

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-1-

Lima, siete de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; Interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de fojas dos mil trescientos treinta, del cinco de noviembre de dos mil ocho, por: i) El encausado Víctor Abraham Huambachano Espejo en el extremo que lo condenó por el delito contra la Administración Pública -peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado -en el caso de la Empresa J.M.Z., con relación al cheque indebidamente girado a su nombre- a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el término de dos años bajo reglas de conducta, e inhabilitación por un año, así como fijó en dos mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del agraviado; ii) La Procuraduría Pública Anticorrupción del Distrito Judicial del Callao respecto de los siguientes extremos: a) las absoluciones de Víctor Félix López Orihuela, Henry William Ríos Gadea y Matilde Ybarra Romero de Valdez de la acusación fiscal formulada por el delito contra la Administración Pública -concusión impropia en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado; b) las absoluciones de Henry William Ríos Gadea, Antonio Cortez Borja, Víctor Félix López Orihuela y Víctor Abraham Huambachano Espejo de la acusación fiscal formulada por el delito contra la Administración Pública -peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado -en el caso LUMIDASA para los dos primeros, y del préstamo al Banco Sur por los dos segundos-; c) la absolución de Matilde Ybarra Romero de Valdez por el delito contra la Administración Pública - peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado; d) las absoluciones de Víctor Félix López Orihuela, Víctor Abraham Huambachano Espejo,

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-2-

Henry William Ríos Gadea, Matilde Ybarra Romero de Valdez y Jorge Chávez Fernández de la acusación fiscal formulada por el delito de contra la Administración Pública -malversación de fondos en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado -caso fumigación avenida Costanera-; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado Víctor Abraham Huambachano Espejo en su recurso formalizado de fojas dos mil trescientos sesenta y dos sostiene que no se valoraron adecuadamente las pruebas porque el Ingeniero L Julio Maraví Z. Gerente de la Empresa J.M.Z. Contratistas Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada mediante oficio número cero cero tres -JMZ/ noventa y siete, del diecisiete de febrero mil novecientos noventa y siete, informó al señor Alcalde Guillermo Sánchez Delgado que de parte del recurrente había recibido el cheque por la suma de cuarenta mil nuevos soles a cambio del cheque B/N cero cero trescientos cincuenta y dos mil doscientos diez, del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y siete; agrega, que la pericia contable evacuada por los peritos Luz María García Piérola y Lupe Siccha Macasi no es válida porque para su formulación no contaron con los documentos necesarios; que el Informe número cero cero cuatro - noventa y nueve/MDLP/OAI no es una prueba preconstituida porque no fue elaborada por los auditores de la Contraloría General de la República; que tampoco se probó el perjuicio ocasionado a la entidad agraviada ni el beneficio personal o de un tercero; que, por otro lado, el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial del Callao en su recurso formalizado de fojas dos mil trescientos noventiuno sostiene lo siguiente: a) que no se valoró adecuadamente la transferencia vehicular -motivo del hecho delictivo- porque en ella se Indicó

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-3-

que la entrega del vehículo se dio en calidad de dación en pago, sin embargo instrumentalmente aparece que se realizó un contrato de compra venta con Servicios e Inversiones Generales Sociedad Anónima, acto contractual que vulneró las normas dispuestas en el Reglamento Único de Contrataciones, lo que coadyuvó a sostener la tesis del direccionamiento por un lado, así como el doble pago del mismo vehículo, lo que acreditó el perjuicio de la entidad Edil;

b) que la emisión y supuesto pago de cheques a nombre de personas diferentes de su titular Empresa J.M.Z. Contratistas Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada quedaron acreditados con el envío de las cartas notariales que el representante legal de la citada Empresa remitió a la agraviada, en las que indicó que su representada no cobró la cantidad de veintiséis mil noventa y ocho nuevos soles con dieciséis céntimos, situación que fue corroborada con el Informe número cero cero cuatro - noventa y nueve -MDLP que determinó la emisión de cheques a favor de terceros distintos a los representantes de la Empresa que ganó la buena pro, lo que conlleva a concluir que se encuentra acreditada la responsabilidad penal de Jorge Ramírez Gudiel, Luis Alfredo Fernández Bances -Directores Municipales- y Calixto Bernardo Munives Parreño -tesorero-;

c) que, respecto del contrato de locación de servicios que suscribió la Entidad edil con la Empresa LUMIDASA Sociedad de Responsabilidad Limitada a fin de que realice proyectos de iluminación, se encuentra acreditado el delito y la responsabilidad de los encausados porque no existe el acta de conformidad de obras, el informe técnico, la carta fianza que asegure la Inversión, así como tampoco se acreditó que la indicada empresa sea proveedora registrada, máxime si es evidente el perjuicio ocasionado debido a que no obra el expediente técnico que sustente la realización de la indicada obra;

d) que con

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-4-

relación al Convenio Interinstitucional suscrito entre la Entidad Edil y el Banco del Sur para el otorgamiento de créditos a favor de los trabajadores municipales, se advierte que ambas partes acordaron en que el abono se realizaría por descuento de planillas, sin embargo, en marzo de mil novecientos noventa y ocho, la Entidad edil asumió la deuda contraída por sus trabajadores; e) que la disposición del dinero del presupuesto municipal en la fumigación de la Avenida Costanera constituyó un acto delictivo de malversación de fondos porque según el Informe número ciento ochenta y cinco del cinco de abril de mil novecientos noventa y nueve, esa acción no se encontró incluida en el plan anual ni en el presupuesto municipal, menos en el programa de saneamiento integral, por lo que resultó inviable su ejecución, utilizándose dinero que no estaba autorizado para ese fin. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas mil doscientos noventa y seis, en el periodo de los años de mil novecientos noventa y ocho al dos mil uno, en la Municipalidad Distrital de la Perla a cargo del encausado Guillermo Lorenzo Sánchez Delgado -fallecido- se realizaron las siguientes acciones ilícitas: i) Se atribuye a los encausados Víctor Félix López Orihuela, Henry Willam Ríos Gadea -Jefe de la Unidad de Abastecimiento- y Matilde Ibarra Romero de Valdez -Jefe de Adquisiciones- haber cometido el delito de concusión impropia, pues el dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho se celebró el contrato de compra venta del vehículo de placa de rodaje número PGJ - cuatrocientos sesenta y cuatro, por el valor de cuatro mil dólares americanos, sin embargo, posteriormente, mediante Resolución de Alcaldía número quinientos cincuenta y uno - noventa y ocho/MDCP-ALC, del dieciséis de julio de mil novecientos noventa y ocho, se aprobó la adquisición de ese mismo vehículo a la Empresa Inmuebles Sociedad Anónima, operación en la que

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-5-

intervinieron los indicados acusados al elaborar la orden de compra y guía de internamiento del indicado vehículo, respectivamente; ii) Se atribuye a los encausados Jorge Ramírez Gudiel -Director Municipal-, Víctor Abraham Huambachano Espejo -Asistente de tesorería- y Luis Fernández Bances -Director de Administración-haber cometido el delito de peculado porque pese a que la Empresa J.M.Z. Contratistas Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada había ganado la buena pro para la ejecución de la obra de construcción de veredas, sardineles y pavimento de la Avenida Santa Rosa y Calles aledañas, giraron un cheque número cero cero treinta y cinco mil doscientos cincuenta y siete por la cantidad de veintiséis mil noventa y ocho nuevos soles con dieciséis céntimos a favor de Rosier Alexander Oblitas Díaz -particular-, persona que no mantenía vínculo alguno con la referida Empresa Contratista, hecho en el que también intervino el encausado Calixto Bernardo Munive Parreño -tesorero-, quien autorizó y firmó el referido título valor; que, posteriormente, siguiendo la misma forma delictiva expidieron el cheque número cero cero trescientos cincuenta y dos mil doscientos diez por la cantidad de cuarenta mil nuevos soles a favor del encausado Huambachano Espejo, perjudicando de esta manera a la Entidad Edil por cuanto no efectuó el debido pago a la Empresa Contratista con quien se encontraba obligado contractualmente; iii) Se atribuye a los encausados Antonio Cortés Borja -Director de Desarrollo Urbano- y Henry William Ríos Gadea -Jefe de la Unidad de Abastecimiento- el delito de peculado, pues el veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y siete con motivo del contrato de locación de servicios que celebraron la Entidad Edil y la Empresa LUMIDASA Sociedad de Responsabilidad Limitada, a fin de que esta última realice proyectos de iluminación y otras obras, los indicados funcionarios la

favorecieron, debido a

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-6-

que, pese a que no cumplió con el referido acuerdo, los procesados firmaron el acta de conformidad de la cuestionada labor, ocasionando un perjuicio a la entidad agraviada; iv) Se atribuye a los encausados Víctor Abraham Huambachano Espejo -Asistente de tesorería- y Félix Víctor López Orihuela -Director de Administración- el delito de peculado porque se apoderaron indebidamente de la suma de cincuenta y un mil quinientos veintitrés nuevos soles con ochenta y siete céntimos, producto de las retenciones efectuadas a los haberes de los trabajadores ediles, en razón del convenio celebrado entre la indicada Comuna y el Banco del Sur para el otorgamiento de créditos de consumo; v) Se imputa a los procesados Félix Víctor López Orihuela -Director de Administración-, Jorge Chávez Fernández -Director de Protección Ambiental-, Matilde I barra de Valdez -Jefe de Adquisiciones-, Henry William Ríos Gadea -Jefe de la Unidad de Abastecimiento- y Jorge Chávez Fernández -Director de Protección Ambiental- haber cometido el delito de malversación de fondos porque el veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y ocho celebraron el contrato de servicios celebrado entre la Entidad Edil y la Empresa Multiservice representada por Mario Cáceres Bertini, a fin de que efectúen la fumigación de la Avenida Costanera, pese a que Juan Carlos Castillo -Jefe de la Oficina de Planificación, Presupuesto, Racionalización y Estadística- les informó oportunamente que no existía partida presupuestaria para efectuar esa acción, sin embargo esta irregularidad fue avalada por Resolución de Alcaldía número novecientos cuarenta y siete -noventa y ocho - ALC, del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Tercero: Que, primero se efectuará el análisis de la situación jurídica del encausado Víctor Abraham Huambachano Espejo respecto del delito de

peculado por el hecho precisado en el punto "II" y, posteriormente, se hará lo

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-7-

propio en cuanto a la absolución de los demás encausados sobre los restantes hechos imputados; que, en este sentido, se procedió correctamente al condenar al encausado Víctor Abraham Huambachano Espejo -Asistente de tesorería- por el delito de peculado doloso respecto del hecho precisado en el punto "II", porque, a solicitud y conocimiento de sus coencausados Guillermo Lorenzo Sánchez Delgado -fallecido-, Jorge Ramírez Gudiel -Director Municipal-, y Luis Fernández Bances -Director de Administración- cobró el cheque número cero cero trescientos cincuenta y dos mil dos ciento diez por la cantidad de cuarenta mil nuevos soles, dinero que pertenecía a la Empresa J.M.Z. Contratistas Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada como parte del pago de la ejecución de la obra "construcción de veredas, sardineles y pavimento de la Avenida Santa Rosa y Calles aledañas"; hecho que además fue probado con los siguientes informes técnicos: 1) Informe cero cero cuatro -noventa y nueve /MDLP/OAI, de fojas sesenta y dos, elaborado por la Oficina de Auditoría Interna de la Municipalidad Distrital de la Perla, que concluyó que el indicado cheque fue girado a nombre de Huambachano Espejo -Asistente de tesorería- a fin de cancelar los servicios prestados por la Empresa J.M.Z. Contratistas Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada; y 2) Pericia Contable de fojas dos mil cincuenta y siete, que determinó que por el giro del indicado cheque y por otro cheque de similar monto a personas distintas de los verdaderos representantes de la Empresa J.M.Z. Contratistas Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada, se perjudicó a la Municipalidad Distrital de la Perla, por cuanto la obligación asumida con la indicada empresa contratista se encontraba pendiente de rendición de cuentas por una cantidad de sesenta y seis mil noventa y ocho nuevos soles con dieciséis céntimos;

que, esta obligación dineraria no fue cumplida conforme lo indicó el

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-8-

representante legal de la citada empresa Julio Maraví Zavala, pues exigió su pago mediante cartas notariales del doce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y doce de enero de mil novecientos noventa y nueve; pruebas que revelan el accionar delictivo del encausado y resaltan el modo de su proceder, quien participó con sus demás coencausados, aprovechando su condición de funcionario público encargado de custodiar y girar los cheques a los distintos proveedores, para apropiarse del dinero de la Entidad Edil, vulnerando el bien jurídico protegido por el delito de peculado, esto es, el normal desarrollo de las actividades de la Administración Pública garantizando el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales que se le habían confiado. **Cuarto:** Que el quantum de la sanción impuesta al encausado Huambachano Espejo de tres años de pena privativa de libertad suspendida por el delito previsto en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, respeta los criterios y factores establecidos para su individualización establecidos en el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del indicado Código, observando equivalencia con las circunstancias de su comisión, con la condición personal del imputado y, especialmente, con el criterio rector del principio de proporcionalidad contemplado en el artículo ocho del Título Preliminar del acotado Código. **Quinto:** Que, en cuanto a este mismo hecho, se advierte que no es correcta la desvinculación de la tesis de imputación respecto de la responsabilidad de los encausados Jorge Ramírez Gudiel -Director Municipal-, Luis Fernández Bances -Director de Administración- y Bernardo Muníves Parreño -Tesorero- por el delito de peculado culposo, pues en las acciones realizadas por los indicados encausados no se aprecia actuación por negligencia que haya dado ocasión a la sustracción del bien por

parte de un tercero, sino que ellos de manera activa y directa estaban

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-9-

vinculados en este hecho, apropiándose de parte del dinero cobrado indebidamente por Rosier Alexander Oblitas Díaz y Víctor Abraham Huambachano Espejo, respectivamente, pues estos encausados dentro de sus funciones tenían la obligación de autorizar y verificar el debido cumplimiento del procedimiento para formular órdenes de pago y girar los respectivos cheques; imputación que se encontraría probada con el Informe cero cero cuatro - noventa y nueve /MDLP/OAI, de fojas sesenta y dos, elaborado por la Oficina de Auditoría Interna de la Municipalidad Distrital de la Perla, y con la pericia contable de fojas dos mil cincuenta y siete; elementos probatorios que debieron ser valorados de manera conjunta y no aislada, conforme lo informan los criterios jurisprudenciales precisados en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil cinco / CJ-ciento dieciséis, referido a la "definición y estructura del delito de peculado"; en consecuencia, en este extremo debe anularse la sentencia recurrida conforme a la facultad contenida en el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales, y se disponga se lleve a cabo un nuevo juicio oral. **Sexto:** Que, respecto del hecho descrito en el punto "i" por el que se les atribuye a los encausados Víctor Félix López Orihuela, Henry William Ríos Gadea -Jefe de la Unidad de Abastecimiento- y Matilde Ybarra Romero de Valdez -Jefe de Adquisiciones- el injusto penal de concusión impropia, se evidencia que no se acreditó el delito ni la responsabilidad penal que se les imputa, por cuanto no existen elementos configurativos de este ilícito, debido a que no se advierte la sindicación contra los encausados que hayan obligado o inducido a Carlos Woll Torres -Gerente General de la Empresa de Servicios e Inversiones Generales Sociedad Anónima- a que les entregue un bien patrimonial porque

el vehículo de placa de rodaje número PGJ - cuatrocientos sesenta y cuatro,

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-10-

según Resolución de Alcaldía número quinientos cincuenta y uno -noventa y ocho/MDCP-ALC del dieciséis de julio de mil novecientos noventa y ocho fue entregado a la agraviada por parte de la indicada empresa como parte de pago de las deudas tributarias que había contraído, conforme lo indicó Carlos Woll Torres a fojas trescientos diez. **Séptimo:** Que, en cuanto al evento descrito en el punto "III" atribuido a los encausados Antonio Cortés Borja -Director de Desarrollo Urbano- y Henry William RÍOS Gadea -Jefe de la Unidad de Abastecimiento- por el delito de peculado, resulta adecuada la absolución de la acusación fiscal porque tampoco se determinó el delito ni la responsabilidad penal que se les atribuye, pues la agraviada se habría perjudicado con el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de locación de servicios celebrado con la Empresa LUMIDASA Sociedad de Responsabilidad Limitada, lo que nos remite a una infracción a las obligaciones civiles asumidas en ese contrato, debido a que esta empresa no entregó oportunamente los proyectos de iluminación, pavimentación y construcción de obras que se le había encomendado, conforme se aprecia del Informe número cero diecisiete - noventa y nueve / MDLP/OAI de fojas cuatrocientos treinta y cinco; empero, no se acreditó que los encausados hayan dispuesto del caudal de la agraviada sin sustento alguno a efectos de beneficiarse o contribuir en que la indicada empresa lo haga indebidamente. **Octavo:** Que, sobre el evento precisado en el acápite "iv" atribuido a los encausados Víctor Abraham Huambachano Espejo -Asistente de tesorería- y Félix Víctor López Orihuela -Director de Administración- por el delito de peculado, es semejante la conclusión a la que se arribó en los anteriores hechos porque en el proceso no se probó el delito ni la responsabilidad penal

de los indicados encausados, por cuanto la cantidad de dinero -cincuenta y un

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-11-

mil quinientos veintitrés nuevos soles con ochenta y siete céntimos- que se sostuvo fue apropiada, no egresó de las cuentas de la agraviada, sino que esa suma fue parte de la obligación no cumplida que asumió la Entidad Edil representada por Guillermo Lorenzo Sánchez Delgado -ex Alcaide-, frente al préstamo de crédito por consumo que realizó el Banco del Sur a los trabajadores de la indicada Municipalidad, caudal que debía ser recaudado mediante descuento de las remuneraciones de los trabajadores que habían obtenido un crédito, conforme aprecia del Informe cero treinta y nueve -noventa y nueve / MDLP/OAI de fojas ciento trece; situación que a su vez fue aclarada con el Informe pericial contable de fojas dos mil ciento treinta y tres, que concluyó que por esa operación crediticia no se perjudicó de modo alguno los caudales de la agraviada. **Noveno:** Que, por último, en lo referente al evento precisado en el punto "v" imputado a los procesados Félix Víctor López Orihuela -Director de Administración-, Jorge Chávez Fernández -Director de Protección Ambiental-, Matilde Ibarra de Valdez -Jefe de Adquisiciones-, Henry William Ríos Gadea -Jefe de la Unidad de Abastecimiento- y Jorge Chávez Fernández -Director de Protección Ambiental- como delito de malversación de fondos, no se advierte que la disposición de dieciséis mil quinientos nuevos soles a efecto de ejecutar la obra "fumigación de la Avenida Costanera" realizado por la Empresa Multiservice representada por Mario Cáceres Bertini, haya perjudicado el cumplimiento de otra obra previamente presupuestada, pues si bien la indicada acción no estuvo planificada ni presupuestada, sin embargo, no se probó que se haya alterado el destino previamente asignado a ese caudal, conclusión que emerge del Informe número ciento ochenta y cinco -noventa y nueve -AL/MDLP de fojas

quinientos veinticinco, lo que es corroborado con el Informe pericial contable

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-12-

de fojas dos mil ciento dieciocho; que, en consecuencia, corresponde reiterar las decisiones absolutorias adoptadas por la Sala Superior de mérito. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil trescientos treinta, del cinco de noviembre de dos mil ocho, que condenó al encausado Víctor Abraham Huambachano Espejo por el delito contra la administración pública -peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado -en el caso de la Empresa J.M.Z. con relación al cheque indebidamente girado a su nombre- a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el término de dos años bajo reglas de conducta, e inhabilitación por un año, así como fijó en dos mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del agraviado. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la indicada sentencia en los extremos que: a) absolvió a Víctor Félix López Orihuéla, Henry William Ríos Gadea y Matilde Ybarra Romero de Valdez de la acusación fiscal formulada por el delito contra la Administración Pública - concusión impropia en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado; b) absolvió a Henry William Ríos Gadea, Antonio Cortez Borja, Víctor Félix López Orihuéla y Víctor Abraham Huambachano Espejo de la acusación fiscal formulada por el delito contra la Administración Pública - peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado -en el caso LUMIDASA para los dos primeros y del préstamo al Banco Sur por los dos segundos-; c) absolvió a Matilde Ybarra Romero de Valdez por el delito contra la Administración Pública - peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado; d) absolvió a Víctor Félix López Orihuéla, Víctor Abraham Huambachano Espejo, Henry William Ríos Gadea, Matilde Ybarra Romero de Valdez y Jorge Chávez

Fernández de la acusación fiscal formulada por el delito contra la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 942-2009

CALLAO

-13-

Administración Pública - malversación de fondos en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado -caso fumigación avenida Costanera-, **III.** Declararon **NULA** la indicada sentencia en el extremo que declaró Fundada de oficio la excepción de prescripción de la acción penal incoada contra Jorge Ramírez Gudiel, Luis Alfredo Fernández Bances y Calixto Bernardo Munives Parreño por el delito contra la Administración Pública - peculado por negligencia en agravio de la Municipalidad Distrital de la Perla y del Estado -en el caso de la Empresa J.MZ con relación al cheque indebidamente girado a su nombre-; **MANDARON** que se realice un nuevo juzgamiento por otro Colegiado y se emita sentencia teniendo en cuenta la parte considerativa de la presente Ejecutoria; y los devolvieron.-
SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO