

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2034 - 2009

HUÁNUCO

-1-

Lima, diecinueve de agosto de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por la SEÑORA FISCAL ADJUNTA SUPERIOR contra la sentencia absolutoria de fojas mil novecientos cincuenta y uno -Tomo v-, del siete de enero de dos mil nueve; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la SEÑORA FISCAL AJUNTA SUPERIOR en su recurso formalizado de fojas mil novecientos setenta y dos -Tomo v- alega que la materialidad de los delitos así como la responsabilidad de los acusados están acreditados con la pericia contable de fojas cuatrocientos sesenta y uno a cuatrocientos ochenta, que señala con relación al servicio de transporte, en su acápite tres punto cuatro punto dos, que los encausados actuaron en forma dolosa en la conversión de toneladas a kilos, con lo que se beneficiaron económicamente en perjuicio de la entidad agraviada; que la misma pericia corrobora que dieron una aplicación diferente al dinero de la Municipalidad Distrital de Baños destinado a la ejecución del Convenio número CF - cero sesenta y dos mil dos - FIP. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas mil seiscientos -Tomo v-, el veinte de diciembre de dos mil dos, el Fondo Ítalo Peruano [en adelante FIP] -representado por Edgar Fidel Pebe Díaz- y la Municipalidad Distrital de Baños -representada por su ex alcalde Cesar Humberto Álvarez- suscribieron el Convenio número CF - cero sesenta y dos mil dos - FIP de financiamiento no reembolsable para la ejecución del proyecto de desarrollo "Reconstrucción del Centro Educativo número treinta y dos mil doscientos cincuenta y seis del Distrito de Baños", que consistía en la construcción de un modulo de ocho aulas, escalera de acceso, graderías, cerco perimétrico de quinientos treinta y cinco punto setenta y dos metros, y demolición de la infraestructura existente, obra que se presupuestó en un millón ciento cincuenta y cuatro mil quinientos veinticinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos, monto que el FIP financió en un ochenta y nueve por ciento y la unidad ejecutora -institución

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2034 - 2009

HUÁNUCO

-2-

agraviada- en diez punto uno por ciento; que la ejecución de la obra empezó con orden del veintitrés de enero de dos mil tres -en realidad se inicio el uno de abril de ese año-, siendo los integrantes de la Comisión de infraestructura, el ex alcalde Javier Ernesto Pasquel Rivera -Presidente-, los ex regidores Víctor Anival Céspedes Medina -Tesorero- y Andrés Elisban Navarro Rivera -Vocal-; que estos individuos incurrieron en actos ilícitos en la administración del citado proyecto; que, respecto del delito de peculado, según la Pericia Contable -fojas cuatrocientos sesenta y uno- los encausados cambiaron a kilos la carga total de materiales que se transportó de Huanuco a Baños, que se pudo pagar ochocientos nuevos soles por un total de trece toneladas de carga, sin embargo, prefirieron pagar trece céntimos por kilo con la finalidad de que los montos coincidan con el presupuesto asignado en el expediente técnico, pero ni siquiera el total de los precios coincidían con dicha conversión, pues como aparece de la citada pericia, si se trasladaba doce mil novecientos kilogramos que lleva un volquete por trece céntimos resultaría mil seiscientos setenta y siete nuevos soles, y solo se facturó mil setenta y un nuevos soles incluido el impuesto general a las ventas, de lo que aparece una diferencia aproximada de ochocientos setenta y siete nuevos soles por cada viaje realizado; que lo expuesto acredita que los acusados actuaron en forma dolosa al realizar la conversión de toneladas a kilos con el objetivo de beneficiarse económicamente; que con relación al delito de malversación de fondos, pese a que el núcleo executor del citado proyecto no logró concretar la obra a su cargo, se realizó -por disposición de los acusados- otras construcciones no previstas en el expediente técnico -portón, muro perimétrico, sobre cimienta de las aulas, tablero y arco de la cancha de fulbito y básquetbol, entre otros-, que fueron asumidos íntegramente por el municipio agraviado por un monto aproximado de ochenta mil nuevos soles, y al no existir orden presupuestaria para desembolsar dicho dinero, la entidad ejecutora trasgredió lo preceptuado en el artículo ciento cincuenta y nueve de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, puesto que se destinó fondos del presupuesto municipal a obras que no estaban programadas. **Tercero:** Que, toda sentencia condenatoria debe sustentarse

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2034 - 2009

HUÁNUCO

-3-

en suficientes elementos de prueba que acrediten de manera clara e indubitable la vinculación de los encausados con el hecho imputado, que ante la ausencia de tales elementos procede su absolución; que, en el caso subjudice, se tiene la sindicación de Digmer Vargas García, ingeniero residente de la obra "Reconstrucción del Centro Educativo número treinta y dos mil doscientos cincuenta y seis del distrito de Baños" -denuncia de fojas ciento setenta-, y como elemento indiciario el Informe Pericia) -fojas cuatrocientos sesenta y uno- que vincula a Javier Ernesto Pasquel Rivera, Andrés Elisban Navarro Rivera y Víctor Anival Céspedes Medina con los delitos de peculado y malversación de fondos porque como integrantes de la Comisión de Infraestructura habrían incurrido en actos irregulares en la administración de los fondos recibidos del HP y de la Municipalidad Distrital a la que representaban.

Cuarto: Que, sin embargo, de la revisión de los actuados se advierte que conforme a la Ejecutoria de fojas mil setecientos siete -Tomo V-, del nueve de abril de dos mil nueve, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema puntualiza que la citada pericia era insuficiente para el esclarecimiento de los hechos y dispuso la realización de un nuevo juicio oral en el que debía recabarse otra pericia contable, la misma que corre en cuaderno aparte, cuyas conclusiones desvirtúan los cargos imputados contra los encausados [en relación al servicio de transporte del material de construcción no existe sobrepago en el flete, pues la conversión en kilos fue netamente ilustrativa y por requerimiento del ingeniero para coincidir con el expediente técnico, en tanto que el costo de las obras adicionales, construcción del portón, piso del segundo nivel, cerco perimétrico, entre otros, se financió con prestamos obtenidos del Banco de la Nación, y no se perjudicó otras obras programadas], dictamen que fue materia de ratificación a fojas mil novecientos dieciocho y que prevalecía en el debate pericial -fojas mil novecientos treinta y tres- realizado entre los peritos Blanco Falcón y Chávez Sixto -que suscribieron la primera pericia contable de fojas cuatrocientos sesenta y uno-, y las peritos Cabrera Rosales y Durand Merino, ocasión en la que los cuatro peritos afirmaron que no existía peculado de los fondos destinados a la obra y menos desvío de fondos. **Quinto:** Que,

así las cosas, al no haberse desvirtuado la presunción de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2034 - 2009

HUÁNUCO

-4-

inocencia que le asiste a los acusados, de conformidad con lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales la absolución declarada a su favor se encuentra conforme a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil novecientos cincuenta y uno -Tomo V-, del siete de enero de dos mil nueve, que absolvió a Javier Ernesto Pasquel Rivera, Andrés Elisban Navarro Rivera y Víctor Anival Céspedes Medina de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública -peculado y malversación de fondos en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de Baños; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-
Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO