

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. No. 3439-2009

SAN MARTÍN

Lima, veintidós de julio de dos mil diez

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Corneo; (i) el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil contra la sentencia de fojas novecientos cincuenta y cuatro, el siete de mayo de dos mil nueve, (ii) el recuso de nulidad interpuesto por el encausado Luis Enrique Fernández Moncada contra la sentencia de fojas novecientos setenta y ocho, del veintiuno de mayo de dos mil nueve, (iii) el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y por el encausado Salvador Campos Rodrigo contra la sentencia de fojas mil ciento setenta y cinco, del ocho de julio de dos mil nueve; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: *Primero:*** Que, en lo que respecta a la sentencia de fojas novecientos cincuenta y cuatro, del siete de mayo de dos mil nueve, a parte civil, Procurador Público Anticorrupción Descentralizado, en su recurso formalizado de fojas mil quince sostiene que tanto el extremo absolutorio como el condenatorio adolecen de vicios que conllevan a la nulidad absoluta de la sentencia; que no se le notificó del inicio del juicio oral, lo que constituye un acto en contra del debido proceso porque se conculcó su derecho a defensa al haberse imposibilitado su ejercicio legítimo a oponerse al acogimiento a la conclusión anticipada; que la absolución, sostenida en que los encausados no *eran* funcionarios públicos no contempló lo determinado por el artículo cuatrocientos veinticinco del Código Penal, constituyendo un error frente a los contratos celebrados (verbal el pactado con el encausado Rezo Dávila); que los citados encausados reconocieron hechos imputados acogiendo a la conclusión anticipada por lo que corresponde declararlos autores de los delitos de Peculado y Concusión; que, en la sentencia de fojas novecientos setenta y ocho, del veintiuno de mayo de dos mil nueve, el encausado Fernández Moncada en su recurso formalizado de fojas mil uno alega que la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. No. 3439-2009

SAN MARTÍN

sentencia recurrida contiene una incorrecta aplicación de la institución procesal penal de la conclusión anticipada, pues no aceptó ser autor o participe de los delitos objeto de imputación; que su abogado aprobó la conformidad en base a las circunstancias que rodean el desarrollo del juicio oral, sobre todo con el acogimiento a dicha conclusión por parte de sus coencausados Serna Dueñas y Pezo Dávila, quienes como responsables del delito de falsificación de documentos y beneficiarios de una pena sumamente benigna, lo dejaron sin argumentos para poder responder a los cargos, por lo cual no tuvo otra alternativa que aceptar la responsabilidad por negligencia de los delitos de peculado y concusión y rechazando los cargos por delito de falsificación de documentos; que en la conducta que se le atribuye no se manifestaron los tres requisitos fundamentales necesarios para la coautoría; que las diferentes oficinas administrativas de la Municipalidad agraviada dieron su conformidad, respecto al estudio de suelos efectuado por "Consultoría Selva", el mismo que habrían sido falsificados por Serna Dueñas, para lo cual utilizó la razón social de su coprocesado Pezo Dávila; que, es injusto que se le responsabilice de todas las deficiencias técnicas acaecidas en la obra, pues su actividad profesional no está referida a ese campo; que no se procedía de la misma forma que con sus coencausados Serna Duran y Pezo Dávila, quienes fueron absueltos, porque colisiona con el principio constitucional de igualdad ante la Ley; que se efectúa una deficiente investigación preliminar y jurisdiccional, así como un superficial análisis del *factum* incriminatorio y el acervo probatorio, por lo que correspondía la aplicación del principio *in dubio pro reo*; que la condena impuesta en su contra es arbitraria e ilegal, por lo que debe ser absuelto de los cargos imputados o en su defecto se le debe reducir la pena impuesta, además de los montos por concepto de reparación civil, multa y tiempo de inhabilitación; que, en lo que atañe a la sentencia de fojas mil ciento setenta y cinco, del ocho de julio de dos mil nueve, el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil ciento noventa y uno afirma que la condena

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. No. 3439-2009

SAN MARTÍN

dictada en contra del sentenciado Campos Rodrigo es benigna y no acorde el principio de lesividad del bien jurídico protegido; que la gravedad de los delitos infringidos merecen una sanción de naturaleza efectiva por su incumplimiento doloso frente a sus deberes funcionales como garante ante la sociedad y el Estado; que el encausado Salvador Campos Rodrigo en su recurso formalizado de fojas mil ciento noventa y tres aduce que la sentencia impugnada está incurso en nulidad pues se omitió la realización de una pericia contable, acto trascendental y necesario en los delitos de peculado; que se incurrió en vicios de procedibilidad previstos en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, no se señaló la pena principal que debe sufrir, así como la fecha de su inicio y fin, las penas accesorias; que, asimismo, no se efectuó un ponderado análisis de los diversos medios de prueba como la declaración del testigo Manuel Cárdenas Daza, quien pese a sindicarlo sostuvo que el monto total para la elaboración del proyecto no se desembolsó en su totalidad, además que no se sobrevaloró; que se valoró inadecuadamente la declaración testimonial de Lorenzo Castañeda Yengle quien sostuvo que si existió de un comité para la selección, lo que determinaría que si se cumplió con la ley que sus coencausados reconocieron ser los autores del delito de falsificación de documentos, por lo que no se le puede atribuir dicha responsabilidad; que la impugnada no se motivó adecuadamente, denotando arbitrariedad; que el fallo condenatorio tomo en cuenta un incompleto examen de auditoria realizado por la oficina de control interno y que solo determinó responsabilidad administrativa, además dicho documento no fue materia de investigación judicial y que es contrario a la afirmación que tan solo se realizó un avance del cincuenta y dos por ciento de la obra; que dicho examen de auditoria tampoco determinó la apropiación de los caudales destinados a la obra; que no exoneró del proceso de selección para la adquisición de materiales a la empresa "YOHERSA", además no se convocó a juicio al dueño de dicha empresa a fin de esclarecer dicha aseveración; que la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. No. 3439-2009

SAN MARTÍN

Sala Superior incurrió en conjeturas sin medios idóneos que la corroboren, aduciendo que como el Alcalde consiguió que la comuna apruebe el acuerdo número ochenta y ocho que sancionó la exoneración de proceso de selección para la compra de materiales de construcción, sin embargo, no obran pruebas que acrediten lo señalado, además que dicho acuerdo fue aprobado por la comuna al existir informes favorables de las áreas encargadas de adquisición de materiales, en las que no tiene injerencia; que la causa de despido del auditor fue por faltas injustificadas y fue el Poder Judicial quien lo repuso en su cargo; que se ha soslayado que denunció los hechos que dieron pie a la presente causa; que se le imputa malos manejos del dinero destinado para la obra pero no se demostró faltantes de dinero o de materiales de construcción, tal como lo informaron Franklin Sandoval Díaz -Jefe de Almacén- y Oscar Ramón Pineda Morales -Jefe de Planificación y Presupuesto Económico-; que a la fecha existen cuarenta y cinco mil ciento cuarenta y nueve nuevos soles correspondientes al presupuesto de la obra "Balsa Cautiva", con lo que se determina la existencia de saldos de materiales y dinero; que respecto al delito de concusión la sentencia no menciona qué tipo de beneficio obtuvo y cuáles son los medios de prueba que lo vinculan, y señala que recibió "prebendas" de la empresa YOHEPSA sin mencionar cuál es el monto y cómo se realizó, por lo que debe ser absuelto de la acusación fiscal. **Segundo:** Que se imputa a los encausados Salvador Campos Rodrigo (Alcalde) y Luis Enrique Fernández Moncada (Gerente Municipal) que a título personal y sin la aprobación de acuerdo del Concejo Provincial de Bellavista dispusieron la contratación y pago indebido a favor de Reynaldo Wilder Serna Dueñas para que se desempeñe como residente de obra en la Construcción de la Obra "Balsa Cautiva Puerto Bellavista - Sangapilia" y de Jorge Pezo Dávila para que, en su calidad de técnico analista, realice el estudio de suelos, para la ubicación de la torre de soporte del cable principal de la "Balsa Cautiva", a cuyo efecto desembolsaron por éste concepto mil cuatrocientos nuevos soles y

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. No. 3439-2009

SAN MARTÍN

para la realización de dicha obra doscientos mil nuevos soles; que mediante las indagaciones efectuadas por los regidores de la agraviada se determinó que no se realizó ningún estudio de suelos y que la factura de pago es falsa, así como los informes y las firmas que en ella aparecen, lo cual fue informado, vía carta simple, por el encausado Pezo Dávila, quien aseveró que a su coencausado Serna Dueñas -residente de obra- le proporcionó una factura en blanco, desconociendo el uso que le habría dado, pero que cobró el dinero e inmediatamente lo depositó en la cuenta de ahorros de un desconocido; que los informes técnicos acreditaron que la obra en mención quedó inconclusa detectándose un avance del cincuenta y dos por ciento que no justifica el monto presupuestado y desembolsado, a pesar que dicha obra carece de perfil técnico entre otros requisitos que exige la norma; que la comisión de los ilícitos se consumó con la apropiación y utilización indebida de los recursos económicos, obligando a dar en su provecho mediante documentos falsos y adulterados. **Tercero:** Que, conforme a dicha imputación, los encausados Serna Dueñas y Pezo Dávila habrían participado activamente en los delitos especiales imputados, en los que, pese a no tener la cualificación exigida, no se compulso su posible condición de *extraneus*, lo cual merece un pormenorizado análisis a fin de determinar con certeza su responsabilidad o irresponsabilidad en los mismos, por lo que resulta necesario que en un nuevo juicio oral se proceda con dicha compulsa. **Cuarto:** Que, respecto al delito de falsificación de documentos imputado a los encausados Serna Dumas y Pezo Dávila y que mereció reproche par el Colegiado Superior, cabe precisar que conforme alas circunstancias que propiciaron los hechos materia de imputación, que persiguieron un fin económico, y al tratarse de delitos íntimamente conectados para el logro y éxito del propósito criminal, es que necesariamente, en aplicación del principio de unidad de juzgamiento, tiene que ser evaluado en conjunto con los otros tipos penales imputados -peculado y concusión-, máxime si con ello se garantiza un debido procesamiento; que,

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. No. 3439-2009

SAN MARTÍN

en consecuencia, a tenor de lo estatuido en el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales procede declarar la nulidad de la sentencia dictada el siete de mayo de dos mil nueve, a fin de que en un nuevo contradictorio se proceda de la forma acotada. **Quinto:** Que, de otro lado, si bien la sentencia recurrida, del veintiuno de mayo de dos mil nueve, dictada contra el encausado Fernández Moncada, se emitió al amparo de la dispuesto por el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, que prevé la conclusión anticipada del debate oral, ésta debe contar con la expresa y plena conformidad, tanto del encausado como de su abogado patrocinador -la conformidad constituye un acto procesal expreso y personalísimo, que exige una categórica manifestación de la misma por parte del propio imputado y de su defensor, lo que a su vez significa que es un acto de doble garantía, en que se exige la concurrencia de las voluntades concordes del imputado y del defensor-; que, empero, como se aprecia del acta de fojas novecientos setenta y siete, el Abogado defensor manifestó su desaprobación refiriendo que su defendido admite su responsabilidad por culpa y no por dolo; que, por tanto, al no haberse cumplido con uno de los requisitos objetivos de procedibilidad de la aludida Ley, y habiéndose incurrido en grave irregularidad insubsanable, conforme lo normado en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, debe declararse lo nulidad de la sentencia en mención. **Sexto:** Que, asimismo, respecto de la sentencia del ocho de julio de cos mil nueve, a fin de determinar con certeza la responsabilidad o irresponsabilidad del encausado Campos Rodrigo, resulta necesario e indispensable que en un nuevo juicio oral, se disponga la realización de una pericia contable que permita establecer los manejos económicos de la agraviada y su posible perjuicio; que, además, el Colegiado Superior debe disponer la declaración en juicio de todos los acusados, ya sea como tales o como testigos impropios, según sea el caso, y la actuación de los medios de prueba que estime pertinentes a fin de que ponderados se llegue a

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. No. 3439-2009

SAN MARTÍN

la verdad concreto; que, por tanto, es de aplicación al caso de autos el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NULA** las sentencias de fojas novecientos cincuenta y cuatro, novecientos setenta y ocho y mil ciento setenta y cinco, del siete de mayo de dos mil nueve, del veintiuno de mayo de dos mil nueve y del ocho de julio de dos mil nueve, respectivamente; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, teniendo en cuenta lo expuesto en el tercer, cuarto, quinto y sexto fundamento jurídico de la presente Ejecutoria; en el proceso seguido contra Salvador Campos Rodrigo, Luis Enrique Fernández Moncada, Reynaldo Wilber Serna Dueñas y Jorge Pezo Dávila por los delitos Contra la Administración Pública -peculado- y - concusión- y por delito Contra la Fe Pública -falsificación de documentos- en agravio de la Municipalidad Provincial de Bellavista; y los devolvieron.-

SAN MARTÍN CASTRO.

LECAROS CORNEJO.

PRADO SALDARRIAGA.

CALDERÓN CASTILLO.

SANTA MARÍA MORRILLO.