

7

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 668 – 2009
LIMA

Lima, quince de julio de dos mil diez.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuesto por los procesados Pedro Mendoza Espinoza, Faustino Jaramillo Tafur y por el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, contra la sentencia de fecha cinco de noviembre de dos mil ocho, de fojas mil treinta y nueve, que condenó al primero de los recurrentes como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado y colusión ilegal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla; al segundo, en calidad de cómplice del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de colusión ilegal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla; mientras que el tercero, sólo en el extremo que fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonarán los sentenciados en forma solidaria a favor de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, los procesados Jaramillo Tafur y Mendoza Espinoza en sus escritos de fundamentación de agravios de fojas mil cuarenta y nueve y mil cincuenta y uno, coincidentemente alegan que la Sala Penal Superior otorgó indebidamente validez a un dictamen pericial incompleto, pues la documentación referida a su gestión como funcionarios públicos ha sido ocultada deliberadamente, precisamente, para impedir que se esclarezcan los hechos y de esa forma lo vinculen con actos irregulares, agrega, el procesado Mendoza Espinoza que tanto el préstamo solicitado al Banco de la Nación por cuarenta y cinco mil nuevos soles, así como la suscripción del convenio con la Empresa de Servicios Administrativos Contables Tributarios – ESACONT fueron

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 668 – 2009

LIMA

autorizados en sesión de Concejo Municipal, mientras que el convenio con la empresa Tele – dos mil, fue suscrito por el Director Municipal. Que de otro lado, la parte civil al sustentar sus agravios mediante escrito de fojas mil cuarenta y siete, cuestiona el extremo referido al monto de la reparación civil al considerarlo diminuto y que no guarda proporción con el daño ocasionado. **Segundo:** Que, de la acusación fiscal de fojas setecientos noventa y ocho, se atribuye al procesado Pedro Mendoza Espinoza, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, en el período comprendido entre octubre del año mil novecientos noventa y tres hasta mil novecientos noventa y ocho, haber suscrito dos contratos con la Empresa de Servicios Administrativos Contables Tributarios, Empresa Individual de Responsabilidad Limitada – ESACONT, con fecha siete de enero de mil novecientos noventa y cuatro y doce de enero de mil novecientos noventa y cinco, en forma directa y sin requerimiento de las áreas correspondientes, favoreciendo a dicha empresa como proveedor del servicios de personal de apoyo a labores administrativas de la Municipalidad, obviándose el trámite de licitación pública, procedimiento irregular que fue secundado por el procesado Faustino Jaramillo Tafur y otros funcionarios municipales, quienes suscribieron comprobantes de pago y órdenes de servicio sin realizar el control previo conforme a sus obligaciones; asimismo, se atribuye al procesado Mendoza Espinoza haber solicitado a la ferretería "Consuelo" la suma de mil quinientos nuevos soles en efectivo a cargo de los fondos que le había asignado a ésta, para el financiamiento de materiales de construcción de la donación de diez mil dólares americanos en el período mil novecientos noventa y ocho, realizada en mérito a la ejecución del convenio de cooperación suscrito por la Municipalidad

35

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 668 – 2009
LIMA

de Cieneguilla con Tele dos mil - Sociedad Anónima. **Tercero:** Que, el objeto de la tutela penal en el delito de colusión es variado, así tenemos que con él no solamente se trata de preservar el patrimonio del Estado puesto en movimiento en las diferentes operaciones comerciales a las que alude el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, sino también, garantizar la intangibilidad de los roles especiales que adquiere el funcionario o servidor público en calidad de representante del Estado en las transacciones con el tercero interesado de contratar con la administración pública, y además, asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional de éste, evitando así los actos defraudatorios; y si bien el delito en cuestión por su propia naturaleza permite la lógica negociación y trato cercano entre el particular y el funcionario o servidor público que representa el Estado en las operaciones comerciales, lo cuestionable es el acuerdo confabulatorio, ilegal y doloso entre ambas partes para obtener un provecho en perjuicio del Estado. **Cuarto:** Que, los argumentos del procesado Mendoza Espinoza no resultan amparables, en principio, porque la presunta autorización por parte del Concejo Municipal y el Director Municipal para la suscripción de los contratos cuestionados se encuentra desvirtuada con el Informe número cero tres – noventa y nueve – MR – Examen Especial sobre verificación de denuncias, practicado en la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, para el período mil novecientos noventa y tres a mil novecientos noventa y ocho, que obra en copia fedateada de fojas catorce y siguientes, el mismo que señala que el procesado suscribió directamente un contrato por servicios personales con la Empresa de Servicios Administrativos Contables Tributarios – ESACONT, efectuando pagos en forma irregular sin cumplir con los procedimientos de adjudicación de bienes y

76

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 668 – 2009
LIMA

servicios, que correspondían a una licitación pública; asimismo, se indica en dicho informe que se omitió la nomina del personal contratado, las firmas de autorización de los funcionarios responsables, las cláusulas de penalidades y se inobservó el visto de conformidad del servicio de Asesoría Legal, así como los requisitos de la Ley de Presupuesto del Sector Público cuando el costo del valor es superior a las ciento veinte unidades impositivas tributarias, que para el año mil novecientos noventa y cuatro, correspondían a doscientos cuatro mil nuevos soles; no obstante, que el costo de la obra cuestionada era equivalente a quinientos treinta y dos mil ochocientos veintitrés nuevos soles; que del mismo modo, las irregularidades antes señaladas se corroboran con la Pericia Contable de fojas novecientos nueve, en cuya conclusión seis se menciona "... según convenio de fecha veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, la Empresa Tele dos mil, proporcionó dinero en calidad de donación para la obra del Estadio Municipal, la cantidad de diez mil dólares americanos, entregándole en cheque ocho mil dólares americanos a la ferretería "Consuelo" para materiales y dos mil dólares americanos al maestro de obra, señor Juan Orbegoza, mientras que el señor ex-Alcalde Pedro Mendoza Espinoza solicitó con oficio número doscientos treinta y nueve – nueve ocho-A-MDC a la ferretería "Consuelo", le entregue la suma de mil quinientos nuevos soles para cubrir la mano de obra (...). La ferretería cumplió con entregar el efectivo de los mil quinientos nuevos soles a la cajera de la Municipalidad, acto seguido el Alcalde ordenó a la cajera que le entregue los mil quinientos nuevos soles que le fue entregado, cuyo destino se desconoce". **Quinto:** Que, en cuanto a los cuestionamientos formulados por los recurrentes Mendoza Espinoza y Jaramillo Tafur, referidos a que la pericia contable se realizó sin contar con la documentación contable completa, tampoco resulta atendible, en tanto, que en las conclusiones del dictamen pericial de fojas novecientos ochenta y tres, se señaló que para la elaboración del dictamen se contó con el setenta por ciento de la documentación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 668 - 2009
LIMA

contable, información que fue ratificada durante el juicio oral por los peritos Guillermo Valdez Terán y Pedro Andrés Ángeles Villón (ver acta de fojas mil dos y siguientes), consecuentemente, por las razones anteriormente expuestas se colige la existencia de un acuerdo previo con la Empresa de Servicios Administrativos Contables Tributarios - ESACONT para favorecerlo, donde "...lo que no es normal es que esta concertación sea practicada para engañar y pasar por encima de las expectativas de calidad e idoneidad, precio y oportunidad que satisfagan las pretensiones objetivas y racionales de la administración pública..."¹. **Sexto:** Que, cabe precisar también, que de la conclusión número cinco del dictamen pericial contable de fojas novecientos nueve, se colige que "Es evidente que el ex-Alcalde era pensionista de la Ley número veinte mil quinientos treinta con una remuneración mensual de mil cuatrocientos dos nuevos soles con setenta y tres céntimos, al asumir como Alcalde de la Municipalidad de Cieneguilla, se hizo asignar una pensión mensual de seis mil ciento cincuenta y dos nuevos soles en el año mil novecientos noventa y ocho, generando un exceso de pagos por un monto total de sesenta y un mil setecientos cuarenta y ocho nuevos soles con cuarenta céntimos, en perjuicio de la Municipalidad agraviada", con lo que se demuestra no sólo la disponibilidad jurídica de los caudales y efectos del Estado, sino la lesión de sus intereses patrimoniales que estaba obligado a proteger y garantizar, incurriéndose en el delito de peculado, por lo que, lo resuelto por el Colegiado Superior resulta conforme a ley. **Sétimo:** Que, de otro lado, en cuanto al extremo de la reparación civil es de observarse que como consecuencia de los hechos irregulares materia del presente proceso, el perjuicio económico superó el medio millón de nuevos soles, detrimento patrimonial que por cierto fue ratificado por lo peritos conforme se puede advertir de fojas mil ocho vuelta, al efectuar

¹ ROJAS VARGAS, Fidel; Delitos contra la Administración Pública, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Cuarta Edición, enero del dos mil siete, página cuatrocientos trece.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 668 – 2009
LIMA

la ratificación de su dictamen; que asimismo, es de advertirse que la parte civil en su debida oportunidad procesal, mediante escrito de fojas ochocientos veinte antes del inicio del juicio oral y en atención a los alcances del artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales, cuestionó la suma planteada por el Ministerio Público en su acusación escrita por concepto de reparación civil, sin embargo, la Sala Penal Superior no ha indicado las razones por las que no amparó su pretensión, máxime, si el pago es solidario, lo que conlleva a inferir que efectivamente la suma fijada por este concepto resulta ínfima como lo sostiene la parte recurrente, por lo que, esta debe elevarse prudencialmente a cinco mil nuevos soles; sin perjuicio de que los condenados cumplan con devolver la suma apropiada ilícitamente, extremo que por cierto deberá integrarse de conformidad al segundo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del texto legal antes acotado. Por estos fundamentos; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha cinco de noviembre de dos mil ocho, de fojas mil treinta y nueve, en el extremo que condenó a Pedro Mendoza Espinoza como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado y colusión ilegal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, sujeto al cumplimiento de reglas de conducta; así como a Faustino Jaramillo Tafur, en calidad de cómplice del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de colusión ilegal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, a tres años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, sujeto al cumplimiento de reglas de conducta; **HABER NULIDAD** en el extremo, que fijó en dos mil nuevos soles el monto de la

29

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 668 – 2009
LIMA

reparación civil que abonarán los sentenciados en forma solidaria a favor de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla; y **REFORMÁNDOLA** fijaron en cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonarán los sentenciados en forma solidaria a favor de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla; **INTEGRARON** la mencionada sentencia a fin de disponer que los condenados cumplan con devolver la suma apropiada ilícitamente; con lo demás que sobre le particular contiene, y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por impedimento de la señora Juez Suprema Barrios Alvarado.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

RT/hch

1000000

1000000