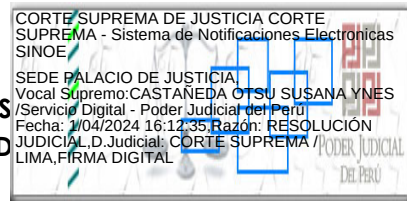




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANS RECURSO DE NULIDAD ÁNCASH



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 3/04/2024 15:46:49, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 03/04/2024 14:10:02, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 5/04/2024 17:04:01, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PLACENCIA
RUBINOS DE VALDIVIA LILIANA
DEL CARMEN /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 8/04/2024 16:24:32, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital
Fecha: 20/05/2024 12:32:50, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NO HABER NULIDAD EN EXTREMO CONDENATORIO POR EL DELITO DE COLUSIÓN.

Fue correcta la valoración probatoria de la Sala Penal Superior en cuanto al acuerdo de voluntades y al concierto ilegal en el que estuvo involucrado el sentenciado, el cual se suscitó antes del proceso de adjudicación con el que se pretendió dar visos de licitud. En ese sentido, se enervó su derecho a la presunción de inocencia que, como derecho fundamental, le asistía, por lo que se desestiman los agravios de su abogado defensor y la condena debe ser ratificada en cuanto a este delito.

Lima, once de octubre de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de **MAXIMO FLAVIO CUISANO CABALLERO** contra la sentencia del nueve de enero de dos mil veinte, emitida por la Sala Penal Liquidadora de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash, en el extremo que lo **condenó** como autor de los delitos de peculado doloso y colusión, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Cochabamba. En consecuencia, le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente en su ejecución por el plazo de tres años, bajo reglas de conducta, e inhabilitación conforme con los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, por el periodo de tres años; con lo demás que contiene.

Con lo expuesto por el fiscal supremo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

1. Este proceso se sustanció contra cinco imputados, de los cuales, respecto de **MIGUEL CAMONES CASIMIRO**, **CARLOS ANTONIO ORDOÑEZ IBARGÜEN** y **KARLA LIZETH OCHOA ROSALES**, se declaró prescrita la acción penal, como se verá más adelante. **MAXIMO FLAVIO CUISANO CABALLERO** y **LOURDES NÉLIDA COLLAZOS MEJÍA** fueron condenados mediante la decisión que es materia del recurso de nulidad.

El marco fáctico que el fiscal superior consideró en la acusación escrita, complementaria y ratificada en juicio oral, es el siguiente:

1.1. En la ejecución de la obra "Hotel municipal de Cochabamba", la empresa Materiales de Construcción San José Sociedad de Responsabilidad Limitada, a través de su gerente Karla Lizeth Ochoa Rosales, el **15 de febrero de 2007**, solicitó el pago de S/ 60 827.00 (sesenta mil ochocientos veintisiete soles), pues suministró materiales de construcción a la Municipalidad Distrital de Cochabamba.

1.2. Sin embargo, en los hechos, la citada empresa ganó la buena pro el **12 de diciembre de 2006** y la paralización de la obra sucedió tan solo días después, el **18 de diciembre de 2006**. En ese contexto, no era probable que, luego de la entrega, se hayan utilizado los materiales en tan pocos días. Esto reveló que, en realidad, los materiales se entregaron al municipio agraviado con anterioridad al otorgamiento de la buena pro.

1.3. En ese sentido, Maximo Flavio Cuisano Caballero, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cochabamba, concertó con Karla Lizeth Ochoa Rosales (gerente de la empresa Materiales de Construcción San José SRL) y, tras vulnerar las normas sobre contratación y adquisiciones del Estado, permitió la recepción de los materiales de construcción, sin que previamente se le haya otorgado la buena pro. Asimismo, se tiene que la citada acusada proveía de materiales a la acotada municipalidad con solo una llamada telefónica.

1.4. También, se imputó a Maximo Flavio Cuisano Caballero haber permitido que Lourdes Nélide Collazos Mejía, como tesorera de la comuna edil, girara cheques por un monto de S/ 103 716.41 (ciento tres mil setecientos dieciséis soles con cuarenta y un céntimos), sin el sustento correspondiente, como facturas, boletas u otros documentos autorizados por la Sunat.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES Y SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

2. Es preciso anotar que, con anterioridad a la presente sentencia materia del recurso de nulidad, se expidieron las siguientes decisiones relevantes:

2.1. Mediante resolución del 23 de octubre de 2013 (folio 731 y ss.), la Sala Penal Superior declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por la defensa técnica del acusado **Carlos Antonio Ordoñez Ibargüen**. Asimismo, de oficio, declaró prescrita la acción penal contra **Miguel Camones Casimiro**. Ambos se produjeron por la presunta comisión del delito de falsedad genérica, en perjuicio de la citada municipalidad.

Luego, a través de la resolución del 30 de abril de 2015 (folio 947 y ss.), el Tribunal Superior estimó la excepción de prescripción de la acción penal, la cual fue planteada por la defensa técnica de los acusados **Maximo Flavio Cuisano Caballero** y **Lourdes Nélide Collazos Mejía**, por el delito de malversación de fondos, en agravio del acotado municipio.

2.2. Por medio de la sentencia del 14 de noviembre de 2016 (folio 1238 y ss.), la Sala Penal Superior **absolvió** a Maximo Flavio Cuisano Caballero y a Lourdes Nélide Collazos Mejía de la acusación fiscal en su contra por el delito de peculado, en perjuicio de la referida municipalidad. También, **absolvió** a Máximo Flavio Cuisano Caballero y a Karla Lizeth Ochoa Rosales de la acusación fiscal en su contra por el delito de colusión ilegal, como autor y cómplice primaria, respectivamente, en perjuicio de la acotada comuna edil.

Este pronunciamiento fue impugnado por el fiscal superior. A través de la ejecutoria suprema del 18 de enero de 2018¹ (Recurso de Nulidad 241-2017/Ancash), se declaró **nula** la mencionada sentencia, tras considerar que no se compulsó adecuadamente el acervo probatorio existente ni se efectuaron actuaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Consiguientemente, se ordenó que se lleve a cabo un nuevo juicio oral en el que se debían efectuar determinadas diligencias, entre estas un debate pericial entre los peritos oficiales y de parte.

2.3. Mediante la resolución del 13 de junio de 2019 (folio 1426 y ss.), la Sala Penal Superior declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal formulada por la defensa técnica de la acusada **Karla Lizeth Ochoa Rosales**,

¹ Cfr. folio 1316 y ss. del expediente principal.

por el delito de colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cochabamba.

3. En el nuevo juicio oral, mediante la sentencia del 9 de enero de 2020 (folio 1752 y ss.), el Tribunal Superior consideró que la responsabilidad penal de Maximo Flavio Cuisano Caballero (alcalde), y Lourdes Nélide Collazos Mejía (tesorera) de la acotada comuna edil, se encontró plenamente acreditada. En consecuencia, resolvió:

i) Condenar a MAXIMO FLAVIO CUISANO CABALLERO, como autor de los delitos de peculado y colusión, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente en su ejecución por el plazo de tres años e inhabilitación conforme con los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal (CP), por tres años; asimismo, fijó en S/ 5000.00 (cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil y dispuso la devolución solidaria de lo indebidamente apropiado.

ii) Condenar a LOURDES NÉLIDA COLLAZOS MEJÍA, como autora del delito de peculado doloso, a tres años de privación de la libertad suspendida condicionalmente en su ejecución por el término de dos años e inhabilitación por el plazo de tres años, conforme con los incisos 1 y 2 del artículo 36 del CP; asimismo, fijó en S/ 2500.00 (dos mil quinientos soles) el importe por concepto de reparación civil. Este extremo no fue impugnado, por lo que quedó firme.

Ahora bien, la motivación de la sentencia será analizada cuando se dé respuesta a los agravios planteados por la defensa técnica del sentenciado Cuisano Caballero en su recurso de nulidad.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

4. La defensa del sentenciado **Cuisano Caballero** solicitó que se revoque la sentencia impugnada y que se absuelva a su patrocinado. Subordinadamente, peticionó que se anule la citada sentencia, porque se vulneró su derecho a la debida motivación de las resoluciones. Sostuvo los siguientes agravios:

4.1. No se configuraron los tipos penales imputados, ya que respecto al delito de peculado no se acreditó la relación funcional ni la apropiación de los caudales ni el perjuicio económico que sufrió la entidad. En cuanto al delito de colusión, no se determinó cuál fue el presunto acuerdo colusorio con el que se pretendió defraudar al Estado.

Sin embargo, como su patrocinado igualmente fue condenado sin que se logre acreditar ello, se vulneró el principio de imputación necesaria, lo que, en todo caso, conllevaría a declarar la nulidad de la sentencia.

4.2. En el plenario, se constató que se realizaron gastos cuya única finalidad era la construcción de la obra "Hotel municipal de Cochabamba". Además, en los almacenes de la comuna edil, se encontraron materiales de construcción, los que permitieron culminar la edificación. Esto desacredita la tesis imputativa respecto al delito de peculado.

4.3. El dictamen pericial contable oficial fue desvirtuado con el dictamen pericial contable de parte, en el cual se aprecia que los diversos comprobantes emitidos por la Municipalidad Distrital de Cochabamba sí cuentan con sustento.

4.4. No es razonable ni admisible sostener que el monto de S/ 103 746.41 (ciento tres mil setecientos cuarenta y seis soles con cuarenta y un céntimos), no cuenta con documentación sustentatoria, pues ello supondría que, con el monto restante de S/ 13 731.50 (trece mil setecientos treinta y un soles con cincuenta céntimos), se hubiese logrado edificar dos pisos, lo cual no es posible.

4.5. No se valoró que, si no se culminó la obra "Hotel municipal de Cochabamba", fue debido a que su defendido cesó en sus funciones como alcalde. Tampoco se consideró que el sucesor en el cargo lo culminó, tras utilizar el material que dejó la gestión de su patrocinado. Esto ocurrió, inclusive, luego de efectuar un gasto de S/ 180 000.00 (ciento ochenta mil soles) solo para la construcción de dos columnas.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO PENAL

5. El fiscal supremo en penal opinó que se declare **nula** la sentencia impugnada y, consecuentemente, que se ordene la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado. Esencialmente, consideró que la decisión expedida por la Sala Penal Superior contiene vicios de motivación y no efectuó una correcta apreciación de la prueba de cargo y descargo que fue admitida y actuada.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

6. E **El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales** se encuentra previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política. Según el Tribunal Constitucional, forma parte del debido proceso y uno de sus contenidos esenciales es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con la disposición mencionada. Agrega que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables².

7. Por su parte, el **derecho a la prueba** faculta a las partes procesales a ofrecer todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear, en el órgano jurisdiccional, la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Luego, dispone que estos sean admitidos, actuados, valorados adecuadamente y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia³.

² STC N.º 04729-2007-HC. Sostiene, además, que, mediante este derecho, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución), y, por otro lado, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Entre otras, se encuentran las STC números 8125-2005-PHC/TC, 3943-2006-PA/TC, 728-2008-PHC/TC y 0896-2009-PHC/TC.

³ STC 010-2002-AI/TC. Entre otras, se encuentran las sentencias números 01557-2012-PHC y 6712-2005-HC/TC.

EL DELITO DE PECULADO

8. Uno de los delitos materia de condena fue el de **peculado**, previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal (CP), cuyo texto legal, vigente a la fecha de los hechos, establece lo siguiente:

Artículo 387

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

9. Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116⁴, establecieron que este delito es **pluriofensivo**, debido a que el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico – penal:

- i) Garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública; y,
- ii) Evitar el abuso de poder en que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionariales de lealtad y probidad.

Asimismo, precisó que los elementos que han de concurrir para configurar el delito y determinar el comportamiento típico del hecho imputado están residenciados en los dos supuestos que utiliza la norma penal para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar⁵.

10. El citado Acuerdo Plenario establece que sus elementos materiales son los siguientes:

- i) La relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos, que significa el poder de vigilancia y control sobre la cosa, es decir, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo y el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.

⁴ Del 30 de setiembre de 2005. Asunto: Definición y estructura típica del delito de peculado.

⁵ Fj. 67 de la ejecutoria del 30 de setiembre de 2009 (A.V. 33-2003).

- ii) La percepción, que es captar o recibir los bienes públicos; la administración, que implica funciones de manejo o conducción; o, la custodia, que importa la protección y conservación de los efectos o caudales.
- iii) La apropiación o utilización, donde el primero radica en hacer suyos los bienes, apartarlos de la administración pública y colocarlos en una situación de disposición, mientras que el segundo se refiere a aprovecharse de las bondades del bien sin el propósito de su apoderamiento.
- iv) El destinatario, que puede ser para sí o para otro.
- v) Los caudales o efectos, donde los primeros son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero, mientras que los segundos son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público.

11. Y es que, en efecto, el objeto del delito de peculado (caudales y efectos) debe estar confiado en posesión —mediata o inmediata— del sujeto activo debido al cargo que tiene asignado dentro de la administración pública, cuyas atribuciones o competencias están determinadas, de manera previa, por la ley u otras normas de inferior jerarquía⁶.

EL DELITO DE COLUSIÓN

12. El otro delito materia de condena fue el de **colusión**, previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal (CP), cuyo texto legal, vigente a la fecha de los hechos, establece lo siguiente:

Artículo 384

El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.

⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro (2023). *Delitos contra la administración pública*. Sexta Edición, editorial Iustitia, Lima, pp. 429-430.

13. El delito de colusión es uno de infracción del deber, donde el bien jurídico protegido genérico es el normal y recto funcionamiento de la administración pública que es una manifestación material del Estado; además, el bien jurídico específico penalmente protegido encuentra su fundamento en los deberes especiales que tienen los sujetos públicos al participar en las contrataciones y concesiones representando a la administración, los que se traducen en los principios de integridad, transparencia e igualdad de trato a los postores⁷.

14. La sanción penal se sustenta ante la inobservancia de los deberes específicos que vinculan al sujeto público con los fines últimos del Estado, pero no se trata de cualquier deber específico, sino solo de aquellos de carácter positivo, en el sentido de que el sujeto público que participa en la adquisición o contratación de pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado debe hacerlo siempre tratando de cautelar el patrimonio administrado en beneficio del Estado⁸.

15. La conducta típica es la concertación, que implica el acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados que deriva de la existencia de "pactos ilícitos, componendas o arreglos", "acuerdo clandestino entre dos o más partes para lograr un fin ilícito" o "acuerdo subrepticio", y también de factores objetivos o indicios, que constituyen la prueba indiciaria en este tipo de delitos. Entre ellos, tenemos⁹:

- La concurrencia de un solo postor o de presuntos postores idóneos.
- Los precios sobrevaluados o subvaluados.
- La inexperiencia comercial de los postores.
- El plazo de la garantía de los postores.
- La admisión de calidades y cantidades de bienes, obras o servicios inferiores o superiores —respectivamente— a los requeridos.

⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la administración pública. 6º ed. Editorial *Iustitia*, Lima, 2023, pp. 353, 357.

⁸ *Ibidem*, pp. 357-358.

⁹ Recurso de Nulidad 321-2019/Áncash, del 14 de noviembre de 2019. Ponente: jueza suprema Castañeda Otsu.

- La celeridad inusitada de los plazos de duración en el proceso de selección.
- La falta de documentación del postor o si la misma es fraudulenta.
- La no correspondencia de calificación técnico económica con la experiencia o especialización del postor.
- La inclusión de requisitos innecesarios en las bases administrativas para favorecer a determinados postores, cambios de bases administrativas.
- La no correspondencia de las especificaciones técnicas con los reglamentos o normas técnicas.
- La apariencia de ejecución de la contratación.
- El reintegro a los terceros interesados.
- Las ampliaciones innecesarias del objeto de la contratación primigenia.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

16. Antes de ingresar al fondo de las cuestiones controvertidas, es pertinente aclarar que, en virtud al principio de congruencia recursal (también conocido como el principio *tantum apellatum quantum devolutum*), el pronunciamiento de este Colegiado Supremo se circunscribirá a los agravios expuestos en el recurso de nulidad¹⁰.

17. En rigor, los agravios formulados por la defensa técnica están orientados a cuestionar la responsabilidad penal de su patrocinado Maximo Flavio Cuisano Caballero, pues considera que su accionar no configuró los delitos atribuidos.

SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL DELITO DE COLUSIÓN

18. Respecto a su responsabilidad penal por el delito de colusión, la defensa sostuvo que no se acreditó el acuerdo defraudatorio. Por tanto, correspondería absolver a su patrocinado de la acusación fiscal en este extremo.

¹⁰ También, de conformidad con lo previsto en el inciso 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.

19. Sin embargo, la objeción de la defensa no es de recibo. Tal como lo anotó la Sala Penal Superior, la condena contra Cuisano Caballero, como autor de este delito, se circunscribe al quebrantamiento del rol especial que asumió como autoridad de mayor jerarquía de la Municipalidad Distrital de Cochabamba.

20. En efecto, a pesar de que la normatividad de contrataciones del Estado proscribe la participación del titular de la entidad en los procesos de contrataciones públicas, el recurrente integró el comité de selección y participó en la adjudicación de la buena pro, en favor de la empresa Materiales de Construcción San José S. R. L. (cfr. folios 177 y 107), cuya gerente general era Karla Lizeth Ochoa Rosales, quien también fue comprendida en el delito de colusión, como cómplice primaria (*extraneus*).

Ahora bien, es de destacar que, más allá de los efectos que tuvo la acción liberadora del tiempo en la conducta que le fue atribuida, Karla Ochoa mantuvo una tesis exculpatoria respecto al delito imputado, puesto que negó su participación en los hechos, tras rechazar que intervino en el proceso de contratación. Más bien, por el contrario, derivó dicha responsabilidad y/o función en su padre, Carlos Alberto Ochoa Pajuelo.

Sostuvo que fue este quien conoció de todos los trámites del citado proceso de contratación pública, el cual estuvo vinculado a la compra de materiales de construcción para la obra "Hotel municipal de Cochabamba". Inclusive, manifestó que fue a su padre a quien se le comunicó la adjudicación de la buena pro. Por ello, fue él quien se acercó a la comuna edil agraviada a recoger los cheques emitidos en favor de su empresa.

Sin embargo, su versión fue desvirtuada tras ser sometida al contradictorio y respectivo contraste con la versión que brindó su padre, Carlos Ochoa Pajuelo, quien rechazó su intervención en cualquier estado del proceso de contratación pública. Además, reconoció que fue su hija la que mantuvo comunicación directa de todos los aspectos vinculados a la adjudicación de la citada obra por ser dueña y gerente de la empresa. Y, si bien afirmó que acudió al municipio en alguna ocasión, precisó que ello lo hizo ante el pedido

expreso de su hija, quien emitió cartas poderes a su nombre para lograr el cobro del gasto que irrogó la participación de la empresa.

21. Por otro lado, merece especial atención, también, para la constatación del elemento típico del delito objetado por la defensa técnica, la inusitada celeridad con la que se llevó a cabo el procedimiento de contratación pública, así como la rapidez con la que se invirtió el monto adjudicado.

Para tales efectos, es significativo destacar que el plazo para el registro de las empresas participantes fue del 4 al 11 de diciembre de 2006. La presentación de propuestas y el otorgamiento de la buena pro se dio en una sola fecha, el 12 de diciembre de 2006. Posteriormente, la suscripción del contrato de suministro se llevó a cabo el 13 de diciembre y, después, la culminación del trabajo presuntamente se dio el 18 de diciembre, con lo cual, luego de ello, la edificación de la obra se paralizó. Aunado a ello, de los recaudos que obran en autos, se constata la existencia de comprobantes de pago que datan de fechas anteriores a la adjudicación pública.

El pago efectuado, antes de que se lleve a cabo la contratación pública, claramente revela que, con el concurso, se pretendió aparentar una adecuada adjudicación pública, aunque en los hechos esta estuvo orientada a favorecer a la empresa que representaba Karla Lizeth Ochoa Rosales.

Por las razones anotadas, fue correcta la valoración probatoria de la Sala Penal Superior en cuanto al acuerdo de voluntades y al concierto ilegal en el que estuvo involucrado el sentenciado Maximo Flavio Cuisano Caballero, el cual se suscitó antes del citado proceso de adjudicación con el que se pretendió dar visos de licitud.

22. En ese sentido, se enervó su derecho a la presunción de inocencia que, como derecho fundamental, le asistía, por lo que se desestiman los agravios de su abogado defensor y la condena debe ser ratificada en cuanto a este delito.

SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL DELITO DE PECULADO

23. Con relación a la responsabilidad penal por el delito de peculado, la defensa técnica sostiene que no se acreditaron los elementos que configurarían el tipo penal imputado, referidos a la relación funcional con los caudales públicos, la apropiación en favor propio o de tercero y el perjuicio económico que sufrió la entidad.

Al respecto, y como se indicó, el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 establece que el elemento normativo del tipo de peculado “relación funcional” entre sujeto activo y los caudales y efectos del Estado se entiende como el poder de vigilancia y control que tiene el funcionario sobre el bien.

En el presente caso, aunque quien ejerció las funciones de tesorero de la entidad fue la sentenciada Lourdes Nélide Collazos Mejía, es un dato objetivo que la función que desempeñó el recurrente, en tanto alcalde de la Municipalidad Distrital de Cochabamba, fue aquello que estableció la relación funcional con los caudales públicos.

Asimismo, es de recordar que es criterio jurisprudencial asumido por este Supremo Tribunal que el alcalde como máxima autoridad de la Municipalidad tiene mediatamente la disposición funcional sobre los caudales públicos – existencia de una relación funcional sobre ellos–. A él, le corresponde, desde lógicas de administración o gestión, dirigir y supervisar las actividades económicas de la institución edil, al punto que la disposición de los bienes públicos para finalidades determinadas requiere de su concurso directivo¹¹. En conclusión, no cabe objetar la vinculación funcional del recurrente.

Ahora bien, en lo que a la modalidad típica y lesión patrimonial se refiere, cabe puntualizar que, al llevarse a cabo la pericia oficial, se concluyó que, del monto total a invertir, la cantidad de S/ 103 716.41 no encontró respaldo en documentación autorizada por la Sunat (cfr. folio 313 y ss.). Sin embargo, del informe pericial de parte (cfr. folio 863 y ss.), se observa la concurrencia de documentación sustentatoria del presunto desbalance patrimonial que habría lesionado el erario público.

¹¹ Fj. 6 de la ejecutoria suprema del 26 de setiembre de 2018 (R. N. 1940-2017/Áncash).

Se trata de recibos por honorarios, liquidaciones de compra, facturas, comprobantes de pago, entre otra documentación que no fue considerada cuando se elaboró la pericia oficial. La utilidad en la valoración del citado informe pericial de parte, en términos probatorios, consiste en la acreditación de información pecuniaria que, primigeniamente, **no fue valorada por los peritos oficiales antes de emitir sus conclusiones sobre la lesión patrimonial.**

24. En tal virtud, se generó duda razonable respecto a la modalidad típica atribuida, consistente en la apropiación de los caudales, más aún si se acreditó que el avance de la citada obra pública cuando asumió funciones la gestión entrante fue de más del sesenta por ciento.

Por lo tanto, corresponde la absolución de Maximo Flavio Cuisano Caballero, con relación a los cargos imputados en cuanto a este delito.

25. En relación con las **penas impuestas** al recurrente Cuisano Caballero, se tiene lo siguiente:

25.1. En cuanto a la **pena privativa de libertad**, la fiscal adjunta superior solicitó que se le imponga cinco y cuatro años de privación de la libertad por ser autor de los delitos de peculado doloso y colusión, respectivamente. Al respecto, la Sala Penal Superior tuvo en consideración los principios de razonabilidad, lesividad y resocialización.

Además, valoró que el artículo 50 del CP, cuyo texto legal, vigente al momento de los hechos, establecía que, cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se impondría la sanción por el delito más grave. Sin embargo, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, bajo reglas de conducta, lo cual resulta contradictorio, pues, en virtud al acotado dispositivo, la pena a imponer debió ser de cinco años.

Al respecto, este Tribunal Supremo considera que, como se está absolviendo a Cuisano Caballero de la acusación fiscal por el delito de peculado doloso, debe efectuarse una rebaja de la pena impuesta por el delito de colusión, la cual, dada la pena solicitada por el fiscal superior y en mérito a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se fija en tres años de privación de la

libertad, suspendida condicionalmente en su ejecución, conforme al artículo 57 del CP.

25.2. En cuanto a la **pena de inhabilitación**, la Sala Penal Superior fijó las incapacidades de los incisos 1 y 2, conforme con el artículo 36 del CP, por el periodo que dure la pena privativa de libertad.

Al respecto, las incapacidades previstas en los incisos 1 (privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular) y 2 (incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público) se encuentran relacionadas con los hechos materia de condena y su imposición es pertinente. Sin embargo, en cuanto a su duración, el artículo 38 del CP, vigente a la fecha en la que sucedieron los hechos, prevé que esta se extiende de seis meses a cinco años.

En ese sentido, dado que se trata de una pena principal y conjunta, debe guardar proporción con la pena privativa de libertad, por lo que se le impone por el periodo de doce meses, esto es, un año.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, las juezas y los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

I. Declarar HABER NULIDAD en la sentencia del nueve de enero de dos mil veinte, emitida por la Sala Penal Liquidadora de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash, en el extremo que **condenó a MAXIMO FLAVIO CUISANO CABALLERO** como autor del delito de peculado doloso, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Cochabamba, y, **REFORMÁNDOLA**, lo absolvieron de la acusación fiscal en este extremo y dispusieron el **ARCHIVO DEFINITIVO** de los actuados y la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hayan generado.

II. Declarar NO HABER NULIDAD en la citada sentencia, en el extremo que **condenó a MAXIMO FLAVIO CUISANO CABALLERO** como autor del delito de colusión, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Cochabamba. **HABER NULIDAD** en el extremo que le impuso la pena de cuatro años de privación de la libertad

suspendida en su ejecución por el periodo de tres años, y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron tres años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente en su ejecución por el plazo de dos años, sujeto a las reglas de conducta establecidas por la Sala Penal Superior.

III. Declarar HABER NULIDAD en el extremo de la mencionada sentencia, en cuanto al período de la **pena de inhabilitación** por tres años, y, **REFORMÁNDOLA**, la fijaron en un año, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal; con lo demás que contiene.

IV. ORDENAR que se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes apersonadas en esta instancia, que se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen, a fin de que den cumplimiento a lo dispuesto, y que se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

PLACENCIA RUBIÑOS

SYCO/OAGH