

60

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2750-2009

HUANUCO

- 1 -

/ Lima, veintiuno de julio dos mil diez.-

VISTOS, el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Entiquio Jauni Cárdenas y por el Procurador de Ad Hoc de FONCODES contra la sentencia, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil ocho, de fojas tres mil doscientos setenta y uno; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Biaggi Gómez; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal.

CONSIDERANDO: Primero: Que, el encausado Jauni Cárdenas en su recurso de nulidad fundamentado a fojas tres mil trescientos once, manifiesta su disconformidad con la sentencia condenatoria, alegando en primer término que la recurrida en cuestión ha incurrido en una inadecuada valoración de las pruebas, tomándose por cierto la sola sindicación de su co procesado absuelto Macedonio Huamán Meza, pese a que éste incurre en una serie de contradicciones, dichos hechos no se corroboraron con ningún otro medio probatorio; igualmente, se tomaron los dichos malintencionados, tendenciosos y de clara venganza política de Mery Luz Alcántara León, Benito Flores Cisneros y Edivictor Samaniego Lagos, respecto a quienes se ha demostrado su clara intención y enemistad con mi persona; asimismo, el Colegiado Superior no ha tomado en cuenta los informes de obras, los cuales dan cuenta de que efectivamente el co procesado Macedonio Huamán si presto servicios a la municipalidad agraviada, a través de maquinarias de propiedad de otras personas y/o empresas; circunstancia que fue aprovechada para que éste en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2750-2009

HUANUCO

- 2 -

colusión con mis enemigos políticos, negaran dicha realidad, dando la apariencia de un cobro ilegal que fue girado previo a los informes; ii) la abogada delegada por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Huanuco en su recurso fundamentado de fojas tres mil trescientos diecisiete, cuestiona el extremo de la reparación civil, alegando que en autos se demostró que la maquinaria contratada por el procesado en su condición de representante de la municipalidad agraviada, nunca realizó los trabajos por los cuales la entidad edil pagó, siendo esto así, que el monto que fijó el Colegiado Superior por concepto de reparación civil, resulta ser irrisorio y no se condice con el daño ocasionado con dicha conducta desplegada por el encausado, máxime si el representante del Ministerio Público, solicitó el pago de diez mil nuevos soles, por concepto de reparación civil.

Segundo: Que, fluye de la acusación fiscal de fojas dos mil novecientos sesenta y tres, que se imputó al encausado Entiquio Jauni Cárdenas, en su condición de Alcalde Distrital de Amarilis - Huánuco - de enero de mil novecientos noventa y nueve a marzo de dos mil uno-, haber suscrito un contrato, por el presunto alquiler de maquinaria pesada, con Macedonio Huamán Meza, éste último en representación de la empresa "Trans Regional Service Sociedad de Responsabilidad Limitada", en cuyo marco, ambos convienen de modo subrepticio y clandestino realizar un simulado arrendamiento de maquinaria - tractor Oruga D seis-, presuntamente utilizado en la construcción de la obra de infraestructura denominada "Asfalto y Pavimentación de la Vía Colectora de la Urbanización Leoncio

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2750-2009
HUANUCO

- 3 -

Prado y Los Portales", por un total de ochenta y nueve horas de trabajo a razón de ciento treinta y cinco nuevos soles la hora; estableciéndose conforme se anota en el comprobante de pago número mil doscientos cuarenta y cuatro, del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, donde el mencionado Macedonio Huamán Meza recibió como pago la suma de doce mil quinientos nuevos soles, por el alquiler de maquinaria, pero en realidad nunca se hizo efectivo. **Tercero:** Que, el resguardo irrestricto de la persona y la preservación del valor justicia exigen, que una sentencia condenatoria, por las limitaciones a los derechos - sobre todo fundamentales-, que implican, sea producto de la certeza a la que arribe el órgano jurisdiccional sentenciador acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado, por tanto, la condena debe ser producto de la existencia de pruebas de cargo objetivamente incriminatorias y suficientes, practicadas con todas las garantías y en cuya valoración se hayan respetado las reglas de la sana crítica, de tal manera que, luego de la valoración, exista el convencimiento de la culpabilidad del acusado exento de toda duda razonable, caso contrario desde la perspectiva que "la inocencia se presume y la responsabilidad se prueba", a falta de elementos probatorios debe absolverse. **Cuarto:** Que, de acuerdo a lo establecido por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, el delito de colusión desleal consiste en el acuerdo engañoso, clandestino y subrepticio que efectúan los funcionarios públicos con ocasión de la suscripción de contratos, suministros,

63

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2750-2009

HUANUCO

- 4 -

licitaciones concurso de precios subastas u operaciones semejantes, con los terceros interesados, que se traduce en una defraudación para el estado o alguna dependencia o entidad de éste; Si bien puede señalarse que el bien jurídico afectado por este tipo de delitos, es el correcto y debido desenvolvimiento de la función pública, asimismo, el tipo exige la comprobación de detrimento económico del patrimonio del Estado. **Quinto:** Que, en autos ha quedado establecido la responsabilidad penal del encausado Entiquio Jauni Cárdenas, quien en su condición de funcionario público, defraudó los intereses de la administración pública, suscribiendo un contrato cuyos términos y cláusulas eran simuladas y artificiales, como es el Contrato de Alquiler de Maquinarias número treinta y ocho – noventa y nueve – MDMA/A de fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve – de fojas cuatrocientos cuarenta y tres-, con la empresa "Trans Regional Service Sociedad de Responsabilidad Limitada", representado por su gerente Macedonio Huamán Meza, por un total de ochenta y nueve horas a razón de ciento treinta y cinco nuevos soles, para realizar la obra Pavimentación de la Vía Colectora, siendo el monto del contrato surgido de doce mil quince nuevos soles, habiendo sido cancelada dicha suma de dinero a favor de dicha empresa mediante Orden de Servicio y/o de Trabajo número mil doscientos diecinueve de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve – ver fojas cuatrocientos treinta y cinco-, documento que cuenta con el sello de pagado; sin embargo, no existe documento, como son los partes

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2750-2009

HUANUCO

- 5 -

diarios de las maquinarias y equipos que laboraron en la obra, que sustenten que la maquinaria tractor Oruga modelo D - seis, haya laborado en dicha obra, ya que por el contrario se tiene el Informe número setecientos setenta y cuatro - SDDUR/MDMA, de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve - de fojas cuatrocientos cuarenta y dos- donde se detalla las maquinas que se utilizaron desde el trece de diciembre del mismo año, y no figura los trabajos realizados por el tractor Oruga D - seis, de la empresa representada por Huamán Meza, pero como se ha podido comprobar este ha efectuado el cobro de la suma de doce mil quince nuevos soles, como si la maquinaria antes descrita hubiera trabajado en la referida obra; sumado a ello lo manifestado por Macedonio Huamán Meza, tanto a nivel policial y en su declaración instructiva - de fojas ciento dieciocho y mil sesenta respectivamente-, refiere que es cierto que ha cobrado el cheque del Banco de la Nación por la suma de doce mil quince nuevos soles de la Municipalidad Distrital de Amarilis, que pertenece a la factura de la empresa "Trans Regional Service Sociedad de Responsabilidad Limitada", por el supuesto alquiler de un tractor oruga, a pedido de Reyna Baldeón Salgado - esposa del encausado Jauni Cárdenas-, a fin de hacer cobro y de esta manera afrontar los gastos de la campaña política del encausado Jauni Cárdenas, y con la promesa que le iban a pagar las deudas que le tenían pendientes de pago a su empresa y otorgarle posteriores obras; respecto a la Declaración Jurada - en copia certificada-, presentada en el informe oral en esta instancia por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2750-2009

HUANUCO

- 6 -

el abogado de la defensa del encausado, se puede apreciar de la misma que el procesado Macedonio Huamán Meza, se rectifica respecto a la Declaración Jurada, de fecha quince de setiembre - de fojas ciento seis -, sin embargo, debemos advertir que el contenido de la misma carece de veracidad, ya que el mismo procesado Huamán Meza, describió como fueron los hechos tanto a nivel policial como en su instructiva, manifestando ante el señor Fiscal la existencia de una declaración jurada que le hizo firmar el encausado Jauni Cárdenas, bajo la amenaza con denunciarlo por difamación y embargarle todas sus maquinarias - la misma que presentó en el informe oral-, por lo que no es creíble el contenido de ésta. **Sexto:** Que, respecto al extremo de la reparación civil el Colegiado Superior fijó como suma, un mil nuevos soles que deberá abonar el procesado Entiquio Jauni Cárdenas; sin embargo, se debe tener presente que la reparación o indemnización del daño causado por un hecho delictivo, esta dirigido a colmar la perdida o reparar la afectación sufrida por el perjudicado, de tal manera que ésta guarde proporción con el detrimento ocasionado con la conducta reprochable penalmente, determinándose para tal efecto la noción del daño inferido, razón por la cual, el agravio expuesto por la abogada delegada de la Procuraduría Pública en su escrito - de fojas tres mil trescientos diecisiete-, deviene en atendible. Por estos fundamentos, por **MAYORIA:** declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha dieciocho de diciembre de dos mil ocho, en el extremo que condenó a Entiquio Jauni Cárdenas como autor del

66

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2750-2009

HUAMBO

delito contra la Administración Pública – colusión desleal en agravio de la Municipalidad Distrital de Amarilis y como tal le impusieron cuatro años de pena privativa de la libertad; **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que fijó la suma de un mil nuevos soles por concepto de reparación civil, **reformándola** fijaron la suma de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil, que deberá pagar el sentenciado a favor de la Municipalidad Distrital Metropolitana de Amarilis; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y en materia del presente recurso; y los devolvieron.-

S.S

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

BG/rch

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

21 DIC. 2009

-64

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA


SALA PENAL TRANSITORIA

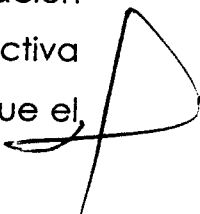
R.N. N° 2750 - 2009

HUÁNUCO

EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CERTIFICA QUE EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA ELVIA BARRIOS ALVARADO, ES COMO SIGUE:

Lima, veintiuno de julio de dos mil diez.-

 **VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Entiquio Jauni Cárdenas y por el Procurador Ad Hoc del Fondo Nacional de Cooperación para el Desarrollo Sociela contra la sentencia de fecha dieciocho de diciembre de dos mil ocho, de fojas tres mil doscientos setenta y uno; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la suscrita emite voto singular al discrepar de sus Colegas, pues considera que la conducta incriminada al encausado Entiquio Jauni Cárdenas no tipifica el delito de colusión desleal previsto por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, por tanto, la sentencia impugnada no se encuentra arreglado a ley. **Segundo:** Que, la tutela judicial es una garantía esencial del justiciable que comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, sea o no favorable a las pretensiones formuladas; que este derecho exige que la declaración de voluntad del Tribunal sea la consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, esto es, la aplicación de las normas que se consideran adecuadas al caso concreto de que se trate, pues si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no puede considerarse fundada en derecho, por tanto, tal aplicación sería tan sólo aparente. **Tercero:** Que, desde esta perspectiva conceptual, al revisar la sentencia materia de grado se advierte que el,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2750 - 2009

HUÁNUCO

Tribunal de Instancia no realizó una correcta interpretación de la norma jurídica aplicable -motivación jurídica- pues efectuó un errado juicio de subsunción de la conducta imputada al encausado Entiquio Jauni Cárdenas al tipo penal que describe el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, que, en efecto, la conducta descrita como criminal en la acusación fiscal de fojas dos mil novecientos sesenta y tres, no configura delito de colusión desleal, pues este exige que el funcionario público defraude al Estado concertándose fuera de la ley con los interesados en los contratos que lleva a cabo por razones funcionales, por tanto, resulta necesario que el funcionario público acuerde con el particular la imposición de condiciones contractuales menos ventajosas para el Estado de las que se podría haber alcanzado en ese momento mediante una labor de negociación. **Cuarto:** Que, en efecto, en el caso de autos, el señor Fiscal Superior en lo Penal atribuye al citado encausado haber suscrito un contrato de alquiler con Macedonio Huamán Meza simulando el arrendamiento de maquinaria pesada, la cual habría sido utilizada en la ejecución de la obra "Asfalto y Pavimentación de la vía colectora de la urbanización Leoncio Prado y Los Portales" y por ello el particular recibió la suma de doce mil quince nuevos soles, esto es, por un alquiler que no se hizo efectivo; que, de la lectura del hecho incriminado en la acusación no se advierte que se impute al encausado Entiquio Jauni Cárdenas haberse coludido clandestinamente con el particular a efecto que en su calidad de Alcalde suscriba un contrato con él en condiciones desfavorables a la entidad que representa y de esta forma defraude al Estado, sino que celebró un contrato con el indicado particular cuyo objeto fue simulado, esto es, se aparentó celebrar un negocio jurídico cuando en realidad no se hizo ninguno -alquiler de maquinaria pesada para la ejecución de una determinada obra-, no existiendo en el referido negocio jurídico objeto

01
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2750 – 2009

HUÁNUCO

ni causa de contrato y no obstante ello, el contratista recibió la suma de doce mil quince nuevos soles; que, más bien, dicha conducta tipificaría la descrita en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, es decir, delito de peculado, pues el encausado en su condición de funcionario público bajo negocio jurídico simulado se habría apropiado, en cualquier forma, para otro, en este caso del particular Macedonio Huamán Meza, de caudales (doce mil quince nuevos soles) cuya administración le estaban confiados por razón de su cargo como Alcalde; que, en efecto, en el delito de peculado se sanciona la lesión sufrida por la administración pública al ser despojada de la disponibilidad de sus bienes; que este despojo es producido por quienes ostentan el poder de administrar tales bienes, como son los funcionarios o servidores públicos -basta su disponibilidad jurídica y no sólo su tenencia-, quienes al consumir tal evento delictivo quebrantan sus deberes funcionales de lealtad y probidad. **Quinto:** Que, el Juez Penal debe ser leal al principio de legalidad desde el inicio del proceso, lo que significa que la determinación de los tipos penales deben hacerse conforme a ley, de acuerdo al aforismo latino *nulla crimen nulla poena sine lege*, y para ello deberá de realizar una correcta adecuación del supuesto de hecho al tipo legal preexistente (juicio de tipicidad y subsunción), lo que evidentemente no sucedió en el presente caso, por lo que, el hecho objeto de acusación debe ser adecuado al delito de peculado, lo cual no puede ser realizado en esta Instancia Suprema; que, al respecto, el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil siete, -referido a la desvinculación procesal prevista en el artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales-, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, estableció que, si bien, es inmutable el hecho punible imputado por el señor Fiscal Superior en la acusación escrita, es posible que el Tribunal de Instancia, de oficio y en aras del principio de contradicción y del

70

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2750 - 2009

HUÁNUCO

derecho de defensa, pueda introducir al debate, una nueva calificación jurídica del hecho incriminado, pero del mismo género o familia -plantear la tesis de desvinculación-, para ello requiere del cumplimiento de determinados requisitos; que, igualmente, la tipificación del hecho punible -el título de imputación- puede ser alterado de oficio en alguna medida, ya sea porque exista un error en la subsunción normativa según la propuesta de la Fiscalía o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación; en ambos casos el referido artículo doscientos ochenta y cinco - A del Código de Procedimientos Penales, exige que el Tribunal de Mérito indique a las partes, específicamente al acusado, la tesis de desvinculación, y le conceda la oportunidad de pronunciarse al respecto, al punto que se autoriza a este último a solicitar la suspensión de la audiencia y el derecho de ofrecer nuevos medios de prueba, concretándose así el principio de contradicción como sustento del derecho a conocer previamente los cargos y el ejercicio de su derecho de defensa; que, en el presente caso, la acusación fiscal de fojas doscientos ochenta, se convirtió en el límite o marco de referencia del juicio oral, a la que el Fiscal Superior en la correspondiente fase decisoria -luego de la fase probatoria propiamente dicha del mismo- se circunscribió cuando formuló acusación oral -así, el artículo doscientos setenta y tres del Código de Procedimientos Penales estatuye que el Fiscal en su exposición de los hechos que considere probados en el juicio y en la calificación legal pertinente se mantendrá dentro de los límites fijados por el escrito de acusación escrita-; que, en efecto, lo expuesto se entiende en razón a que acorde con la citada acusación escrita y el auto de procedencia a juicio oral, el título de imputación objeto de juzgamiento se fijó como delito de colusión desleal, y en mérito a ello se expidió la sentencia materia de grado; que, sin embargo, si bien, el Decreto Legislativo número

21
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 2750 - 2009

HUÁNUCO

93
novecientos cincuenta y nueve, introdujo en el Código de Procedimientos Penales el artículo doscientos ochenta y cinco - A, para suplir la deficiencia de la aplicación del principio de determinación alternativa -que priva del contradictorio y del derecho de defensa al justiciable dejando a los Jueces y Tribunales una apreciación parcial y única de los hechos-; también lo es, que en dicho numeral se establecen los parámetros y el trámite a seguir por el Tribunal de Instancia cuando en el devenir del juzgamiento surja la posibilidad de la desvinculación de la calificación jurídica de los hechos fijados en la acusación escrita, es decir, el sometimiento de dicha posibilidad al contradictorio, esto es, escuchar al abogado de la defensa, al abogado de la parte civil y al Ministerio Público; que, de esta manera, se respeta el derecho de defensa del justiciable, pues puede solicitar la suspensión de la audiencia para preparar su defensa e incluso, si resultara pertinente y necesario, ofrecer nuevos medios de prueba con lo que se cautela el debido proceso, ya que no se estará frente a un fallo sorpresivo con lesión al principio de contradicción y del derecho de defensa. **Sexto:** Que, al obviarse el trámite previsto en el citado numeral doscientos ochenta y cinco A -es decir, el hecho que en forma expresa se someta al debate contradictorio esta posibilidad- se incurre en nulidad formal prevista en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, la cual no puede ser convalidada en esta Instancia Suprema, por ello, debe anularse la sentencia materia de grado y en un nuevo juicio oral el Tribunal de Instancia debe proceder a efectuar la desvinculación del tipo penal propuesto por el representante del Ministerio Público por el delito de peculado. Por estos fundamentos: mi voto es porque se declare **NULA** la sentencia de fecha dieciocho de diciembre de dos mil ocho, de fojas tres mil doscientos setenta y uno, en el extremo que condenó a Entiquio Jauni Cárdenas como autor del

7

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2750 - 2009

HUÁNUCO

delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Distrital Metropolitana de Amarilis - Huánuco, a cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspendió por el plazo de dos años, inhabilitación por el período de dos años y fijó en un mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la entidad edilicia agraviada; con lo demás que al respecto contiene; y **SE ORDENE** que el J. Colegiado Superior lleve a cabo un nuevo juicio oral y emita sentencia teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema; y los devolvieron.-

S.S.

BARRIOS ALVARADO

BA/rnp.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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



4

4

4