

EXPEDIENTE N°: 573-97-Huari

VISTA la presente Instrucción el día de la fecha en Audiencia Pública, seguida contra Marco Arana Montesinos – en cárcel -, en el proceso que se le sigue por los delitos Contra la Libertad – Violación de la libertad personal (secuestro), Contra el Patrimonio – Tentativa de extorsión, Contra la vida, el cuerpo y la salud – Asesinato, Contra la seguridad pública – Peligro común (Tenencia ilegal de armas de fuego); cometido en agravio de Danieli Bardiali Massironi y el Estado; y los acusados libres, Víctor Manuel Arana Pasco, por el delito Contra la Libertad – Violación de la libertad personal (secuestro), Contra el Patrimonio – Tentativa de extorsión y contra la Vida, el cuerpo y la Salud – **ASESINATO**, en agravio de Danieli Badiali Massironi; Jesús Gilberto Vidal Maguiña, Alejandro Richard Farro Veronico, Simeón Edilberto Huaccho Villanueva, Rommel José Flores Valladares, Edmundo Hernán Jara Principe, José Juan Barron Esparza, el acusado contumaz Pedro Rojas Sapaico; por el delito Contra la Seguridad Pública – Delito de Peligro Común – Tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado, Cuyas generales de Ley obran en autos, **RESULTA:** Que, en mérito a los actuados preliminares del Fiscal Provincial de Huari de fojas uno a veinticinco; Atestado Policial de fojas veintiséis a

trescientos ochenta y siete, ampliada de fojas cuatrocientos diez y siete a quinientos seis; partes policiales de fojas quinientos sesenta y nueve a quinientos noventa y dos, ochocientos veintidós a ochocientos cincuenta y nueve, atestado policial de fojas novecientos ochenta y siete a mil veintitrés, denuncia del Fiscal Provincial de fojas cuatrocientos a cuatrocientos cuatro, ampliada de fojas quinientos doce a quinientos quince, de fojas novecientos quince a novecientos diez y seis, de fojas mil veinticuatro a mil veintiséis; se dicta el Auto Apertorio de instrucción de cuatrocientos cinco a cuatrocientos siete, ampliada de fojas quinientos diez y siete a quinientos veinte, de fojas novecientos diez y siete a novecientos diez y ocho, de fojas mil veintisiete a mil veintiocho; seguido el trámite conforme a su naturaleza le corresponde y actuadas las pruebas que corren en autos, se emite el dictamen final del Señor Fiscal Provincial el mismo que corre de fojas mil ciento cincuenta y siete a mil ciento setenta y nueve, y los Informes del Juez Instructor de fojas mil doscientos uno a mil doscientos veinte, elevados los autos a Segunda Instancia, se formula la acusación Fiscal de fojas mil doscientos cuarenta y dos a mil doscientos cuarenta y seis, dictándose el Auto de enjuiciamiento de fojas mil doscientos cuarenta y siete a mil doscientos cuarentinueve, llevados a cabo los debates orales en el juicio oral con las garantías que la ley prevé, es su Estado el de emitir sentencia; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, se atribuye a los acusados Marco Arana Montesinos y Víctor Manuel Arana Pasco, la comisión de los delitos de SECUESTRO con subsecuente Muerte, asesinato y tentativa de extorsión, en agravio del Reverendo Padre de nacionalidad italiana Daniel Baldiali Massironi y además contra el primero, por Tenencia ilegal de armas de fuego, agravio del Estado, conforme es de verse del escrito acusatorio formulado por el señor Representante del Ministerio Público de fojas mil doscientos cuarenta y dos a mil doscientos cuarenta y seis, cuyos términos fueron sostenidos y ampliados por el señor Fiscal Superior en su requisitoria oral realizada en la sesión respectiva, por lo que hay que analizar la trilogía: Tipo penal, hechos y medios probatorios en cada extremo mencionado, a fin de arribar a las conclusiones con certeza de valoración jurídica; **Segundo:** Que, se encuentra suficientemente acreditado en autos que el acusado Marco Arana Montesinos, tenía en su poder un arma de fuego consistente en una pistola marca Browning chica, calibre siete punto sesenta y cinco milímetros, en buen estado de conservación, desde mucho antes de producirse los hechos materia de juzgamiento, arma

cuyo origen no se puede establecer con certeza, por cuanto sólo se cuenta con la versión del acusado, en el sentido que se lo requisó a un ciudadano en la ciudad de Huancayo, en circunstancias que patrullaba durante su servicio militar obligatorio, en mil novecientos ochenta y nueve; esa pistola la cambió por otra de la misma marca pero calibre nueve milímetros, de propiedad del entonces Sub Oficial de Policía Nacional del Perú Pedro Rojas Sapaico, más una cantidad estimada entre ciento cincuenta y doscientos Nuevos Soles, entre los meses de mayo y junio de mil novecientos noventa y seis, la misma que constituye el arma homicida, conforme se advierte de las manifestaciones de Arana Montesinos de fojas treinta y cinco a cuarenta y uno, séptima y octava preguntas, de fojas ciento veinticuatro, pregunta diez y de fojas ciento treinta y cinco a ciento cuarenta y tres, pregunta doce, con la presencia del Señor Representante del Ministerio Público, y en la primera manifestación, además, con la asistencia de su Abogado Defensor, declaración que acorde con el artículo sesenta y dos, del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis, tiene mérito probatorio, concordante con su ampliación de instructiva de fojas novecientos cuarenta y ocho a novecientos cincuenta y corroborado con la manifestación policial de Pedro Rojas Sapaico de fojas cuatrocientos treinta y tres a cuatrocientos treinta y cuatro, cuarta pregunta, en presencia del Representante del Ministerio Público y su instructiva de fojas seiscientos ochenta y ocho y acta de incautación de fojas cuatrocientos ochenta y cuatro; asimismo el acusado Marco Arana Montesinos, efectivamente adquirió ropa de camuflaje de militar, que obtuviera en la ciudad de Lima, en una zona comercial conocida como «La Cachina», tal como lo ha manifestado en sus declaraciones ya glosadas siento todo ello así, y agregando que en la época en que el acusado principal, adquirió la pistola nueve milímetros, aun trabajaba en la Congregación Mato Grosso, entregando la primera carta extorsiva a los cinco meses de dicha adquisición aproximadamente y la segunda a los ocho meses, son circunstancias que nos lleva a concluir que la adquisición de las armas, no tenían como fin específico el ataque al agraviado Daniel Badiali Massironi, conforme se verá posteriormente, por lo tanto no tiene el carácter de acto preparatorio para cometer el secuestro, en el que no se puede subsumir la acción, cuya consecuencia jurídica importa sancionarlo penalmente, valorando esa conducta independientemente, alternativa legal que se ha vislumbrado durante los debates orales, en los que se confirma lo

vertido en la etapa policial y judicial; **Tercero:** Que, ha quedado claro, como consecuencia de los interrogatorios realizados en audiencia, que el acusado Marco Arana Montesinos, no tenía buenas relaciones laborales con su patronal, sobre todo con su jefe inmediato, el italiano Enrico Rigosa, habiendo sufrido por parte de los sacerdotes de la misma nacionalidad, llamados de atención y otras sanciones que desencadenaran en un despido definitivo, despido considerado por el acusado, tal como lo ha dicho en audiencia; injusto y abusivo, calificación que también le ha dado al trato que recibiera durante su labor como chofer, produciéndose así un resentimiento en él, que lo motiva a tomar actitudes de represalia, constituyendo, parte del móvil del delito, el mismo que se complementa con su ambición por el dinero, enviando, así, una primera carta extorsiva, en el mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis, la misma que en original obra a fojas seiscientos setenta, y que fuera redactado por el mismo acusado, pues así lo ha aceptado en diferentes etapas del proceso; aunque en su ampliación de instructiva de fojas seiscientos veintiuno y al inicio de los interrogatorios en el presente juicio oral, pretendió negarlo, sin embargo, ello sólo fue un argumento de defensa ya puesto al descubierto, máxime si se cuenta con la pericia grafotécnica de fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos sesenta y ocho, que nos releva de mayor comentario, por su contundencia en las conclusiones; en dicha carta solicita bajo amenaza de muerte, la suma de sesenta mil dólares americanos, objetivo que no logra, por lo tanto la conducta ha quedado en el grado de TENTATIVA, pues el artículo doscientos del Código sustantivo, contiene un tipo penal en el que el elemento objetivo exige el otorgamiento efectivo de la ventaja económica al referirse al respecto con la frase: «El que Obtiene», la entrega de dicha carta constituye un hecho vinculado directamente a su conducta posterior (secuestro), pues pertenecen a la misma resolución criminal, de tal suerte que estamos frente a un delito continuado, cuyo tratamiento jurídico lo contempla el artículo cuarentinueve del Código Penal, por estar frente a un evento criminoso de la misma naturaleza que la segunda carta extorsiva; **Cuarto:** Que, fracasada su tentativa de extorsión, el encausado decide incrementar su actitud, y continúa su conducta delictiva; es así que con los medios probatorios actuados, compulsados y ahora valorados, no dejan lugar a dudas que el acusado Marco Arana Montesinos, el diez y seis de marzo de mil novecientos noventa y seis, saca del cajón que se encontraba en su dormitorio, la pistola marca[®] Browning calibre nueve

milímetros, que tiempo atrás lo había obtenido, con la cacerina provista de municiones; se viste con la indumentaria adecuada, esto es con botas, pantalón de camuflaje militar, chompa negra con cuello Jorge Chavez, poncho de material sintético, chalina negra y una gorra, dirigiéndose al paraje denominado ACORMA, ubicado a hora y media de la carretera a Yauya, distrito de la provincia de Carlos Fermín Fitzcarrald, llegando a las veintitrés horas aproximadamente, en espera de su víctima, quien en vida fuera Reverendo Padre Daniel Badiali Massironi, que se había ido al pueblo de Yauya a celebrar misa; y producido el hecho de sangre, donde hizo tres disparos con la pistola que portaba tal como se acredita con la pericia balística de fojas seiscientos setenta y dos a seiscientos setenta y cuatro, el acusado regresa a Mitush, pernoctando con su conviviente Cleny Norma Figueroa Ayala, luego de haberse deshecho de sus prendas de vestir, arrojándolas por diferentes partes, en su trayecto y escondiendo el arma de fuego en una casa de su padre, ubicado en Mitush, cerca al puente Sutep, todo ello se encuentra acreditado con el acta de recojo de un gorro, en las inmediaciones de los hechos, de fojas sesenta y cuatro, las declaraciones del propio acusado tanto en audiencia cuanto en las otras etapas del proceso, manifestación policial de Gleny Figueroa Ayala de fojas cuatrocientos cincuenta y tres a fojas cuatrocientos cincuenta y nueve, y su instructiva de fojas mil sesentiuno a mil sesenta y dos y de fojas mil ciento veintiuno a mil ciento veintitrés, acta de registro domiciliario e incautación de fojas cuatrocientos ochenta y seis y acta de recojo de prendas de fojas cuatrocientos ochenta y nueve, encontrándose la pistola calibre nueve milímetros y municiones que sirvieron en la comisión del delito, la chompa negra y polo marrón utilizados por Arana Montesinos respectivamente, que en su conjunto guardan coherente concordancia; **Quinto:** Que los testigos presenciales Agapito González Ramírez, en su manifestación policial de fojas ochenta y cinco y testimonial de fojas seiscientos uno a seiscientos tres, Rosa María Picozzi Vergani, en su manifestación policial de fojas ochenta y seis a ochenta y siete y testimonial de fojas ochocientos noventa y tres a ochocientos noventa y seis, Albino Isidro Malvaseda Trujillo, en su manifestación de fojas ochenta y ocho a noventa y uno, testimonial de fojas seiscientos cuatro a seiscientos seis, Ivan Marcelo Vizcarra Escobar, en su manifestación policial de fojas noventa y dos a noventa y cuatro, y Cornelio Juan Maquín Rucana, en sus manifestaciones de fojas ciento dos, ciento tres y ciento diez, y su testimonial de fojas

novecientos sesenta y tres a novecientos sesenta y cinco, coinciden en declarar, que el día de los hechos, en hora y lugar ya indicados, en el anterior considerando, fueron interceptados por tres piedras en la carretera, en el paraje Acorma, y cuando el chofer de la camioneta roja marca Toyota en la que viajaban, se dispuso a sacarlas, un sujeto se les presentó, cubierto el rostro con una gorra y el cuello tipo Jorge Chavez de la chompa que usaba, haciendo un disparo al aire con su arma de fuego y, sin mediar palabra alguna soltó una carta al suelo que el chofer la recogió, e inmediatamente se lo trasladara al agraviado, en la que se requería la suma de sesenta mil dólares americanos, procediendo dicho desconocido a bajar del vehículo al testigo Albino Malvaseda Trujillo, llevándolo a unos metros de bajar del vehículo al testigo Albino Malvaseda Trujillo, llevándolo a unos metros de ellos, para luego regresarlo y, ante el ofrecimiento del Padre Daniel Badiali Massironi, que dijo: «YO VOY», se lo llevó, obligando a los demás a retirarse con el vehículo, haciendo otro disparo con su arma de fuego, versiones que por ser concurrentes, ameritan credibilidad, más si coinciden con la vertida por el acusado que se ha declarado confesó al respecto, habiendo narrado los hechos con lujo de detalles y se encuentra contrastado con la diligencia de reconstrucción realizada a nivel policial, cuya acta corre de fojas doscientos veintidós a doscientos veintitrés, y a nivel judicial de fojas seiscientos treinta y dos a seiscientos treinta y cinco, con mayor razón si así lo ha corroborado el acusado al reconocer en ésta audiencia las fotografías de dichas diligencias y su participación, paso a paso; asimismo, se tiene como medio probatorio al respecto la carta extorsiva de fojas seiscientos sesenta y nueve, que confirma la autoría de Marco Arana Montesinos de tales hechos con la pericia grafotécnica de fojas trescientos veinticinco, que arroja corresponderle las grafías redactadas en tal documento extorsivo y entregada el día del secuestro en circunstancias ya explicadas; **Sexto:** Que, la forma como se desencadenaron los demás hechos, sólo ha sido narrado por el procesado Marco Arana Montesinos, puesto que nadie más pudo presenciarlo, por lo tanto, cabe analizar su versión contrastadamente con los medios probatorios de carácter científico para darle valor o no; en éste sentido él sostiene que, cuando conducía al ahora occiso de manos, lo que se encuentra corroborado por el acta de levantamiento de cadáver de fojas doscientos diez y seis y en circunstancias que dirigían a la casa de su coacusado José Barrón Esparza, donde lo iba a mantener cierto tiempo, el agraviado resbalo, cayéndose

al suelo sentado, rodillas hacia delante, esto es, en cuclillas procediendo a ayudarlo e intentando levantarlo lo cogió de los hombros y por la espalda, no tan fijamente, pues lo tomó de la ropa (chompa), circunstancias en que se disparó la pistola que portaba en la mano derecha impactándole al agraviado en la cabeza, causándole así la muerte; en otras palabras, como si hubiera tratado de un hecho fortuito; empero esta versión es realmente increíble, conforme a los siguientes argumentos: A) Si afirma, el acusado, que la pistola la tenía en su mano derecha y ayudó al occiso por los hombros, el cañón del arma sólo pudo tener cuatro direcciones: Hacía adelante, en cuyo caso la bala se hubiera perdido en el vacío, hacia el cuerpo, a boca de jarro, entonces la bala hubiera incrustado en la espalda o hubiera rozado simplemente y en el peor de los casos, en el cuello o la base del cerebro; hacia arriba, por lo que la munición se hubiera dirigido al firmamento: o hacia abajo, que hubiera lesionado la parte inferior del cuerpo de Reverendo Padre agraviado; o por rebote, en la parte frontal de la persona; pero jamás puede haberle penetrado la bala en el tempoparietal derecho del cráneo y en forma directa; B) Conforme a lo manifestado en audiencia, bajo la versión del acusado, la distancia entre el cañón de la pistola y la cabeza de la víctima, habría sido de un máximo de quince centímetros distancia que es lógica bajo la versión sostenida por Marco Arana, en cuyo caso estaríamos frente a un disparo que la criminalística lo llama a boca de jarro, y si esto hubiera sido cierto habría produciendo un halo o círculo de pólvora alrededor del lugar exacto del impacto de la munición, generando inclusive la quemadura del cuero cabelludo de la víctima, sin embargo, según aparece de la pericia balística, hecha en el cadáver, que en autos corre a fojas trescientos veintidós, no existe tal tatuaje lo que concuerda con las fotografías de fojas trescientos setenta y nueve, donde no se observan alteraciones al respecto en el pelo del occiso, y por el contrario en dicho medio probatorio científico, se nos informa que la distancia mínima, con la que se hizo el disparo, respecto al cuerpo de la víctima, fue de cincuenta centímetros (Ver Criminalística, por el profesor de la Universidad Autónoma de México Juventino Montiel Sosa, año mil novecientos noventa y cinco, Editorial Limusa, página ciento setenta y uno y siguientes, Tomo II), lo que quiere decir que lo afirmado por el acusado al respecto es falso; C) Si la pistola se disparó cuando Marco Arana Montesinos levantaba al Reverendo Padre Daniel Badiali Massironi, habiéndolo supuestamente cogido por los hombros, la dirección del proyectil hubiera sido de abajo hacia

arriba, por cuestiones de la naturaleza anatómica del ser humano, empero de la pericia hecha en el cráneo del occiso, ya glosada, se advierte que la trayectoria ha sido de arriba hacia abajo, ingresando por el parieto temporal derecho y saliendo por la parte inferior de la región parotidea izquierda, conforme se aprecia en los gráficos de fojas trescientos veintitrés y trescientos veinticuatro, el Abogado de la defensa sostiene que el agraviado pudo haber caído al suelo echado, pero esta tesis no es aceptable por cuanto su mismo patrocinado ha explicado claramente que cayó sentado y no echado; D) Si todo obedeció a un accidente no deseado por el acusado a título de dolo eventual no se explica, cómo es que fue al lugar de los hechos, con un plástico o hule, con el que se cubrió el cadáver del Padre Daniel Badiali, aun cuando el procesado afirma haberlo llevado para protegerse de la lluvia, esta versión resulta no creíble, por cuanto ya estaba usando un poncho apropiado a las circunstancias de todo, se desprende que no es cierto que el disparo se produjera casualmente, como consecuencia de una impericia de parte del acusado, pues éste ha servido en el Ejército Peruano y por lo tanto conocía perfectamente el manejo de armas de fuego, por lo que resulta evidente que el disparo se produjo bajo otras circunstancias, esto es con intencionalidad de quitar la vida al agraviado (dolo directo) y sólo por alguna de éstas tres posibilidades: a) En forma premeditada y preparada, b) para evitar que el agraviado se libere de su captor, o c) por haber sido reconocido el secuestrado por su víctima, cualquiera que haya sido la circunstancia o motivo del homicidio, que a éstas alturas es imposible llegar a establecerlo, estamos ante el delito de Homicidio calificado agraviado o Asesinato, con Alevosia, para facilitar otro delito o para ocultarlo, respectivamente; y en cualquiera de los casos, la conducta se encuentra prevista en el artículo ciento ocho del Código Penal, como ASESINATO, cuya causa de la muerte se encuentra acreditada con el protocolo de necropsia de fojas diez y once, donde se aprecia destrozamiento de masa encefálica y hematoma en la base del cráneo por herida con arma de fuego, así con la partida de defunción de fojas mil doscientos treinta; **Sétimo:** Que, la tesis de la parte civil, consiste en la participación de otras personas en el asesinato del Padre Daniel Badiali, lo que podría colegirse por la fortaleza del agraviado, que a decir del acusado principal, media un aproximado de un metro ochenta centímetros y pesaba un aproximado de setenta y cinco kilogramos, que le habría permitido huir de su captor fácilmente, si se tratase de uno sólo, lo que

no habría ocurrido por la presunta participación del terceros, de igual manera que para envolverlo en el plástico y conducirlo, ya cadáver, hasta taparlo con piedras, tuvo que haberlo hecho con participación criminal, lo que sería concordante con el hecho de que lo iba a tener supuestamente secuestrado, durante casi nueve días, cuyo tiempo sólo le habría sido posible mantenerlo con la ayuda de más personas, sin embargo, esto no llega a ser sino solamente razonamientos que escapan del mundo de lo fáctico y probado, y que si bien es cierto, pudo haber ocurrido así, no encontramos elementos probatorios que lo corroboren, por el contrario los testigos de los hechos que estuvieron en el interior de la camioneta, la misma que fuera interceptada por el acusado Arana Montesinos, sólo afirma haberse percatado de la presencia del que les entregara la segunda carta extorsiva, más no aseveran, haberse percatado de otras personas con afán de secuestro, y si ellos, que son los únicos testigos oculares de tal hecho, no confirman la tesis en éste sentido, no existiendo más fuentes de información idóneas para el caso, no se puede afirmar que haya habido participación criminal; **Octavo:** Que, por tanto, se encuentra acreditado plenamente, que el acusado Marco Arana Montesinos, conforme a los hechos antes descritos, ha cometido el delito de ASESINATO, previsto y penado por el artículo ciento ocho del Código Penal, de igual manera se encuentra acreditado, que ha perpetrado Secuestro con subsecuente muerte, pues el tipo penal no excluye los casos de privación de la libertad con fines de lucro y también tentativa de Extorsión (constituyendo las dos cartas extorsivas un delito continuado), previstos y penados por los artículos ciento cincuenta y dos primer y último párrafo, modificado por el artículo primero de la Ley número veintiséis mil seiscientos treinta, (del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis) y artículo doscientos, primer párrafo del Código Penal, respectivamente, pero si tenemos en cuenta que el Iter Criminis o camino recorrido por el acusado en su tercera comisión delictiva, ha sido la siguiente: a) empieza con la fase interna, desde que se le produce la idea del secuestro, lo delibera internamente y lo decide, b) continúa con la fase externa realizando actos preparatorios, vistiéndose adecuadamente, proveyéndose del arma de fuego, de las municiones, encaminándose al lugar de los hechos y colocando tres piedras en la carretera San Luis – Yauya, hasta el momento que llega la camioneta con el agraviado y los testigos que van dentro, c) empieza con los actos ejecutivos desde el momento que se acerca el vehículo en mención, haciendo un disparo al aire, para

terminar dichos actos ejecutivos al momento que fallece el Padre Daniel Badiali y, aplicando la teoría del tipo penal, a la que se adscribe nuestra norma creadora, tal como se desprende del artículo diez y seis del Código Penal, llegamos a la conclusión que la conducta o acción inculpada es una sola, por existir unidad jurídica de acción o unidad típica de acción, desde que se detiene el vehículo hasta la muerte del agraviado, pues conforme lo dice Eugenio Raúl Zaffaroni, «en el delito permanente todos los actos que tienen por objeto mantener el estado consumativo presentan una unidad de conducta, sobre todo si hay un plan común; todos los movimientos realizados para mantener privado de libertad al secuestrado son una unidad de conducta» (Manual de Derecho Penal – Parte General Quinta edición Ediciones Jurídicas. Mil novecientos noventa y cuatro. Lima Perú, Página seiscientos veintiuno). Siendo así, no es procedente sancionar a su autor, por las tres figuras delictivas, por que atentaría contra el principio de tipicidad, previsto en nuestra Constitución Política del Estado y en el artículo segundo del Título Preliminar del Código Penal, por el cual, una acción, sólo puede estar sancionada con una figura delictiva contemplada en la Ley, encontrándonos, por tanto, frente a un problema jurídico. Tratándose del problema legal antes indicado, las alternativas de solución se vislumbran a la luz de la doctrina y a la luz de la legislación; en el primer aspecto materia existen dos teorías: La Causalista y la Finalista; para el causalismo, importa el resultado relación de causalidad entre la acción y el hecho producido; y desde el punto de vista de la Teoría Finalista, interesa el fin que haya tenido el agente, para sancionarlo por dicho delito, entendiéndose que el fin que aquí estamos tratando es el de la acción llamado también elemento subjetivo de la acción; lo que no hay que confundirlo con el elemento subjetivo del delito, que es el dolo o animus generalis nocendi»; por su lado, legislativamente, nuestro Código Penal lo prevee como Concurso ideal de heterogeneo, donde lo que importa es que haya unidad de acción aunque no de fines (Ver: Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Quinta Edición, mil novecientos noventa y cuatro Editorial Jurídica Grigley , página cuatrocientos ochentiséis), por cuanto son tres leyes penales las aplicables al hecho y ante esto el artículo cuarenta y ocho del Código Penal, preceptúa, que hay que sancionar sólo con la figura que sanciona con mayor drasticidad, que consagra el principio de absorción «Poena Mayor Absorbet Minorem» y en la medida que los jueces debemos optar por el Derecho Positivo, cuando éste es claro y

contundente y, solamente acogemos a la doctrina en caso de que exista duda o vacío en la Ley, éste colegiado no tiene más alternativa que optar por lo legislado par el caso concreto, que es la aplicación de la pena contenida en la figura delictiva más grave, y si esto es así, se debe condenar con la pena correspondiente secuestro con resultado muerte, contemplado en el artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal, modificado, por la Ley número veintiséis mil seiscientos treinta, último párrafo, por se el más drástico, así lo entienden Luis Bramont Arias, padre e hijo, con su «Código Penal Anotado», año mil novecientos noventa y cinco, Primera Edición, Lima – Perú, página doscientos treinta y uno; José Hurtado Pozo, en su «Manual de Derechos Penal – Parte General», año mil novecientos setenta y ocho, Lima – Perú, Editorial SESSATOR, página cuatrocientos uno, Raúl Peña Cabrera, Op Cit página cuatrocientos ochentiséis y Eugenio Raúl Zaffaroni, Op cit, página seiscientos veintisiete; y lo tiene establecido al Corte Suprema de la República en la Ejecutoria del once de abril de mil novecientos noventa y seis Expediente número cuatro mil novecientos setenta y uno – noventa y seis, procedente de Ancash; **Noveno:** Que, para efectos de regular la pena, es necesario hacer notar que el artículo ciento cincuenta y dos ya hecho referencia, no concede alternativas a la Salas Penal, pues la pena esta ya precisada en la norma acotada en forma exacta bajo el principio de la pena reglada o tasada, y si bien es cierto que el propio cuerpo normativo antes citado, da la posibilidad de disminuir la pena, esto no procede en el asunto materia de sentencia, por cuanto no ha existido confesión sincera, pues esta no se ha dado conforme al artículo cuarenta y seis inciso décimo del Código Penal que exige, que para que sea pertinente su aplicación, que el agente confiese su delito de ser descubierto, y ello no ha ocurrido, toda vez que aun descubierto el cadáver del agraviado y tomársele su manifestación policial, el encausado ha negado la comisión del mismo, aceptándolo posteriormente, sólo de manera parcial, y optando por marcha y contramarchas, tratando de esta manera de confundir a la justicia . Por otro lado, tal y como lo ha aceptado, después de producidos los hechos, ha regresado a pernoctar con su conviviente Gleny Norma Figueroa Ayala, en forma tranquila, realizando al día siguiente sus actividades normales, como jugar casino, e inclusive cazar pájaros, lo que evidencia tener una personalidad fría y calculadora, de igual manera, los fines han sido especulativos e innobles, que ni siquiera ha tenido móviles que de una u otra forma explicaran su conducta, por

cuanto no tenía ningún apremio económico, personales ni familiares, que lo hayan impulsado imperativamente a buscar dinero ilícito y finalmente, ha traicionado la confianza que le prestara el occiso y la Congregación Mato Grosso, en general, a la que pertenecía el Padre Daniel Badiali Massironi, de quienes no reparó, siquiera que le habían dado trabajo por cierto tiempo, para que pueda subsistir, que a su hermano y coacusado le había hecho un préstamo de ocho mil dólares sin exigencias de ninguna clase, a no ser los devuelva con grandes facilidades, por lo que el delito cometido, no tiene ningún atenuante, y por el contrario se subraya la gravedad de su acción cuando aplicamos los criterios de valoración, contenido en el texto completo del artículo cuarenta y seis del Código Penal; y en relación a la tenencia ilegal de arma de fuego, resulta existir un concurso real de delitos, en cuyo caso se aplica el artículo cincuenta del Código Penal, esto es subsumiendo la pena mayor a la pena menor, **Décimo:** Que, respecto a la presunta participación del acusado Víctor Manuel Arana Pasco, resulta ilógico que si habría sido responsable, haya aceptado que en las cartas extorsivas, se le sindique como la persona que debía llevar el dinero por el rescate del Padre Daniel Badiali Massironi, puesto que tendría que ser la primera persona sospechosa de participación criminal, consecuentemente ello no constituye medio probatorio indicador de responsabilidad alguna, a lo que hay que agregar que, resulta coherente la versión de su coacusado Marco Arana Montesinos, en el sentido de que si fuese aquel quien tendría que hacer la entrega del dinero y lo reconociese, por ser su hermano, no lo delataría. De igual manera, es de recalcar que el procesado Víctor Arana Pasco, ha dado explicación cabal a su itinerario, durante el día diez y seis de marzo de mil novecientos noventa y siete, día del secuestro del agraviado, es así que ha declarado en su manifestación policial de fojas ciento diez y nueve a ciento veintitrés e instructiva de fojas quinientos treinta y siete a quinientos treinta y ocho y de fojas quinientos cuarenta a quinientos cuarenta y cuatro, así como en la audiencia, que en horas del día hizo un servicio de transporte de papas, en su camioneta, a la persona de Rogelia Llanca, desde Uchuyacu hasta San Luis, terminando dicho trabajo, aproximadamente a las diez y ocho hora, versión ésta que ha sido corroborada por la mencionada persona, en su manifestación policial de fojas ciento cuarenta y cinco, de igual manera que luego fue al Restaurante «Olivia», con su hijo NN, tomando sus alimentos, para finalmente dirigirse a la casa de doña Saavedra^{*} Villalobos, a pedido de

su hijo, para ver la película del programa Cine Millonario donde permaneció hasta las aproximadamente, las veinticuatro horas, tesis igualmente confirmada por la ciudadana mencionada, en su manifestación policial de fojas ciento cuarenta y cuatro y considerando que los hechos se produjeron aproximadamente a las once de la noche, es evidente que Víctor Manuel Arana Pasco, no pudo haberse dirigido al lugar respectivo, como tampoco pudo estar a la hora indicada, por la distancia existente con relación a San Luis, por otro lado la casa donde se escondió el arma homicida y las municiones, es de propiedad de su padre Silvino Arana Saavedra, no de aquél, conforme esta declarado de fojas ochocientos setenta y seis a ochocientos setenta y nueve, quien solamente disponía de un cuarto para guardar sus herramientas, viviendo en dicho inmueble el mencionado testigo hasta febrero de mil novecientos noventa y siete, conforme a la certificación de fojas seiscientos siete a seiscientos ocho, asimismo, el préstamo que recibiera de la Congregación Mato Croso, se encuentra debidamente justificado con el documento de fojas seiscientos ochenta y uno que no ha sido tachado por ningún sujeto procesal; siendo esto así no existen medios probatorios suficientes que lo vinculen como autos o partícipe de los hechos que se le incrimina, e implicarlo por ser hermano de su coacusado, sería sancionarlo en mérito a un Derecho Penal de personas, cuando nuestro ordenamiento jurídico penal es de actos y no de individuos; siendo el caso absolverlo por falta de pruebas. **Décimo Primero:** Que, se imputa a los acusados José Barrón Esparza, Edmundo Hernán Jara Príncipe, la comisión de delito de tenencia ilegal de armas de fuego, acusatorio realizado por el Señor Representante del Ministerio Público, por cuanto el acusado Barrón Esparza compró de terceros un arma aproximadamente en el mes de Mayo de mil novecientos noventa y uno, que le entregó al acusado Jara Príncipe y, éste a su vez la trasladó a su coacusado Marco Arana Montesinos, que luego fue devuelta al primero de los nombrados por no estar en condiciones de uso; frente a esta imputación José Barrón aduce que tal objeto lo cambió por un carnero al no tener dinero y por temor a dichos desconocidos ya que se encontraba en el paraje de Tashta, comprensión de Huari, que luego pasados de uno o dos meses le comentó ello a Jara Príncipe, quien le solicitara se lo entregue, como ocurrió en efecto, tal como consta de su manifestación policial de fojas cuatrocientos setenta y ocho a cuatrocientos ochenta y uno, instructiva de fojas setecientos cuarenta a fojas setecientos cuarenta y tres y durante esta audiencia, así

mismo afirma que no vendió el arma sino simplemente la prestó, por su lado el acusado Jara Príncipe dice que en circunstancias en que se iba a «topar» a sus gallos con los de su coacusado, por ser ambos aficionados a tal actividad, le solicitó el arma en cuestión en venta, fijando el precio en la suma de ciento setenta nuevos soles, de los cuales pensaba hacer pasar cien nuevos soles por la deuda que le tenía quedando pendiente la suma de setenta Nuevos Soles, dicho bien igualmente se vendió a su coacusado Marco Arana, recibiendo por ello la suma de cien nuevos soles, quedando en arreglar el precio definitivo posteriormente pero como resultó que el arma no estaba en buenas condiciones, era de fogueo y malograda, Arana Montesinos se lo devolvió, conforme consta en la manifestación de aquel de fojas cuatrocientos sesenta y tres a cuatrocientos sesenta y cinco su instructiva de fojas seiscientos ochenta y cuatro a seiscientos ochenta y siete y en sus declaraciones dadas en esta audiencia el acusado Marco Arana Montesinos confirma la versión de su coacusado mencionado anteriormente en lo que le atañe a éste, en sus declaraciones ya glosadas en los anteriores considerandos. **Décimo Segundo:** Que conforme se advierte de todos los actuados pertinentes, existen dos contradicciones entre los acusados Barrón Esparza y Jara Príncipe, pues en primer lugar el primero de los acusados afirma que se trató de un revólver, el mismo que desapareciera de su caja de herramientas, su coacusado dice que se trataba de un pistola, ante esta contradicción es necesario hacer notar que la versión del acusado es la creíble, pues en su ampliación de manifestación policial lo ha descrito con lujo de detalles, así, que se trataba de un revólver pequeño, de cañón chico, color plateado, cachea al parecer de baquelita color plomizo, tambor negro y con cinco balas, en cambio el otro acusado sólo hace referencias tangenciales; en segundo lugar el acusado Barrón Esparza niega rotundamente que el revólver lo haya entregado en venta y que solamente lo prestó, contradiciendo así el dicho del otro acusado, sin embargo, lo que interesa para los efectos de esta sentencia es que se encuentra acreditado plenamente con las declaraciones de los tres acusados mencionados, al ser concurrentes, que ambos han tenido en su poder el arma que a criterio del Colegiado se trató de un revólver, y que sostienen tanto los acusados cuanto la defensa que era inservible frente a lo que era necesario la realización de una pericia previa incautación del arma para determinar si esta arma funcionaba; por cuanto el delito es de Peligro y se requería establecer si el revólver estaba operativo para que se configuré el tipo

penal; tal como ha quedado establecido en la Ejecutoria de la Corte suprema de la República del tres de marzo de mil novecientos noventa y siete, en el expediente número trescientos ochenta y cinco – noventa y cuatro de Ancash en que se absuelve al acusado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego por faltar la pericia balística e incautación más el argumento del procesado de que el arma era inservible; por lo que es del caso absolver por falta de pruebas; **Décimo Tercero:** Que, igualmente se acusa al procesado Romel José Flores Valladares, así como a su coacusado Alejandro Richard Farro Verónico, por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, imputándosele al primero de los nombrados haberle facilitado al acusado Arana Montesinos la compra de municiones para pistola calibre siete punto sesenta y cinco milímetros así como la tenencia de un arma, consistente en una pistola de puño marca JOLOAR calibre nueve milímetros sin número de serie y al segundo por haber recibido del acusado Arana Montesinos un revólver Smith & Weson calibre treinta y ocho, cañón largo, color negro, cachea de plástico el mismo que después de haberlo tenido en su poder cierto tiempo, y no pudiendo venderlo lo devolvió a quien le entregara, siendo estos los hechos que contienen el acusatorio. Efectivamente, como se aprecia del poder de fojas quinientos tres, el acusado Farro Verónico facultó por escrito a su coacusado Marco Arana para que adquiriese de órganos del Estado municiones para pistola del calibre ya mencionado, lo que ha sido aceptado por este en su manifestación policial de fojas cuatrocientos treinta y siete a fojas cuatrocientos cuarenta y uno, en su instructiva de fojas setecientos nueve a fojas setecientos once y en la presente audiencia, corroborado con las declaraciones vertidas por su coacusado, pero al ser acusado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, la figura delictiva se configuraría sí es que el acusado Arana Montesinos habría logrado obtener tales municiones ilegítimamente, sin embargo ello no ha ocurrido, por cuanto lo único que hizo fue recibir el poder para la adquisición de las balas pero no existe prueba alguna en autos que se haya realizado tal compra y es más, el hecho de que el documento haya estado en poder del acusado principal desde mil novecientos noventa y tres y que le fuera incautado a él, demuestra que no se hizo tal adquisición, por cuanto en el caso contrario habría sido retenido por la entidad vendedora, máxime que se trata de un poder simple sin intervención notarial, en cuyas condiciones no habría surtido sus efectos de haberlo intentado el acusado siendo así sólo se podría hablar

de tentativa de la comisión delictiva, lo que tampoco es aplicable por tratarse de un delito de peligro, el cual no acepta la tentativa por razón de su naturaleza jurídica. En cuanto se refiere al arma de fuego, debemos anotar que el tipo penal consistente en la tenencia ilegítima de tal objeto, ilegítimidad que se da por la falta de permiso para portarlo, sin embargo los miembros de la Policía Nacional sólo estaban obligados a registrarlos en la Oficina de Servicio de Armamento y munición de la Sub Región de la Policía Nacional del Perú, a la que pertenece; pues la entidad encargada de otorgar licencia para aportar arma bajo la ley número veinticinco mil cincuenta y cuatro Dirección de Control de Servicios de seguridad y Control de Armas, Municiones y Explosivos de uso Civil (DISCAMEC), sólo tenía competencia para los civiles y no para miembros de la Policía Nacional del Perú, quienes desde que empezaban a ejercer su profesión tenían legitimidad para portar armas sin necesidad de licencia o autorización especial y, con sólo requisito de registrarlas en la Oficina primeramente indicado, en consecuencia lo que ha ocurrido con el acusado Farro Verónico es simplemente una irregularidad administrativa que no tiene relevancia en el campo del Derecho Penal, pues la directiva del Presidente del comando conjunto de las Fuerzas Armadas número veinte D cuatro/ MOV noventa y siete en su numeral dos recién afecta a los miembros de la Policía Nacional del Perú, concordante con el numeral cinco que preceptúa que le alcanza la norma a los policías en actividad, exigiéndose por primera vez que éstos obtengan un certificado de su cuerpo policial para portar armas de su propiedad, directiva que ha entrado en vigencia con su aprobación por el Decreto Supremo cero veintiocho – DE/CCFFAA, de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, esto es con posterioridad ya que el arma la había registrado conforme al certificado de fojas mil quinientos cuarenta y dos y no estableciendo la directiva mencionada el plazo para obtener el certificado no lo podemos nosotros señalar con mayor razón si su comando le ha entregado la tenencia, y si dichos trámites aun no están implementados en la Policía Nacional del Perú por no estar reglamentados. Por otro lado este acusado, de quien ha quedado establecido que no obstante estar trabajando en su calidad de Policía Nacional en la Jefatura Provincial de San Luis y, recibiera de noticia criminis de parte del Reverendo Padre Daniel Badiali, sobre la primera carta extorsiva bajo amenaza de muerte conforme él lo aceptado en audiencia, ni dicho acusado ni su Jefe Provincial, el entonces Teniente Prettel, nada

hicieron por investigar el hecho hasta dar con los delincuentes a pesar que en la carta extorsiva existían datos de un vehículo y una persona, por donde muy bien pudiera iniciar indagaciones sin necesidad de salir del lugar que signifiquen costos, actuando de esta manera con negligencia sospechosa e infringiendo sus deberes de policía, pues de haber actuado con diligencia e inmediatez se habría evitado el lamentable hecho de sangre que motiva este proceso, lo que amerita sea investigado penalmente, por constituir delito Contra la Administración de Justicia y Deberes Profesionales, correspondiendo remitir copias al Fiscal Provincial competente, en aplicación de o dispuesto en el artículo doscientos sesenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis y atendiendo al pedido del Señor Fiscal Superior que estuvo a cargo de la requisitoria oral. Por su lado, el acusado Rommel Flores Valladares ha admitido haber tenido en su poder el arma de fuego descrita líneas atrás tanto en su ampliación de manifestación policial de fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos cincuenta y nueve, cuanto en su instructiva de fojas novecientos cuarenta y cuatro a fojas novecientos cuarenta y siete, como en la presente audiencia, el arma de fuego que fuese entregado por el acusado Marco Arana Montesinos, que así lo acepta éste y que intentara vender a Ednundo Egusquiza del Río, pero ante su fracaso en tal intento lo devolvió a su coacusado Arana Montesinos, conforme ha sido ratificado por éste en sus diferentes intervenciones procesales y corroborado por la manifestación del testigo Egusquiza de fojas cuatrocientos cuarenta y seis a cuatrocientos cuarenta y siete, por lo que el delito y la responsabilidad penal de dichos procesados se encuentran acreditado debidamente, sin embargo es de tener en cuenta que el acusado Flores Valladares no cuenta con antecedentes penales, conforme al certificado de fojas mil doscientos ochenta y dos, que es obrero, que de los interrogatorios hechos en audiencia se ha advertido que es pasible de reinserción a la sociedad y que la aplicación de la pena con el carácter de condicional evitará que cometa un nuevo delito, por lo que resulta procedente dictarle dicha medida con las respectiva reglas de conducta, **Décimo Cuarto:** Que, se sigue proceso penal a los acusados Jesús Gilberto Vidal Maguiña y Simeón Edilberto Huaccho Villanueva, al primero por el mérito de haber sido sindicado por su coacusado con orden de detención Pedro Rojas Sapaico, quien en su manifestación policial de fojas cuatrocientos treinta y cuatro quinta pregunta y en su instructiva de fojas seiscientos ochenta y ocho a fojas

seiscientos ochenta y nueve afirma que el procesado Vidal Maguiña le vendió el arma por la suma de novecientos cincuenta nuevos soles, refiriéndose a la pistola nueve milímetros marca Smith & Wesson, que fuera utilizada en el homicidio del reverendo Padre Danieli Badiali, versión que no ha sido corroborado por medio probatorio alguno, a no ser se trate de la testimonial del entonces Teniente de la Policía Nacional Fernando Reyna Valdez de fojas seiscientos catorce a fojas seiscientos quince, empero dicha declaración no goza de contundencia y por tanto no es convincente máxime que en la confrontación de fojas novecientos cincuenta y uno a novecientos cincuenta y cuatro ante la primera pregunta de la Representante del Ministerio Público, afirma que escuchó que el acusado Vidal Maguiña dijo que el arma lo compró del acusado Arana Montesinos lo que no es creíble puesto que dicha pistola precisamente era deseada por éste acusado al punto que la compró y siendo esto así no iba a desprenderse de ella, pero aun más esta versión no ha sido confirmada por éste en ninguna parte del proceso, dudando la Sala de la veracidad de la testimonial; por su lado el acusado Vidal Maguiña, en cambio, viene negando en forma si contundente y con coherencia los cargos que pesan sobre él, tanto en su manifestación policial de fojas cuatrocientos treinta y uno a fojas cuatrocientos treinta y dos, cuanto en su instructiva de fojas setecientos tres como en ésta audiencia; es más, en el mes de setiembre de mil novecientos noventa y tres, época en se supone se realizó la transacción comercial, ha demostrado el acusado que estuvo hospitalizado en la ciudad de Lima por haber sufrido un accidente deportivo, conforme se ha acreditado con los documentos de fojas mil quinientos diez a fojas mil quinientos catorce, que si bien es cierto son copias simples están corroboradas por los demás medios probatorios ya analizados y mal podría hacerse en afirmar que participó en un acto cuya concurrencia fue imposible materialmente, por lo que es del caso absolver, máxime si se tiene en cuenta que acorde con la jurisprudencia uniforme de la corte Suprema de la República, la sola imputación de un procesado no es suficiente mérito para condenar a otro. En cuanto se refiere al acusado Huaccho Villanueva, se declara confeso en el delito, en sus declaraciones de fojas novecientos noventa y tres a fojas novecientos noventa y cinco vertida policialmente, en su instructiva de fojas mil treinta y uno a fojas mil treinta y dos y en la presente audiencia, afirmando que se la vendió Marca Arana Montesinos quien lo corrobora a fojas novecientos cuarenta y nueve, corroborado con el acta de

incautación del arma referida de fojas mil diez y ocho y la pericia de fojas mil cuarenta y ocho en el revólver que arroja arma no disparada y de propiedad de la Policía Nacional del Perú, en su descargo Huaccho Villanueva aduce que no conocía que portar armas sin la respectiva licencia constituía delito, sin embargo ésta no es una versión creíble toda vez que no se trata de una persona iletrada, sino como él mismo lo ha afirmado tiene primaria completa, suficiente nivel cultural que le permite advertir la ilegalidad de su acto, y lo alegado por él no es mas que un argumento de defensa a que tiene derecho, y sólo se lo debe tomar como tal, por lo que es del caso condenar y, al no contar con antecedentes penales como se advierte de la certificación de fojas mil doscientos ochenta y tres, haberse comportado pacíficamente en audiencia denota una persona de poca peligrosidad y teniendo en consideración que es una persona trabajadora, es conveniente aplicarle una pena con el carácter de condicional, pues esta medida al igual que en los casos anteriores evitará que cometa un nuevo delito doloso al amparo de lo dispuesto por el artículo cincuenta y siete del Código Penal. Por éstas consideraciones, valorando los medios probatorios con el criterio de conciencia, propuestas, votadas y aprobadas las cuestiones de hecho planteadas por el colegiado así como las conclusiones del Señor Representante del Ministerio Público, las del señor Abogado de la parte civil y las de los Abogados de la defensa, en aplicación de lo dispuesto por los artículos VII del Título Preliminar, doce, diez y seis, veintiocho, veintinueve modificada por la Ley veintiséis mil trescientos sesenta, cuarenta y seis, cuarenta y ocho, cincuenta, cincuenta y siete, cincuenta y ocho, noventa y dos, noventa y cuatro, noventa y cinco, ciento cincuenta y dos último párrafo modificado por Ley número veintiséis mil seiscientos treinta, doscientos y doscientos setenta y nueve del código Penal, artículos doscientos ochentitrés, doscientos ochenta y cuatro y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimiento Penales; la Sala Mixta de Vacaciones del Distrito Judicial de Ancash; administrando justicia a nombre de la Nación; **FALLA: A) CONDENANDO** a Marco Arana Montesinos, por los delitos contra la Libertad – Violación de la libertad personal (secuestro con consecuente muerte), contra el Patrimonio – tentativa de extorsión, Contra la vida, el cuerpo y la salud – Asesinato, Contra la seguridad pública – Peligro común (tenencia ilegal de armas de fuego); Cometidos en agravio de Danieli Badieli Massiorini y el Estado; en consecuencia le impusieron la pena privativa de la libertad de Cadena Perpetua, la misma que se

computa desde el diez y ocho de abril de mil novecientos noventa y siete, y que la sufrirá en el Centro De Reclusión que lo dispongan las autoridades competentes, **B) CONDENANDO** a Rommel José Flores Valladares, y Simeón Edilberto Huaccho Villanueva, por el delito de Tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado, en consecuencia les impusieron , la pena privativa de tres años con el carácter de suspendidad, por dos años, a condición de que cumplan con las reglas de conducta a imponerse; **C) ABSOLVIERON** de la acusación Fiscal a Jesús Gilberto Vidal Maguiña, José Juan Barrón Esparza, Edmundo Hernán Jara Principe y Alejandro Richard Farro Veronico, por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado, en consecuencia **ORDENARON** que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se **ANULEN** los antecedentes policiales y judiciales que tuvieran los absueltos con motivo de los presentes autos; **D) ABSOLVIENDO** de la acusación Fiscal a Víctor Manuel Pasco, por el delito de secuestro, tentativa de extorsión y asesinato, en agravio de Daniel Badiali Massironi, en consecuencia **ORDENARON** que consentida o ejecutoriada que sea la presente se anulen los antecedentes policiales y judiciales que tuviera el absuelto con motivo de los presentes autos, asimismo **ORDENARON** el pago por concepto de reparación civil de mil nuevos soles, por el delito de Tenencia ilegal de armas de fuego, que será de cargo de los condenados por ésta figura delictiva en forma solidaria a favor del Estado, entendiéndose por reparación del daño en la suma de setecientos nuevos soles e indemnización por trescientos nuevos soles, y además el pago de la suma de veinte mil nuevos soles, que cancelará el sentenciado Marco Arlana Montesinos, por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales del agraviado Danieli Badiali Massironi, entendiéndose por quince mil nuevos soles por concepto de reparación del daño y cinco mil nuevos soles por concepto de indemnización; **ORDENARON** que consentida o ejecutoriada la presente, se remitan los boletines de condena al Registro central para los efectos de su inscripción, **SEÑALARON** como reglas de conducta para los condenados condicionalmente las siguientes; a) No variar de su domicilio sin antes dar aviso al Juzgado y recabar autorización del mismo, b) Comparecer al Juzgado el último día hábil de cada mes a fin de informar y justificar sus actividades, c) No cometer nuevo delito doloso, d) No frecuentar personas ni lugares de dudosa reputación, e) No consumir bebidas alcohólicas ni sustancias alucinógenas, f) No

portar armas de fuego, todo bajo apercibimiento e aplicárseles el artículo cincuenta y nueve del Código Penal **ORDENARON**, asimismo que se remitan copias de todo lo actuado al Fiscal Provincial de Turno en lo Penal para que se actúe con arreglo a sus atribuciones con relación al absuelto Alejandro Richard Farro Veronico y el Teniente de la Policía Nacional del Perú Fidel Pretell Dámaso, en atención al décimo tercer considerando de ésta sentencia; **RESERVARON** el Juzgamiento para el acusado Pedro Rojas Sapaico, contra quien se imparten las requisitorias y ordenes de captura a fin que sea ubicado, capturado y trasladado al Establecimiento Penal de ésta ciudad para su juzgamiento; **MANDARON** que ejecutada que sea la presente sentencia se Archive de modo definitivo. _____

S.S.

ALVIS MESTANZA.

CASTAÑEDA DIAZ (DD)

PAJUELO ORELLANA

CASO 6-A

SUJETO ACTIVO: delitos especiales, determinación del cargo de funcionario público

El aprovechar un funcionario público su intervención en los procesos de adquisición de bienes y servicios de la empresa en la que laboraba (de economía mixta) para concertar con los proveedores de manera secreta y defraudarla, constituye delito de colusión desleal.

La Ejecutoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, según la cual la Constitución (artículo 40, segundo párrafo) al establecer que no están comprendidos en la función pública los trabajadores de empresas de economía mixta, deroga el inciso 3 del artículo 425 del Código Penal (que establece como funcionario público a los de empresas de economía mixta), no debe ser tomada en cuenta, además de no ser vinculante ni un criterio a seguir por no reunir el requisito de consolidación (mediante reiteración y uniformidad) y no haber creado aún doctrina.

Por ello se entiende que el artículo 40 de la Constitución no tiene un contenido penal, siendo sólo válido para los fines laborales y administrativos;

estando vigente el artículo 425 del Código Penal, debiendo considerarse funcionarios públicos para efectos penales a los que trabajan en la empresa del Estado o sociedades de economía mixta.

La excepción de naturaleza de acción procede cuando el hecho denunciado no constituye delito y no es justiciable penalmente; siendo improcedente cuando se tratan de conductas reguladas en la ley penal.

Para la determinación de la pena debe tenerse en cuenta los intereses de la víctima, siendo en el caso una empresa de economía mixta con bienes del Estado que deben protegerse; así como la condición de funcionarios públicos y los deberes del cargo de los inculcados; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; la extensión del daño; sus móviles lucrativos; su grado de cultura superior, que constituyen circunstancias agravantes genéricas en el caso.

EXPEDIENTE N° 1531-92

SENTENCIA

Huancayo, doce de diciembre de
mil novecientos noventa y seis

VISTOS: en audiencia pública el proceso penal seguido contra Marino Anibal Requena Suasnabar, Ivan Augusto Traverso Redon, César Chávez Retamozo, Luis Bañón Pardo, Carlos Castañeda Requen, Olimpio Vargas Torre, Fredy Barrientos Taco, y contra los ausentes Alberto Esequiel Soto Montero, Luis Ubidio Sánchez Mesa, Pablo Nicolás León Vargas y Javier Eduardo Cateriano Alzamora por delito concusión –defraudación-, y contra los reos ausentes Percy Cateriano Alzamora y Henry Estuardo Cateriano Alzamora por delito de abuso de poder económico en agravio de la empresa ELECTROCENTRO Sociedad Anónima; **RESULTA DE AUTOS:** Que, en mérito a la formalización de denuncia del señor representante del Ministerio público de fojas trescientos setenta y cinco, se abrió instrucción formal por auto de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, ampliado a fojas dos mil noventa y tres, tramitándose el procedimiento penal conforme a su naturaleza en forma regular vencido el periodo investigador, con los informes finales fueron elevados a la Sala Penal, donde previo

dictamen acusatorio emitido por el señor Fiscal Superior de fojas dos mil quinientos uno y siguientes, se dictó el auto de enjuiciamiento de fojas dos mil seiscientos seis y siguientes, declarando haber mérito para pasar a juicio oral contra los indicados acusados, el mismo que se llevó a cabo en observancia a las formalidades establecidas por nuestra ley adjetiva, conforme es de verse de las respectivas actas de audiencia sucesivas. Que oídos la requisitoria oral y los alegatos de defensa oral de los señores Abogados, luego recibidas las conclusiones escritas y planteadas, discutidas y votada las cuestiones de hecho, la causa queda expedita para dictar sentencia; y, **CONSIDERANDO:** Que, de la denuncia formal de parte agraviada de fojas una y siguientes y de los informe de auditoría de fojas nueve a treinta y siete, y de fojas cincuenta y siete a ochenta y nueve, surgen cargos incriminatorios contra los acusados presentes Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Ivan Augusto Traverso Redón, César Chávez Retamozo, Luis Bañón Pardo, Carlos Castañeda Esquen, Olimpio Vargas Torre, Fredy Barrientos Taco, y contra los ausentes Alberto Esequiel Soto Montero, Luis Ubidio Sánchez Meza, Pablo Nicolás León Vargas y Javier Eduardo Cateriano Alzamora, a quienes se les atribuye ser coautores del delito de concusión -defraudación-, en agravio de ELECTROCENTRO Sociedad Anónima, y contra Percy Cateriano Alzamora y Henry Estuardo Cateriano Alzamora por delito de abuso de poder económico, en agravio de la misma empresa: Que, por sesión del Directorio Número ciento cuarenta y seis de la empresa agraviada de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y dos se encarga a la Oficina de Auditoría interna efectuar un examen especial en relación a la adquisición de conductores de aleación de aluminio de veinticinco, treinta y cinco y setenta milímetros cuadrados, cuyos objetivos han sido verificar in-situ si los conductores de aluminio se encontraban en los almacenes de la Zonal Cáceres Centro (Tarma), así mismo verificar los procedimientos seguidos en la adquisición de conductores de aluminio, si se han efectuado en concordancia con las normas legales, administrativas, financieras y técnicas vigentes, determinar las responsabilidades de los funcionarios y/o servidores que han participado en dicho proceso de adquisición, examen que abarcó el periodo comprendido entre el veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y dos, al treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y dos, del que se desprende la verificación de los hechos siguientes: a) Con fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y dos se gira la orden de compra

número cero cero treinta y seis a nombre de la firma MUSAR Sociedad Anónima, por ciento treinta y ocho mil ochocientos setenta dólares, bajo las siguientes condiciones: Fecha de entrega inmediata y forma de pago al contado; posteriormente dicho orden de compra se anule. b) En la misma fecha anteriormente indicado se gira la orden de compra número cero cero treinta y siete, también a nombre de MUSAR Sociedad Anónima por noventa y siete mil trescientos cuarenta y siete dólares bajo las condiciones siguientes: Fecha de entrega inmediata, forma de pago en letras de treinta a sesenta días; también esta orden de compra posteriormente se anula. c) Como consecuencia de la anulación de dichas órdenes de compra, se emitieron once órdenes de pedido. d) Sobre éstas órdenes de pedido se solicitan las cotizaciones por teléfono, recibiendo la cotización de tres proveedores, MUSAR Sociedad Anónima, Inversiones CATA Sociedad Anónima e Inversiones PERCAL Sociedad Anónima, elaborándose el cuadro comparativo y otorgándose la buena pro a la firma MUSAR Sociedad Anónima. e) Posteriormente se emiten once órdenes de compra a nombre de MUSAR Sociedad Anónima, con las condiciones siguientes: Fecha de entrega inmediata y forma de pago en letras de treinta y sesenta días. f) El comité de adquisiciones estaba conformado por el Ingeniero Luis Sánchez Meza Gerente Zonal, Alberto Soto Montero Jefe Administrativo y financiero; habiendo sido suscrito las once órdenes de compra por Luis Sánchez Meza y Alberto Soto Montero. Posteriormente el Gerente General Aníbal Requena Zoasnabar mediante documento número C guión mil cincuenta y seis guión noventa y dos de fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos noventa y dos comunica al Gerente Zonal Cáceres Centro que se le autoriza a él y al Jefe Administrativo Financiero la suscripción de letras a noventa días de plazo impostergable por un importe total de ciento once mil ochocientos sesenta y cinco dólares con treinta y dos centavos de dólares. Que, este proceso de adquisición es observado por lo siguiente: La Gerencia zonal Cáceres Centro ha adquirido del proveedor MUSAR Sociedad Anónima, incluido los intereses, fraccionando la modalidad de compra en flagrante violación de la ley general de presupuesto de mil novecientos noventa y dos, el reglamento único de adquisiciones RUA y el cuadro de niveles de gasto, al detallar esta observación se establece que mediante orden de pedido número cero ciento diez y siete de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y dos el bachiller César Chávez Retamozo Jefe del Departamento de Proyectos y Obras

de la Zonal Cáceres Centro solicita materiales de conductor de aleación de aluminio tipo, con la supuesta justificación técnica par ser instalados en la línea de sub-transmisión de Ninatambo Cuaropuqui-Huaricolca; posteriormente; el mismo ————— con fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y dos formula la orden de pedido número cero ciento veintitrés solicitando otros materiales de conducción de aleación de aluminio tipo AASC, bajo la supuesta justificación técnico para ser instalado en la ampliación del casco urbano de Tarma, Acobamba, Huasahuasi y Junín, efectuándose el cuadro comparativo sin número de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y dos otorgándose la buena pro a la Firma MUSAR Sociedad Anónima, suscrita por Alberto Soto Montero Jefe Administrativo Financiero y Luis Sánchez Gerente Zonal, emitiéndose la orden de compra cero treinta y siete por un monto de noventa y siete mil trescientos cuarenta y siete dólares, suscrito por los mismos funcionarios, los cuales posteriormente fueron anulados, porque los montos sobrepasaban el nivel de autorización de la Zonal razón por la que la Gerente General dispuso que fueran anuladas, ordenándose ilegalmente se emitan varias órdenes de compra en que no sobrepase los montos y se adquiriera vía adjudicación directa, orden dada en forma verbal por el Gerente Aníbal Requena Zuasnabar al Gerente Zonal Luis Sánchez Meza. Luego en cumplimiento de lo indebidamente dispuesto por el Gerente General, el Gerente Zonal Luis Sánchez Meza, ————— César Chávez Retamozo Jefe encargado del Departamento de Proyecto y Obras, once órdenes de pedido para que lo suscriba, con la justificación por motivos de financiamiento y autorización de la Gerencia General; y por la misma se efectuó «cotizaciones» a los proveedores MUSAR Sociedad Anónima, Inversiones CATE Sociedad Anónima e Inversiones PERCAL Sociedad Anónima, para luego elaborar once cuadros comparativos de cotizaciones, todos con fecha siete de marzo de mil novecientos noventa y dos, otorgándose la «buena pro» a la Firma MUSAR Sociedad Anónima; emitiéndose con prontitud las órdenes de compra número cero treinta y nueve al cero cuarenta y nueve, en número once todos con la misma fecha anteriormente indicado a nombre de MUSAR Sociedad Anónima, por la suma de doscientos setenta y ocho mil setecientos treinta y seis dólares con cero seis centavos de dólares. Que, este proceso de adquisición resulta irregular, por no haberse emitido solicitud de cotización en el formato elaborado por el área de logística, porque las

cotizaciones alcanzadas por los proveedores en mención, no tienen el sello de recepción del área de logística; y fundamentalmente porque el monto total de la adquisición de parte de la Zonal Cáceres Centro Sociedad Anónima, asciende a doscientos setenta y ocho mil setecientos treinta y seis dólares con cero seis centavos de dólares por la modalidad de adquisición directa, con evidente fraccionamiento de la modalidad de compra y que en opinión autorizada del Organismo Interno de Control debió haberse efectuado bajo la modalidad de licitación pública, según la ley del presupuesto de mil novecientos noventa y dos, el RUS y el cuadro de niveles de gastos aprobados por el Directorio. Que, efectivamente con este proceso irregular de adquisiciones anotadas precedentemente se han infringido las normas establecidas por el artículo diez y nueve de la Ley veinticinco mil trescientos ochenta y ocho de presupuesto de la República mil novecientos noventa y dos que establece con meridiana claridad los límites y las modalidades de adquisición de bienes o prestación de servicios no personales, teniéndose en cuenta los montos toques para las diversas modalidades de adquisición, los cuales están en función de la unidad impositiva tributaria: a) Licitación Pública, si el costo unitario o valor total excede de cincuenta Unidad Impositiva Tributaria; b) Concurso Público de precios, si el costo unitario o valor total esta comprendido entre cincuenta y quince Unidad Impositiva Tributaria; y, c) Adjudicación directa, si el costo unitario o valor es menor a quince Unidad Impositiva Tributaria, en los casos en que, por razones de oportunidad y otras circunstancias se requiere fraccionar la provisión de determinados bienes y/o servicios, la adquisición se efectuó necesariamente, previo cumplimiento de los requisitos de licitación pública o concurso público de precios, según los montos totales que corresponda al costo de la meta. Que, en el caso autos la modalidad de adquisición por la que optó la Gerencia Zonal Cáceres Centro, con la autorización del Gerente General Aníbal Requena Zuasnabar e Iván Traverso Redón Jefe de División Financiera, fue por adjudicación directa, infringiendo el dispositivo legal acotado, puesto que la sumatoria de los montos por cada compra fraccionada que ascendía a doscientos setenta y ocho mil setecientos treinta y seis dólares con cero seis centavos de dólares ameritaba el trámite de licitación pública. Que, así mismo se ha transgredido lo establecido en los artículos uno punto uno punto nueve, dos punto dos punto dos del Reglamento Unico de Adquisiciones, que establecen para definir a determinar cada

modalidad de adquisición al costo unitario surge de la sumatoria de precios estimados del conjunto de bienes o de servicios no personales; y el comité de adjudicaciones debía de estar integrado además del director general de administración, jefe de la oficina de abastecimiento, jefe de la oficina de análisis financiero, por el jefe de la oficina de Asesoría Jurídica u órgano que haga sus veces, que en el presente caso no existió; así mismo, por que se cotizó a dos proveedores con socios comunes de participación sesionaria mayoritaria como son las firmas PERCAL Sociedad Anónima, por lo que no había posibilidad de existir reserva en las cotizaciones; también es infractora del artículo cinco punto tres punto uno del Reglamento Unico de Adquisiciones, pro haberse recibido el material sin realizar ninguna prueba de control de calidad, ni se levantó acta ni tampoco se ha efectuado el metrado de los conductores de aluminio para verificar la cantidad. Que, así mismo es atentatoria el cuadro de niveles de gastos, aprobado por el Directorio en sesión número ciento cuarenta del siete de febrero de mil novecientos noventa y dos cuyos montos topes establecidos para las diversas modalidades de compra están de acuerdo con la ley general del Presupuesto de mil novecientos noventa y dos y del Reglamento Unico de Adquisiciones es así que la Unidad Impositiva Tributaria mensual, promedio vigente durante el año de mil novecientos noventa y dos por no haberse publicado aún a esa fecha en el diario oficial el Peruano para mil novecientos noventa y dos, se tomo como referencia de Unidad Impositiva Tributaria de diciembre de mil novecientos noventa y uno cuyo monto ascendía a un mil cuatrocientos ochentitrés Nuevos Soles con veinte céntimos, y luego las quince Unidades Impositiva Tributaria promedio establecidas como tope para las adquisiciones directas fue de veintidós mil doscientos cuarenta y ocho Nuevos Soles; mientras que para concurso público, los topes estaban comprendidos entre quince y cincuenta Unidades Impositivas Tributarias, los cuales equivalen a veintidós mil doscientos cuarenta y ocho Nuevos Soles y setenta y cuatro mil ciento sesenta Nuevos Soles, respectivamente, que incrementados en un cien por ciento por ciento por zona de emergencia dan como resultado cuarenta y cuatro mil cuatrocientos noventa y seis Nuevos Soles y ciento cuarenta y ocho mil trescientos veinte Nuevos Soles, respectivamente; así mismo, para la licitación pública los topes establecidos están comprendidos entre cincuenta Unidades Impositivas Tributarias a más es decir montos mayores a setenta y cuatro mil ciento sesenta Nuevos Soles, que incrementados en cien por ciento por zona

emergencia a esa fecha, el monto sería en ciento cuarenta y ocho mil trescientos veinte Nuevos Soles, por lo que, debió haberse adquirido los conductores eléctricos anotados bajo la modalidad de licitación pública, por sobrepasar el monto ampliamente a estas sumas; así mismo, no debió haberse aceptado a Inversiones CATE Sociedad Anónima e Inversiones PERCAL Sociedad Anónima Representada limitada por cuanto ellos conocían los precios que ofertaría, porque también sus propietarios eran parientes consanguíneos en primer grado como son los hermanos Javier Eduardo y Percy Cateriano Alzamora como Henry Estuardo Cateriano Alzamora. Que, los acusados Anibal Requena Zuasnabar (Gerente General), e Iván Traverso Redón (Jefe de la División Financiera), autorizaron el fraccionamiento de la compra de conductores de aluminio en la zonal Cáceres Centro al suscribir las letras de cambio en número de siete de las once fraccionadas, y las cuatro restantes fueron firmadas por Luis Sánchez Meza y Alberto Soto Montero en acatamiento a la disposición emanada del Gerente General mediante documento número B guión mil cincuenta y seis raya oblicua noventa y dos de fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos noventa y dos a noventa días de plazo improrrogable. Que, de otro lado el Gerente General hoy acusado Aníbal Requena Zuasnabar, mediante documento número G punto mil trescientos noventa y seis punto noventa y dos de fecha siete de abril de mil novecientos noventa y dos se dirige a Interbank disponiendo que se cargue a la cuenta corriente de ELECTROCENTRO Sociedad Anónima en la fecha de su vencimiento y en cualquier caso según la estrategia financiera, refiriendo la aceptación de las letras números: ciento sesenta y un mil ciento noventa y dos, ciento sesenta y un mil trescientos noventa y dos, ciento sesenta mil quinientos noventa y dos, ciento sesenta mil seiscientos noventa y dos, ciento sesenta mil setecientos noventa y dos y ciento sesenta mil ochocientos noventa y dos. Que la adquisición de conductores de aluminio para la línea de sub transmisión de Minstambo-Queropuquio-Huaricolca y la red primera de Acobamba, Huasahuasi, ampliación del Casco Urbano de Tarma, Acobamba, Huasahuasi, Junín, según el plan operativo de mil novecientos noventa y dos no tenían primera prioridad así como la segunda obra no estaba considerada en dicho plano con el respectivo presupuesto; de esta manera dicha adquisición de conductores de aluminio para estas obras, se efectuaron con recursos propios de la empresa atentando su economía y financiamiento, siendo los responsables administrativos y pecuniarios,

y por ende penales de este festín doloso por la manifiesta irregularidad anotada: Luis Sánchez Meza Gerente Penal y bachiller César Chávez Retamozo jefe encargado del departamento de proyectos y obras. Que, se ha determinado también la sobrevaluación de los bienes ascendentes a ciento cincuenta mil cuatrocientos cuarenta y uno dólares con cero seis centavos de dólares, en el proceso de adquisición ya señalando afectando en la Gerencia zonal Cáceres Centro, determinándose también la responsabilidad de esta misma naturaleza en los funcionarios y servidores antes señalados. Que, en cuanto concierne a la Gerencia Zonal de Ayacucho en el proceso de adquisición de servicio no personal par reparar transformadores, también se denuncia un cúmulo de irregularidades manifiestas de carácter doloso, y par establecer con criterio técnico las responsabilidades provenientes de este proceso de adquisición, también el Directorio en sesión extraordinaria número cero cero del treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y dos encarga a la Oficina de Auditoría evaluar los hechos, cuyo informe final aparece en autos de fojas cincuenta y siete a ochenta y nueve, de donde se desprende los siguientes hechos comprobados. El quince de enero de mil novecientos noventa y dos el encargado de la Gerencia Zonal de Ayacucho Carlos Castañeda Esquen y el Jefe de la Unidad Operativa Luis Bañón Pardo, solicitan la reparación de un conjunto de transformadores, mediante orden de pedido número AA punto cero cero seis guión noventa y dos elaborado en Ayacucho, y luego en otro orden de pedido con la misma numeración elaborado en Huancayo, suscribiendo esta última orden además de los servidores mencionados, el jefe Administrativo Financiero de la Zonal y el Gerente General Aníbal Requena Zuasnabar. El veintidós de enero de mil novecientos noventa y dos el Ingeniero Edgardo Briceño Llactayo Jefe de la división técnica, solicita mediante documento GT punto ciento treinta y cinco raya oblicua noventa y dos se remita a Huancayo diez y ocho transformadores, esto es en base al presupuesto efectivo de mil novecientos noventa y dos. El diez y siete de febrero de mil novecientos noventa y dos mediante documento A punto cero cuarenta y ocho el Gerente General Zonal de Ayacucho Saúl Moreno, dispone que Hugo Maldonado Carrasco del área de planeamiento y control de gestión, conjuntamente con el señor Fredy Barrientos Taco del área de compras efectúan las cotizaciones en la ciudad de Lima. El diez y nueve y veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y dos las firmas Inversiones CATE Sociedad Anónima, _____y

ASEA BROWN ROVERI entregan sus propuestas a los señores Fredy Barrientos y Hugo Maldonado. El veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y dos se remite a Huancayo cinco transformadores más, mediante guía de remisión AAA punto cero uno guión noventa y dos suscrito por Saúl Moreno Romero, Guillermo y Olimpio Vargas Torre. El veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y dos se otorga la buena pro a la firma Inversiones CATE Sociedad Anónima, según cuadro comparativo número cuatrocientos veintitrés, el cual fue suscrito por Luis Bañón Pardo Jefe de la Unidad Operativa, Fredy Barrientos Taco encargado del área de compras, Olimpio Vargas Torre Jefe Administrativo Financiero y Carlos Castañeda Requén (encargado) de la Gerencia Zonal. El veintinueve de febrero de mil novecientos noventa y dos se emite la Orden de compra número mil sesenta guión B a favor de Inversiones CATE Sociedad Anónima por veintiún mil veintisiete dólares con sesenta centavos de dólares, suscrito por encargo de la gerencia zonal (Carlos Castañeda Requén) Jefe Administrativo Financiero Olimpio Vargas Torre y Fredy Barrientos Taco. Con posterioridad, esto es el cuatro de marzo de mil novecientos noventa y dos el Gerente de Venta de Inversiones CATE Señor Carlos Crisóstomo, mediante documento sin número remite a ELECTROCENTRO Huancayo las letras de cambio de garantía por cinco mil novecientos dólares con vencimiento dos de marzo de mil novecientos noventa y dos y veintiún mil veintisiete dólares con sesenta centavos de dólares con vencimiento dos de marzo de mil novecientos noventa y dos, referidos a las órdenes de compra mil cuarenta y uno guión B noventa y dos y mil sesenta guión noventa y dos, respectivamente. El veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y dos Contador Público colegiado Olimpio Vargas Torre Jefe Administrativo Financiero de la Zonal de Ayacucho, mediante oficio cero veintisiete guión noventa y dos hace llegar a Inversiones CATE Sociedad Anónima dos letras de cambio a favor de dicha empresa con vencimiento a treinta y sesenta días visto, también por los importes de cinco mil novecientos dólares y veintiún mil veintisiete dólares con sesenta centavos de dólares, respectivamente. Posteriormente la orden de compra número mil sesenta guión L guión noventa y dos fue anulada. El quince de abril de mil novecientos noventa y dos el Jefe de la Unidad Operativa de Ayacucho Ingeniero Luis Redón Pardo y el encargado de la Jefatura del ——— punto ——— de Ayacucho, solicitan la reparación de un lote de transformadores hasta una potencia de mil quinientos guión ———*, en primera instancia

mediante orden de pedido AAA punto treinta y ocho guión noventa y dos elaborado en Ayacucho y luego en otra orden de pedido con la misma numeración elaborado en Huancayo, suscrito esta última orden, además de los servidores referidos, por el Ingeniero Saúl Moreno Venero Gerente zonal de Ayacucho y el Ingeniero Anibal Requena Zuasnabar Gerente General de ELECTROCENTRO Sociedad Anónima. El catorce de abril de mil novecientos noventa y dos mediante guía AAA cero dos guión noventa y dos se remite a los almacenes de la Empresa, trentiún transformadores, suscrito por Carlos Castañeda Requén Gerente Zonal de Ayacucho, Guillermo Huamán Jefe del Departamento de distribución, y Olimpio Vargas Torre Jefe Administrativo financiero. El dos de mayo de mil novecientos noventa y dos se elabora nueve cotizaciones número AAA guión treinta y ocho a las firmas TEISA, ————— Ingenieros, —————, —————, ————— e Inversiones CATE Sociedad Anónima. Que, el proceso de obtención de servicio de reparación de transformadores presenta las siguientes deficiencias de control interno: a) No, se consignó las especificaciones técnicas pertinentes en la orden de pedidos número AA guión cero seis guión noventa y dos del quince de enero de mil novecientos noventa y dos, sólo se consigna en forma genérica la reparación requerida, no se incluyó el sustento técnico pertinente, así como las fichas de evaluación técnica de cada transformador, que permite a los proveedores elaborar su cotización en base a esa necesidad; b) Esta orden de pedido no fue visada por el área solicitante y su anulación fue inadecuada así como indebida la emisión de una nueva orden, suscrita por el gerente general hoy acusado Aníbal Requena Zuasnabar en la ciudad de Huancayo, más aún si se tiene en cuenta que ésta última orden de pedido no ha sido visado por el área solicitante; c) Las cotizaciones han sido efectuadas por personal ajeno al área de compras y las solicitudes elaboradas carecen de información técnica necesaria, persona extraña al área pertinente son Hugo Maldonado y Fredy Barrientos, hecho que implicó que la solicitud de cotización número cero cuarenta y tres del siete fe febrero de mil novecientos noventa y dos carecen de especificaciones técnicas en el servicio requerido así como la omisión de datos como: Razón Social y dirección del proveedor, fecha de cierre y emisión de la solicitud, requisitos obligatorios en toda cotización; d) no se cumplió con indicar si la Empresa proveedora Inversiones CATE Sociedad Anónima, contaba con taller adecuado par la reparación de transformadores, así mismo las direcciones consignadas en la comuni-

cación y cotización, no existía y permanecía cerradas hace un año y mas de tres meses respectivamente, no lográndose ubicar el taller de reparaciones. Que, dentro de las deficiencias de control técnico previo relacionados con el proceso de obtención de servicio de reparación de transformadores se advierte lo siguiente: A) Se ha comprobado que no existe documento de traslado de los transformadores del departamento de distribución a los almacenes; B) No se efectúa una evaluación técnica de los transformadores para determinar trabajos de reparación, los cuales han contribuido a la irregular formulación de órdenes de pedido y tratamiento de los motivos de la empresa, incumpléndose las normas técnicas y administrativas; y, C) Falta de equipamiento par el correcto cumplimiento de los trabajos de operación y mantenimiento preventivo de transformadores. Que, la propuesta optada por Inversiones CATE Sociedad Anónima no era técnica ni económicamente la más conveniente par la empresa agraviada, por haberse obviado la evaluación previa del estado de cada transformador, realizar el inventario, las características técnicas de cada transformador y el detalle de trabajo de reparación por realizar, y bajo estos aspectos, la mejor oferta representaba la ofrecida por DELGROSA, según informe de auditoría. Que, en el colmo de la festinación de trámites e irregularidad que linda en lo delictivo, es la cancelación de la letra de cambio número cero cero uno guión noventa y dos por la suma de veintiún mil doscientos sesenta dólares con veintiún centavos de dólares americanos a favor de Inversiones CATE Sociedad Anónima, a pesar de haberse anulado la orden de compra correspondiente y no haberse obtenido ningún servicio de dicha firma, patentizándose de esta manera un perjuicio económico a la empresa agraviada. Que, el cobro de la letra en mención por parte de Inversiones CATE Sociedad Anónima se produjo mediante cargo en la cuenta corriente número cero treinta y uno mil setecientos noventa y seis guión cero guión veintiocho (cuanta de explotación), del Banco de Crédito Sucursal Huancayo, el día doce de mayo de mil novecientos noventa y dos, a pesar que la orden de compra número mil sesenta guión L guión noventa y dos fue anulada el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y dos, y paso no haberse obtenido ningún servicio de dicha proveedora; así mismo el referido Banco ha debitado adicionalmente en la misma cuenta la suma de doscientos treinta y uno dólares con sesenta y uno centavos de dólares de gastos financieros (intereses y comisiones) al haberse vencido la indicada letra el dos de mayo de mil novecientos noventa y dos. Que, el contador general

Contador Público colegiado José ——— Aquino mediante documento CFC punto ciento treinta y nueve guión noventa y dos del veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y dos elaboró las directivas financieras para el tratamiento de aceptación de letras por pagar, el cual fue remitido a las zonales: Unidades operativas y división financiera; esta directiva establece entre otras que las personas autorizadas para aceptar letras de cambio son: El Gerente General y el Jefe de la División Financiera; así mismo se dispone que previamente a la aceptación de letras de cambio, las operaciones deben estar sustentadas por la factura y guía de remisión, nota de ingreso a almacén, orden de compra y número de registro de proveedores, es decir deben contener la documentación que sustenta la recepción del bien o servicio; así mismo refiriéndose a los anticipos que se otorgan a los proveedores se establece que obligatoriamente debe exigirse la carta fianza correspondiente; además cabe mencionar que la política financiera establecía que la división financiera, transfiere fondos a las gerencias zonales para que cancelen las compras de suministros y servicios, dichos fondos debieron ser considerados en los respectivos presupuestos mensuales de caja. Que, no obstante la claridad de las normas y directivas citadas ni el Gerente General, acusado Aníbal Requena Zuasnabar, ni el Jefe de la División Financiera, Iván Traverso Redón, ni el Contador General José Fiori Aquino, tampoco el Jefe de Administración y Finanzas Olimpio Vargas Torre cumplieron dichas disposiciones; por el contrario las letras pertinentes fueron aceptadas y entregadas al proveedor sin previamente verificar si reúne documentación sustentatoria suficiente, pertinente y competente que acredite la recepción del servicio requerido, puesto de que la orden de compra no especifica ni siquiera la forma de pago, más las deficiencias de control ya anotadas como es el hecho de que no se tomó ninguna acción a fin de que recuperar las letras aceptadas luego de la anulación de orden de compra; así mismo no se controló correctamente las letras por pagar, permitiendo al proveedor cobrar indebidamente a pesar de no haber entregado el servicio requerido, a sabiendas de que la orden de compra fue anulada. Que, como se desprende de autos en forma elocuente el funcionario autorizado para aceptar las letras fueron el acusado Aníbal Requena Zuasnabar e Iván Traverso ———, quienes también ordenaron la cancelación indebida de la letra en referencia al Banco citado, concretamente se pudo verificar si la auditoría interna de quién autorizó al Banco de Crédito el pago de la letra de cambio en cuestión

mediante carta sin número de fecha veintidós de junio de mil novecientos noventa y dos fue el Gerente General acusado Aníbal Requena Zuasnabar mediante documento punto mil doscientos setenta y tres guión noventa y dos del primero de abril de mil novecientos noventa y dos informando al Banco de Crédito Sucursal Huancayo la aceptación de las letras a los proveedores e indicó se sirvan cargar en la cuenta corriente que la empresa mantenía en el Banco en la fecha de su vencimiento; al respecto el Banco informó que el contador público colegiado José Fiori Aquino, mediante documento número – punto ciento veintiocho guión noventa y dos del quince de abril de mil novecientos noventa y dos dirigido a Javier Mesías quién manifestó que la letra de cambio número cero cero uno por veintiún mil veintisiete dólares con sesenta centavos de dólares se encuentra registrada y aceptada por ——— Centro Sociedad Anónima a favor del proveedor ——— Sociedad Anónima por lo que el Banco de Crédito en base a esto, procedió a debitar en la cuenta corriente de la Empresa agraviada. La responsabilidad administrativa y ——— también ——— sobre el acusado Olimpo Vargas Torre Jefe administrativo Financiero de la Zonal de Ayacucho a esa fecha, por no verificar que la documentación adjunta a la letra por aceptar son la adecuada, por cuanto la documentación ——— para su revisión no acreditaba la recepción del servicio según normas establecidas; así mismo por no cerciorarse que la orden de compra especificaba o no la forma de pago; y por no informar a la sede en forma oportuna que el proveedor no devolvía la letra aceptada a fin de tomar las acciones correctivas oportunamente. Que efectuando la valoración de las demás pruebas incorporadas legítimamente al proceso, además de los informes de auditoría ya citados y sus respectivos anexos corrientes de fojas treinta y ocho a cincuenta y seis referentes a las diversas órdenes de compra ya analizadas, así como los anexos corrientes de fojas noventa a ciento diez y siete así como los documentos corrientes de fojas ciento veinte a trescientos cuarenta y tres, corroboran de modo elocuente lo que se tiene glosado; del mismo modo los documentos corrientes de fojas trescientos setenta y seis a trescientos noventa y dos, del mismo modo los documentos corrientes de fojas trescientos noventa y seis a cuatrocientos treinta y siete, así como los documentos de fojas cuatrocientos setenta y cuatro a quinientos cincuenta y seis, y los documentos de fojas quinientos sesenta a seiscientos treinta y cinco, así como los documentos de fojas seiscientos setenta y siete a setecientos cuarenta y cuatro, también los

documentos de fojas setecientos ochenta y uno a ochocientos uno, los documentos de proveedores de fojas ochocientos veintinueve a ochocientos treinta y cinco. Que, otras pruebas de cargo que merecen ser analizadas detenidamente son el peritaje judicial técnico corrientes de fojas ochocientos ochenta y uno a novecientos siete, elaborados por los señores peritos ingenieros Alvaro Lionel Ponce Salas y José Antonio Echevarría Ramírez, los cuales fueron debidamente ratificados y examinados durante el juicio oral, en cuyas conclusiones, que es la parte medular de este dictamen pericial precisa en el punto g) que «el conductor de diez y seis milímetros cuadrados con un treinta y seis por ciento menos de material de aleación de aluminio que el de veinticinco milímetros cuadrados, no puede tener el mismo precio; lo cual indicaría que está sobrevaluado»; al examinado sobre esta conclusión los señores peritos en referencia, durante el juicio oral, luego de ratificarse en todas las conclusiones, explicó a la Sala que si bien en el día y hora en que fue examinado en la audiencia no cuentan a la mano con los documentos sustentatorios, empero en la fecha de emisión del dictamen pericial (veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y dos) si contaba con la correspondiente documentación que sustenta dicha conclusión; de la misma manera en la conclusión h) donde afirma que «los precios de los conductores AASC a la misma fecha de la compra. El conductor de cobre; que es de mejor calidad eléctrica y de mayor precio que el de aleación de aluminio; con una conductividad de noventa y seis punto diez y seis por ciento contra veinticinco punto cinco por ciento; estuvo costando más caro que el primero, lo cual indicaría que hubo sobrevaluación»; conclusiones de los que se puede ——— que en la adquisición de los conductores de aluminio por la Gerencia Zonal Centro con sede en la ciudad de Tarma, se pagó un precio sobrevaluado, corrobora lo glosado el cuadro comparativo de cotización de precios de proveedores del informe de auditoría interna de fojas novecientos doce y novecientos trece. Que, del mismo modo el informe pericial contable corrientes de fojas novecientos quince a novecientos veintiocho, emitido por los señores peritos contadores públicos colegiados Marcial Ojeda Sánchez y Maximiliano Vila Poma, debidamente ratificados y examinados dichos peritos durante el juicio oral, ——— que acrediten fehacientemente tanto la existencia de los delitos materia de juzgamiento y la responsabilidad penal de los acusados Aníbal Requena Zuasnabar, Iván ———y Olimpio Vargas Torre, por cuanto se sostiene que en el proceso de adquisición de

servicios no personales para la reparación de transformadores en la Gerencia Zonal de Ayacucho, «la forma de financiamiento con carácter de pago al contado por adelantado han sido cancelado con la aceptación de la letra de cambio número cero cero uno guión noventa y dos por US veintiún mil veintisiete dólares con sesenta centavos de dólares, procedimiento financiero llevado a cabo en la ciudad de Huancayo, sede central ———Centro Sociedad Anónima cuyo título valor que constituye representación patrimonial ha sido aceptado por el Gerente Ingeniero Aníbal Requena Zuasnabar y el Jefe de División Financiera Ingeniero Iván Traverso —, con fecha de aceptación tres de marzo de mil novecientos noventa y dos con vencimiento dos de mayo de mil novecientos noventa y dos (sesenta días) ; habiéndose evidenciado que la letra de cambio aceptado ha sido entregado a la firma adjudicatoria con oficio número cero veintisiete guión noventa y dos del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y dos procedente de la Zonal de Ayacucho firmado por el Colegiado público de Contadores Olimpio Vargas Torre (fojas quinientos veintitrés), mientras tanto, se advierte que la Firma Inversiones—— Sociedad Anónima a su vez entrega la letra de cambio número cero veinticinco guión noventa y dos debidamente aceptado por su representante en calidad de garantía» por el mismo importe del contrato» ; así se afirma categóricamente en el punto tres punto dos de las conclusiones; así mismo se concluyó categóricamente en el numeral cinco que el Ingeniero Aníbal Requena Zuasnabar Gerente General de entonces tiene responsabilidad por haber tomado parte indebidamente en el fraccionamiento de las once órdenes de pedido y once órdenes de compra sin formar parte como miembro del comité de adquisiciones, en el proceso de adquisición de conductores de aluminio por US doscientos noventa mil quinientos diez dólares con sesenta y cuatro centavos de dólares en la gerencia zonal Cáceres Centro de Tarma; también en el punto seis de las conclusiones se afirma de modo terminante que en la financiación y cancelación de la adquisición a la firma — Sociedad Anónima han sido ejecutados con intervención del Ingeniero Aníbal Requena Zuasnabar Gerente General, Ingeniero Luis Sánchez Meza Gerente Zonal Cáceres Centro e Ingeniero Iván Traverso Redón Jefe Administrativo y Finanzas, quienes alternativamente han intervenido en la aceptación y autorización de las letras de cambio por un monto de US doscientos noventa mil quinientos diez dólares con sesenta y cuatro centavos de dólares, y así como su negociación en las entidades financieras, cuyas conductas

han permitido la materialización de la compra con las irregularidades e infracciones señaladas en las conclusiones uno y dos. Que, como se advierte en autos fundamentalmente de las pruebas periciales anteriormente analizadas no se encuentran debidamente acreditadas la responsabilidad penal de los acusados Luis Bañón Pardo, Carlos Castañeda Esqén y Fredy Barrientos Taco, en todo caso surge duda razonable sobre su participación en el delito materia de juzgamiento por lo que cabe absolverlo en aplicación del principio universal del indubio reo receptado por el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. Que, las afirmaciones de negativa sobre su responsabilidad de los acusados Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Iván Augusto Traverso —, César Chávez Retamozo y Olimpio Vargas Torre, son simples coartadas, que deben tomarse en cuenta como meros argumentos de defensa que no enervan lo que se tiene glosado. Que, el comportamiento de los acusados Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Iván Augusto Traverso —, César Sanchez Retamozo y Olimpio Vargas Torre se adecúa el tipo penal descrito por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal bajo — de colusión impropia, por el siguiente análisis típico; en el ámbito de la tipicidad objetiva la conducta de dichos acusados, en su condición de funcionario o servidor público, aprovechando su intervención en los procesos de adquisición de bienes y servicios que han realizado tanto la gerencia zonal centro como la gerencia zonal Ayacucho, en atención a sus cargos o comisión especial, han defraudado a la Empresa Electro Centro Sociedad Anónima, que es una empresa de economía mixta, concertando con los proveedores — Sociedad Anónima y — Sociedad Anónima convenios, hecho en forma fraudulenta y secreta con el objeto de engañar o perjudicar a la empresa agraviada; en el ámbito de la tipicidad subjetiva, dichos acusados han actuado en forma — y dolosamente, esto es con conciencia y voluntad de participar en dicho convenio para defraudar la entidad agraviada, aprovechando el cargo que desempeñaban en su condición de funcionario o servidor público. Que, en estos comportamientos delictivos, no concurren ninguna causa de justificación en ningún ámbito del derecho, por el contrario lesionan el bien jurídico tutelado por la norma penal, cual en la actuación conforme al deber por parte de los funcionarios o servidores públicos, quebrantando especial deberes que en profesión y oficio le informan y por lo tanto, no han

actuado conforme al deber impuesto por la Empresa agraviada, lesionando al deber del cargo y la imagen del aparato administrativo de dicha entidad, por lo que la conducta deviene en antijurídica. Como puntualiza magistralmente el insigne penalista español Jacobo López Barja de Quiroga «la infracción del deber por parte del funcionario no puede dejar— tenida en cuenta, de manera que el bien jurídico protegido debe ser examinado desde una doble perspectiva; por un lado se trata del ejercicio de una función pública de acuerdo al deber, pero además, del interés del Estado en la imagen de un aparato administrativo adecuado a los principios del Estado de Derecho o de las instituciones de la delegación estatal o de los principios de un Estado de Derecho en el ejercicio del servicio público. Que, esta conducta típica y antijurídica le es atribuible a los acusados a título de responsabilidad subjetiva, debido a su capacidad penal e imputabilidad, y porque han actuado con conocimiento de la antijuricidad de su acto y porque le era exigible otro comportamiento conforme a derecho, por lo que resultan culpables, debiendo ser pasibles por ende de una sanción penal. Que, las excepciones de naturaleza de acción formulada por el acusado Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Olimpio Vargas Torre, Alberto Esequiel Soto Montero, Javier Eduardo Cateriano Alzamora, Carlos Castañeda Esquén y César Chávez Retamoso, con el fundamento de que a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política, no tienen la condición de funcionario o servidor público, en virtud de lo establecido por el artículo cuarenta de la Carta Magna, y respaldado en la Ejecutoria Suprema del doce de agosto de mil novecientos noventa y cuatro carece de respaldo doctrinario y asidero legal, por cuanto a la — de la doctrina penal moderna y contemporánea, en materia de delitos cometidos por funcionarios públicos el Derecho Penal y nuestra dogmática penal vigente ha construido su propio concepto de funcionario público, concretamente desde la puesta en vigencia del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, cuando en su artículo cuatrocientos veinticinco trata de construir un concepto de funcionario público o servidor público para los efectos penales, por lo que desde el primer momento debe subrayarse que esta definición es sólo a efectos penales, dejando intacto como aclara magistralmente el insigne penalista Francisco Muñoz Conde el concepto de funcionario que da el Derecho administrativo (en este mismo sentido Jacobo López Barja de Quiroga, cuando asevera que la doctrina está conforme con la legislación penal vigente, y no son coincidentes con los que maneja otra

rama de ordenamiento jurídico, principalmente con los que se encuentran establecidos en el ámbito del Derecho Administrativo, sino que por el contrario, en el ámbito penal se utiliza el termino en sentido mucho más amplio). Que, lo establecido por la Ejecutoria Suprema de fecha — agosto de mil novecientos noventa y cuatro en el expediente mil seiscientos ochenta y ocho guión noventa y cuatro proveniente de la Corte Superior de Justicia de Lima contiene una equivocada interpretación sobre el artículo cuarenta de la Carta Magna al sostener «que la Constitución vigente en su artículo cuarenta segundo párrafo, al establecer que no están comprendidos en la función pública los trabajadores de la empresa del Estado o de sociedad de economía mixta, con lo cual dice se abroga el inciso tercero) del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, que establecía como funcionario o servidor público a los de empresas del Estado o sociedad de economía mixta y de organismos sostenidos por el Estado, realmente ha suscitado una descriminalización vía administración de justicia penal de casi todos los delitos contra la administración pública, cometidos por funcionarios o servidores públicos, dejando prácticamente en la impunidad muchos delitos de esta naturaleza que revisten suma gravedad como es el caso de estos, lo cual se contrapone abiertamente. Con la política criminal que en estos momentos se propicia en el país, cual es la de combatir con severidad. Criminalidad de corrupción, que corroen y socavan drásticamente el Estado de derecho. Que, la ejecutoria en mención aún no reúne el requisito de consolidación, mediante reiteración y uniformidad, por lo que no crear aún doctrina ——— nacional, por lo que no es vinculante ni criterio a seguir dentro de la administración de justicia penal peruana. Que, el artículo cuarenta de la — Constitución, definitivamente no tiene un contenido penal, sino valido para los fines estrictamente laborales y administrativos; en tal virtud el concepto penal introducido por el artículo cuatrocientos veinticinco del Código Penal, se encuentra plenamente vigente, en concreto se consideran funcionarios o servidores públicos para los efectos penales los que trabajan en la empresa del Estado o sociedades de economía mixta y de organismos sostenidos por el Estado, más aún si se tiene en cuenta que en el caso autos forma parte del tipo objetivo, en el circulo de sujetos activos se exige que éstos tengan calidad de funcionarios o servidores públicos. Que, las excepciones pueden deducir en cualquier estado del proceso empero, la excepción de naturaleza de acción según la letra y

el espíritu del artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, procede cuando el hecho denunciado no constituye delito y no es justiciable penalmente; que en el caso de autos los hechos denunciados configuran el tipo penal de concusión impropia previstos y penado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal y por ende es justiciable penalmente, por lo que debe desestimarse las excepciones formuladas en este sentido. Que, respecto de la excepción de prescripción de la acción, como argumento de defensa ha formulado la abogada defensora del acusado Henry Eduardo Cateriano Alzamora, y que es aplicable a su co-acusado Percy Ricardo Cateriano Alzamora por estar incurso ambos según acusación Fiscal de fojas dos mil quinientos diez y siete en el inciso tercero del artículo doscientos cuarenta y uno, que configura el delito de abuso de poder económico, en su modalidad específica de fraude en licitaciones y concursos públicos, debe ser amparado, teniendo en consideración que el tipo penal en mención en su extremo máximo está sancionado con no mayor de tres años de pena privativa de libertad, y habiéndose precedido dicho evento delictivo en el mes de marzo de mil novecientos noventa y dos a la fecha han transcurrido cuatro años con ocho meses, sobrepasando el tiempo de la prescripción, en tal virtud debe ampararse dicha excepción de oficio. Que, para la determinación y cuantificación judicial de la pena deben observarse lo dispuesto por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, que establecen los criterios de fundamentación y determinación de la pena y en el presente caso deben considerarse los intereses de la víctima, por constituir una empresa de economía mixta donde existen caudales del Estado que deben protegerse relacionado al cumplimiento de los deberes del cargo que se han infringido así mismo debe tomarse en cuenta la naturaleza de la acción que revisten gravedad; los medios subrepticios empleados; la importancia de los deberes infringidos; la extensión del daño causado; los móviles lucrativos y fines egoístas; la pluralidad de agentes; su grado de cultura superior, todos como circunstancias agravantes genéricas respecto de los acusados Aníbal Requena Zuasnabar e Iván Traverso Redón, por haber ocupado los más altos cargos en la empresa agraviada, y no obstante incumplieron dolosamente sus deberes del cargo empañando la imagen institucional y socabando los principios de un Estado de derecho, en tanto que los acusados Olimpio Vargas Torre y César Chávez Retamozo debe tenerse en cuenta la ————— de sus cargos para una menor punibilidad. Por*estos fundamentos, de

conformidad en parte con la acusación Fiscal en aplicación a lo estipulado por los artículos doce, veintiocho, veintinueve, noventa y dos, noventa y tres y trescientos ochenta y dos del Código Penal concordante con los artículos cinco, doscientos ochentitrés, doscientos ochenta y cuatro, y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia que la ley autoriza, la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, administrando justicia a nombre de la Nación: **FALLA: CONDENANDO** a los acusados —————Anibal Requena Zuasnabar, Ivan Augusto Traverso Redon, César Chávez Retamozo y Olimpio Vargas Torres, cuyas generales de ley corren en autos, como autores del delito de concusión impropia, en agravio de ELECTROCENTRO Sociedad Anónima; **IMPONIÉNDOLES** el primero y segundo de los citados cuatro años de pena privativa de libertad efectiva que con el descuento de carcelería que ha sufrido el primero de los sentenciados, desde el veintidós de mayo en curso, conforme es de verse del oficio de fojas dos mil setecientos cuarenta y cuatro el tres de junio del mismo año, cumplirá el veintinueve de noviembre del año dos mil; y respecto del segundo de los sentenciados, desde la fecha de su intervención el día de hoy, vencerá el once de diciembre del año dos mil; y en cuanto corresponde al tercero y cuarto sentenciado se le **IMPONE** tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende, bajo las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de frecuentar a lugares de dudosa reputación y de expendio de bebidas alcohólicas; b) No ausentarse del lugar de su residencia sin previo aviso al Juez de la causa; c) Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado cada treinta días para informar y justificar sus actividades; d) No cometer nuevo delito y reparar los daños ocasionados por el delito, todo bajo apercibimiento de revocarse la suspensión de la ejecución de la pena; **FIJARON** como plazo de suspensión en dos años; así mismo **FIJARON** como monto de la reparación civil en la suma de quinientos mil Nuevos Soles que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria, con sus bienes propios y libres, en vía de ejecución de sentencia, a favor de la Empresa agraviada; **MANDARON** se remitan el boletín de testimonio de condena para su inscripción en el Registro Judicial de Condenas, y los autos al Juzgado de origen para la efectivización de la reparación civil y fecha los devuelva para su archivamiento definitivo en Secretaría. **ABSOLVIERON** de la acusación Fiscal a Luis Bañón Pardo, Carlos Castañeda Esquen y Fredy Barrientos Taco, por el delito

de concusión defraudación, en agravio de Electrocentro Sociedad Anónima; y consentida y/o ejecutoriada con la presente sentencia en el extremo absolutorio se anulen los antecedentes policiales y judiciales de los absueltos, debiéndose para tal efecto cursarse los oficios respectivos a las entidades señaladas por ley. Declararon **INFUNDADAS** las excepciones de Naturaleza de Acción deducidas por los acusados ————— Aníbal Requena Zuasnabar, Javier Cateriano Alzamora, Alberto Soto Montero, Olimpio Vargas Torre, Carlos Castañeda Esquen y César Chávez Retamozo, en la instrucción de su propósito, debiendo sujetarse a las resultas y contenido de la presente sentencia. Declararon **FUNDADA** de oficio la excepción de prescripción de la acción penal deducida como argumento de defensa a favor de los acusados Henry Estuardo Cateriano Alzamora y Percy Ricardo Cateriano Alzamora; por delito de abuso de poder económico, en su modalidad de fraude en licitaciones y concursos públicos; en consecuencia, se declara fenecido el proceso en este extremo; mandándose archivar definitiva la causa siempre en este aspecto; y consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia se anulen los antecedentes policiales y judiciales de estos últimos encausados, debiendo cursar los respectivos oficios a las entidades señaladas por ley. **RESERVARON** el juzgamiento a los acusados Alberto Ezequiel Soto Montero, Luis Ubidio Sánchez Meza, Pablo Nicolás León Vargas y Javier Eduardo Cateriano Alzamora, a quienes se les declara reos contumaces, debiéndose girar las órdenes de captura y traslación a la cárcel pública de esta ciudad en forma periódica a nivel nacional; **DISPUSIERON** el internamiento inmediato de los sentenciados a pena efectiva: Marino Aníbal Requena Zuasnabar e Iván Traverso Redón, cursándose oficio para tal fin.

Srs.

INFANTES V.

MUNIVE O.. (DD.)

PIMENTEL Z.

1va.

SUMILLA:

El artículo 40 de la Constitución, en lo concerniente a los trabajadores de Empresas del Estado o sociedades de economía mixta, se aplica únicamente

para efectos administrativos o laborales; y no deroga el artículo 425 del Código Penal.

No puede considerarse como partícipe del delito (cómplice) concusión al inculcado al tener la condición que requiere la ley penal (funcionario público), al ser funcionarios de empresas privadas. Pero en tanto colaboraron con el delito de concusión mediante sus empresas, si son responsables del delito de estafa.

EXPEDIENTE N° 394-92

Corte Superior de Justicia de Junín

C.S. N 344-97

Dictamen N 1074-97-MP-FN-2da. FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL SE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Viene, vía Recurso de Nulidad interpuesto por Marino Aníbal Requena Zuasnabar e Ivan Traverso Bedón y por la Parte civil, la Sentencia de fs. 3366 y s.s., su fecha 12 de Diciembre de 1996, que Falla: Condenando a Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Ivan Augusto Traverso Bedón, Cesar Chávez Retamozo y Olimpo Vargas Torres, como autores del delito de Concusión Impropia en agravio de Electro Centro S.A.; imponiéndoles al primero y segundo de los nombrados cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, y a los dos últimos, tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución; fijaron en S/. 500,000 Nuevos Soles el monto por concepto de Reparación Civil. Asimismo, Absolvieron de la acusación Fiscal por delito de Concusión a Luis Bañon Pardo, Carlos Castañeda Esquen y Fredy Barrientos Taco, Igualmente declararon Infundada la excepción de Naturaleza de Acción deducidas por los acusados Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Javier Caterinao Alzamora, Alberto Soto Montero, Olimpo Vargas Torre, Carlos Castañeda Esquen y Cesar Chávez Retamozo; y Fundada la Excepción de Prescripción planteada por Henry Cateriano Alzamora y Percy Ricardo Cateriano Alzamora por el delito de Abuso de Poder Económico-Freude en Licitaciones y Concursos

Públicos – Reservaron el Juzgamiento de Alberto Ezequiel Soto Montero, Luis Ubidio Sánchez Meza, Pablo Nicolas León Vargas y Javier Eduardo Cateriano Alzamora.

De la revisión de los actuados fluye a fs. 9 y s.s., el Examen Especial relacionado a la «Adquisición de Conductores» – Gerencia Zonal Cáceres Centro, practicado por la Oficina de Auditoría de la Empresa agraviada, del que se desprende que fueron adquiridos por dicha Gerencia Zonal 183 Km. De conductores de aluminio por el monto de \$ 290,510.64 dólares americanos, incumpléndose con la Ley Anual de Presupuesto de 1992 y del Reglamento Unico de Adquisiciones, al no haberse efectuado la adquisición bajo la modalidad de Licitación Pública, dado el monto total de la adquisición, haber permitido el fraccionamiento de la compra de dichos conductores, que los gastos incurridos estaban considerados como segunda prioridad en el Plan Operativo de 1992 y no se contaba con el financiamiento correspondiente; determinándose que estas irregularidades permitieron una sobrevaluación de bienes adquiridos ascendente a la suma de \$ 159,441.06 dólares americanos al incumplirse con los controles internos existentes en la Empresa sobrevaluación detectada al realizarse la verificación de precios en el mercado de los conductores adquiridos, se comprobó una sustancial diferencia de cuatro veces entre los precios pagados a la firma Mubar y los precios verificados; encontrándose responsabilidad a los servidores y funcionarios que intervinieron: Alberto Soto Moreno, Luis Sánchez Meza y Cesar Chávez Retamozo, componentes del Comité de Adquisiciones que permitieron la adquisición directa; y Marino Aníbal Requena Zuasnabar e Ivan Augusto Traverso Bedón, quienes en su calidad de Gerente General y Jefe de la División Financiera, respectivamente; autorizaron y suscribieron siete letras de cambio giradas para el pago de los conductores adquiridos y autorizaron el fraccionamiento de la compra de los mismos.

En este Examen Especial también se determinó irregularidades en los proveedores intervinientes: Inversiones CATE S.A. e Inversiones Percal por sus representantes parientes consanguíneos, vulnerándose con ello la reserva que debe existir en las cotizaciones ofertadas.

Asimismo, a fs. 57 y s.s., corre el Examen Especial referente a la Reparación de Transformadores de la Gerencia Zonal de Ayacucho,

evidenciándose irregularidades en el proceso de obtención del servicio de reparación de 18 transformadores en la zonal mencionada, tales como: las cotizaciones fueron efectuadas por personal ajeno al Area de Compra, careciendo las mismas de información técnica necesaria; asimismo, no se cumplió con verificar que la empresa CATE S.A. ganadora de la convocatoria, contara con un Taller adecuado, elección que además no resultó la más adecuada ni técnica ni económicamente, representando su cotización una suma mayor en \$ 1,399.48 dólares americanos, a la presentada por otro pastor. Asimismo, se verificó la cancelación de la Letra de Cambio por el monto de \$ 21,260.21 dólares americanos, a favor de dicha firma, a pesar de que se había anulado la orden de compra correspondiente y no haberse obtenido ningún servicio de la misma; encontrándose responsabilidad en Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Carlos Castañeda, Luis Bañón Pardo, Olimpo Vargas Torre, Fredy Barrientos Taco, Ivan Traverso Bedón; Hugo Maldonado Carrasco, Saul Moreno Romero, Guillermo Huamán, y José Fiori Aquino.

Mediante Auto de fs. 441 se abre Instrucción contra los servidores y funcionarios antes mencionados, por los delitos de Concusión y Peculado y Contra Javier Cateriano Alzamora, Gerente de Investigaciones CATE S.A. por el delito de Estafa; Auto que fue ampliado a fs. 1943, a fin de abrir instrucción contra Pablo Nicolás León Vargas por delito de Concusión en calidad de cómplice primario y contra Percy Ricardo Cateriano Alzamora y Henry Stuardo Cateriano Alzamora por el delito de abuso de poder económico y a fs.2093, a fin de comprender en la instrucción a Olimpo Vargas Torre, Aurelio Varillas Gallardo y Luis Bañón Pardo por delito de concusión.

Por Auto de fs. 2606, se declara Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra Requena Zuasnabar, Traverso Bedón, Soto Montero, Sánchez Meza, Chávez Retamozo, León Vargas, Bañón Pardo, Castañeda Esquen, Vargas Torre, Barrientos Taco y Javier Eduardo Cateriano Alzamora como autores del delito de Concusión; con respecto a este último, de conformidad con la Acusación Fiscal de fs. 2501; se modifica la incriminación del Auto Apertorio de fs. 441, que fue por el delito de Estafa, la que se modificó su vez por la Sala Superior por Resolución recaída en la queja de Derecho (Incidente 1337-92), por el delito de Apropiación Ilícita. Asimismo, se declara Haber Mérito para pasar a

Juicio Oral contra Percy Cateriano Alzamora Henry Stuardo Cateriano Alzamora por delito de Abuso de Poder Económico, todos en agravio de la Empresa Electro Centro S.A.; igualmente, se declara No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra los primeros nombrados por delito de Peculado y contra Fioro Aquino, Rolando Carrasco y Huamán Balbín por los delitos de Peculado y Concusión y contra Moreno Romero y Varillas Gallardo por delito de Concusión.

Analizadas las piezas procesales que conforman el presente proceso, se acredita la comisión del ilícito penal de concusión, con las pruebas aportadas que acompañaron a los Exámenes Especiales a que se ha hecho referencia, habida cuenta que tanto en las gestiones realizadas para el concurso de precios vía adjudicación directa, para la adquisición de los conductores tramitado por la Gerencia Zonal de Cáceres Centro, como en la reparación de los transformadores solicitada por la Gerencia Zonal de Ayacucho, se defraudó a la Empresa agraviada, ocasionándole un perjuicio económico del orden de \$ 159,441.06 y \$ 21,260.21. dólares americanos, respectivamente; como consecuencia de las acciones irregulares en que incurrieron los funcionarios involucrados en dichas operaciones en connivencia con las empresas postoras que obtuvieron la buena pro en los concurso de precios convocados.

Asimismo, se ha establecido la responsabilidad penal en los hechos denunciados de los acusados Requena Zuasnabar y Traverso Bedón, quienes en su calidad de Gerente General y Jefe de la División Financiera de la Empresa agraviada, respectivamente; intervinieron autorizando el fraccionamiento de la compra de los conductores de aluminio antes referidos, en transgresión con la Ley de Presupuesto de 1992; así como en la aceptación de las letras de cambio relacionadas con la adquisición de dichos conductores, algunos de las cuales se encontraban a nombre de la Empresa CATE S.A., cuando la empresa que obtuvo la buena pro fue MUBAR S.A., lo que demuestra la evidente concertación que hubo entre las empresas postoras con el primero de los nombrados, fs. 2159 y 2160; remitiendo además comunicación a los Bancos de Crédito e Interbanc autorizando cargar en cuenta corriente de la empresa agraviada, las letras en referencia, fs. 1281 y 3157; alcanzando dicha responsabilidad al acusado Chávez Retamozo en su

calidad de miembro del Comité de Adquisiciones de la Gerencia Zonal Cáceres Centro y por haber firmado órdenes de compra fraccionadas.

Igualmente, se ha determinado responsabilidad en los acusados Requena Zuasnabar y Traverso Bedón, en la contratación de servicios no personales para reparación de transformadores, quienes intervinieron en la irregular aceptación y cancelación de la letra de cambio por la suma \$ 21.027.60 dólares americanos a la que se acumuló gastos administrativos, a favor de la empresa CATE S.A. fs. 2161; sin que previamente se verificara el cumplimiento del servicio de reparación contratado; según se acredita a fs. 523; probándose además la responsabilidad incurrida por el acusado Olimpio Vargas Torre, Jefe de Administración y Finanzas, quien remite a la Empresa en mención dos letras de cambio, una por \$ 5,900 y la segunda por \$ 21,027.60, a pesar de haberse anulado la compra de servicio correspondiente y no haberse obtenido ningún servicio, y sin verificar previamente la documentación sustentatoria pertinente.

Obrando en autos como pruebas de pago el Peritaje Judicial de fs. 881 y s.s., que se pronuncia por la sobrevaluación incurrida; el Informe Pericial Cantable de fs. 915 y s.s., con el se acredita la transgresión de las normas administrativas en que incurrieron los funcionarios y servidores denunciados, así como su responsabilidad en los ilícitos materia de instrucción; corroboradas con las declaraciones de Requena Zanabria y Traverso Bedón prestadas en Audiencias de fs. 2832, 2835 y 2844.

En cuanto a los acusados Bañon Pardo, Castañeda Esquen y Barrientos Taco, se es de parecer que en autos no se ha acreditado plenamente su responsabilidad en el ilícito penal submateria, por cuanto las irregularidades incurridas en el desempeño de sus funciones son de carácter administrativos; máxime si los hechos denunciados con contenido penal fueron realizados en Huancayo, Sede Central de la Empresa agraviada, y aquellos venían desempeñando sus funciones en la Sala de Ayacucho.

De otro lado, en cuanto a la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por los acusados, la cual ha sido declarada Infundada por el Colegiado, se conceptúa que dicha declaración se encuentra arreglada a ley por cuanto, si bien el segundo párrafo del artículo 40 de la Constitución Política señala que los trabajadores de las Empresas del Estado o de sociedades de economía mixta no están comprendidos en

la función pública, dicha especificación debe entenderse como referida únicamente para los efectos administrativos o laborales; puesto que esta calificación no deroga el artículo 425 del Colegio Penal vigente, que precisa a quienes se les debe considerar como funcionarios o servidores públicos sólo para efectos de determinar la responsabilidad penal correspondiente, que se encuentra corroborada incluso por la Ley 26713, expedida últimamente, que modifica el inciso Tercero del artículo en referencia; situación en la que se encuentran los encausados comprendidos en el presente proceso, que para los efectos penales mantienen su calidad de servidores y funcionarios públicos.

En lo que se refiere a la excepción de Prescripción planteada por los acusados Henry Estuardo Cateriano Alzamora y Percy Ricardo Cateriano Alzamora por delito de Abuso de Poder Económico previsto en el artículo 241 del Código Penal vigente, el cual se encuentra penalizado con una sanción máxima de tres años de pena privativa de la libertad; atendiendo a la fecha de su comisión, Marzo de 1992, se es de parecer que ha operado la prescripción de la acción penal a favor de los recurrentes, dado el tiempo transcurrido en que se ha sobrepasado en una mitad el plazo ordinario de prescripción, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 80 y 83 del Código Sustantivo; asimismo es de advertir que con respecto al ilícito incriminado a estos procesados, se ha incurrido en error al calificarlo bajo el Nomen Juris de Abuso de Poder Económico, que sólo es una modalidad de la calificación genérica de los Delitos Contra el Orden Económico, en la que no está encuadrada la conducta ilícita de dichos procesados; por lo que es necesario modificar la tipificación del delito instruido sin que con ello se altere el principio de inmutabilidad de la imputación, toda vez que se respeta el rubro y bien jurídico afectado.

En cuanto a la calificación que se le da a los encausados Pablo Nicolás León Vargas y Javier Eduardo Cateriano Alzamora en el Auto de Enjuiciamiento de fs. 2606; contraviniendo lo prescrito por el artículo 26 del Código Penal al considerarlos como partícipes (cómplice primario) a título de extraneus del delito de concusión y por lo tanto autores de dicho ilícito penal, este Ministerio Público considera que la conducta imputada a los encausados en mención no se encuadra en el ilícito incriminado, por no reunir la condición esencial para su configuración, cual es la de ser servidor o funcionario público; por cuanto de autos se

advierte que el primero fue Gerente General de MURBAR S.A. y el segundo Gerente General de Inversiones CATE S.A., respectivamente; debiéndose modificarse dicha calificación, imputándosele a los encausados en referencia el delito de Estafa, por encuadrarse en esta figura delictiva la conducta ilícita incurrida; debiéndose declarar Haber Nulidad en el Auto de fs. 2606 en este extremo, habida cuenta que se ha reservado el juzgamiento de estos encausados. Cabe indicar que el primero de los nombrados desde el auto de apertura de Instrucción fue instruído por delito de Concusión, en cambio el segundo, inicialmente fue instruído por delito de Concusión, en cambio el segundo, inicialmente fue instruído por delito de Estafa, el que fue modificado por la Sala Penal en el incidente de queja de derecho, por el delito de Apropiación Ilícita.

En lo referente a la Sentencia venida en agrado, esta Fiscalía Suprema es de opinión que se sirva declarar Haber Nulidad en el extremo que condena a Mario Aníbal Requena Zuasnabar e Iván Augusto Traverso Bedón a cuatro años de pena privativa de la libertad y a Cesar Chávez Retamozo y Olimpo Vargas Torres a tres años de pena privativa de la libertad; y Reformándola, debe imponérseles a los dos primeros de los nombrados, ocho años de pena privativa de la libertad y a los dos últimos seis años de pena privativa de la libertad, como autores del delito de concusión Impropia; asimismo en vía de integración, se subsane el error en la tipificación del delito imputado a los procesados Henry Stuardo Cateriano Alzamora y Percy Ricardo Cateriano Alzamora por el rubro genérico de Delito Contra el Orden Económico; No Haber Nulidad en lo demás que contiene.

Lima, 27 de Febrero de 1997

Dr. JUAN EFRAIN CHIL MEZARINA
Fiscal Supremo Provisional de la
Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

SUMILLA:

La concusión es un delito especial que exige una cualidad específica al sujeto

activo, ser funcionario público, la que debe verificarse para establecer la conducta como típica.

La Constitución abroga el inciso 3 del artículo 425 del Código Penal, al establecer en su artículo 40, que no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las Empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

Sala Penal
R.N. N° 344-97

JUNIN

Lima, veintisiete de marzo de
mil novecientos noventa y ocho

VISTOS; en discordia; con lo expuesto por el señor Fiscal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO:** que, el delito de concusión previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal vigente, modificado por la Ley veintiséis mil setecientos trece, constituye un delito especial que exige una cualificación específica al sujeto activo que es la de ser funcionarios o servidores públicos, siendo dicha exigencia un aspecto del delito objetivo que necesariamente debe verificarse en el caso concreto para establecer dicha conducta como típica; que, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado se abroga el primigenio inciso tercero del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, al establecer en su artículo cuarenta, segundo párrafo, que no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las Empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, tal es así, que al promulgarse la Ley veintiséis mil setecientos trece, modificatorio del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Penal, por desarrollo constitucional se excluye de los alcances de dicho dispositivo a los ejecutivos y/o trabajadores de las Empresas del Estado o de sociedades de economía mixta; que el citado precepto constitucional establece que los ejecutivos y los trabajadores de las empresas del Estado o de Sociedades de economía mixta no ejercen función pública, teniendo en cuenta el régimen estrictamente empresarial de dichas sociedades, reguladas dentro del ámbito de las personas jurídicas de derecho privado, y que en consecuencia se

encuentran desprendidas del «**jus imperium**» propio de las entidades estatales, sin hacer alusión en absoluto que dicho dispositivo hace referencia exclusiva para los efectos administrativos ó laborales, debiéndose tener en cuenta además que, para la definición del funcionario ó servidor público resulta irrelevante cual sea el régimen laboral de los trabajadores y/o funcionarios de las entidades estatales; que; en el caso de autos, en un extremo se desprende que se incrimina a los procesados Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Ivan Augusto Traverso Bedón, Cesar Chávez Retamozo, Luis Bañon, Cesar Chávez Retamozo, Luis Bañon Pardo, Carlos Castañeda Esquén, Olimpio Vargas Torre, Fredy Barrientos Taco, Aberto Ezequiel Soto Montero, Luiz Ubidio Sánchez Meza, Pablo Nicolás León Vargas y Javier Eduardo Cateriano Alzamora, por el delito de concusión, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, por su desempeño como Gerente General y funcionarios respectivamente, de la Empresa Regional del Servicio Público de Electricidad del Centro Sociedad Anónima – Electro Centro Sociedad Anónima-, que es una Empresa Estatal constituida como persona jurídica de Derecho Público bajo la forma de Empresa de economía mixta; que, siento esto así, en este extremo de la denuncia se advierte que no se cumplen los presupuestos objetivos del tipo penal previsto en los citados encausados no tienen la condición de funcionarios ó servidores públicos, no adecuándose los hechos que se le incriminan con la descripción típica del delito de concusión materia de instrucción; que, sin embargo, el hecho de que este extremo de la denuncia no constituya el supuesto delictivo especial previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal vigente, no significa de modo alguno que la conducta delictiva incriminada a los precitados encausados quede impune, pues, dicho extremo si configura los delitos de apropiación ilícita y estafa, previstos en los artículos ciento noventa y ciento noventa y seis del Código Penal vigente; que, siendo esto así, deben remitirse al Fiscal Provincial de Turno, copias certificadas de las piezas pertinentes del proceso; por lo tanto, **NUESTRO VOTO** es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas tres mil trescientos sesentiséis, su fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que declara fundada de oficio la excepción de prescripción de la acción penal a favor de Henry Estuardo Cateriano Alzamora y Percy Ricardo Caterinao Alzamora y en consecuencia extinguida la acción penal incoada contra los citados encausados, por el delito contra el orden económico – abuso

de poder económico – en la modalidad de fraude en licitaciones y concursos públicos, en agravio de la Empresa Regional del Servicio Público de Electricidad del Centro Sociedad Anónima – Electro Centro Sociedad Anónima -, **ABSUELVE** a Luis Bañón Pardo, Carlos Castañeda Esquén y Fredy Barrientos Taco de la acusación Fiscal, por el delito contra la administración pública – concusión – en agravio de la Empresa Regional del Servicio Público de Electricidad del Centro Sociedad Anónima – Electro Centro Sociedad Anónima -; declarando **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto declara infundadas las excepciones de naturaleza de acción deducidas por Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Javier Cateriano Alzamora, Alberto Ezequiel Soto Montero, Olimpio Vargas Torre, Carlos Castañeda Esquén y Cesar Chávez Retamozo; **CONDENA** a Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Ivan Augusto Traverso Bedón, Cesar Chávez Retamozo y Olimpio Vargas Torre, por el delito contra la administración pública – concusión- en agravio de la Empresa Regional del Servicio Público de Electricidad del Centro Sociedad Anónima – Electro Centro Sociedad Anónima -; e impone a los encausados Requena Zuasnabar y Traverso Bedón cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva; y a los encausados Chávez Retamozo y Vargas Torre, tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años; y reserva el proceso respecto a los acusados Alberto Ezequiel Soto Montero, Pablo Nicolás León Vargas, Javier Eduardo Cateriano Alzamora y Luis Ubidio Sánchez Meza; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en estos extremos: declararon **FUNDADA** la excepción de naturaleza de acción deducida por los encausados Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Javier Cateriano Alzamora, Alberto Ezequiel Soto Montero, Olimpio Vargas Torre, Carlos Castañeda Esquén y Cesar Chávez Retamozo, pro el delito contra la administración pública – concusión – en agravio de la Empresa Regional del Servicio Público de Electricidad del Centro Sociedad Anónima – Electro Centro Sociedad Anónima-; y de oficio: declararon **FUNDADA** dicha excepción a favor de los encausados Ivan Augusto Traverso Bedón, Pablo Nicolás León Vargas y Luis Ubidio Sánchez Meza; y en consecuencia: **DIERON** por fenecido el proceso seguido contra los citados encausados; y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley veinte mil quinientos setenta y nueve: **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; y encontrándose sufrien-

do carcelería los encausados Marino Aníbal Requena Zuasnabar e Ivan Augusto Traverso Bedón: **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención emanado de autoridad competente; oficiándose para tal efecto vía fax a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Junín; y que la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín suspenda las órdenes de captura impartidas en contra de los encausados Alberto Ezequiel Soto Montero, Pablo Nicolás León Vargas, Javier Eduardo Cateriano Alzamora y Luis Ubidio Sánchez Meza a quienes se les ha reservado el proceso: declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; **MANDARON** que la Sala Penal Superior remita copias certificadas de las piezas pertinentes del proceso al Fiscal Provincial de Turno a fin de que proceda conforme a sus atribuciones; y los devolvieron.

S.S.

ALMENARA BRYSON
SIVINA HURTADO
CERNA SANCHEZ
CELIS ZAPATA

SUMILLA:

Es funcionario público la persona que, jurídica, jerárquica ó disciplinariamente se encuentre integrada a un organismo ó entidad pública, no siendo relevante su régimen laboral, en tanto tenga funciones de gobierno.

Los inculcados al pertenecer a una empresa del Estado, tienen la categoría de funcionarios públicos.

VISTOS; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO:** que, es funcionario ó servidor público la persona que, jurídica, jerárquica ó disciplinariamente se haya integrado a un organismo ó entidad pública, sea cual fuere su régimen laboral, siempre que éste ente tenga funciones de gobierno nacional, regional, local, legislativo, ejecutivo, jurisdiccional, electoral, de control Fiscal, ó la de servicio público a la Nación; que, en el caso de autos los encausados sentenciados si tienen la condición de funcionarios públicos, pues a la fecha de los hechos

venían laborando en la Empresa Regional de Servicios Públicos de Electricidad del Centro Sociedad Anónima – Electro Centro Sociedad Anónima.-; Que, respecto a la Ejecutoria Suprema recaída en la causa mil seiscientos ochenta y ocho, guión noventa y cuatro su fecha doce de agosto de mil novecientos noventa y cuatro que se hace alusión en la sentencia, se advierte que el encausado de aquél proceso no estaba vinculado a organismo alguno referidos al *ius imperium* ni de servicio público dentro de los alcances de los deberes primordiales del Estado, por lo que hace mal la Sala Penal Superior que ha expedido el fallo, al interpretar la mencionada Ejecutoria: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas tres mil trescientos sesenta y seis, su fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que, declara fundada de oficio la excepción de prescripción de la acción penal a favor de Henry Estuardo Cateriano Alzamora y Percy Ricardo Cateriano Alzamora, y en consecuencia extinguida la acción penal incoada contra los citados encausados, por el delito contra el orden económico – abuso del poder económico – en la modalidad de fraude en licitaciones y concursos públicos, en agravio de la Empresa Regional de Servicios Públicos de Electricidad del Centro Sociedad Anónima – Electro Centro Sociedad Anónima -; declararon infundadas las excepciones de naturaleza de acción deducidas por los encausados Marino Aníbal Requena Zuasnabar, Javier Cateriano Alzamora, Alberto Ezequiel y Cesar Chávez Retamozo; **ABSUELVE** a Luis Bañón Pardo, Carlos Castañeda Esquén y Fredy Barrientos Taco de la acusación Fiscal, por el delito contra la administración pública – concusión-, en agravio de la Empresa Regional de Servicios Público de Electricidad del Centro Sociedad Anónima – Electro Centro Sociedad Anónima -; **CONDENA** a Marino Aníbal Requena Zuasnábar, Ivan Augusto Traverso Bedón, Cesar Chávez Retamozo y Olimpio Vargas Torre, por el delito contra la administración pública – concusión-, en agravio de la Empresa Regional de Servicios Públicos de Electricidad del Centro Sociedad Anónima – Electro Centro Sociedad Anónima; é impone a Requena Zuasnábar y Traverso Bedón, cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva para cada uno; a Chávez Retamozo y Vargas Torre, tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años para cada uno; fija en quinientos Nuevos Soles la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los sentenciados a favor de la Empresa agraviada; y reserva el proceso respecto a los acusados Alberto