



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 901-2014
LAMBAYEQUE

Motivación defectuosa, ilogicidad de la sentencia y nulidad parcial.

Sumilla. i) Basarse en una pericia contable denota una motivación defectuosa por la utilización de una pericia impertinente o inútil al objeto de prueba. ii) El Tribunal Superior, no ha realizado un análisis propio y correcto, de carácter normativo específico respecto del juicio de subsunción, lo que acarrea nulidad insubsanable, pues sólo se refiere, sin mayores datos analíticos, al delito de peculado, omitiéndose por completo el estudio del delito de colusión, tanto más si existe una notoria contradicción entre los fundamentos trigésimo y trigésimo primero de la sentencia que emitió. La ilogicidad es, pues, patente. A ello se aúna la falta de motivación respecto al fundamento de derecho del delito de colusión. iii) La nulidad sólo alcanza a los recurrentes, pues respecto de los demás la sentencia ya es cosa juzgada parcial. Por otro lado, si se anulara la sentencia para todos se incurriría asimismo en una lamentable vulneración de la interdicción de la reforma peyorativa

Lima, veintitrés de julio de dos mil catorce.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los encausados JORGE LUIS PAREDES GUEVARA y JOSÉ INÉS MONDRAGÓN CERVERA contra la sentencia de fojas mil ochenta y siete, del cuatro de diciembre de dos mil trece, en cuanto condenó a (i) Jorge Luis Paredes Guevara como autor del delito de peculado en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad e inhabilitación por cinco años, así como al pago de quince mil nuevos soles por concepto de reparación civil, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente apropiado, que pagará solidariamente a favor del Estado; y, a (ii) José Inés Mondragón Cervera como cómplice primario del delito de peculado en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente, e inhabilitación por cinco años, así como al mismo pago de quince mil nuevos soles, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente apropiado, que pagará a favor del Estado conjuntamente con el su coencausados Paredes Guevara, Gabriel Juan Sánchez Sedamanos y Alejandro Edgardo Ahumada Romero.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.



FUNDAMENTOS

§ 1. De los agravios de los recurrentes

PRIMERO. Que el encausado Paredes Guevara en su recurso formalizado de fojas mil ciento veintitrés insta, alternativamente, su absolución o la declaración de nulidad de la sentencia. Alega que se no se aplicó el artículo 23° del Código Penal porque como Alcalde no intervino en la firma del contrato por alquiler de madera ni en el proceso de selección; que es fantasiosa la versión de que presionó o condicionó al Jefe de la DIDUR para que cometa el delito; que, por otro lado, se la acusó por delitos: peculado y concusión impropia –en pureza, colusión–, pero el Tribunal sólo se pronunció por el primer delito.

SEGUNDO. Que el encausado Mondragón Cervera en su recurso formalizado de fojas mil ciento cuarenta y uno requiere una pena menor. Acota que los hechos se esclarecieron por su valiente participación al revelar detalladamente cómo se realizó el acto delictivo, convirtiéndose en un colaborador eficaz; que, siendo así, la pena impuesta es excesiva y merece un beneficio premial más equitativo.

§ 2. De la acusación fiscal

TERCERO. Que la acusación fiscal escrita de fojas seiscientos ochenta y uno señala que se realizó un marco de convenio entre la empresa Fiadelso de España y la Municipalidad Provincial de Cutervo para la construcción de una planta de tratamiento de agua potable en la ciudad de Cutervo. El ingeniero Antonio Chuman Cabeza, como Ingeniero Residente, solicitó a la Dirección de Infraestructura y Desarrollo, con fecha seis de diciembre de dos mil cuatro, el alquiler de quinientos pies cuadrados de madera para encofrado.

Es así que el Director Ahumada Romero, como Jefe de la DIDUR, el trece de diciembre de dos mil cuatro, emitió el requerimiento número sesenta ochenta y tres y lo derivó a la Unidad de Abastecimiento, cuya Jefatura ejercía el absuelto Jorge Alonso Alaya Pérez, quien ese mismo día efectuó presuntas cotizaciones y dio como ganador a la empresa JM Contratistas Sociedad Anónima Cerrada, a cargo del imputado recurrente Mondragón Cervera.

El Gerente Municipal Sánchez Sedamanos suscribió el respectivo contrato de alquiler el trece de diciembre de dos mil cuatro por la suma de diecisiete mil ochocientos cincuenta nuevos soles, pese a que la Resolución Ministerial número cero catorce guión dos mil cuatro guión MTC que declaró en situación de emergencia la adquisición de bienes para la obra en mención es de fecha posterior, dinero que pese a lo expuesto se pagó, a cargo de la Unidad de Tesorería.



Por otro lado, el encausado Paredes Cueva, Alcalde Provincial, realizó una adenda al contrato de alquiler de madera para encofrado de la referida obra para perfeccionar el contrato primigenio, ocasión en que consignó como cantidad de la madera alquilada siete punto trescientos noventa y nueve pies cuadrados por un monto de diecisiete mil ochocientos cincuenta nuevos soles. Se trató del mismo monto pero se mencionó una cantidad sustantivamente mayor de madera alquilada.

La Fiscalía acusó por dos delitos: peculado y concusión impropia a cuatro funcionarios públicos y al proveedor o *extraneus*. Esta imputación la reprodujo en la requisitoria oral de fojas novecientos sesenta y nueve –acta número cinco del diecinueve de noviembre de dos mil trece–.

§ 3. De la sentencia de instancia

CUARTO. Que la sentencia recurrida declaró como hechos probados:

1. El costo de la madera es de diecisiete mil ochocientos cincuenta nuevos soles y sin embargo se efectuó un pago en exceso de dieciséis mil cien nuevos soles, monto último que constituye el efectivo perjuicio patrimonial al tesoro municipal de Cutervo [pericia contable de fojas novecientos cinco].
2. El alquiler de los quinientos pies cuadrados de madera para encofrado en la construcción de la planta de tratamiento de agua potable de la ciudad de Cutervo se llevó a cabo cuando eran funcionarios los acusados Paredes Guevara, Ahumada Romero, Sánchez Sedamano y Ayala Pérez, así como del titular de la empresa JM Contratistas SAC Mondragón Cervera. Conforme a las cláusulas tercera y cuarta del contrato de alquiler de la madera por un monto de diecisiete mil ochocientos cincuenta nuevos soles, de fecha trece de diciembre de dos mil cuatro, éste sería cancelado una vez concluidos los servicios de acuerdo al informe de DIDUR.
3. El examen pericial contable determinó que la municipalidad agraviada el treinta de diciembre de dos mil cuatro canceló por el supuesto servicio no realizado de alquiler de quinientos pies cuadrados de madera para encofrado, madera que incluso estaba sobrevaluada.
4. Ante la presión del Frente de Defensa de los Intereses y Patrimonio de la Provincia de Cutervo, los imputados realizaron una adenda al contrato suscrito, que solo fue firmada por el Alcalde acusado Paredes Guevara y el proveedor acusado Mondragón Cervera, a fin de justificar el ilegal pago efectuado, a cuyo efecto se elevó la cantidad de madera alquilada.



QUINTO. Que en el fundamento trigésimo de la sentencia de instancia se indica que los acusados –salvo Alaya Pérez, quien fue absuelto– realizaron trámites para adjudicar en un solo día la buena pro a favor de la contratista representada por el encausado Mondragón Cervera –obviamente, previo concierto punible entre ellos–. Se pagó el referido servicio pese a que no se llevó a cabo. Además, el pago fue excesivo con motivo de la sobrevaluación de la madera. Tal exceso fue dispuesto por el Alcalde encausado Paredes Guevara. En esas condiciones, el Tribunal Superior estimó que se cometió el delito de peculado.

SEXTO. Que en el fundamento trigésimo primero de la aludida sentencia se señala, con respecto al encausado Mondragón Cervera, que su conducta se califica como cómplice primario del delito de peculado, pero no de concusión impropia. Asimismo, se sostiene que no se trata de dos hechos o delitos con calificación diferente, sino de una misma conducta con una misma resolución criminal, así como que cada acusado desempeñaba un rol específico, por lo que carece de objeto pronunciarse por el otro extremo de la acusación.

§ 4. De la posición procesal del señor Fiscal Adjunto Supremo

SÉPTIMO. Que la Fiscalía Suprema en su dictamen de fojas veintidós del cuadernillo de nulidad destacó:

1. El Fiscal Superior, en sus acusaciones escrita y oral, relató los hechos y acusó por dos delitos: peculado y concusión impropia. Empero, la sentencia impugnada omitió pronunciarse respecto al último delito.
2. No se consideró la valoración de la prueba que acredite la configuración de cada uno de los elementos normativos del delito de concusión impropia o colusión. Es decir, no se aprecia argumentación alguna respecto del juicio de subsunción.
3. Si bien en el fundamento trigésimo se hace mención a irregularidades en la contratación, no explica quiénes se habrían concertado y en qué momento o etapa; esto es, si fue en la adjudicación, ejecución del contrato o en el pago del mismo. Por el contrario, el razonamiento termina sustentado en el delito de peculado.
4. En la parte in fine del fundamento trigésimo primero sólo se pronuncia equivocadamente respecto al delito de concusión impropia sobre el nivel de intervención de Mondragón Cervera. Empero, no se advierte pronunciamiento en la parte resolutive de ese delito.
5. Los delitos de peculado y colusión no pueden subsistir mutuamente. Debe explicarse, asimismo, el rol del Alcalde en todo el decurso de la contratación y ejecución del la misma.



§ 5. Del examen impugnativo por el Supremo Tribunal

OCTAVO. Que, en primer lugar, del análisis probatorio de la sentencia de instancia fluye que la sobrevaluación se ha sustentado en la pericia contable, la cual por su propia naturaleza es inidónea para determinar el valor de un bien o servicio. A estos efectos, corresponde –para ratificar o rectificar la pericia aludida contable– se lleve a cabo una pericia de tasación de la madera objeto del contrato y de la adenda cuestionada. Basarse, para estos fines, en una pericia contable denota una motivación defectuosa por la utilización de una pericia impertinente o inútil al objeto de prueba.

NOVENO. Que, en segundo lugar, como puntualmente anota la Fiscalía Suprema, se acusó, aunque por un mismo suceso histórico o hecho procesal, por dos delitos: peculado y concusión impropia o colusión. Ambos delitos son imputables si se les trata –según se ha verificado en la acusación– como un mismo hecho. El peculado importa una apropiación de caudales o efectos por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. El delito de colusión, sin embargo, requiere que el funcionario público, en cualquier etapa de una contratación pública, concierta con los interesados –*extraneus*– para defraudar al Estado; es, pues, una modalidad de fraude al tesoro público. En consecuencia, el funcionario público o se apropia de efectos o caudales o se concierta con el interesado para defraudar al Estado. En el presente caso, no se trata de una misma resolución criminal, sino de distintos criterios de imputación objetiva y subjetiva de tipos legales distintos. El Tribunal Superior, en puridad, no ha realizado un análisis propio y correcto, de carácter normativo específico respecto del juicio de subsunción, lo que acarrea nulidad insubsanable, pues sólo se refiere, sin mayores datos analíticos, al delito de peculado, omitiéndose por completo el estudio del delito de colusión, tanto más si existe una notoria contradicción entre los fundamentos trigésimo y trigésimo primero de la sentencia que emitió. La ilogicidad es, pues, patente. A ello se aúna la falta de motivación respecto al fundamento de derecho del delito de colusión. El presente fundamento jurídico y el anterior obligan a la aplicación concordante de los artículos 298º, numeral 3 y 299º del Código de Procedimientos Penales.

DÉCIMO. Que es de aclarar que la nulidad sólo alcanza a los recurrentes, pues respecto de los demás la sentencia ya es cosa juzgada parcial. Por otro lado, si se anulara la sentencia para todos se incurriría asimismo en una lamentable vulneración de la interdicción de la reforma peyorativa, en especial pues el absuelto no recurrente. Razones político-criminales obliga a esta limitación de la nulidad de actuaciones.



UNDÉCIMO. Que es de precisar que el acusado Paredes Guevara no asistió a la última sesión de lectura de sentencia. El Tribunal Superior, invocando una Ejecutoria Suprema, estimó que podía dar lectura a la sentencia en la medida en que estaba presente en ese acto su abogado defensor, y que el citado imputado tuvo la oportunidad de defenderse porque estuvo presente en todas las sesiones anteriores, incluso el citado acusado había ejercido su derecho de defensa material o autodefensa, que es el último paso antes de dar por cerrado el debate. Empero, esa posibilidad debe ser utilizada muy excepcionalmente, pues el artículo 279º del Código de Procedimientos Penales determina, a diferencia del Nuevo Código Procesal Penal, que para la última sesión de la audiencia deben estar todas las partes –sin duda, como lo dispone el artículos 209º, 210º y 234º del Código de Procedimientos Penales–. Es claro que debe sancionarse la mala fe procesal, o sea las inasistencias injustificadas o aquellas que tienen el propósito de evitar que se lea la sentencia deliberada, votada y redactada oportunamente (artículos 281º y 282º Código de Procedimientos Penales), pero no toda inasistencia puede calificarse como tal. En el presente caso se da una situación no apreciada por el Tribunal Superior. A fojas mil setenta y nueve el imputado solicitó el aplazamiento de la lectura de sentencia por enfermedad, lo que acreditó con el certificado médico de fojas mil ochenta. Era obvio que la sesión de lectura de sentencia se realizó el último día posible para hacerlo, conforme lo estatuye el artículo 279º Código de Procedimientos Penales, por lo que no podía, existiendo otros acusados presentes, aceptarse ese pedido, lo cual merecía una fundamentación reforzada acerca de si la sentencia condenatoria podía comprenderlo o no. Esta omisión también importa un serio defecto procesal que, en su oportunidad, si se volviera a presentar, debe superar razonablemente el Tribunal de Instancia.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal: **I. Declararon NULA** la sentencia de fojas mil ochenta y siete, del cuatro de diciembre de dos mil trece, en cuanto condenó a (i) JORGE LUIS PAREDES GUEVARA como autor del delito de peculado en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad e inhabilitación por cinco años, así como al pago de quince mil nuevos soles por concepto de reparación civil, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente apropiado, que pagará solidariamente a favor del Estado; y, a (ii) JOSÉ INÉS MONDRAGÓN CERVERA como cómplice primario del delito de peculado en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente, e inhabilitación por cinco años, así como al mismo pago de quince mil nuevos



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.° 901-2014 /LAMBAYEQUE

soles, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente apropiado, que pagará a favor del Estado conjuntamente con sus coencausados Paredes Guevara, Gabriel Juan Sánchez Sedamanos y Alejandro Edgardo Ahumada Romero. **II.** Declararon **INFUNDADA** la nulidad planteada por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal de la referida sentencia respecto de los acusados no recurrentes. **III. MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado respecto de los encausados Jorge Luis Paredes Guevara y José Inés Mondragón Cervera, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el artículo 298° *in fine* del Código de Procedimientos Penales y realizarse una pericia de valorización de las maderas objeto del delito, así como citar a los peritos contadores para que sean examinados en el acto de la audiencia. **IV. ORDENARON** se levanten las requisitorias y órdenes de captura contra el encausado Jorge Luis Paredes Guevara generados como consecuencia del presente proceso, oficiándose. **V. DISPUSIERON** se remitan los autos al Tribunal de origen para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

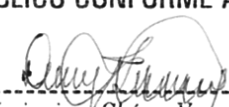
RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/ast

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

30 JUL. 2014