

∞ En efecto, (i) las Bases del concurso decían, al respecto, “los postores y el adjudicatario, se someten y aceptan irrevocablemente la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales de la ciudad de Piura para los conflictos que pudieran suscitarse con respecto a estas bases, con renuncia a cualquier reclamación diplomática, así a todo derecho de iniciar acciones en otro fuero o jurisdicción” [fojas setenta y cinco]; y, (ii) el contrato de usufructo en el punto Quince.Trece acotó que “cuando las partes no puedan resolver la controversia antes mencionada ... ésta deberá ser resuelta a través de un laudo definitivo e inapelable. Para estos efectos se practicarán las siguientes disposiciones generales...c) “las partes acuerdan que el laudo arbitral será definitivo e inapelable. En ese sentido, las partes deben considerarlo como sentencia de última instancia con autoridad de cosa juzgada. En consecuencia, las partes renuncian a los recursos de reposición, apelación, anulación, casación o cualquier otro medio impugnatorio contra el laudo arbitral, declarando que éste será obligatorio, de definitivo cumplimiento y de ejecución inmediata, salvo en lo taxativamente dispuesto en el artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje peruana...” [fojas ciento veinte y ciento veintiuno].

∞ Todo ello dio como resultado necesario que no se cumpliera el contrato –un aspecto relevante fue que la empresa no levantó las observaciones de SENASA– y que, luego del proceso arbitral, se condenara a la Municipalidad a un pago de cuatro millones ochocientos treinta mil soles por indemnización por daños y perjuicios más los intereses correspondiente [laudo no recurrido de fojas ciento cuarenta, de nueve de octubre de dos mil diez], pese que la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad recomendó la impugnación y, antes, que previa a la resolución se instase a la empresa a subsanar las observaciones en el plazo contractualmente determinado.

∞ Conforme al informe diez de la abogada externa de la Municipalidad agraviada, el laudo se notificó el diecisiete de noviembre de dos mil diez, consecuentemente, el plazo para impugnarlo judicialmente era de veinte días, conforme al Decreto Legislativo 1071, de veintiocho de junio de dos mil ocho, por lo que venció el miércoles quince de diciembre de ese año –todavía durante la vigencia del mandato del Alcalde encausado–. El laudo puntualizó que la Municipalidad no cumplió con el plazo fijado en el contrato para que la empresa subsane el incumplimiento imputado, sin perjuicio de que no abasteció a la empresa con el ganado comprometido mensualmente, lo que importó un cambio de escenario económico. La consecuencia para la Municipalidad fue que el camal no funcionó ni aportó beneficios a la comunidad –con lo que desde ya se comprometió bienes de la Municipalidad–, así como que, pese a ello, tuvo que pagar una fuerte indemnización.

∞ Por tanto, el principio de tipicidad se cumplió acabadamente. Las conductas declaradas probadas se encuadran en el tipo penal de colusión. Los actos colusorios se cumplieron de manera previa, durante y en ejecución del contrato. No hay un tema relevante vinculado al principio de legalidad penal, que está circunscripto a la exigencia de ley escrita, ley estricta, ley previa –salvo

alcances más favorables de la ley posterior al hecho– y prohibición de analogía (artículos 2. 24. 'd'; 103; y 139.11 de la Constitución).

QUINTO. Que, en estas condiciones, es evidente, también, que el hecho mismo de que se concertó con una empresa que no reunía el perfil técnico para ejecutar debidamente el contrato de usufructo del camal municipal –la única postora y con un proyecto que se siguió en las bases del concurso– y que, luego, como era obvio, incumplió con las obligaciones que asumió –más allá de que la Municipalidad –según el laudo–, parcialmente, hizo lo propio–, autoriza a concluir que, delictivamente, se comprometió recursos municipales.

∞ De igual manera, el hecho de no definir un proceder idóneo para reclamar el incumplimiento, como orientó la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad [Informe de fojas 129, de 16-10-2009], y, antes, elaborar un contrato contrario a las bases del concurso público –que incluso aceptó un proceso arbitral sin posibilidad de impugnación ulterior–, pese a la recomendación de la Gerencia de Asesoría Jurídica, a consecuencia de lo cual, como era inevitable, se condenó a la Municipalidad a un pago millonario por indemnización, permite concluir fundadamente que el perjuicio patrimonial, en las condiciones definidas en el último párrafo del fundamento jurídico tercero, efectivamente se produjo.

∞ El perjuicio típico es el ya indicado y se relaciona exclusivamente con la responsabilidad penal. Distinto es el perjuicio civil que está en función al daño efectivo generado a la Municipalidad, que no nace del delito y que se relaciona con la responsabilidad civil (tiene un carácter compensatorio), esto es, con el daño resarcible –ambos solo comparten el elemento antijuridicidad–. Es claro, además, que la acción penal y la acción civil mantienen su propia autonomía. En última instancia y eventualmente, los montos pueden coincidir, pero su lógica es distinta: el primero como afectación al bien jurídico (lesión o puesta en peligro) y el segundo como obligaciones de restitución, de reparación del daño y de indemnización de perjuicios –es una deuda de valor–.

∞ En conclusión, pese a que el tipo penal aplicable al presente caso (artículo 384 del Código Penal, según la Ley 27713, de veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis) no requiere el perjuicio patrimonial, en el sub-judice sí tuvo lugar. La realidad, adicional, de un daño resarcible, justifica la imposición de una reparación civil.

SEXTO. Que el delito de colusión se perpetró en el marco de una organización pública –la Municipalidad de Catacaos– debidamente jerarquizada, donde prima la división del trabajo, la existencia de cadenas de delegación y roles o competencias determinadas –organigrama de competencias– a los funcionarios y servidores públicos respectivos (deberes institucionales). En el caso del máximo dirigente institucional –el Alcalde–, se entiende que, como tal, ostentaba funciones de control de riesgos, en especial de vigilancia y supervisión de la

actuación, por lo menos, de los funcionarios públicos de más alto nivel, quienes, como es obvio, le rendían cuentas.

SÉPTIMO. Que se afirma, como punto impugnativo, que el encausado More López, alcalde de la Municipalidad agraviada, no creó un riesgo penalmente prohibido pues medió el principio de confianza en atención a la actuación de terceros, en este caso del Gerente Municipal.

∞ El análisis de la aplicación del principio de confianza exige, desde luego, que no se presenten determinadas circunstancias que la excluyen, tales como, entre otras, cuando resulta evidente que uno de los intervinientes en el hecho realizó una conducta que defrauda las expectativas de su actuación conforme a Derecho [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal – Parte General*, Segunda Edición, Jurista Editores, Lima, 2012, p. 420]. No se trata de los títulos o competencias profesionales de los delegados, sino de su concreta actuación en asuntos puntuales.

∞ El encausado More López conocía el interés de la empresa Shazky SAC en el usufructo del camal municipal –incluso su coencausado Pacheco Custodio recomendó tal procedimiento para el camal [Informe de fojas cuarenta y ocho, de veinticuatro de junio de dos mil nueve]– y, mediando Acuerdo del Concejo Municipal, autorizó el inicio del concurso público [véase: fojas cincuenta y nueve, de treinta de junio de dos mil nueve]. Además, fue él quien aprobó las bases del concurso público. De igual manera, no era ajeno a su conocimiento la crisis del camal y las irregularidades en el procedimiento de concurso y ulterior ejecución, al punto que se formó una Comisión Especial de Regidores para investigar lo que venía ocurriendo con el camal municipal [Acuerdo de Concejo 090-2009-MDC, que él presidía]. El contrato de usufructo no respetó las bases del concurso público y, antes de la carta notarial enviada por el Gerente Municipal a la referida empresa, el citado encausado conoció de los incumplimientos de ésta y que, previamente, debía concederse un plazo para la subsanación respectiva –Informe de la Gerencia de Asesoría Jurídica de dieciséis de octubre de dos mil nueve–. Sobre este punto, sencillamente, pudiendo hacerlo, no realizó conducta de supervisión y corrección alguna y, antes, no cuidó de controlar la marcha de la concesión con la efectiva rendición de cuentas a los funcionarios competentes, pese a la crisis que ésta atravesaba, es decir, quebrantó dolosamente su deber o competencia funcional.

∞ En tal virtud, no es de recibo el principio de confianza. Su deber de garantía, como consecuencia, de su cargo rector, se afirma contundentemente.

OCTAVO. Que, al no haberse incurrido en infracción normativa alguna, deben desestimarse los recursos de casación interpuestos por los encausados More López y Rosales Taboada.

∞ Respecto de las costas, deben ser condenados a su pago ambos impugnantes, conforme a los artículos 497, apartado 1, 500, apartado 3, 502, apartado 2, y

505, apartado 2, del Código Procesal Penal. El pago será equitativo y solidario a cargo de ambos condenados.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** los recursos de casación por inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial interpuestos por el encausado JOSÉ ALBERTO ROSALES TABOADA, y por inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación promovido por el encausado JOSÉ MERCEDES MORE LÓPEZ, contra la sentencia de vista de fojas seiscientos ochenta y ocho, de nueve de julio de dos mil diecinueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas trescientos dieciocho, de dieciocho de marzo de dos mil diecinueve, los condenó como autor y cómplice primario, respectivamente, del delito de colusión en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Catacaos a dos años de pena privativa de libertad efectiva y un año de inhabilitación, así como al pago de cuatro millones ochocientos treinta mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. **II.** En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **III. CONDENARON** a los encausados Rosales Taboada y More López al pago, equitativo y proporcional, de las costas del recurso, que se ejecutará por el Juzgado de Investigación Preparatoria que corresponda. **IV. DISPUSIERON** se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que por ante quien corresponda continúe con la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **V. ORDENARON** se lea en audiencia pública y se publique en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes personada en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSMC/abp