cinco, obrante en el cuadernillo formado en esta Instancia Suprema, de fecha doce de enero de dos mil doce, se adecuó y admitió a trámite la presente acción de revisión de

sentencia; se cumplió con lo previsto en los incisos tres y cuatro del artículo cuatrocientos cuarenta y tres del Código Procesal Penal.

2.2.- Que, instalada la audiencia de revisión de sentencia, se realizó la misma con la participación de los interesados conforme a lo previsto en el inciso cinco del artículo cuatrocientos cuarenta y tres del Código Procesal Penal.

2.3.- Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, antes de emitir pronunciamiento respecto a la pretensión de los condenados, resulta necesario tener en cuenta que la tutela judicial es una garantía esencial del justiciable que comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, sea o no favorable a las pretensiones formuladas; que este derecho exige que la declaración de voluntad del Tribunal sea la consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico, esto es, la aplicación de las normas que se consideran adecuadas al caso concreto de que se trate, pues si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no puede considerarse fundada en derecho, por tanto, tal aplicación sería tan sólo aparente, sea estimativa o desestimativa su pretensión.

SEGUNDO: Que, en este orden de ideas, resulta pertinente precisar que la demanda de revisión de sentencia es un remedio excepcional y restrictivo de impugnación de sentencias que procede cuando éstas ya pasaron a tener autoridad de cosa juzgada, basado en errores trascendentes que ocurrieron fuera del marco jurisdiccional y que de haberse conocido hubieran motivado otra resolución más justa. Si bien la seguridad jurídica impone que las sentencias en un momento ya no puedan ser impugnadas, cosa que ocurre cuando han pasado en autoridad de cosa juzgada, razones más importantes, como la justicia, imponen su revisión en algunos casos en que la sentencia no represente ese valor de verdad buscado; que, por ello, la revisión de una sentencia penal tiene por fuerza un gran alcance, porque si uno de los fines

del proceso penal es hallar la verdad material, no puede admitirse que la firmeza de la sentencia impida definitivamente su búsqueda.

TERCERO: Que, en tal sentido, el argumento que pretende la revisión de su sentencia debe estar diseñado sobre hechos y medios de prueba suficientemente sólidos, que tengan entidad suficiente como para enervar el núcleo de la sentencia condenatoria que adquirió la calidad de cosa juzgada, es decir, que existiendo un hecho o una circunstancia que configure cualquiera de las causales de revisión, debe tener una relación de causa a efecto, que si se hubiera presentado, la sentencia demandada no habría resultado gravosa para el demandante.

CUARTO: Que, por ello, el demandante debe relacionar las pruebas en las que funda su pretensión con los basamentos probatorios de la sentencia cuestionada, anexarlas a la demanda y demostrar que si hubieran sido oportunamente conocidas en el curso de los debates orales, públicos, contradictorios, concentrados y continuados, por su contundencia o relevancia demostrativa, la resolución del caso habría sido la absolución del sentenciado, la eliminación de un concurso delictivo o una agravante de punición o la declaratoria de haber actuado en estado de inimputabilidad, etc.

QUINTO: Que, de esta forma, el accionante o demandante (condenado) está en el deber procesal de construir un argumento coherente, lógico y con la solución jurídica que corresponde a los hechos que postula; demostrando como un hecho o una nueva prueba, no conocida en el plenario, resulta con eficacia jurídica y, por ende, probatoria, capaz de enervar la condena o en su caso declarar nula la resolución que se dictó en su momento, por ello la demanda de revisión responde a una finalidad concreta, esto es, rescindir sentencias firmes de condena, lo que únicamente puede admitirse en aquellos supuestos previstos taxativamente en la ley, pues constituye una excepción a la inmutabilidad de las sentencias firmes y al principio de seguridad jurídica basado en la firmeza de la cosa juzgada.

SEXTO: Que, desde esta perspectiva conceptual, después de efectuar el análisis respectivo de la presente causa, se llega a determinar que los

recurrentes estiman en esencia y amén de otros argumentos que no son de recibo, en la existencia de nuevos hechos y pruebas que no fueron conocidos en su juzgamiento que permiten establecer su inocencia, por ello fundan en esencia su demanda en la hipótesis jurídica que describe el inciso cinco del artículo trescientos sesenta y uno del Código de Procedimientos Penales -cuando con posterioridad a la sentencia se acrediten hechos por medio de pruebas no conocidas en el juicio, que sean capaces de establecer la inocencia del condenado-, hipótesis jurídica que fue adecuada al inciso cuatro del artículo cuatrocientos treinta y nueve del Código Procesal Penal, por estar vigente dicho cuerpo de normas en el mencionado Distrito Judicial; que el anotado artículo establece como causal de la revisión de sentencia en -si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado-; que, los recurrentes en lo sustancial y en lo que se refiere a dicha causal han adjuntando como nuevo medio de prueba la sentencia de fojas ciento cincuenta y seis, de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve, en mérito a la cual la Segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, absolvió de la acusación fiscal a Javier Wilfredo Heredia Sotomayor formulada en su contra por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga y del Estado.

SÉTIMO: Que, al revisar tanto la acusación fiscal, la sentencia de primera instancia que condena a los recurrentes como la Ejecutoria Suprema que la ratifica, se advierte que esta se sustenta en el hecho que los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga (recurrentes) se habrían coludido con el particular Javier Wilfredo Heredia Sotomayor al celebrar un contrato para la repotenciación de los vehículos con placa de rodaje WS – mil ciento sesenta y dos y WS – mil ciento sesenta y cinco, lo que suponía el cambio de motor, la reparación del sistema de transmisión (caja y corona), de frenos, eléctrico, hidráulico; planchado y pintura como así se detalla en el contrato respectivo y en la proforma correspondiente, habiendo resultado ganador de la buena pro el Taller Mecámico "Kahepa", representado por el mencionado particular Javier Wilfredo Heredia Sotomayor; así, se indica que en plena labor de reparación, el Jefe de la División de Saneamiento Ambiental de la entidad agraviada, el condenado Emilio José Zavala Romero, sin que medie informe alguno e inobservando el procedimiento regular emite la nota de pedido

número ciento cincuenta y cinco – noventa y ocho – DSAO – DSC, solicitando al Director de la Unidad de Abastecimiento, la adquisición de una corona armada D – quinientos – mil novecientos setenta – mil novecientos setenta y uno, dos ejes laterales y una boma hidráulica para que sean colocados en la unidad vehicular con placa de rodaje número WS - mil ciento sesenta y cinco, firmando este documento de trámite interno de la agraviada el encausado Javier Wilfredo Heredia Sotomayor, documento que no fue observado por el Director de Servicios Comunales ni por la Directora de Administración, pues dieron el visto bueno y la autorización para la adquisición; se señala que conforme al cuadro de adquisiciones y servicios auxiliares de la entidad agraviada, se invitó a cuatro casas comerciales a presentar proformas para la compra de la corona y demás repuestos, ganando "Comercial Automotriz Huamanga" quien cobró por dichos repuestos la suma de seis mil cuatrocientos ochenta nuevos soles; sin embargo, sospechosamente dichos bienes jamás ingresaron al almacén de la agraviada, sino que fueron entregados directamente al encausado Javier Wilfredo Heredia Sotomayor con la aquiescencia de los funcionarios de la agraviada, como consta en la guía de remisión, habiéndose simulado la colocación de tales repuestos en el vehículo con placa de rodaje número WS – mil ciento sesenta y cinco, cuando en realidad ello no se materializó conforme se corrobora con la versión del chofer de dicho vehículo, quien al revisar las fallas presentadas por éste en presencia de mecánicos de la agraviada se percataron que éstos eran de segunda mano, rellenados con soldadura autógena y soldimix; coligiéndose que los repuestos adquiridos habrían tenido diferente destino y que se habrían beneficiado los funcionarios y servidores públicos de la agraviada y el particular.

OCTAVO: Que, de este modo, en su calidad de funcionarios y servidores públicos fueron condenados Emilio José Zavala Romero, Marino Yance Rojas, Nicanor Rojas Vilca, Nancy Rosario Yañez de Vargas, Ciriaco Cconislla Aramburú y Juan Prado Alvizuri por el delito de colusión desleal, mientras que el encausado Javier Wilfredo Heredia Sotomayor en su condición de particular fue sentenciado por el delito de estafa; que, no obstante que esta decisión judicial fue ratificada en su extremo condenatorio por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, pero no lo hizo en cuanto a la condena del encausado Javier Wilfredo Heredia Sotomayor, pues procedió a

anularla y dispuso se lleve a cabo un nuevo juzgamiento por otro Colegiado Superior, en tanto debía considerarse al particular partícipe del delito especial.

NOVENO: Que, llevado a cabo el nuevo juzgamiento del encausado particular Javier Wilfredo Heredia Sotomayor, éste fue absuelto por la Segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en tanto los medios de prueba no acreditaron el delito de colusión desleal; y, además, existe ausencia de relación de causalidad de dichos medios probatorios con el citado encausado.

DÉCIMO: Que, ahora bien, el delito de colusión desleal previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, se configura cuando concurren los siguientes elementos normativos del tipo: **i)** el acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito; **ii)** perjudicar a un tercero, en este caso al Estado; y, **iii)** realizar ello mediante diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial; que, en efecto, el delito antes citado importa que el funcionario público que interviene en un proceso de contratación pública por razón de su cargo concierta con el particular interesado defraudando al Estado; que, al respecto, debe tenerse en cuenta que el acuerdo colusorio entre las partes -el Estado y los particulares- esté referido a que las condiciones de contratación se establecen deliberadamente para beneficiar a los particulares en detrimento de los intereses del Estado.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en el presente caso, la actividad probatoria constitutiva del presente proceso determinó la absolución del particular supuestamente interesado en la celebración de un contrato con la Municipalidad Provincial de Huamanga, por tanto no se configuró el ilícito penal materia de acusación; es decir, se desvirtuó la mencionada colusión o encuentro clandestino entre los funcionarios o servidores públicos con el particular para defraudar al Estado, esto es, no se demostró la existencia de uno de los elementos objetivos del tipo penal que describe el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal; que, en tal virtud, la nueva prueba aportada por los recurrentes -no conocidas al momento de la condena- que se traduce en la sentencia absolutoria del particular interesado incide en esencia en el juicio de su responsabilidad penal, por ende, resulta evidente la

absolución de los sentenciados recurrentes, en tanto la nueva prueba que aportaron tiene entidad suficiente como para enervar el juicio condenatorio emitido en su contra.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, los recurrentes a través de su escrito de fojas doscientos cuarenta y ocho, solicitaron una indemnización por el error judicial, la cual estiman en la suma de un millón quinientos mil nuevos soles; que, sin embargo, revisado el juicio de valor del Tribunal de Instancia y del Supremo Tribunal no se advierte la presencia de decisiones arbitrarias fuera del marco del debido proceso, en tanto y en cuanto fueron debidamente motivadas y exponiendo en forma puntual los fundamentos de hecho y de derecho que estimaron en su momento llegar a establecer la materialidad del delito objeto de acusación y la responsabilidad penal de los encausados; que, por consiguiente, este Supremo Tribunal no considera señalar que el Estado abone una indemnización a los recurrentes, en tanto no advierte la presencia de un error judicial en las sentencias de primera y segunda instancia.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **FUNDADA** la acción de revisión de sentencia interpuesta por los sentenciados Emilio José Zavala Romero, Marino Yance Rojas, Nicanor Rojas Vilca, Nancy Rosario Yañez de Vargas, Ciriaco Cconislla Aramburú y Juan Prado Alvizuri contra la sentencia de fojas noventa y ocho del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema de fecha diecisiete de setiembre de dos mil cuatro, emitida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que los condenó como autores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga y como tales impuso al primero cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años; y, al segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de los antes aludidos, tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de dos años; asimismo, les impuso la pena accesoria de inhabilitación por el plazo de tres años y fijó en la suma de cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria correspondiendo cuarenta y cinco mil nuevos soles a favor de la entidad edilicia agraviada y cinco mil nuevos soles a

favor del Estado; y, asimismo, contra la Ejecutoria Suprema de fojas ciento veintidós, de fecha veintiséis de mayo de dos mil cinco, expedida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró No Haber Nulidad en dicho extremo recurrido; en consecuencia: dejaron **SIN EFECTO** ambas resoluciones judiciales; y, **ABSOLVIERON** a Emilio José Zavala Romero, Marino Yance Rojas, Nicanor Rojas Vilca, Nancy Rosario Yañez de Vargas, Ciriaco Cconislla Aramburú y Juan Prado Alvizuri de la acusación fiscal formulada por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga y el Estado; **ORDENARON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se generaron por estos hechos y el archivo de los autos donde corresponda con arreglo a ley; **IMPROCEDENTE** la indemnización que solicitaron los recurrentes; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por vacaciones del señor Juez Supremo Villa Stein.-

SS.

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

BA/ r n p.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

18 NOV 2013

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