

43

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 401 - 2010

LIMA

Lima, Veintisiete de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los sentenciados Francisco Petronio Vásquez Gorrio y Jorge Edmundo Ramírez Gonzáles contra la sentencia de fojas dos mil quinientos treinta y cinco, de fecha doce de enero de dos mil diez; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el encausado Francisco Petronio Vásquez Gorrio en su recurso fundamentado de fojas dos mil quinientos cuarenta y nueve, alega lo siguiente: **a)** Que se ha incurrido en diversas irregularidades de orden procesal que atentan contra su derecho de defensa y el debido proceso; **b)** Que el pago de las contrataciones cuestionadas fue sustentado con dinero recaudado un año antes, circunstancia conocida por la entidad denunciante; **c)** Que nunca se autorizó la ejecución de un juego de lotería, existiendo únicamente un proyecto que debía ser autorizado por la Beneficencia Pública. Por su parte, el sentenciado Jorge Edmundo Ramírez Gonzáles, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas dos mil quinientos sesenta y uno, sostiene: **a)** Que sí se ejecutaron los servicios prestados por el personal contratado en el año mil novecientos noventa y nueve; **b)** Que no ha participado en la emisión de la Resolución de Presidencia número uno guión noventa y nueve guión PRE oblicua CONADIS que dispone el pago de dichos devengados por los servicios debitados; **c)** Que no ha organizado ni administrado juego de lotería alguno, conforme se le atribuye, pues únicamente se habría tratado de negociaciones que no llegaron a culminarse. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas dos mil noventa y cuatro, que se imputa a los procesados Francisco Petronio Vásquez Gorrio y Jorge Edmundo Ramírez Gonzáles, en sus condiciones de Presidente y Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional para la

46

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 401 - 2010

LIMA

Integración de la Persona con Discapacidad, lo siguiente: **i) Respetto del delito de Peculado:** Haber aprovechado sus cargos para concertar voluntades y disponer de la suma de doscientos trece mil doscientos cincuenta nuevos soles a favor de terceras personas, pretextando el pago de diversas obligaciones, accionar que justificaron con la utilización de seudos servicios bajo la modalidad de contratos por locación de servicios profesionales y técnicos, haciendo así, mal uso del dinero que les fuera entregado a través del presupuesto del año dos mil, habiendo Vásquez Gorrio reconocido vía devengados adeudos hasta por la suma de doscientos trece mil doscientos cincuenta nuevos soles por concepto de contraprestación de locación de servicios por los profesionales y técnicos, no obstante no estar facultado para ello, por lo que se le imputa la comisión del delito de peculado, pues el reconocimiento de devengados pendientes de pago, sólo procedía cuando el gasto comprometido ha sido debidamente registrado y procesado en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve y existían medidas de austeridad, racionalidad, disciplina presupuestaria, encontrándose prohibido realizar acciones de personal (nombramiento o contrato), además de ello, para el pago de los doscientos trece mil doscientos cincuenta nuevos soles, no obra informe técnico que sustente este importe y que justifique el pago. **ii) Respetto del delito de Usurpación de Funciones:** Haber ostentado un cargo que aún no había sido ratificado, y procedido en abril de dos mil a celebrar un contrato con la Asociación de Ciegos del Perú, ASOCIP, para que se otorgue a CONADIS la representación de la Asociación de Ciegos Sordos del Perú en la gestión de administración de juegos de lotería y similares, ello, a sabiendas que CONADIS no tenía facultad para ello, asimismo, en noviembre de dos mil suscribieron un contrato de colaboración empresarial con la empresa GASERCONS S.A. bajo la modalidad de asociación en participación en claro desmedro de los intereses legítimos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 401 - 2010

LIMA

de la Beneficencia Pública de Lima. **Tercero:** Que, el delito de peculado requiere que el funcionario o servidor público se apropie o utilice, para sí o para otro, intereses patrimoniales pertenecientes a la Administración Pública, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo. En el presente caso, se advierte claramente, que la modalidad delictiva imputada es la de apropiarse para alguien, siendo los terceros favorecidos las personas que habrían realizado "seudos servicios" bajo la modalidad de contratos por locación de servicios profesionales y técnicos -según la tesis incriminatoria expuesta por el Ministerio Público-, modalidad delictiva que implica necesariamente que se haya producido, en un primer momento, la apropiación del sujeto activo respecto de los caudales estatales, y un segundo momento el traslado de los caudales citados al dominio de un tercero, teniendo ambas conductas una connotación delictiva; siendo esto así, carecen de importancia para la configuración del tipo penal las motivaciones que dirijan la acción de transferencia desplegada por el funcionario público. No puede perderse de vista que lo que resulta materia de reproche en el delito que nos ocupa es el apoderamiento doloso de bienes públicos por parte del funcionario o servidor público, afectando así el patrimonio estatal y no su uso en fines estatales distintos -lo que a todas luces constituye objeto de un tipo penal distinto-, ni su uso incorrecto o irregular por parte del funcionario público que lo administra inobservando o contraviniendo reglas infra penales, resultando estas conductas irrelevantes penalmente pues constituyen infracciones de naturaleza administrativa. **Cuarto:** Que, en ese orden de ideas, a efectos de realizar el correspondiente análisis de la corrección de la sentencia recurrida, debe señalarse en primer lugar que la propia imputación fiscal efectuada contra los procesados contiene como enunciado fáctico la existencia de un "mal uso del dinero que les fuera entregado a través del presupuesto del año dos mil", consistiendo el mal uso en haber reconocido y pagado vía

43

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 401 - 2010

LIMA

devengados deudas por la suma de doscientos trece mil doscientos cincuenta nuevos soles, correspondientes a los servicios profesionales y técnicos contratados bajo la modalidad de locación de servicios. Esto se encuentra sustentado en el Informe Especial número dos guión dos mil uno oblicua PROMUDEH guión OAI, "Sobre irregularidades en el Consejo Nacional de Integración de la Persona con Discapacidad - CONADIS", obrante a fojas mil seiscientos cincuenta y uno, el cual señala que mediante Resolución de Presidencia número uno guión dos mil guión PRE oblicua CONADIS del siete de enero de dos mil, el señor Francisco Petronio Vásquez Gorrio, resolvió reconocer vía devengados, adeudo existente de doscientos trece mil doscientos cincuenta nuevos soles por concepto de contraprestación de los servicios prestados mediante los contratos de locación de servicios por los profesionales y técnicos, específicamente de las siguientes personas: Víctor Percy Basurco Osorio, Augusto M. Barquero Aguirre, Víctor Orlando Pérez Zúñiga, César Augusto Ipanaque Garaicott, Héctor Hugo Rosado Rosado, Víctor José Vargas Pun, José Rolando Dias Barcia, Ricardo Javier León Venegas, Jorge Ramírez Gonzáles y Pablo Hermógenes Sierra Inga. Resulta de especial relevancia señalar el siguiente fundamento fáctico expuesto en el Informe mencionado: *"Lo resuelto por el señor Francisco Vásquez Gorrio respecto al reconocimiento vía devengados para pagar la suma de doscientos trece mil doscientos cincuenta nuevos soles es una decisión adoptada en forma ilegal, constituyendo delito de peculado, toda vez que el reconocimiento de devengados pendientes de pago al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve según lo establecido en la Directiva de Tesorería para el año fiscal dos mil aprobada por Resolución Directoral número cuarenta y cinco guión noventa y nueve guión EF oblicua siete punto quince, procede cuando el gasto comprometido ha sido debidamente formalizado y procesado en el Registro SIAF SP en estado 'V' como máximo al treinta y uno de*

44

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 401 – 2010

LIMA

diciembre de mil novecientos noventa y nueve. La formalización deberá sujetarse al artículo trece de la directiva citada. En el caso particular, el CONADIS "ha obviado el presente trámite". Se advierte pues que tal apreciación ha equiparado la inobservancia de reglas de orden económico y presupuestario con la conducta típica de "apropiarse para otro" -en consecuencia, también ha confundido la realización de faltas administrativas y la comisión de un delito-. El referido pago por devengados se encuentra sustentado con los recibos por honorarios que obran a fojas ciento noventa, ciento noventa y cuatro, ciento noventa y ocho, doscientos dos, doscientos seis, doscientos diez, doscientos catorce, doscientos dieciocho, doscientos veintidós y doscientos veintitrés, así como con los contratos de prestación de servicios de fojas ciento noventa y uno, ciento noventa y cinco, ciento noventa y nueve, doscientos tres, doscientos siete, doscientos once, doscientos quince y doscientos veinticuatro, todos ellos documentos fedateados por la misma institución con fecha veinte de febrero de dos mil uno. Además, se advierte de la Resolución de Presidencia número uno guión dos mil guión PRE oblicua CONADIS del siete de enero de dos mil, obrante en copia certificada a fojas ciento ochenta y seis, suscrita por el señor Francisco Vásquez Gorrio, que se procedió al pago por devengados a fin de atender las obligaciones asumidas conforme al cuadro que obra a fojas ciento ochenta y ocho, en el cual se detallan los nombres y apellidos de las personas prestadoras de los servicios, así como el periodo en que laboraron y los importes parciales y totales relativos a sus honorarios. Se concluye pues, que la intervención de los encausados Francisco Petronio Vásquez y Jorge Edmundo Ramírez Gonzáles en los contratos celebrados que se han mencionado, carecen de contenido penal pues no configuran el delito de Peculado por apropiación las irregularidades administrativas que pudieran haberse presentado en la tramitación o ejecución de dichos contratos, las cuales no pueden ser

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 401 - 2010

LIMA

materia de esclarecimiento al interior del proceso penal, tanto más si la realización de tales actos jurídicos se encuentran sustentados en forma documental como se ha señalado, asimismo, estando al delito denunciado, no corresponde dilucidar en este proceso la veracidad de los conceptos consignados en los recibos por honorarios que se han glosado, ni la idoneidad laboral de las personas contratadas o del servicio prestado por ellas. **Quinto:** Que, en cuanto al delito de usurpación de funciones, debe mencionarse que este ilícito penal, en la modalidad que esgrime la Fiscalía en su imputación, esto es, usurpar funciones públicas, puede realizarse por el sujeto activo en dos formas o modalidades: **a)** Asumiendo o tomando posesión física de un cargo público al cual es ajeno, de manera arbitraria, sin que exista ley, orden o mandato legítimo, de por medio; y **b)** Ejerciendo funciones oficiales relevantes que no le competen, es decir realizando actos inherentes a un cargo que no posee legalmente; pudiendo concurrir ambos supuestos. **Sexto:** Que, el Ministerio Público sostiene dos supuestos fácticos, uno referido al contrato celebrado en abril de dos mil con la Asociación de Ciegos del Perú, y un segundo hecho respecto del contrato de colaboración empresarial en la modalidad de asociación en participación celebrado en noviembre de dos mil con la empresa GASERCONS S.A.; por lo tanto, debe analizarse si los sentenciados han participado en dichas relaciones jurídicas ostentando un cargo que no poseían o asumiendo competencias que les eran ajenas. En ese sentido, se tiene que los procesados Francisco Petronio Vásquez Gorrio y Jorge Edmundo Ramírez Gonzáles, han actuado siempre en condición de Presidente y Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad, respectivamente y no como funcionarios de la Beneficencia Pública, no habiéndose atribuido tal calidad en los documentos en que se materializaron los contratos señalados. Ahora bien, la Ley número veintiséis mil novecientos

51/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 401 - 2010

LIMA

dieciocho, Ley de creación del Sistema Nacional para la población en riesgo, señala en su quinta disposición transitoria que "Las Sociedades de Beneficencia Pública y Juntas de Participación Social, transformadas o no en fundaciones, pueden organizar juegos de loterías y similares. Pueden hacerlo por sí o, previo concurso, contratando con personas privadas, nacionales o extranjeras"; en consecuencia, se advierte que si bien la Beneficencia Pública posee en exclusividad la atribución de organizar juegos de lotería y similares, la ejecución de éstos puede ser realizada con la participación de otras personas jurídicas de diversa naturaleza, para lo cual, como es obvio, se requiere necesariamente su autorización, por tanto lo que se encuentra prohibido de manera clara es la realización de los juegos aludidos sin intervención de la Beneficencia Pública, siendo que en el presente caso, los acusados han sostenido en todo momento que la celebración de los contratos a que se han hecho referencia se ubica en una etapa anterior tanto a la autorización como a la realización de juegos de lotería, lo cual se advierte de autos, por lo que no se encuentra acreditada la comisión del delito de usurpación de funciones, al no haberse realizado actos materiales de función reservados a la Beneficencia Pública ni haberlos afectado. **Sétimo:** Que, por otro lado, estando a los argumentos desarrollados en la sentencia impugnada por parte del Juez Superior director de debates, Malzon Urbina La Torre, en los fundamentos quinto, sexto y sétimo, se advierte que se han realizado apreciaciones literarias¹,

¹ Señala textualmente: "... también subyace en la Obra cumbre de la Humanidad después de la Biblia; ergo, el Quijote de la Mancha, - de Miguel de Cervantes Saavedra -, de cuyo interior con sagacidad y brillante destreza el doctor Robert Mc Lean, Otrora, Magistrado de la Corte Suprema de la República, brillante Profesor San Marquino y Embajador Peruano en los Estados Unidos de Norteamérica: "el Quijote de la Mancha concluida la serie de hazañas emprendidas en la búsqueda de la justicia, agradeciendo las frondosas asistencias de Sancho Panza, nombró a éste como gobernador de la Ínsula Barataria. A personado Sancho Panza en la Isla Barataria, recepcionado con jolgorio por el pueblo escuchó de uno de sus elocuentes aldeanos lo siguiente: -Señor Sancho Panza, nosotros estamos honrados de que seáis, vuestro gobernador..." (sic).

52/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 401 – 2010

LIMA

así como comentarios respecto del curso de doctorado del citado magistrado², los cuales resultan completamente ajenos al caso materia de autos e impropios para una sentencia en un proceso penal, asimismo, se han efectuado apreciaciones inadecuadas de cara a resolver el litigio puesto a su conocimiento, sin conectividad directa con el caso examinado, utilizando además un lenguaje extravagante, contrario a la coherencia y claridad que debe poseer toda resolución judicial, pues ésta tiene como destinatarios no sólo a las partes directamente comprometidas en el proceso sino además a la población en general, por lo que el lenguaje judicial no puede convertirse en una traba u obstáculo entre la administración de justicia y la ciudadanía; representando todas las circunstancias advertidas un absoluto despropósito jurídico y a consideración de esta Suprema Sala una falta de respeto al justiciable, quien espera una respuesta ponderada y razonada que guarde relación con los hechos comprobados del caso materia de autos y que se encuentre orientada a lograr la finalidad del proceso penal. Además, se advierte que el caso *sub judice* ha sido resuelto empleando únicamente teorías como la del "principio de la razón suficiente", "principio de identidad", "principio de no contradicción" y "principio de tercero excluido", las cuales, al ser reglas generales de la lógica formal, no resultan suficientes para resolver un caso penal, pues éste requiere necesariamente de reglas y principios específicos, determinados no sólo por las leyes penales y procesales

ok

gm

ms

² Señala en la sentencia respecto de sus clases de doctorado: "Más adelante SEVERO GAMARRA, nuestro profesor en el doctorado en curso ensalza las figuras de Mariano Iberico Rodríguez, otrora brillante profesor San Marquino, universidad que mucho le debe y al interior de esa ponderación lo cita a fojas cuarenta y cuatro de su obra "LÓGICA JURÍDICA Y PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE", prologada por el doctor Luis Alberto Bramont Arias, cuando dijo: "no pretendo desarrollar una discusión teórica sobre el fundamento metafísico y lógico de estos principios, porque esta discusión me parece que saldría del marco de nuestras enseñanzas" indicó que se limitaba, - continúa Severo Gamarra-, la función de los principios lógicos como normas directivas de todo pensamiento y principalmente, del trabajo mental dirigido a la comprensión y aplicación del derecho" (sic).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 401 – 2010

LIMA

penales vigentes en cumplimiento del principio de legalidad, sino además de la estricta observancia de los principios y garantías constitucionales como el deber de motivación de las resoluciones judiciales, elemento indispensable para la configuración del debido proceso. Al respecto, este Supremo Tribunal advierte que estas extravagancias se vienen repitiendo en las sentencias donde participa este magistrado como Director de Debates, lo que resulta incompatible con una seria y debida motivación de las resoluciones judiciales —ello se ha puesto de manifiesto al resolver los recursos de nulidad número dos mil noventa y siete guión dos mil nueve guión LIMA y cuatro mil seiscientos ochenta y dos guión dos mil ocho guión LIMA, sobre los cuales han recaído las Ejecutorias Supremas de fecha diecisiete y veinticinco de marzo de dos mil diez, respectivamente —; por lo que es del caso que tales hechos sean objeto de evaluación por parte del Órgano de Control de la Magistratura, de conformidad con lo establecido en el artículo cincuenta y siete de la Ley veintinueve mil doscientos setenta y siete —Ley de la Carrera Judicial—. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil quinientos treinta y cinco, de fecha doce de enero de dos mil diez, que condenó a Francisco Petronio Vásquez Gorrio como autor del delito contra la Administración Pública - peculado, en agravio del Consejo para la Integración de la Persona con Discapacidad, Confederación Nacional de Discapacitados del Perú y el Estado, y por el delito contra la Administración Pública - usurpación de funciones en agravio de la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima, a dos años de pena privativa de libertad efectiva, y condenó a Jorge Edmundo Ramírez Gonzáles, como autor del delito contra la Administración Pública - peculado, en agravio del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad, Confederación Nacional de Discapacitados del Perú y el Estado, y por el delito contra la Administración Pública - usurpación de funciones en agravio de la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima, a tres años de pena privativa de libertad efectiva, les

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 401 - 2010

LIMA

impuso inhabilitación por el término de dos años para ejercer cargo o comisión pública y fijó como reparación civil la suma de diez mil nuevos soles que deberán abonar los sentenciados a favor de los agraviados, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente apropiado; y **REFORMÁNDOLA** los absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por los citados delitos; **MANDARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados por estos hechos imputados a los aludidos encausados, así como el archivo definitivo del presente proceso; y **ORDENARON** la inmediata libertad de los imputados siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado por autoridad competente; en consecuencia, **OFÍCIASE** vía fax, a fin de concretar la libertad de los imputados, a la Tercera Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON**: se remita al Órgano de Control de la Magistratura -OCMA- copia de la presente Ejecutoria Suprema para los efectos señalados en el considerando sétimo de la presente Resolución; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

BA/icc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA