

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 917 – 2012

SAN MARTÍN

Lima, veintiocho de febrero de dos mil trece.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa de los encausados Ángel Díaz Julián y Manuel Jesús Ecos Vásquez contra la sentencia condenatoria de fojas cuatro mil seiscientos veintitrés, del veintinueve de diciembre de dos mil once; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo MORALES PARRAGUEZ; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: AGRAVIOS EXPRESADOS POR LOS RECURRENTES EN SU RECURSOS DE NULIDAD.

- a) La defensa del encausado Díaz Julián en su recurso de nulidad fundamentado a fojas cuatro mil seiscientos sesenta, alega que: i) no está acreditada la concertación con la empresa Inversiones VARCOLI S.A. en la adquisición de un camión marca Volvo del año mil novecientos ochenta y cuatro, cuyo valor fue de veintisiete mil doscientos dólares americanos; ii) el informe de la Contraloría General de la República solo advirtió la existencia de errores administrativos; y iii) la sentencia condenatoria no está debidamente motivada.
- b) La defensa del encausado Ecos Vásquez en su recurso de nulidad de fojas cuatro mil seiscientos setenta y cinco, alega que: i) no está acreditado que fuera contratado como residente de obra, sino como jefe de obras de la Municipalidad Distrital de San Pablo; ii) no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 917 – 2012
SAN MARTÍN

5 se presentó como ingeniero civil sino como bachiller; y iii) los hechos imputados por el representante del Ministerio Público prescribieron por el transcurso del tiempo.

SEGUNDO: ACUSACIÓN FISCAL.

El señor representante del Ministerio Público al emitir su dictamen de fojas cuatro mil ciento cuarenta y seis, formuló los siguientes cargos:

- 91
- a) Se imputa al encausado Díaz Julián, que en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Pablo, favoreció a la empresa Inversiones VARCOLI S.A., representada por Martín José Guerra Vera, quien sin ser propietaria del camión volquete usado, marca Volvo, de placa de rodaje WZ guión cuatro dos cinco ocho, le fue adquirido directamente el trece de marzo de dos mil tres, al precio sobrevalorado de veintisiete mil doscientos dólares americanos, sin haberse realizado previamente proceso de adquisición, conforme a las norma de contrataciones y adquisiciones del Estado, habiéndose ocasionado perjuicio económico por el monto de diecisiete mil doscientos dólares americanos.
- b) Asimismo, se imputó al encausado Manuel Jesús Ecos Vásquez el delito de ejercicio ilegal de la profesión al haber sido contratado irregularmente en el cargo de ingeniero residente de obra, durante la gestión del Alcalde José Máximo Villanueva Pérez, en la ejecución de la obra "Plaza de Armas del Centro Poblado de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 917 – 2012
SAN MARTÍN

Consuelo", sin reunir los requisitos legales que se requería para dicho cargo, como es, ser profesional titulado.

TERCERO: PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD DEL ENCAUSADO ECOS VÁSQUEZ.

3.1. Que, este Supremo Tribunal debería efectuar el análisis correspondiente en cuanto a la pertinencia o no de los fundamentos contenidos en la sentencia condenatoria impugnada por el recurrente Ecos Vásquez, a efectos de verificar si lo decidido judicialmente se condice o no con el cúmulo probatorio existente; sin embargo, revisados los actuados resulta oportuno, previamente efectuar un filtro formal previo -luego del cual recién se podrá determinar si resulta necesario o no emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto-, toda vez que, los hechos materia de imputación, según la acusación del representante del Ministerio Público, datan del mes de enero del año dos mil.

3.2. Que, el delito de ejercicio ilegal de la profesión imputado al encausado Ecos Vásquez, previsto en el artículo trescientos sesenta y tres del Código Penal -texto original-, sancionaba a: "...El que, con falso título o el titulado que sin reunir los requisitos legales, ejerce profesión que los requiera, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años..." -el subrayado es nuestro-; consecuentemente, corresponde analizar si la institución de la prescripción de la acción penal, en el caso de autos, resulta procedente.

3.3. Que, la prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la responsabilidad criminal que opera limitando el ejercicio del ius

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 917 – 2012
SAN MARTÍN

puniendi del Estado como consecuencia del transcurrir del tiempo, es decir extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

3.4. Que, los artículos ochenta y ochenta y tres del Código Penal, regulan los plazos de prescripción en sus modalidades ordinaria -la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad- y extraordinaria -la acción penal prescribe cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

3.5. Teniendo en cuenta que el hecho imputado al encausado Ecos Vázquez, data del mes de enero del año dos mil, y que el tipo penal vigente estaba previsto en el artículo trescientos sesenta y tres del Código Penal -texto original- reprimía el delito de ejercicio ilegal de la profesión con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, se colige que el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal en el presente caso -de conformidad con lo preceptuado por el artículo ochenta y tres del Código Penal-, es de seis años, por tanto, desde el mes de enero del año dos mil que data el hecho imputado, a la fecha han transcurrido en exceso el plazo exigido (más de trece años), de modo que debe ampararse la extinción de la acción penal y el archivo de lo actuado solicitado por el impugnante, conforme a la opinión del señor Fiscal Supremo en lo Penal en su dictamen -ver fojas treinta y uno del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal- y acorde con lo establecido en el numeral cinco del Código de Procedimientos Penales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 917 – 2012
SAN MARTÍN

CUARTO: PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD DEL ENCAUSADO DÍAZ JULIÁN.

4.1. Que, para imponer una sentencia condenatoria es necesario tener la certeza de la responsabilidad penal del encausado, y esta sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, sin la cual no sea posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado; por ello, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, prevista en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Estado, debiendo ser realizada con las debidas garantías procesales.

4.2. Que, el tipo penal imputado al encausado Díaz Julián, está previsto y sancionado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, estableciendo que *"... 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 ..."*.

4.3. Que, por tanto, el delito de colusión importa que el funcionario público -con la función específica de participar en un contrato determinado- se hubiese concertado fraudulentamente mediante maniobras engañosas -aparentando actitudes legítimas- con un tercero o interesado en desmedro

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 917 – 2012
SAN MARTÍN

de los intereses de la administración pública y con violación de sus deberes.

4.4. Que, de la revisión de autos se advierte que los elementos probatorios recopilados durante la etapa policial e instrucción y valorados en el acto oral, lograron establecer la responsabilidad penal del encausado Díaz Julián en el delito colusión, en tanto, se logró acreditar que la adquisición del camión volquete usado, marca Volvo, de placa de rodaje WZ guión cuatro dos cinco ocho, fue concertada con la persona que tenía la posesión y propiedad del referido vehículo (podría haber sido el ciudadano Paulino García Ramos), toda vez que, la factura que obra en autos a fojas cuatro mil quinientos dieciséis, con la que se pretendió acreditar la referida adquisición, era falsa, conforme así lo indicó el encausado Martín José Guerra Vera -representante de la empresa VARCOLI- (absuelto) en el acto oral a fojas cuatro mil cuatrocientos ochenta y cinco, al indicar que la empresa VARCOLI S.A. no expidió dicha factura, presentando copia legalizada de la factura original que obra fojas cuatro mil doscientos nueve, correspondiendo a otra operación distinta a la venta de vehículos.

4.5. Por otro lado, se tiene la testimonial de Oscar Yataco Villalobos vertida en el acto oral a fojas cuatro mil quinientos setenta y dos, indicando que fue el encausado Díaz Julián la persona que efectuó la adquisición directa del volquete usado, marca Volvo, de placa de rodaje WZ guión cuatro dos cinco ocho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 917 – 2012
SAN MARTÍN

4.6. Que, el informe especial de la Contraloría General de la República número ciento treinta y dos guión dos mil ocho guión CG diagonal ORMO, de fojas ciento cuarenta y cinco y siguientes; ratificado en sede judicial a fojas tres mil quinientos ochenta, se consigna la sobrevaloración en la adquisición del vehículo volquete usado, marca Volvo, de placa de rodaje WZ guión cuatro dos cinco ocho, precisando que el vehículo en el momento de su adquisición estaba depreciado, pues, tenía diecinueve años de haber sido fabricado (fue fabricado en mil novecientos ochenta y cuatro); asimismo, se advirtió que la adquisición de Paulino García Ramos (primer propietario) fue por nueve mil ochenta y cuatro dólares americanos y treinta y dos centavos de dólar; habiendo el encausado Díaz Julián en representación de la Municipalidad agraviada pagado por la adquisición un total de veintisiete mil doscientos dólares americanos, concluyendo en la sobrevaloración de diecisiete mil doscientos dólares americanos, todo lo cual se llegó a determinar, con la información brindada por la empresa Volvo del Perú S.A., teniendo en cuenta la marca, modelo y otros aspectos técnicos del vehículo adquirido.

4.7. Además, de la revisión de autos se advierte que el encausado Díaz Julián con el afán de adquirir el vehículo volquete aludido, no efectuó el procedimiento administrativo de licitación establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, lo cual evidenciaría aún mas, su acción de colusoria en agravio de la Municipalidad de San Pablo.

4.8. Que, la negativa vertida por el encausado Díaz Lujan al efectuar su descargo en sede judicial -ver instructiva a fojas tres mil quinientos noventa y tres, y declaración en acto oral a fojas cuatro mil quinientos veinte- sobre el hecho

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 917 – 2012

SAN MARTÍN

imputado por el representante del Ministerio Público, esgrimiendo que no concertó con tercero para la adquisición del volquete usado, marca Volvo, de placa de rodaje WZ guión cuatro dos cinco ocho, está desvirtuada, pues, primigeniamente indicó no haber participado en dicha adquisición, empero, en el acto oral, acepta haber efectuado tratativas con Paulino García Ramos, en las instalaciones de un Hotel y es ahí donde recibió la factura de la Empresa Varcoli S.A.(que como ya se indicó es falsa); advirtiéndose diversas versiones que hacen que su descargo resulte inverosímil, y estén orientados a sustraerse de la acción penal incoada en su contra.

4.9. Que, el representante del Ministerio Público no tuvo en cuenta la posible participación del ciudadano Paulino García Ramos en los hechos que nos ocupa, por tanto, corresponde la remisión de copias para su respectiva investigación; más aún, si el representante de la empresa Varcoli S.A., a quien se le imputaba la colusión con el encausado Díaz Julián, fue absuelto por el Tribunal Superior, al no haberse establecido su participación en los hechos.

4.10. Que, corresponde, concluir que la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara al encausado Díaz Julián ha sido enervada por el representante del Ministerio Público, por tanto, su responsabilidad penal en los hechos imputados están acreditados; infiriéndose que el extremo de la condena venida en grado está conforme a ley, expresando de manera clara y precisa los argumentos por los que se decidió en ese sentido, advirtiéndose la presencia de una fundamentación jurídica racional y justificada de la decisión adoptada

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 917 – 2012
SAN MARTÍN

en dicho extremo, cumpliéndose de esa manera con la exigencia del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.

4.11. Que, para los efectos de verificar la dosificación de la pena impuesta debe estimarse que las exigencias que determinan su aplicación no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad -prohibición de exceso- contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, que constituye un límite al *ius puniendi* en tanto procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que ésta en rigor debe cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, y en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal.

4.12. Que, conforme los presupuestos establecidos precedentemente, éste Supremo Tribunal considera que la pena impuesta al encausado Díaz Julián -seis años de pena privativa de libertad- debe ser disminuida prudencialmente; en atención, a que el delito de colusión sancionado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, prevé una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años; por tanto, el *quántum* de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo, a efectos de modular o asumir una pena para arriba o hacia abajo; dicho razonamiento tiene que realizarse conforme al injusto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 917 – 2012
SAN MARTÍN

y la culpabilidad del indicado encausado, asumiendo una concepción material del delito; además, se debe tener en cuenta que el encausado Díaz Julián ostenta la condición de primario al carecer de antecedentes penales, conforme consta del certificado de fojas tres mil cuatrocientos diecinueve; asimismo, tener en cuenta sus condiciones personales y sociales según lo establecido en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, esto es, el hecho que únicamente realizó estudios secundarios, además, su nivel socio cultural, lo que permite concluir que por la personalidad del agente, se pueda prever que esta medida le impedirá cometa nuevo delito; resultando oportuno reiterar que el Derecho Penal tiene como finalidad la reinserción del penado a la sociedad -reconocida en la Constitución Política del Estado en su artículo ciento treinta y nueve, inciso veintidós-, lo cual no se logra únicamente con su internamiento en un centro penitenciario, sino también con el sentido comunicativo de la pena, que contradice el injusto del delincuente, mostrándole que el sistema normativo, al cual está sujeta la sociedad, está vigente; por tanto, éste Supremo Tribunal considera que la pena a imponerse tendrá carácter de suspendida con reglas de conducta, conforme a los artículos cincuenta y siete y cincuenta y ocho del Código Penal.

Por estos fundamentos:

DECISIÓN:

- I. Declararon **HABER NULIDAD** la sentencia de fojas cuatro mil seiscientos veintitrés, del veintinueve de diciembre de dos mil once, en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 917 – 2012
SAN MARTÍN

el extremo que condenó a Manuel Jesús Ecos Vásquez como autor del delito cometido por particulares, en la modalidad de ejercicio ilegal de la profesión, en agravio del Estado Peruano -Municipalidad Distrital de San Pablo, a tres años de pena privativa de la libertad suspendida, por el periodo de prueba de dos años sujeto al cumplimiento de las reglas de conducta; con lo demás que contiene; y en consecuencia, declararon: **FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** a favor del encausado Manuel Jesús Ecos Vásquez por el delito cometido por particulares, en la modalidad de ejercicio ilegal de la profesión, en agravio del Estado Peruano -Municipalidad Distrital de San Pablo; **DISPUSIERON:** el archivo definitivo de la presente causa, así como la anulación de los antecedentes judiciales y policiales que se hayan generado en contra del precitado como consecuencia del presente proceso.

II. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia, en el extremo que condenó a Ángel Díaz Julián como autor del delito cometido por funcionarios públicos, en la modalidad de colusión en agravio del Estado Peruano; y **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que le impuso seis años de pena privativa de libertad; **REFORMÁNDOLA** le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años, por la comisión del referido delito y citado agraviado; bajo las siguientes reglas de conducta **a)** prohibición de ausentarse del Departamento de San Martín, donde reside, sin autorización del Juez; **b)** comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado el primer día hábil de cada sesenta días, para informar y justificar sus actividades; **c)** cumplir con el pago de la reparación civil durante el periodo de prueba; en consecuencia,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 917 – 2012
SAN MARTÍN

encontrándose sufriendo carcelería, **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; **oficiándose** vía fax, para tal fin, a la Sala Mixta Liquidadora y de Apelaciones de Mariscal Cáceres -Juanjui de la Corte Superior de Justicia de San Martín.

III. DISPUSIERON la remisión de copias certificadas a la Fiscalía Provincial de Turno de la Jurisdicción de San Martín a efectos de que se pronuncie de acuerdo a sus atribuciones respecto a la presunta participación del ciudadano Paulino García Ramos, en atención a los fundamentos esgrimidos en la presente Ejecutoria Suprema; y los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Príncipe Trujillo, Prado Prado, Morales Parraguez y Rozas Escalante por goce vacacional y licencia de los señores Jueces Supremos Barrios Alvarado, Pariona Pastrana, Salas Arenas y Tello Gilardi, respectivamente.-

S.S.

VILLA STEIN

PRÍNCIPE TRUJILLO

PRADO PRADO

MORALES PARRAGUEZ

ROZAS ESCALANTE

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

28 FEB 2013