

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1081 - 2009

LIMA

Lima, uno de julio de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por los encausados César Augusto Olivo Valenzuela, Ángel Huber Ramos Pasache, Roberto Rubén Mendoza Quintanilla, Guillermo Menéndez Ramírez, Luis Enrique Chirinos Hinostroza, y Jorge Ricardo Motta Mendoza contra la sentencia de fojas mil doscientos seis, del seis de enero de dos mil nueve, que declaró infundada la excepción de prescripción que dedujo la defensa técnica del encausado Guillermo Menéndez Ramírez por delito de incumplimiento de funciones en perjuicio de la Municipalidad Distrital de La Victoria, condenó a César Augusto Olivo Valenzuela [autor] por delito de peculado en perjuicio de la Municipalidad Distrital de La Victoria, y a Ángel Huber Ramos Pasache y Roberto Rubén Mendoza Quintanilla como cómplices primarios del delito de peculado y como autores del delito de uso de documento privado falso en perjuicio de la Municipalidad Distrital de La Victoria a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años, condenó a Guillermo Menéndez Ramírez y Luis Enrique Chirinos Hinostroza por delito de incumplimiento de funciones en perjuicio del Estado [Municipalidad Distrital de La Victoria] a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de un año, condenó a Jorge Ricardo Motta Mendoza por los delitos de colusión ilegal y uso de documento privado falso en perjuicio del Estado [Municipalidad Distrital de La Victoria] a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Peculado y uso de documento privado falso: i) que el encausado Olivo Valenzuela en su recurso

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1081 - 2009

LIMA

formalizado de fojas mil doscientos cincuenta y nueve alega que no participó en la celebración del contrato entre la Municipalidad y la Empresa de Fiscalización Tributaria Sociedad de Responsabilidad Limitada, dado que esta es competencia del alcalde, quien efectuaba las Ordenes de pago; que su función era solo dar el visto bueno para que dicho pago se realice por la oficina de tesorería, mas no verificar la autenticidad de los documentos; que no estuvo vinculado a los caudales de la Municipalidad; ii) que el encausado Ramos Pasache en su recurso formalizado de fojas mil doscientos sesenta y cinco señala que presentó los documentos a la Municipalidad sin tener conocimiento de que los proveedores que trabajaban con su empresa le habían entregado documentos no inscritos en la SUNAT; que no utilizó ni se apropió de los caudales de la citada Municipalidad para ser calificado de cómplice de peculado; iii) que el encausado Mendoza Quintanilla en su recurso formalizado de fojas mil doscientos cincuenta y cinco sostiene que su función consistió en firmar los escritos en los juicios que tenía la Municipalidad, conforme lo corrobora Ramos Pasache; que solamente se le condenó por ser gerente de la Empresa de Servicios de Fiscalización Tributaria; que, en cuanto al delito de uso de documento privado falso, asevera que no firmó ninguna carta de envío.

Segundo: Incumplimiento de funciones y la excepción de proscripción: que los encausados Chirinos Hinostroza y Menéndez Ramírez en sus recursos formalizados de fojas mil doscientos treinta y nueve y mil doscientos cuarenta y cuatro respectivamente afirman que su obligación no era la de verificar la autenticidad de los documentos, pues ya venían con el visto bueno del superior y que sus conductas se ajustan al Manual de Organización y Funciones y al Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad; que, por otro lado, el delito de incumplimiento de funciones no lesiona el patrimonio del Estado, por ello el plazo de prescripción no se duplica y en

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1081 - 2009

LIMA

consecuencia la acción penal por este delito ya prescribió. **Tercero:** Colusión ilegal y uso de documento privado falso: que el encausado Motta Mendoza en su recurso formalizado de fojas mil doscientos cuarenta y nueve aduce que su participación en el proceso de contratación fue transparente y que la empresa "M.D.P." de Mariela Delgado Pita tenía la mejor oferta para ser contratada por la entidad Municipalidad; que debido a la carencia de personal, teléfono e Internet en la Municipalidad no se pudo verificar habilidad de las facturas emitidas por las empresas postoras; que el testigo Jorge Carrasco Chávez no probó la imputación en su contra, la cual es maliciosa. **Cuarto:** Que según el dictamen acusatorio de fojas ochocientos setenta y tres: i) el día veintiséis de mayo de dos mil tres se celebró el contrato de "Servicios de Asesoramiento Técnico Legal, Elaboración y Ejecución de Proyectos de Ordenamientos para la Privatización o Recuperación del Mercado Doce de Octubre y Mercado de Frutas número dos" entre la Municipalidad Distrital de La Victoria y la Empresa de Servicios de Fiscalización Tributaria Sociedad de Responsabilidad Limitada; que el encausado Olivo Valenzuela, en su condición de Director de Administración Municipal, entregó indebidamente la suma de sesenta y ocho mil setenta y tres nuevos soles con noventa céntimos a la citada empresa, representada por los encausados Ramos Pasache y Mendoza Quintanilla, por concepto de anticipos de fondos, cuyo sustento fue la cláusula novena del contrato que firmaron ambas partes; que los representantes de la referida empresa sustentaron dicha entrega de dinero con comprobantes de pago no autorizados por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y el número de RUC consignado en los documentos pertenece a Miguel Ángel Saravia Elescano y los conceptos y cantidades que figuran no guardan relación con los valores reales; ii) que los encausados Chirinos Hinostroza y Menéndez Ramírez, en sus condiciones de Director de Administración

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1081 - 2009

LIMA

Municipal y Jefe de la Unidad de Tesorería, respectivamente, omitieron el cumplimiento de sus funciones y permitieron la presentación de los comprobantes fraudulentos para que la referida empresa pudiera utilizar el dinero para su propio enriquecimiento; **iii)** que el encausado Motta Mendoza, en su condición de Jefe de la Unidad de Logística de la Municipalidad Distrital de La Victoria, abusando de su cargo y simulando condiciones que no ostentaba, autorizó la entrega de treinta y ocho mil doscientos cincuenta y cuatro nuevos soles con treinta y dos céntimos a favor de la empresa "M.D.P" de Mariela Delgado Pita [con juzgamiento reservado por los delitos de colusión ilegal y falsificación de documentos], con quien se coludía mediante la adquisición de menor cuantía a efectos de que le proporcione útiles y materiales de limpieza, sin haber realizado una debida convocatoria, a fin de dar oportunidad para que se presenten otras empresas postoras que ofrezcan otras alternativas; que, asimismo, la encausada Delgado Pita presenta una lista de precios referenciales de mercado que contenían un sobrecosto, pues los precios eran menores en el mercado, para lo cual el encausado Motta Mendoza solicita a Jorge Carrasco Chávez, encargado de ventas de la empresa "M.D.P." de Mariela Delgado Pita, que consignara en los precios un importe adicional que era de su directa disponibilidad, dinero que ascendía a la suma de catorce mil doscientos setenta y ocho nuevos soles con treinta y ocho céntimos. **Quinto:** Que según la denuncia de fojas uno presentada por la Contraloría General de la República, que contiene el Informe Especial elaborado por la misma entidad, ratificado a fojas setecientos cincuenta y ocho, las boletas de venta y facturas presentadas por la Empresa de Servicios de Fiscalización Tributaria Sociedad de Responsabilidad Limitada fueron entregados en el periodo abril - mayo de dos mil cuatro, por lo que los encausados Chirinos Hinostroza y Menéndez Ramírez, Director de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1081 - 2009

LIMA

Administración Municipal y Jefe de la Unidad de Tesorería respectivamente, en dicho periodo habrían omitido el cumplimiento de sus funciones, que consistía en verificar la autenticidad de los documentos presentados; que el delito de incumplimiento u omisión de funciones tipificado en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal es un delito instantáneo, pues no es posible que se siga omitiendo el cumplimiento de una obligación debida en todo momento, por ello el delito se consuma el treinta y uno de mayo de dos mil cuatro; que, además, en reiterada jurisprudencia este Tribunal Supremo ha establecido que el delito de incumplimiento de funciones están dirigidos a proteger el correcto desempeño de los funcionarios públicos y en si mismo no afecta al patrimonio del Estado, por lo que no es posible duplicar el plazo de prescripción; que este delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días multa, por lo que el plazo de prescripción ordinaria de la acción penal es de dos años y la extraordinaria de tres años, tiempo que a la fecha ha transcurrido en exceso, por lo que es del caso declarar fundada la excepción de prescripción deducida por la defensa del encausado Menéndez Ramírez y hacer extensivo sus efectos al encausado Chirinos Hinostroza por encontrarse en la misma situación. **Sexto:** Que, por otro lado, el delito de peculado se configura cuando el sujeto activo - funcionario o servidor público- 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; que la particularidad de este delito es que tanto el objeto de percepción, administración o custodia son los caudales o bienes pertenecientes al Estado y además el deber positivo se origina en base a una relación funcional específica por razón del cargo encomendado; que por ello no cualquier funcionario o servidor público puede incurrir en delito de peculado, sino que es necesario, para que opere el comportamiento típico de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1081 - 2009

LIMA

apropiarse o utilizar, que los bienes se hallen en posesión del sujeto activo en virtud a los deberes o atribuciones de su cargo [Acuerdo Plenario de la Corte Suprema número cuatro - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis]; que, por tanto, la conducta desplegada por el agente debe generar desmedro o perjuicio patrimonial al Estado o a sus instituciones. **Séptimo:** Que según el Informe Especial número ciento diecinueve - dos mil cinco-CG / ZC, de fojas catorce, ratificado a fojas setecientos cincuenta y ocho, el encausado Olivo Valenzuela, en su condición de Director de Administración Municipal, antes de dar el visto bueno debía verificar la autenticidad de los documentos proporcionados por Ramos Pasache, representante de la Empresa de Servicios de Fiscalización Tributaria Sociedad de Responsabilidad Limitada, para otorgar los anticipos a su favor; que, sin embargo, su conducta propició que la referida empresa se apropie de los fondos de la Municipalidad Distrital de La Victoria; que con tal propósito lesivo contó con la participación activa de Ramos Pasache, quien presentó comprobantes que no guardaban relación con los valores reales de los montos, tanto más si las boletas y facturas no estaban autorizadas por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, por lo que carece de sustento la versión de Olivo Valenzuela en el sentido de que los pagos se realizaban por orden del alcalde y que su función se limitaba a poner el visto bueno, pues estaba a su cargo el otorgamiento de los anticipos. **Octavo:** Que, en cuanto al encausado Mendoza Quintanilla, el citado Informe Especial y lo vertido en sede judicial evidencian que la imputación en su contra se realizó únicamente por ser Gerente General de la Empresa de Servicios de Fiscalización Tributaria Sociedad de Responsabilidad Limitada, pues no se evidencia participación material de ningún tipo en el delito de peculado ni uso de documento falso, ello aunado a su negativa uniforme, más aún si el encausado Ramos Pasache en sede plenaria -fojas mil ochenta y uno- señaló

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1081 - 2009

LIMA

que se encargaba de realizar los trámites ante la Municipalidad Distrital de La Victoria, por lo que corresponde absolverlo de conformidad con el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. **Noveno:** Que, respecto del encausado Motta Mendoza, en su calidad de Jefe de la Unidad de Logística de la referida Municipalidad, según el Informe Especial, coludiéndose con la encausada Delgado Pita, representante de la empresa "M.D.P.", no realizó) un debido proceso de licitación de menor cuantía, pues esta fue la única postora con RUC hábil, lo cual se dio con la intención de favorecerla, pues según el Informe Especial las demás empresas consignadas como postores no tenían hábil su inscripción ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, por lo que no pudieron realizar ofertas; que esta imputación se corrobora con lo vertido por Jorge Carrasco Chávez, quien -en el acta de manifestación de fojas trescientos treinta y cinco- señaló que los precios fueron cambiados por orden de Motta Mendoza para perjudicar a la entidad edil; que, con dicho acto, también se configura el delito de uso de documento privado falso, pues se cambió la inicial propuesta de "M.D.P.", por otra con montos adulterados, que no concordaban con el precio del mercado; que, siendo así, su autoría en el delito de colusión ilegal y uso de documento privado falso queda acreditada. Por estos fundamentos: 1. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil doscientos seis, del seis de enero de dos mil nueve, en el extremo que condenó a César Augusto Olivo Valenzuela [autor] y Ángel Huber Ramos Pasache [cómplice primario] por delito de peculado en perjuicio de la Municipalidad Distrital de La Victoria, y a Ángel Huber Ramos Pasache por delito de uso de documento privado falso en perjuicio de la Municipalidad Distrital de La Victoria, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años; así como condenó a Jorge Ricardo Motta Mendoza por delito de colusión ilegal

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1081 - 2009

LIMA

y uso de documento privado falso en perjuicio del Estado [Municipalidad Distrital de La Victoria] a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. II. Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que condenó a Roberto Rubén Mendoza Quintanilla como cómplice primario del delito de peculado y como autor del delito de uso de documento privado falso en perjuicio de la Municipalidad Distrital de La Victoria a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra como cómplice primario del delito de peculado y autor del delito de uso de documento privado falso en perjuicio de la referida entidad edil; **ORDENARON** se archive el proceso definitivamente en este extremo y se anulen sus antecedentes judiciales y policiales. III. Declararon **HABER NULIDAD** en la referida sentencia en cuanto declaró infundada la excepción de prescripción que deducida por la defensa técnica del encausado Guillermo Menéndez Ramírez por delito de incumplimiento de funciones en perjuicio de la Municipalidad Distrital de La Victoria y condenó a Guillermo Menéndez Ramírez y Luis Enrique Chirinos Hinojosa por delito de incumplimiento de funciones en perjuicio del Estado [Municipalidad Distrital de La Victoria] a dos & los de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el termino de un aria; reformándola: declararon **FUNDADA** la excepción de prescripción que dedujo la defensa técnica del encausado Guillermo Menéndez Ramírez por el delito de incumplimiento de funciones en perjuicio de la Municipalidad Distrital de La Victoria; asimismo, **EXTENDIERON** estos efectos a favor del encausado Luis Enrique Chirinos Hinojosa por encontrarse en la misma condición; **ORDENARON** se efectúe la anulación de los antecedentes penales, judiciales y policiales generados por la presente

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1081 - 2009

LIMA

instrucción y el archivo definitivo de la causa contra Guillermo Menéndez Ramírez y Luis Enrique Chirinos Hinostroza; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTA MARIA MORILLO