

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 576 - 2009

AMAZONAS

-1-

Lima, cinco de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado RICARDO FRANCISCO HERRERA VARGAS y la SEÑORA FISCAL ADJUNTA SUPERIOR [extremo de la absolución del acusado ANDERSON DANDUCHO IZQUIERDO y el quantum de la pena impuesta a HERRERA VARGAS] contra la sentencia de fojas dos mil trescientos trece, del uno de diciembre de dos mil ocho, de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado HERRERA VARGAS en su recurso formalizado de fojas dos mil trescientos setenta y seis alega que el contrato materia de litis lo suscribió en representación de la empresa Consultora Técnica Legal Sociedad Anónima Cerrada -CONSUTEL con la empresa SAGITARIO Sociedad Anónima, y que en relación al subarriendo de la maquinaria pesada, no lo hizo en calidad de funcionario público del Municipio de Imaza, por consiguiente su conducta se encuentra dentro de los alcances del inciso ocho del artículo veinte del Código Penal, tanto más si la entidad edil tenía pleno conocimiento del citado contrato, lo cual se encuentra regulado en el artículo mil seiscientos noventa y dos del Código Civil; agrega que no está acreditado el beneficio económico a su favor producto de dicho acuerdo. **Segundo:** Que la señora fiscal adjunta superior en su recurso formalizado de fojas dos mil trescientos sesenta y nueve -en el extremo de la absolución del inculpado DANDUCHO IZQUIERDO - sostiene que tanto el delito cuanto su responsabilidad penal se encuentran acreditados con los múltiples recibos suscritos y sellados por el aludido acusado, quien conforme afirmó el encausado Kajekui Kuja -reo

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 576 - 2009

AMAZONAS

-2-

contumaz-, participó conjuntamente con él en la suscripción de todos los cheques en su calidad de tesorero, así como también lo hizo José Callirgos Zavala; que, por otro lado -respecto al quantum de la pena impuesta al procesado HERRERA VARGAS - arguye que la sanción es benigna, ya que está acreditada su responsabilidad penal en los hechos imputados, en consecuencia, solicita se incremente la pena de conformidad con lo solicitado en la acusación fiscal -diez años de pena privativa de la libertad efectiva-, debiendo aplicarse la agravante incorporada en el artículo cuarenta y seis - A del Código Penal, además señala la necesidad de establecer su nivel de participación -en calidad de funcionario público a título de cómplice primario o como refiere el Colegiado en el punto e) del fundamento jurídico segundo, a título de extraneus-. **Tercero:** Que de la acusación fiscal de fojas mil cuatrocientos ochenta y cinco [integrada a fojas mil novecientos setenta y cuatro y aclarada a fojas dos mil veintiséis] se advierte: I. Respecto al delito de **PECULADO:** que se imputa al acusado ANDERSON DANDUCHO IZQUIERDO-como primer hecho-, haberse apropiado de tres mil seiscientos noventa y nueve nuevos soles con cuarenta y nueve céntimos, y cuatro mil doscientos un nuevos soles con setenta céntimos, al emitir los recibos números ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y tres, dinero que no ingresó a la tesorería del Municipio y que fueron entregados al acusado JAIME KAJEKUI KUJA [reo contumaz], en su condición de alcalde, quien los recibió del Banco Wiese Sudameris mediante los cheques signados con los números cero veintinueve millones seiscientos cincuenta y un mil seiscientos setenta y seis, y cero veintinueve millones seiscientos cincuenta y un mil seiscientos sesenta y ocho; asimismo -como segundo hecho-, se le imputa haberse apropiado de los montos de cuatro mil y siete mil nuevos soles, ingresados

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 576 - 2009

AMAZONAS

-3-

mediante comprobantes de pago emitidos por la Municipalidad de Lonya Grande a favor de la de Imaza, por concepto de pago a cuenta de alquiler de maquinaria. II. Respecto al delito de **COLUSIÓN**: se imputa al acusado RICARDO FRANCISCO HERRERA VARGAS en su condición de representante de la Empresa Consultora Técnico Legal Sociedad Anónima Cerrada, haber concertado con el también inculcado JAIME KAJEKUI KUJA, para celebrar, el quince de junio de dos mil cuatro, un contrato de arrendamiento de maquinaria pesada, que dicha empresa sirvió de intermediaria para subalquilar la mencionada maquinaria a la empresa Sagitario por montos distintos por la hora de trabajo, para beneficiarse así de un monto de dieciséis mil ciento setenta y cinco nuevos soles, en perjuicio de la entidad edil, por cuanto en las arcas municipales no se ha registrado ingreso alguno. **Cuarto**: Que la Sala Penal Superior no efectuó una debida apreciación de los hechos imputados al encausado DANDUCHO IZQUIERDO, ni compulsó de manera adecuada los medios de prueba que obran en autos, además no actuó diligencias importantes a fin de establecer su inocencia o responsabilidad. **Quinto**: Que, en efecto, en el primer hecho [apropiación de dinero mediante los recibos ciento ochenta y tres y ciento ochenta y cuatro], la sentencia recurrida sustentó su fallo en que pese a que en los recibos de fojas ciento ochenta y tres y ciento ochenta y cuatro, aparece su sello, también se consigna con un aspa una firma que no se asemejaría a la firma que aparece en su ficha de RENIEC -fojas cuatrocientos sesenta y cuatro-; sin embargo, del estudio razonado y conjunto de los elementos obrantes en autos se concluye que se efectuó una valoración sesgada de los mismos, por lo que es viable declarar la nulidad de la sentencia venida en grado, siendo necesario llevarse a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado. **Sexto**: Que, asimismo,

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 576 - 2009

AMAZONAS

-4-

no se valoró que según el contrato de trabajo celebrado entre la Municipalidad y el acusado [fojas ciento ochenta y siete, del dos de enero de dos mil cuatro], se contrató sus servicios para realizar labores de tesorero - cajero desde enero a julio y de agosto a diciembre de dos mil cuatro, en labores de auxiliar administrativo en el área de contabilidad, y que los recibos cuestionados [fojas ciento ochenta y tres y ciento ochenta y cuatro, respectivamente], consignan como data el seis de julio de dos mil cuatro, fecha en la que se encontraba habilitado en el cargo; tampoco se merituó el informe pericial número cero cero uno - dos mil cinco - CPC – JFO [punto c) de fojas ciento cincuenta y ocho, del quince de febrero de dos mil cinco] en el que el análisis de los montos dejados de percibir por la Municipalidad de Imaza se hizo sobre la base de su participación como tesorero, tal como lo refirió tanto su coacusado Kajekui Kuja [ver a fojas seiscientos ochenta y dos, la continuación de su declaración instructiva en la que afirmó que los cheques cobrados eran firmados por él y por el tesorero que en ese entonces era el acusado DANDUCHO IZQUIERDO] como el propio acusado en el plenario [véase a fojas dos mil veintiséis, su declaración plenaria, en la que señala que incluso iba de comisión a Jaén y Bagua a cobrar los ingresos percibidos por las maquinarias de la Municipalidad de Imaza]; por lo demás, la autoría de la firma que consta en dichos recibos no puede ser argumentada mediante un análisis jurídico, tanto más, si existen medios idóneos y efectivos como lo es una pericia grafotécnica, la cual puede brindar mayor certeza. **Séptimo:** Que, en consecuencia, deberá realizarse una pericia de grafotecnia sobre los documentos pertinentes -relacionados con este extremo- con el objeto de determinar la autoría de la post firma que se consignan en ellos; también, se deberá llevar a cabo una confrontación entre el acusado y los testigos Suwikai

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 576 - 2009

AMAZONAS

-5-

Tatse y Chávez Bazán a fin de determinar las condiciones laborales en las que el acusado desempeñó el cargo de tesorero, así como los periodos en que lo ejerció; por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos uno in fine del Código de Procedimientos Penales, debe declararse la nulidad de la sentencia recurrida en cuanto a este extremo se refiere. **Octavo:** Que, con relación al segundo cargo [apropiación de dinero entregado por la Municipalidad de Lonya Grande por alquiler de maquinaria pesada], debe tomarse en consideración que para expedir una sentencia condenatoria, ésta debe sustentarse en suficientes elementos de prueba que acrediten de forma clara e indubitable la responsabilidad del acusado, por lo que a falta de tales elementos procede su absolución; así, en el caso sub examine tenemos como únicos elementos de incriminación los comprobantes de pago números mil cincuenta y seis y mil cuatrocientos treinta y siete -fojas doscientos sesenta y uno y doscientos sesenta y dos-; que, frente a dicha sindicación se advierte que en el primer documento, fue la acusada Gonzáles Rivas Plata la que recibió tal importe de parte de la Municipalidad de Lonya Grande, puesto que aparece su firma y documento de identidad, mientras que en el segundo, no aparece firmado por persona alguna que la haya cobrado; además, se aprecia que el oficio número ciento sesenta / dos mil cinco -MDLG - UA remitido por la Municipalidad de Lonya Grande -fojas quinientos once- pone en conocimiento que el depósito de dichos montos fue anulado, por lo que, sólo en cuanto a este hecho se refiere, al no existir elemento de prueba que corrobore la primigenia incriminación que sirvió de fundamento para la pretensión del señor Fiscal Superior [peculado], la duda creada en el Colegiado sobre la responsabilidad penal del acusado DANDUCHO IZQUIERO respecto al tipo penal encuentra coherencia; que, en tal sentido, de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 576 - 2009

AMAZONAS

-6-

acuerdo a lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales la absolución declarada a su favor -en cuanto a este extremo se refiere- se encuentra conforme a ley. **Noveno:** Que, en cuanto al acusado HERRERA VARGAS, es menester señalar que, pese a su negativa reiterada en el delito que se le imputa [así en su declaración plenaria de fojas dos mil doscientos sesenta y seis, refirió que si realizó el contrato con la Municipalidad para el alquiler de las maquinarias pero que no lo hizo de forma personal sino en representación de CONSULTEL, y que no se concertó para apropiarse de algún dinero porque los precios estaban dados por la Municipalidad, la cual tenía pleno conocimiento del arriendo] tanto el delito cuanto su responsabilidad se acreditan con la copia del contrato de alquiler [véase a fojas dieciocho, del quince de julio de dos mil cuatro, suscrito entre los acusados Kajekui Kuja en su condición de alcalde y Ricardo Herrera por Consultorio Técnico y Legal Sociedad Anónima Cerrada para alquiler de moto niveladora a ciento diez nuevos soles por hora máquina y un rodillo vibratorio a noventa nuevos soles la hora máquina], la carta enviada por el procesado Kajekui Kuja a su coacusado HERRERA VARGAS [ver fojas seiscientos setenta y seis, del quince de febrero de dos mil cinco, por la que indica que ha decidido que dicha empresa autorice a la empresa Corporación Sagitario Sociedad Anónima realizar el depósito directo a la cuenta de la Municipalidad por la suma de ciento veintisiete mil novecientos veintinueve nuevos soles con dos céntimos, por concepto de alquiler de maquinaria], la carta dirigida por HERRERA VARGAS a la empresa Sagitario [confróntese a fojas seiscientos setenta y siete, del veintiuno de febrero de dos mil cinco, en la que HERRERA VARGAS, representante de CONSULTEL remitió a Ochoa Flores, representante de Corporación Sagitario, indicándole que deposite en forma

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 576 - 2009

AMAZONAS

-7-

directa a la cuenta de la Municipalidad de Imaza, el monto antes señalado por concepto de alquiler de maquinaria, desde agosto de dos mil cuatro hasta enero de dos mil cinco], el contrato de arrendamiento entre las empresas CONSULTTEL y sagitario [confróntese a fojas seiscientos setenta y ocho, del uno de septiembre de dos mil cuatro, suscrito por Huari Cama, gerente de CONSULTTEL y Ochoa Flores por el cual el primero cede en arrendamiento al segundo una moto niveladora y un rodillo vibratorio por el lapso de cinco meses, por una renta de ciento treinta y cinco y cien nuevos soles la hora, respectivamente], la factura número cero cero uno - cero cero cero cuarenta y uno [fojas un mil ciento veinte, del nueve de diciembre de dos mil cuatro, por la que la empresa CONSULTTEL paga a la Municipalidad de Imaza la suma de cuatro mil quinientos nuevos soles por concepto de pago a cuenta por alquiler de maquinaria pesada, documento firmado por Kajekui Kuja, alcalde, y por Jorge Callirgos Zavala, administrador, ambos de la referida municipalidad], asimismo, obra en autos el informe pericial número cero cero uno - dos mil cinco - CPC - JFO [fojas ciento cincuenta y cinco, en cuyas conclusiones se señala que la Municipalidad Distrital de Imaza alquiló una moto niveladora y un rodillo de su propiedad a la empresa CONSULTORA TÉCNICA y LEGAL Sociedad Anónima Cerrada y no a la EMPRESA CORPORACIÓN SAGITARIO Sociedad Anónima Cerrada, de cuyo uso de no se ha evidenciado ninguna cobranza ingresada a la tesorería municipal]. **Décimo:** Que, en cuanto a lo expuesto, tanto por la SEÑORA FISCAL ADJUNTA SUPERIOR como el ACUSADO HERRERA VARGAS sobre la condición de funcionario público que ostentaba este último, se tiene que tal circunstancia se encuentra acreditada con la sindicación de su coacusado KAJEKUI KUJA, quien en la continuación de su declaración instructiva -fojas cuatrocientos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 576 - 2009

AMAZONAS

-8-

noventa y siete y seiscientos noventa y seis- reconoció de manera categórica y frontal a dicho acusado como la persona que se desempeñaba en los trabajos de perfil técnico de las obras y que tenía a cargo la empresa CONSUTEL, dicho que se corrobora tanto con las declaraciones de los testigos Cossio Chandora, Sánchez Sayaverde y Chávez Bazán [ver testimoniales de fojas quinientos uno, quinientos seis, y mil ochenta y seis, respectivamente, en las que señalaron que era una de las personas encargadas del alquiler de las maquinarias de la Municipalidad agraviada], así como el memorándum número trescientos cuatro - dos mil cuatro-/MDi-CH-A [fojas un mil dos, en el que el teniente - alcalde le comisionó verificar la maquinaria y entregar los proyectos a FONCODES], por tanto, resulta válida la imputación en su contra en calidad de cómplice primario a título de intraneus debido a que al momento de la suscripción de los contratos de arrendamiento de las maquinarias cumplía labores de asesoramiento técnico para la entidad edil agraviada. **Décimo Primero:** Que, en lo atinente a la pena impuesta, la señora fiscal adjunto superior también cuestiona el quantum de la pena impuesta porque estima que debió ser una pena acorde a las circunstancias especiales del inculpado -funcionario público- en el hecho atribuido [que según la acusación fiscal de fojas mil cuatrocientos ochenta y cinco, se solicitó diez años de pena privativa de la libertad contra dicho encausado]; sin embargo, se advierte que la pena concreta impuesta por el Colegiado se encuentra dentro del marco punitivo de la pena básica, la cual ha sido aplicada en concordancia con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, por consiguiente, la pena impuesta se encuentra con arreglo a ley -asimismo, el Tribunal de Instancia graduó la reparación civil de manera prudencial en atención al daño causado y en función al bien jurídico vulnerado, así como a la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 576 - 2009

AMAZONAS

-9-

forma y circunstancias lesivas de la comisión del delito-. **Décimo Segundo:** Que, ahora bien, la Señora Fiscal Adjunta Suprema, solicita en la nota número uno de su dictamen fiscal, que se forme cuaderno aparte con las piezas pertinentes con el objeto de que sean remitidas a quien corresponda, para proceder con la apertura de investigación en atención a que de las pericias contables practicadas obran irregularidades conexas al objeto materia de juzgamiento -las mismas que se encuentran detalladas en el mismo- respecto de las que no obra pedido de investigación, en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo doscientos sesenta y cinco del Código de Procedimientos Penales dicho pedido resulta atendible. Por tales fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil trescientos trece, del uno de diciembre de dos mil ocho, en el extremo que absolvió a ANDERSON DANDUCHO IZQUIERO de la apropiación de dinero mediante comprobantes de pago, emitidos por la Municipalidad de Lonya Grande por alquiler de maquinaria pesada, por delito contra la Administración Pública -peculado en agravio del Estado representado por la Municipalidad de Imaza. **II. Declararon NULA** la misma sentencia, en el extremo que lo absolvió por la apropiación de dinero mediante los recibos número ciento ochenta y tres y ciento ochenta y cuatro, por delito contra la Administración Pública -peculado en agravio del Estado representado por la Municipalidad de Imaza; en consecuencia **ORDENARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado teniendo presente lo expuesto en los fundamentos jurídicos quinto, sexto y séptimo de esta Ejecutoria. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en la aludida sentencia, en el extremo que condenó a RICARDO FRANCISCO HERRERA VARGAS como cómplice primario por delito contra la Administración Pública - colusión, en agravio del

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 576 - 2009

AMAZONAS

-10-

Estado representado por la Municipalidad de Imaza, a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por el periodo de prueba de dos años, así como fijó en treinta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada. **IV. ORDENARON** que por Secretaría de la Sala Penal Superior se remitan copias pertinentes de los actuados, conforme a lo dispuesto en el fundamento jurídico décimo segundo de esta Ejecutoria; y **V. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO