

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

Lima, dieciocho de octubre de dos mil siete.-

Veintidós de agosto

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por: **a)** los encausados LEONCIO ANTONIO ANDIA RAMOS, VÍCTOR SIGIFREDO CABANILLAS VELEZMORO, CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ SALCEDO, MANUEL ANTONIO CARBONELL MANRIQUE, OSCAR EULOGIO ZEVALLOS ORTIZ DRAGO, JORGE MENDOZA TALLEDO, AMÉRICO ABREU VILDÓZOLA, FÉLIX ISAAC SAAVEDRA MIÑÁN y MIGUEL HERNÁN CABRERA TORRES; **b)** el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR; y, **c)** el señor PROCURADOR PÚBLICO ANTICORRUPCIÓN DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE. Los recurrentes impugnan, en lo que les respecta, la sentencia de fojas nueve mil trescientos ochenta y dos, del doce de febrero de dos mil siete. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del pronunciamiento del Tribunal Superior.

PRIMERO. Que el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia consta de dieciséis apartados, entre extremos que declaran extinguida por prescripción la acción penal, amparan excepciones de cosa juzgada, desestiman una excepción de naturaleza de acción, y absuelven y condenan a los imputados por diversos delitos. Es de destacar, sin embargo, en función al ámbito

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

de conocimiento de esta Suprema Sala, delimitada por el recurso interpuesto, los siguientes apartados:

A. *Condena* a Leoncio Antonio Andía Ramos, Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro y Carlos Enrique Rodríguez Salcedo como autores del delito de peculado en agravio del Estado – Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima.

B. *Condena* a Leoncio Antonio Andía Ramos y Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro como autores del delito colusión en agravio del Estado – Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima; y, a Carlos Enrique Rodríguez Salcedo, Américo Abreu Vildózola, Manuel Antonio Carbonell Manrique, Oscar Zevallos Ortiz Drago, Miguel Hernán Cabrera Torres, Félix Isaac Saavedra Miñán y Jorge Mendoza Talledo, como cómplices del citado delito y agraviado.

C. *Absuelve* a Leoncio Antonio Andía Ramos, Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro, Carlos Enrique Rodríguez Salcedo, Jorge Enrique Sánchez Moya, Mauro Daniel Quintana Arana, César Bernardo Wu Vargas, Miguel Ángel Castillo Riveros y Manuel Antonio Carbonell Manrique de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de malversación de fondos en agravio del Estado – Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima.

D. *Absuelve* a Mauro Daniel Quintana Arana, Américo Abreu Vildózola, Manuel Antonio Carbonell Manrique y Jorge Enrique Sánchez Moya de la acusación fiscal formulada en su contra por

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

delito de peculado en agravio del Estado – Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima; y, a Mauro Daniel Quintana Arana de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colusión en agravio del Estado – Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima.

E. *Impone* las siguientes penas: **i)** a Leoncio Antonio Andía Ramos y Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro: seis años y seis meses de pena privativa de libertad; **ii)** a Oscar Zevallos Ortiz Drago: cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad; **iii)** a Manuel Antonio Carbonell Manrique, Miguel Hernán Cabrera Torres, Félix Isaac Saavedra Miñán, Américo Abreu Vildózola y Carlos Enrique Rodríguez Salcedo: cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente; y **iv)** a Jorge Mendoza Talledo: tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente. A todos ellos se les ha inhabilitado por el término de la condena a pena privativa de libertad.

F. *Fija* en diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil que abonarán solidariamente los imputados Leoncio Antonio Andía Ramos y Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro, sin perjuicio de devolver el primero de los mencionados los montos de las facturas cuyo reembolso se solicitó; y, en seis mil nuevos soles por el mismo concepto que abonarán solidariamente los imputados Oscar Zevallos Ortiz Drago, Miguel Hernán Cabrera Torres, Félix Isaac Saavedra Miñán, Américo Abreu Vildózola, Carlos Enrique Rodríguez Salcedo y Jorge Mendoza Talledo, sin perjuicio de devolver los montos apropiados indebidamente.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

II. Del recurso de nulidad de las partes.

SEGUNDO. Que, como se ha indicado en la parte preliminar de la presente Ejecutoria, han interpuesto recurso de nulidad todos los imputados condenados –quienes protestan inocencia-. También lo ha hecho el señor Fiscal Adjunto Superior, respecto al quantum de la pena impuesta, a dos extremos absolutorios por los delitos de peculado, malversación de fondos y colusión, y a la reparación civil de diez mil nuevos soles. Igualmente, ha recurrido en nulidad el Procurador Público del Estado en ambos extremos indemnizatorios: de diez mil nuevos soles y de seis mil nuevos soles, que comprenden a todos los imputados condenados.

Interpuestos los respectivos recursos de nulidad –véase acta de fojas nueve mil cuatrocientos setenta y dos y escritos de fojas nueve mil quinientos cincuenta y dos y nueve mil quinientos sesenta y uno- y, acto seguido, formalizados debidamente, todos ellos fueron concedidos por autos de fojas nueve mil quinientos noventa y nueve, del veintiocho de marzo de dos mil siete –del Fiscal-; de fojas nueve mil quinientos ochenta y ocho, del diecinueve de marzo de dos mil siete –del Procurador Público-; y, de fojas nueve mil quinientos setenta y uno, del doce de marzo de dos mil siete –de los nueve acusados-.

TERCERO. Que desde las partes acusadoras los motivos del recurso formalizado son los que a continuación se indican:

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

A. Del Fiscal Superior Adjunto.

En su recurso formalizado de fojas nueve mil quinientos noventa y cinco alega que el imputado Quintana Arana visó el contrato de locación de servicios con la Sociedad de Auditoría Ángeles Billón y Asociados, pese a que la convocatoria se realizó sin la intervención del área de abastecimientos y del Departamento de Contabilidad, y el procedimiento llevado para la contratación, la ejecución del mismo y el pago efectuado fue apresurado e irregular para favorecer a dicha Sociedad de Auditoría, sino que lo haya observado. De igual manera sucedió con la contratación a la empresa Inversiones Antoinete Sociedad de Responsabilidad Limitada, a quien se le contrató para un servicio de capacitación –sin que su objeto social se corresponda con esa actividad–, vulnerando el procedimiento debido y pagando una suma desproporcionada. Asimismo, realizó un pago a la Clínica Montefiori utilizando indebidamente fondos de la empresa por gastos no considerados legalmente.

Con respecto a las absoluciones a favor de los acusados Andía Ramos, Cabanillas Velezmoro, Rodríguez Salcedo, Sánchez Moya, Wu Vargas, Castillo Riveros y Carbonell Manrique por delito de malversación, éste se entiende acreditado al concurrir con los dineros objeto de la colusión, que importan gastos irracionales que afectaron el presupuesto institucional.

En cuanto a las absoluciones de Abreu Vildózola, Carbonell Manrique y Sánchez Moya por delito de peculado, dichos acusados

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

colaboraron para despojar del patrimonio de la empresa en colusión con terceros, y si han sido condenados por delito de colusión concurre a ese hecho el delito de peculado.

Con relación a las penas impuestas, éstas son benignas. A los imputados no le son aplicables atenuante alguna, y no guardan proporción con el detrimento económico causado al Estado.

Por último, la suma de diez mil nuevos soles fijada por concepto de reparación civil es ínfima, pues el daño causado es de cien mil nuevos soles hasta un millón de nuevos soles, como consta del informe contable de fojas cuatro mil ciento treinta y tres, dinero que el Estado no ha recuperado.

B. Del Procurador Público del Estado.

En su recurso formalizado de fojas nueve mil quinientos sesenta y dos sostiene que el monto de la reparación civil en cuanto al delito de peculado es irrisorio al no ajustarse a la magnitud del daño irrogado y al perjuicio producido. Los acusados se coludieron para realizar pagos exorbitantes por supuestos gastos por concepto de representación, refrigerios y pagos indebidos de honorarios profesionales derivados de contratos fraudulentos que no generaron beneficios a la institución. Los contratos de servicios legales se efectuaron entre los mismos postores y los contratos se celebraron sin que exista presupuesto para ello ni resolución o Acuerdo del Directorio. Los funcionarios no han contado con la autorización presupuestal correspondiente.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

No fija, empero, una pretensión indemnizatoria específica.

CUARTO. Que, en cuanto a las partes acusadas, los motivos del recurso formalizado son los que a continuación se resumen:

A. *Del encausado Leoncio Antonio Andía Ramos.*

En su recurso formalizado de fojas nueve mil cuatrocientos setenta y seis alega que no se ha invocado norma alguna que sustente la condena –no se indica qué norma habría transgredido-. Que las pericias contable y grafotécnicas no han sido incorporadas válidamente al proceso, al no haber sido ratificadas ni sometidas al contradictorio, lo que igualmente sucede con el Informe Especial de la Contraloría General de la República. Que la garantía del *ne bis in idem* comprende todas las facturas implicadas y cuestionadas, y sobre ellas se pronunció la Tercera Sala Penal en el expediente número novecientos cuarenta y uno – dos mil uno -que algunas facturas no hayan sido consideradas en el anterior proceso no niega la vigencia de la garantía-. Que no autorizó los gastos de la Clínica Montefiori, el sólo dicho de su coimputado Cabanillas Velezmoro es insuficiente. Que no existen pruebas que realizó gestiones para que se pague de inmediato a las personas que recomendaba. Que no es responsable de las deficiencias en la contratación del Doctor Zevallos Ortiz Drago, de la que son responsables los órganos de línea, y que el visar algunos recibos de honorarios profesionales del indicado letrado no es prueba de colusión –en todo caso sería abuso de autoridad, ya prescrita-. Que no se ha probado que cometió delito de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

colusión, pues como Presidente del Directorio no tiene facultades ejecutivas y la declaración de Marisol Aguirre Zea es inverosímil.

B. Del encausado Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro.

En su recurso formalizado de fojas nueve mil cuatrocientos ochenta y seis sostiene que se ha dado valor probatorio a meras conjeturas. Que los Informes de Contraloría no han sido ratificados ni se valoró la pericia de parte –que no ha sido tachada-, tampoco participó en contratos por sumas exorbitantes con alguno de los proveedores y existe duda que es el único que pudo firmar los demás contratos con el encausado Cabrera Torres. Que no se ha acreditado el elemento subjetivo del delito de peculado, no ha reconocido como suyas todas las firmas en los contratos cuestionados y los informes de auditoría no han sido ratificados en sede judicial. Que no se ha coludido para defraudar a la empresa, no se ha valorado coherentemente su declaración, y no es su firma la que consta en el contrato número veintiocho celebrado con su coimputado Cabrera Torres.

C. Del encausado Félix Isaac Saavedra Miñán.

En su recurso formalizado de fojas nueve mil cuatrocientos noventa afirma que los hechos no constituyen delito ni son justiciables penalmente porque como abogado independiente celebró un contrato con Serpost, cumplió con sus obligaciones y se le pagó sus honorarios previo los trámites internos correspondientes. Que siendo abogado independiente no es un funcionario público y, por ello, no

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

puede cometer delito de colusión, aún como cómplice; además, las actuaciones profesionales no califican como delito. Que las normas de contratación que rigen internamente a Serpost –invitaciones y visaciones- no son de su responsabilidad y cumplió con los compromisos objeto del contrato. Que no está probado que se utilizó las mismas máquinas para cursar las invitaciones y las contestaciones. Que la afirmación de su coimputado Cabanillas Velezmoro de haber sido visitado por él y por el encausado Cabrera Torres para que cambie su versión carece de fundamento, y si bien visitó a su coimputado Saldaña Gonzáles lo conversado no está vinculado al proceso. Que no se ha probado que se coludió con sus coimputados ni que perjudicó económicamente a Serpost.

D. Del encausado Carlos Enrique Rodríguez Salcedo.

En su recurso formalizado de fojas nueve mil cuatrocientos noventa y nueve acota que la sentencia no ha sustentado la norma que infringió para condenarlo por delitos de peculado y colusión. Que las pericias no ratificadas en el acto oral son ilícitas y no pueden ser valoradas. Que no existe pericia contable pues la policial es ilícita. Que cuando autorizó las boletas de cancelación de consumo ya estaban aprobadas por el Presidente del Directorio y el Gerente General, en consecuencia, actuó mediando obediencia jerárquica, al igual que al absuelto Sánchez Moya como Gerente de Planificación y Desarrollo. Que a su oficina llegaba la documentación revisada y aprobada por la Gerencia General y el Presidente del Directorio, así como la conformidad de servicio, y no tenía la función de supervisarla –ésta correspondía al área usuaria-. Que

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

firmó los cheques después que la documentación estaba completa y no era de su responsabilidad la legalidad del proceso de selección.

E. Del encausado Miguel Hernán Cabrera Torres.

En su recurso formalizado de fojas nueve mil quinientos ocho apunta que la excepción de naturaleza de acción debió ampararse porque los contratos con Serpost son de naturaleza civil y los cumplió debidamente, además no es funcionario público y las actuaciones profesionales no tipifican delito alguno, como ya ha sido definido jurisprudencialmente. Que como profesional independiente no tenía la posibilidad de controlar ni era de su responsabilidad los trámites internos seguidos por Serpost. Que no existe prueba que se utilizó las mismas máquinas para las cartas de invitación y de contestación. Que la afirmación de Cabanillas Velezmoro de haberlo visitado en el Penal con Saavedra Miñán no es cierta, sino lo hizo en varias ocasiones para conversar sobre temas generales, y la versión del INPE a este respecto es subjetiva.

F. Del encausado Oscar Eulogio Zevallos Ortiz Drago.

En su recurso formalizado de fojas nueve mil quinientos diecisiete expone que jurisprudencialmente se estableció que los abogados que realizaban labores profesionales en los marcos de un contrato de locación de servicios no constituyen actos de colaboración –en esa perspectiva recurre contra la desestimación de la excepción de naturaleza de acción que dedujo-. Que no se ha justificado qué norma

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

penal ha infringido para ser condenado como cómplice de colusión ilegal. Que la prueba pericial e Informes Legales invocados en el fallo constituye prueba ilícita porque no fue ratificada en el acto oral. Que al acusado Carbonell Manrique se le exoneró del pago de la reparación civil y del cumplimiento de las normas de conducta, lo que infringe el principio de congruencia. Que se siguió la normatividad vigente para la contratación de asesoría profesional. Que debe tomarse con reserva la declaración de Marisol Aguirre Zea, más aún si tuvo dependencia directa con el acusado Cabanillas Velezmoro. Que no se ha coludido con funcionario alguno para perjudicar económicamente a Serpost.

G. Del encausado Manuel Antonio Carbonell Manrique.

En su recurso formalizado de fojas nueve mil quinientos treinta y uno puntualiza que la sentencia no ha sido motivada debidamente al citarse las normas del Código que justifiquen la condena. Que la prueba pericial, al no ser ratificada en el acto oral, es ilícita y debió ser excluida. Que existe incongruencia en el fallo porque se le atribuyó imputaciones que corresponden al imputado absuelto Wu Vargas. Que no puede ser cómplice primario porque no realizó actos de colaboración y el proceso seguido para su contratación y pago es legal. Que el procedimiento interno, respecto a su contrato, régimen interno y pago, es legal.

H. Del encausado Américo Abreu Vildózola.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

En su recurso formalizado de fojas nueve mil quinientos cuarenta y uno precisa que entre abril de mil novecientos noventa y ocho al veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho no era gerente general sino gerente de finanzas de Serpost. Que no dio autorizaciones de solicitud de cheques por contratos de locación de servicios profesionales por un monto total de un millón quinientos cuarenta mil trescientos seis nuevos soles, sino en cuatro meses y veinticuatro días en el cargo de gerente de finanzas cursó ocho autorizaciones, a cuyo efecto verificó y comprobó que las mismas contaban con la documentación de sustento; además, seis autorizaciones corresponden al consultor Changa Giraldo, quien ha sido absuelto. Que las cartas de invitación al abogado Zevallos Ortiz Drago, cursadas con posterioridad a su registro correlativo, ocurrieron con posterioridad a su cese en el cargo. Que conforme mencionó en el acto oral su coimputado Andía Ramos no ingresó al cargo por influencia de dicho funcionario. Que no autorizó pago alguno al consultor Miguel Cabrera Torres. Que luego de ejercer la gerencia de finanzas fue contratado por Serpost como Asistente en la gerencia general – Auditor de la misma, pero no como Jefe de Auditoría Interna –la modalidad de contratación no le permitía ejercer cargos ejecutivos-. Que en todo momento declaró uniformemente, y que los responsables de los hechos imputados son el Presidente del Directorio Andía Ramos y el Gerente General Cabanillas Velezmoro.

I. Del encausado Jorge Mendoza Talledo.

En su recurso formalizado de fojas nueve mil quinientos cuarenta y nueve expone que debe declararse fundada la excepción de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

naturaleza de acción que dedujo porque no ha sido funcionario público de Serpost. Que la pericia contable policial es prueba prohibida –carece de valor probatorio– porque no fue incorporada al juicio oral, no fue expuesta al contradictorio ni fue ratificada. Que igual sucede con el Informe Especial de la Contraloría General de la República, además ésta se sustenta en el informe del Ingeniero Carlos Mendoza Mendoza, que es ingeniero informático que no conoce sobre telecomunicaciones, asimismo carece de nivel el Técnico Carlos Angulo Sifuentes. Que no existe prueba que lo vincule con los delitos objeto de imputación. Que TCC. Sociedad Anónima es una de las más prestigiosas empresas en el rubro de telecomunicaciones, con treinta años de experiencia y que efectuó cobros compatibles con los del mercado; a su vez el señor Mendoza Talledo es un ingeniero especializado en Telecomunicaciones y, además, representante legal de TCC Sociedad Anónima.

III. Del trámite ante la Corte Suprema.

QUINTO. Que elevado el proceso a esta Suprema Corte y corrida vista fiscal, el señor Fiscal Adjunto Supremo, mediante dictamen de fojas ochenta y siete del cuaderno de nulidad opinó (punto vigésimo séptimo): **a)** que se eleve la pena impuesta a los encausados Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro a ocho años de pena privativa de libertad, y al encausado Zevallos Ortiz Drago a seis años de pena privativa de libertad; **b)** que se absuelva a Américo Abreu Vildózola de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colusión; **c)** que se anule el extremo absolutorio de la sentencia respecto al encausado Mauro Daniel Quintana Arana por delito de peculado;

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

d) que se aumente la reparación civil, en ambos casos, a treinta mil nuevos soles, sin perjuicio del reembolso o devolución del monto afectado; y, **e)** que se ratifique los demás extremos impugnados.

SEXTO. Que recibidos los alegatos escritos de las partes, solicitada el uso de la palabra por los abogados defensores para informar en la vista de la causa, fijada día y hora para la celebración de la vista de la misma, y realizada ésta en audiencia pública del veintidós de los corrientes con el informe oral de los abogados defensores según la constancia de Relatoría, la causa quedó al Voto. Iniciada la deliberación en secreto y producida la votación en la fecha, se llegó al resultado que expresa la presente Ejecutoria.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. De la nulidad de la sentencia por defecto de tramitación.

PRIMERO. Que aún cuando no constituye propiamente el ámbito de competencia recursal de este Supremo Tribunal, al no haber sido incorporado como motivo de impugnación en los escritos de formalización del recurso de nulidad de las partes acusadas, en atención a que en la audiencia pública se ha puesto en conocimiento la existencia de una posible causa de nulidad de la sentencia de instancia respecto al plazo de su emisión; es decir, un vicio de actividad por defecto de tramitación como consecuencia de la inobservancia de lo dispuesto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código de Procedimientos Penales, modificado por la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

Ley número veintiocho mil ciento diecisiete, es del caso referirse a esa objeción.

Aparece de autos que en la sesión del uno de febrero de dos mil siete –la fecha se aclaró en la sesión siguiente dado que en el acta se consignó como fecha treinta y uno de enero de dos mil siete- se produjo la autodefensa de los imputados y se suspendió la audiencia para lectura de la sentencia el día cinco de febrero de dos mil siete, oportunidad en que por falta de presentación de las conclusiones de un abogado defensor se suspendió la audiencia para ser continuada al día siguiente seis de febrero de dos mil siete –así consta de fojas nueve mil ciento noventa y nueve y nueve mil trescientos sesenta y nueve-. Sin embargo, según razón de Secretaría de esa fecha –corriente a fojas nueve mil trescientos setenta y uno-, la audiencia no se pudo celebrar por hospitalización de un señor Vocal por haber sufrido un accidente de tránsito –ésta abarcaba hasta el día siete de febrero de dos mil siete-, por lo que se difirió para el doce de febrero de dos mil siete, fecha en que se cumplió con el acto de lectura de la misma.

Es cierto que el artículo doscientos setenta y nueve del Código de Procedimientos Penales estatuye que el plazo para dar lectura de la sentencia se realizará a más tardar dentro de los cinco posteriores al cierre del debate, bajo sanción de nulidad. Sin embargo, esa regla general que define un plazo puntual, desde luego, debe relacionarse con la posibilidad de suspensión del cómputo, a tenor del artículo doscientos sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil novecientos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

cuarenta y siete, cuando se presenta una causa imprevista (por ejemplo, accidente de tránsito y hospitalización de uno de los sujetos del proceso, en este caso, de uno de los magistrados integrantes del Tribunal de Juicio), siempre que sumadas, exceptuando los días en que tiene lugar la fuerza mayor o la causa imprevista, no exceda del plazo regular, en este caso, cinco días hábiles –aplicación supletoria del segundo párrafo del artículo ciento cuarenta y siete del Código Procesal Civil -. En el presente caso la sentencia se dictó dentro del quinto día hábil posterior a la suspensión acaecida el uno de febrero de dos mil siete, a cuyo efecto se descuentan los días seis y siete de febrero en que estuvo imposibilitado uno de los magistrados sentenciadores.

En tal virtud, se concluye que no se vulneró el plazo previsto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete.

II. De los cargos.

SEGUNDO. Que los hechos punibles objeto de acusación, a los que se ha referido la sentencia y que integran el ámbito de revisión a mérito del recurso de nulidad de las partes acusadoras y acusadas son los siguientes:

Delito de peculado.

A. Durante el período de enero a junio de mil novecientos noventa y nueve se autorizó el pago por diversas facturas y

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

boletas por concepto de “refrigerio” por un importe de treinta y tres mil quinientos veinte nuevos soles, excediéndose en treinta mil nuevos soles el presupuesto del año mil novecientos noventa y nueve por ese concepto. Se imputó cargos a los acusados Andía Ramos, Cabanillas Velezmoro y Rodríguez Salcedo, por los que han sido condenados. De igual manera se acusó a Pineda Calle, pero ante su ausencia se le reservó el proceso. Por último, se acusó a Quintana Arana, Abreu Vildózola, Carbonell Manrique y Sánchez Moya, pero fueron absueltos. Los condenados han recurrido, así como el Fiscal respecto de los absueltos.

- B.** De igual manera, el quince de marzo de dos mil los encausados Castillo Riveros y Quintana Arana expidieron la solicitud de cheque a la orden de Carlos Zúñiga Luna por seis mil setecientos cincuenta y ocho nuevos soles para el pago de gastos de hospitalización del Jefe de Auditoría Interna de Serpost Juan Pineda Calle. Se acusó al reservado Pineda Calle. La Fiscalía Suprema ha solicitado –punto siete de su dictamen– que se procese penalmente a Castillo Riveros.

Delito de colusión.

- C.** Los funcionarios de Serpost Andía Ramos, Cabanillas Velezmoro, Rodríguez Salcedo, Quintana Arana, Abreu Vildózola, Carbonell Manrique, Sánchez Moya y Wu Vargas intervinieron en la contratación de servicios legales, contables y de asesoría que vulneraron la ley y perjudicaron el patrimonio institucional

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

concertándose fraudulentamente con los profesionales contratados. Estos profesionales también han sido acusados, pero como cómplices primarios; se trata de: Donayre del Río, Changa Giraldo, Zevallos Ortiz Drago, Haro Berrospi, Cabrera Torres, Saavedra Miñán, Mendoza Talledo y Cueto Padilla.

Se reservó la causa contra el acusado Haro Berrospi.

Se absolvió a los acusados Quintana Arana, Sánchez Moya, Wu Vargas, Changa Giraldo y Cueto Padilla. La Fiscalía Superior sólo impugnó la absolución de Quintana Arana –pese a la determinación de su pretensión, en el extremo respectivo de su fundamentación expresamente incluyó a este último imputado-.

Se condenó como autores a Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro, Presidente del Directorio y Gerente General, respectivamente, de Serpost. Y, como cómplices, se hizo lo propio con Rodríguez Salcedo, Abreu Vildózola, Carbonell Manrique, Zevallos Ortiz Drago, Cabrera Torres, Saavedra Miñán y Mendoza Talledo. Todos ellos han impugnado.

TERCERO. Que, respecto del delito de peculado, los cargos específicos son como siguen:

- A.** En principio, la sentencia dictada por la Tercera Sala Penal de Lima, del diecisiete de septiembre de dos mil cuatro, recaída en el expediente número novecientos cuarenta y uno – dos mil uno, absolvió a Cabanillas Velezmoro y condenó a Andía

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

Ramos por hechos referidos a catorce facturas emitidas entre el cuatro al diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

- B.** Las facturas y boletas de pago comprendidas en la presente causa están, en un número de cuarenta, según la sentencia recurrida, referidas a los restaurantes “Attos Chicken”, “Caffe de Oro Gelatería Caffé” y “La Casita Acogedora”, y abarcan un período comprendido entre siete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho al cuatro de agosto de mil novecientos noventa y nueve. Incluso existe una factura del trece de mayo de mil novecientos noventa y ocho. Expresamente se han excluido las catorce facturas indicadas en el punto anterior.

Es de precisar, sin embargo, que los cargos asumidos en la sentencia recurrida se basan, para su respectivo análisis, en el Informe Especial Legal número cero cero ocho – dos mil – CG / AAll, de fojas dos mil ciento cincuenta y dos. En él se comprende un período más amplió, de mayo de mil novecientos noventa y ocho a agosto de mil novecientos noventa y nueve [el Informe Contable número ciento treinta y siete – dos mil – DINPOLFIS –PNP / AUD, de fojas cuatro mil ciento treinta y tres, sólo está referido al período enero - junio de mil novecientos noventa y nueve]; y, las facturas y boletas reputadas falsas alcanzan la suma de cuarenta y tres mil cuatrocientos setenta y uno punto diez nuevos soles –monto al que debe descontarse las facturas y boletas objeto de la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal de Lima respecto a los imputados Cabanillas Velezmoro y Andía Ramos-.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

No está incorporado en la imputación el cuestionamiento –por falta de sustento ni justificación del beneficio institucional- del pago de cuarenta y seis mil ochocientos cuarenta y cinco punto veintiocho nuevos soles del restaurante “El Espigón” –de enero a marzo de mil novecientos noventa y nueve-.

- C.** Han autorizado los desembolsos los Gerentes Generales, según períodos en el cargo, Cabanillas Velezmoro y Wu Vargas, y en reemplazo del Gerente General, Rodríguez Salcedo, Gerente Financiero. Además, la Gerencia de Finanzas autorizaba los gastos y la Presidencia del Directorio, a cargo del imputado Andía Ramos instaba su pago –requerimientos para reembolso-.
- D.** Quintana Arana, Gerente de Recursos Humanos, fue absuelto porque funcionalmente no tenía injerencia en la autorización de los pagos. De igual manera ha sido absuelto Abreu Vildózola, Gerente General, porque cuando se efectuaron las solicitudes de reembolso no ejercía el cargo. Asimismo, Carbonell Manrique fue absuelto porque cuando ejerció la Gerencia Administrativa no se produjeron los desembolsos. La ajenidad funcional con las autorizaciones de pago se extiende, igualmente, a Sánchez Moya.
- E.** En lo atinente al cargo por el pago de gastos de hospitalización del Auditor Interno de Serpost Juan Pineda Calle, la Fiscalía acusó a este último, así como a Quintana Arana y Castillo Riveros. En la sentencia, en cambio, se hace un análisis del cargo y concluyó que serían responsables Andía

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

Ramos, Cabanillas Velezmoro y Rodríguez Salcedo. Otro fue el parecer respecto a los implicados por la Fiscalía Suprema.

CUARTO. Que, en cuanto al delito de colusión, los cargos detallados son los siguientes:

- A.** El primer hecho cuestionado es el contrato de servicios a favor del supuesto Contador Público Colegiado Oscar Martín Donayre del Río, a quien se le pagó con fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve la suma de cuarenta y tres mil quinientos nuevos soles [Informe número cero cero siete – dos mil – CG / AAll, de fojas dos mil ciento doce]. Se trató de consultorías al Directorio respecto al aprovisionamiento del Impuesto General a las Ventas. El contrato suscrito y pedido por Cabanillas Velezmoro –la autorización de la solicitud de cheque la efectuó el encausado Rodríguez Salcedo, como Sub Gerente de Finanzas- carece de sustento técnico, no fue solicitado por el Directorio, no intervino el área de Abastecimiento y se efectuó sin realizar la exigencia de tres cotizaciones.
- B.** El segundo hecho cuestionado son dos contratos celebrados por el acusado Mendoza Talledo –representante legal de la “Empresa de Telecomunicaciones, Computación y Control”-, del veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve, con el encausado Cabanillas Velezmoro, con la visación del Gerente de Administración Carbonell Manrique. El primero ascendió a setenta mil ochocientos veintisiete punto ochenta y cinco y el

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

segundo a ochenta y cinco mil novecientos punto diecisiete nuevos soles. Los contratos fueron suscritos por Cabanillas Velezmoro –Gerente General- y visados por Carbonell Manrique –Gerente de Administración-. Los informes fueron prácticamente los mismos y carecían de necesidad y rigor. En la solicitud del servicio no intervino la Oficina de Planeamiento ni la Sub Gerencia de Informática.

C. El tercer hecho cuestionado son los cuatro contratos de servicios celebrados con el acusado Haro Berrospi por un monto de doscientos treinta y cuatro mil ochocientos nuevos soles, celebrados entre agosto a noviembre de mil novecientos noventa y ocho [Informe número cero diecinueve – dos mil – CG / B trescientos sesenta, de fojas cuatro mil setecientos diez]. Asimismo, el contrato número treinta – noventa y ocho por un monto de ciento diecisiete mil nuevos soles; y, un pago el treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y ocho por supuesta asesoría en una denuncia en curso ante la Vigésima Sexta Fiscalía Penal de Lima. Esta última no se realizó y en los contratos se festinaron trámites. Intervinieron en los contratos y en los pagos los acusados Andía Ramos, Cabanillas Velezmoro, Abreu Vildózola y Carbonell Manrique.

D. El cuarto hecho cuestionado son los contratos de servicios que celebró el Gerente de Administración Carbonell Manrique con Saavedra Miñán con el Gerente General Cabanillas Velezmoro [Informe Legal número cero cero cinco – OAI / dos mil, de fojas mil setecientos setenta y tres a mil ochocientos dieciocho]. Los

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

cheques de pago fueron autorizados por el Gerente de Operaciones Sánchez Moya –pese a que no existía expediente de las actuaciones del proceso de contratación y adquisición-. Se trató de tres contratos con los siguientes números: treinta – noventa y ocho, del catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, por ciento diecisiete mil nuevos soles; cero uno – noventa y nueve, de enero de mil novecientos noventa y nueve, por ciento noventa y ocho mil nuevos soles; y, cero dos –noventa y nueve, de enero de mil novecientos noventa y nueve, por sesenta mil nuevos soles –dos estudios y una asesoría legal externa-. Son contratos no requeridos por el área correspondiente, en el se festinaron los trámites debidos ni aprobado en el presupuesto operativo ni de inversiones.

- E.** El quinto hecho cuestionado son los cinco contratos de servicios por un monto total de ciento cincuenta y ocho mil seiscientos setenta y cinco nuevos soles celebrados con Oscar Zevallos Ortiz-Drago [Informe número cero diecinueve – dos mil – CG / B trescientos sesenta, de fojas cuatro mil setecientos diez]. Se trata de: contrato número once, del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, por dieciocho mil novecientos setenta y cinco nuevos soles; contrato número doce, del veinte de agosto de mil novecientos noventa y ocho, por veinticuatro mil nuevos soles; contrato número catorce, del diez de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, por veinticinco mil nuevos soles; contrato número quince, del veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, por veintidós mil nuevos soles; y, contrato número diecisiete,

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

del uno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, por sesenta y ocho mil setecientos nuevos soles. Intervinieron en los contratos y en los pagos los acusados Andía Ramos, Cabanillas Velezmoro, Abreu Vildózola y Carbonell Manrique.

- F.** El sexto hecho cuestionado son los cuatro contratos de servicios por un monto total de un millón veintiocho mil trescientos noventa nuevos soles celebrados con Miguel Hernán Cabrera Torres [Informe Contable número ciento treinta y siete – dos mil – DINPOLFIS - PNP / AUD, de fojas cuatro mil ciento treinta y tres]. Se trata de: contrato número veinticinco, del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por doscientos ochenta mil cuatrocientos sesenta y dos nuevos soles; contrato número veintiséis, del uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, por un monto de doscientos noventa mil ochocientos treinta y seis nuevos soles; contrato número veintiocho, del once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, por trescientos cuarenta mil noventa y dos nuevos soles; y, contrato número veintinueve, del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por ciento diecisiete mil nuevos soles. Intervinieron en los contratos y en los pagos los acusados Andía Ramos, Cabanillas Velezmoro, Carbonell Manrique y Abreu Vildózola. La contratación vulneró el RUA, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y las directivas internas de Serpost, incluso las fechas de la documentación no guardan relación con la secuencia cronológica del proceso de adjudicación, la cancelación se llevó a cabo sin tomar en cuenta la falta de la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

documentación sustentatoria, y se excedió, por concepto de Asesoría, el monto fijado en el Presupuesto Institucional.

- G.** El séptimo hecho cuestionado, referido a la conducta del encausado Quintana Arana, Gerente de Recursos Humanos respecto a la Sociedad de Auditoría Ángeles Billón y Asociados y a la Empresa Antoinete Sociedad de Responsabilidad Limitada. En el primer caso visó el contrato pese a que se trató de una convocatoria sin la participación del Área de Abastecimientos y Servicios Generales ni el Departamento de Contabilidad como área usuaria. En el segundo caso porque suscribió el contrato con la citada empresa Antoinete Sociedad de Responsabilidad Limitada, sin la participación del área de Abastecimiento ni del Departamento de Capacitación y sin existir otras propuestas.

III. Análisis de los agravios.

QUINTO. Que el primer cuestionamiento incide en la vigencia de la garantía del *ne bis in idem* material respecto al delito de peculado por los pagos por diversas facturas y boletas de restaurantes entre mayo de mil novecientos noventa y ocho a agosto de mil novecientos noventa y nueve. Se invoca como sentencia que se pronunció sobre ese hecho la dictada por la Tercera Sala Penal de Lima, recaída en el expediente número novecientos cuarenta y uno – dos mil uno, que comprendió a los encausados Cabanillas Velezmoro y Andía Ramos [véase fojas nueve mil doscientos noventa y uno a nueve mil trescientos veintinueve, y auto aclaratorio de fojas

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

nueve mil trescientos treinta y tres]. En tal virtud, el análisis sólo tiene efectos para esos dos imputados –identidad subjetiva-.

Tanto en la sentencia antes indicada como en la presente sentencia, objeto de recurso, la base de la imputación fue el Informe número cero cero ocho – dos mil – CG / All. La diferencia está en que la que es objeto de examen recursal comprende más imputados e involucra más facturas y boletas que la sentencia anterior [la primera sólo comprendió del cuatro al diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, mientras que la segunda el período entre mayo de mil novecientos noventa y ocho a agosto de mil novecientos noventa y nueve], pese a la misma base probatoria de cargo.

Lo expuesto significa que no le era ajeno al Ministerio Público el tema de las facturas por gastos de restaurantes: el conjunto de los hechos estaban en su conocimiento y, sobre esa base, sólo impugnó una parte de las mismas. Es evidente que el conjunto de las facturas y boletas que sirvieron para el pago que se desvió del ámbito público constituyen, desde una perspectiva objetiva-subjetiva, actos propios que desencadenan una pluralidad de acciones, unidas bajo una misma resolución criminal en el marco de un plan preconcebido o, en todo caso, aprovechando idéntica ocasión –doble homogeneidad: objetiva y subjetiva-, que da lugar a un *delito continuado*: artículo cuarenta y nueve del Código Penal. A los fines de la presente causa, y sobre la base de la presencia de un delito continuado, es de dilucidar si los efectos de cosa juzgada se extienden no sólo a la unidad de tiempo considerada sino también a los hechos cometidos antes y después o, por el contrario, si éstos quedan fuera del indicado efecto. La segunda opción implicaría extender los efectos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

de la cosa juzgada a las facturas y boletas de fecha anterior al cuatro de enero de mil novecientos noventa y nueve y de fecha posterior al diecinueve de enero de ese año.

Desde la perspectiva procesal, más allá de entender que el delito continuado es una realidad jurídica –que no material-, sin duda algo más que sólo una ficción jurídica, lo esencial es determinar si esos actos fueron conocidos o no por el órgano jurisdiccional. Si no lo fueron, sin duda, los hechos que comprenden no pueden reclamar cosa juzgada, pero si lo fueron, que es el caso que nos ocupa, desde luego, vistas las razones prácticas fundamentalmente de orden procesal, aunque sin desconocer las materiales circunscriptas a evitar un trato desproporcionado de la pena global –dificultades probatorias, limitación de denuncias posteriores y estabilidad del carácter de cosa juzgada, entre otras- que determinaron la construcción de la figura del delito continuado, entonces, la cosa juzgada debe operar en toda su plenitud.

Como ya se anotó, en el presente caso las facturas y boletas cuestionadas en este segundo proceso fueron de conocimiento del juez que dictó la sentencia firme invocada como precedente de este fallo recurrido. Por tanto, no es posible que todo el período comprendido en el mismo presupuesto probatorio: el Informe Legal número cero cero ocho –dos mil – CG / All, sea objeto de otro proceso y sentencia incorporando documentos que no fueron cuestionados, pudiendo serlo, en la oportunidad anterior.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

En consecuencia, el *ne bis in idem* opera respecto a los acusados Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro, y por la imputación derivada de las facturas y boletas cuestionadas.

SEXTO. Que, asimismo, se ha denunciado la vulneración del *ne bis in idem* material en relación a los contratos de locación de servicios números veinticinco y veintiséis con el encausado Cabrera Torres y número diecinueve con el abogado Zevallos Ortiz Drago. Sobre esos hechos, en los que también se procesó a Cabanillas Velezmoro, Quintana Arana y Rodríguez Salcedo, se pronunció definitivamente la sentencia que en copia certificada corre a fojas siete mil novecientos dieciocho, dictada el dos de septiembre de dos mil cinco por la Primera Sala Penal de Lima Norte, ratificada por la Ejecutoria Suprema del diez de noviembre de dos mil cinco. La base de la imputación fue el denominado "Informe Largo sobre Auditoría Financiera – Operativa ejercicio mil novecientos noventa y ocho", practicado por la Auditora Guillén Yarasca & Asociados Contadores Públicos, incorporado y calificado como elemento de prueba al amparo de la Ley de Sistema Nacional de Control.

El Informe Legal número cero diecinueve - dos mil - CG /B trescientos sesenta, de fojas cuatro mil setecientos diez, comprende, respecto al encausado Zevallos Ortiz Drago los contratos número once, doce, catorce, quince y diecisiete por un monto total de ciento cincuenta y ocho mil novecientos setenta y cinco nuevos soles. Ese Informe Legal no incluyó el contrato número diecinueve a que se contrae el Informe Largo antes enunciado. El Informe Contable número ciento treinta y siete - dos mil - DINPOLFIS - PNP /

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

AUD, de fojas cuatro mil ciento treinta y tres, basado en lo pertinente en el Examen Especial de "Evaluación de los Gastos de Representación y Asesorías Externas mil novecientos noventa y ocho-mil novecientos noventa y nueve", de fojas setecientos ochenta y cinco, comprende al encausado Cabrera Torres en cuatro contratos, signados con los números veinticinco, veintiséis, veintiocho y veintinueve; es decir, incluyó los dos primeros contratos por un monto de doscientos ochenta mil cuatrocientos sesenta y dos y doscientos noventa mil ochocientos treinta y seis nuevos soles, respectivamente, que fueron objeto del Informe Largo de la Auditora Guillén Yarasca & Asociados.

Ahora bien, siguiendo la doctrina fijada en el fundamento jurídico anterior, el *ne bis in idem* sólo alcanza a los contratos veinticinco y veintiséis celebrados con el encausado Cabrera Torres, por lo que no es posible que integren el objeto procesal en esta causa. Más allá que como se trata de una pluralidad de contratos celebrados con Serpost y, por ende, en razón a las circunstancias objetivas y subjetivas que se presentan se trataría de un delito continuado, no es posible extender los efectos de la cosa juzgada a los otros contratos en el caso de ambos letrados porque el órgano judicial que emitió sentencia en primer término no conoció de los contratos cuestionados en este proceso: la información que tuvo a la vista [el "Informe Largo sobre Auditoría Financiera – Operativa ejercicio mil novecientos noventa y ocho", practicado por la Auditora Guillén Yarasca & Asociados Contadores Públicos] no comprendió la información que contienen el Informe Contable número ciento

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

treinta y siete – dos mil – DINPOLFIS – PNP / AUD y el Informe Legal número cero diecinueve – dos mil –CG / B trescientos sesenta.

SÉPTIMO. Que, de otro lado, se ha cuestionado el valor de los Informes Especiales de la Contraloría General de la República y de la Pericia Contable Policial porque no fueron ratificadas en el acto oral. Sobre el particular este Supremo Tribunal debe insistir en su doctrina sentada con motivo del juicio de valorabilidad de las denominadas “pericias institucionales”.

Es cierto que no hubo una llamada de los peritos al juicio oral. Su concurrencia no fue instada por el Ministerio Público ni por las demás partes procesales; el Tribunal tampoco los convocó de oficio. El cuestionamiento, por la sola razón de la inconcurrencia, recién vino con los alegatos conclusivos de la defensa de los imputados.

Hemos expuesto que este tipo de pericias, típicamente complejas y que demandan un tiempo considerable en su preparación, comúnmente tienen un carácter preprocesal –como es el caso del Informe Especial de Auditoría- o sumarial –como es el caso de la pericia contable policial-, por lo que no son reproducibles en juicio oral: tienen el carácter de preconstituidas. Si la parte que la perjudica considera inválida la prueba, o tenga interés en impugnar sus resultados –pretende cuestionar, incluso, la neutralidad y competencia profesional o profesionales que lo han emitido-, deberá solicitar la presencia de los peritos en el juicio, a los efectos de interrogarlos e intentar desvirtuar el informe rendido. De no ser así, si las partes han prescindido de solicitar cualquier ampliación o aclaración en el plenario, el Tribunal

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

–en tanto han sido reproducidos en el acto oral y las partes hayan dispuesto de tiempo suficiente para su estudio, análisis y contradicción- está autorizado a valorarlas como auténticas pruebas, tanto más si proceden de un órgano de carácter público y oficial, de Organismos Oficiales fiables.

Por lo demás, estas pruebas, por su propia naturaleza, tienen un carácter predominantemente documental. No están basadas en la percepción sensorial del perito –lo que exige su presencia en el acto oral para el necesario juicio sobre la credibilidad de las declaraciones-, sino que expresan el contenido de un pensamiento. La esencia de ellas es el carácter científico de sus conclusiones, por ende, el análisis que será del caso cuestionar será en todo caso su coincidencia científica, su coherencia interna o su amplitud.

En conclusión, se está ante un acto de aportación de hechos que legalmente tiene el carácter de acto de prueba plenamente valorable por el órgano jurisdiccional. No cabe siquiera calificar las pericias institucionales no ratificadas como pruebas prohibidas: denominación que sólo se aplica a las pruebas obtenidas con vulneración del contenido esencial de un derecho constitucionalmente protegido. Los informes periciales, por su carácter preconstituido, son plenamente aceptables y valorables por el órgano jurisdiccional. Al haberlo hecho así no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, una de cuyas reglas de prueba es, precisamente, que el razonamiento del juez que emita sentencia se base en verdaderos actos de prueba.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

OCTAVO. Que, respecto al delito de malversación objeto de absolución y que la Fiscalía impugnó, se tiene que en la acusación escrita de fojas siete mil cincuenta se señaló que los encausados, como funcionarios de Serpost, hicieron uso distinto al que estaba destinado el dinero presupuestado y contrataron asesores por montos superiores a dicho presupuesto. En el acto de formalización del recurso de nulidad de fojas nueve mil quinientos noventa y cinco se afirmó que los imputados *"...han sido hallados responsables del delito de colusión, dado que se concertaron con terceros para poder defraudar a la agraviada, dejando de lado la correcta aplicación de los fondos públicos para beneficiarse con los mismos, existiendo un concurso real de ilícitos (...)* [se acredita con los Informes de la Contraloría General de la República] *la irracionalidad ejecutada en el gasto efectuado ..."* .

Es evidente que un solo hecho: concertarse ilegalmente con un extraño a la Administración Pública para defraudar al órgano público al que se pertenece y a cuyo nombre se actúa, solo puede constituir un delito, en este caso, el de colusión. Las partidas afectadas para beneficio propio o de terceros: que es el caso de las facturas o boletas de restaurantes, el pago de un servicio de atención hospitalaria, tipifican el delito de peculado: cargo que fue materia de condena, y delito ciertamente incompatible con el de malversación, que supone aplicación pública de bienes públicos, mientras el delito de peculado importa una aplicación privada de los mismos bienes. También, las partidas afectadas para pagar servicios profesionales externos, con las que se afectó el patrimonio institucional, que por cierto existían legalmente, sólo pueden tipificar

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

el delito de colusión [que castiga conductas defraudatorias, no de apropiación o de distracción].

La absolución dictada está arreglada a ley.

NOVENO. Que se ha cuestionado la condena por complicidad del delito de colusión a quienes no son funcionarios públicos, a los acusados ajenos a Serpost. Así lo han destacado los acusados, abogados Saavedra Miñán y Cabrera Torres. Es de reiterar, en respuesta a esa objeción, la doctrina legal sentada por este Supremo Tribunal. El delito de colusión es un *delito de encuentro*, supone la intervención del funcionario público y la del que se concierta con él –partícipe necesario-; y, si bien la conducta del interviniente favorecido con el contrato colusorio no tiene una descripción típica expresa, como su intervención ha sido indispensable para la concreción del fraude por concertación, es indudable que debe ser castigada a título de cómplice primario –no puede serlo a título de coautor porque no reúne la cualidad personal que el tipo exige: funcionario o servidor público-, aunque el desvalor de la acción puede ser menor que el del autor. En el presente caso, a los imputados no sólo se les puede concebir, formalmente, como una contraparte; ellos han desarrollado una serie de conductas, continuadas, según los cargos y el tenor de los Informes de Contraloría, que permitieron su enlace con la Administración Pública y, luego, la afectación patrimonial –no ha sido, pues, un aporte mínimo, no significativo, el que han realizado en aras a la concreción de la colusión, requisito que en todo caso determinaría su impunidad pero que no se presenta en el sub lite-. Existiendo un hecho típicamente antijurídico es obvio que si alguien toma parte con un comportamiento de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

inducción o de complicidad habrá de responder conforme a las normas de extensión previstas en los artículos veinticuatro y veinticinco del Código Penal.

Se alega, también, que como Serpost es una empresa pública organizada bajo una sociedad anónima no tienen la condición de funcionarios públicos. Su condición funcionarial –el ‘título’, entendido ampliamente- está descrito en el artículo cuatrocientos veinticinco apartado tres del Código Penal: los encausados que prestaban servicios en Serpost tenían un vínculo laboral con ella [la noción penal de funcionario público tiene un contenido extensivo; es, sin duda, más amplia que la del derecho administrativo puesto que asume supuestos de asimilación típica], del que dimana el deber especial que ostenta. El hecho que Serpost se organice como empresa e integre la actividad empresarial del Estado no niega su condición de entidad pública y que los bienes o fondos que administra, gestionan y disponen son estatales o públicos, se insertan en la función pública –elemento objetivo-, en la medida que presta un servicio público vital.

En los dos supuestos tratados, las objeciones carecen de fundamento.

DÉCIMO. Que, ahora bien, en cuanto a las facturas y boletas cuestionadas por concepto de gastos de representación, es de precisar que en mérito a lo consignado en el quinto fundamento jurídico no es posible analizar nuevamente la situación jurídica de los encausados Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro. Sólo es materia

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

de objeción la intervención de los acusados Rodríguez Salcedo –recurrente- y Carbonell Manrique –recurrido-.

El acusado Rodríguez Salcedo, como Gerente Financiero -según los cargos-dio el visto bueno a las solicitudes de cheques y facturas visadas por la Gerencia General [El señor Fiscal Supremo estima que sabía de lo excesivo de los montos que importaban las facturas y boletas cuyo pago exigían el Presidente del Directorio y el Gerente General y, pese a ello, les dio el pase para su pago]. El acusado Carbonell Manrique ejerció la Gerencia Administrativa, pero el Tribunal Superior precisó que durante su ejercicio, entre el ocho al treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, no se efectuaron los desembolsos cuestionados [La Fiscalía no cuestiona esa referencia y la Procuraduría no ha formulado expresa objeción a ese razonamiento judicial]. También se cuestiona la intervención de Abreu Vildózola – Gerente General entre abril y agosto de mil novecientos noventa y ocho- y Sánchez Moya –Gerente de Operaciones entre abril y agosto de mil novecientos noventa y ocho, y Jefe de Planeamiento y Desarrollo entre septiembre de mil novecientos noventa y ocho a septiembre de mil novecientos noventa y nueve-.

No se discute que las facturas y boletas tenían la visación de la máxima autoridad administrativa de la empresa y que el pago se efectuó a partir de esa sola consideración. La intervención del imputado Rodríguez Salcedo se produjo para autorizar los pagos por esos conceptos, por tanto, tenía injerencia en la disposición patrimonial. Pero ese hecho, de puro contenido administrativo, requiere de otros elementos para calificarlo como una conducta de apoderamiento de caudales públicos. Es claro, igualmente, que él

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

no intervino en los gastos incurridos por sus coimputados Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro –el área usuaria correspondía al Directorio y a la Gerencia General- y que en la línea de su ejecución el pago venía dirigido por la Gerencia General; ése era el procedimiento real utilizado en estos casos.

El hecho, como resalta la Fiscalía Suprema, que advirtió lo excesivo de los montos y, pese a ello, autorizó los pagos, no lo hace necesariamente participante en el injusto de peculado. Cuestionar excesos de gastos por rubros preestablecidos, como son los de refrigerio o de representación, y no obstante ello dar el pase para su pago, es en todo caso una falta del deber de cuidado y control. No existe –ni siquiera se ha insinuado- una conexión o concierto entre los tres –entre el Presidente del Directorio y el Gerente General con el Gerente Financiero- para distraer fondos públicos a partir de una maniobra maliciosa de obtenerlos mediante boletas y facturas falsas o, en todo caso, por consumos alejados del fin institucional de Serpost. No se da el supuesto de decisión común al peculado y tampoco la realización en común, con división del trabajo, de esta decisión –requisitos base de la coautoría, que es el supuesto de la condena-.

Siendo así, es del caso absolver al encausado Rodríguez Salcedo. Por otro lado, no existen fundamentos para sostener que el acusado absuelto Carbonell Manrique participó dolosamente en esos hechos, al igual que los imputados Quintana Arana, Abreu Vildózola y Sánchez Moya –recurso acusatorio del Fiscal-. Esta conclusión torna innecesario referirse al argumento de obediencia jerárquica alegado por el imputado Rodríguez Salcedo. La razón expuesta por

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

el Tribunal de Instancia respecto a los cuatro acusados absueltos no ha sido enervada –la colaboración punible que afirma el Fiscal carece de apoyo probatorio y ni siquiera ha sido cabalmente argumentada-; incluso, rigen los mismos argumentos, de ajenidad con el apoderamiento de caudales públicos, expuestos respecto a su coimputado antes citado.

UNDÉCIMO. Que, en lo atinente al pago por gastos de hospitalización del encausado Juan Pineda Calle, Jefe de la Oficina de Auditoría Interna de Serpost, están imputados el Presidente del Directorio Andía Ramos, el Gerente General Cabanillas Velezmoro, el Sub Gerente de Personal y Relaciones Laborales Castillo Riveros y el Ex Gerente de Personal y Recursos Humanos Quintana Arana. Contra la absolución de este último recurrió el Fiscal, mientras que Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro impugnaron la condena en su contra.

El cheque por un monto de seis mil setecientos cincuenta y ocho punto setenta y un nuevos soles, mediante el cual se pagó los gastos de hospitalización –en la Clínica Montefiori-, ordenado por el imputado Andía Ramos con la intervención del encausado Cabanillas Velezmoro y aprobado por el Gerente de Finanzas Rodríguez Salcedo –pese a que era un gasto no considerado en las normas internas de la empresa-, fue firmado por los encausados Castillo Riveros y Quintana Arana, lo que era ilegal porque no se contó con la autorización expresa del Ministerio de Economía y Finanzas.

El cheque, sin embargo, fue emitido por una decisión del Comité como un préstamo de emergencia al servidor Pineda Calle, hecho

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

no necesariamente ilegal. Así lo mencionó Quintana Arana – declaración plenaria de fojas ocho mil seiscientos treinta y siete- y lo confirmó Castillo Riveros –declaración plenaria de fojas ocho mil seiscientos siete- y Cabanillas Velezmoro –declaración plenaria de fojas ocho mil seiscientos sesenta y ocho-. De lo expuesto por Cabanillas Velezmoro y Quintana Arana fluye que, luego, se cambió el objeto del cheque: de ser un préstamo pasó a ser un gasto asumido por la empresa.

En tal virtud, los encausados Castillo Riveros y Quintana Arana, del Área de Recursos Humanos, son ajenos a esa última decisión, posterior a la gestión y emisión del cheque cuestionado; en consecuencia, están margen de responsabilidad por delito de peculado e, incluso, por malversación –delito que ni siquiera se presenta porque, en todo caso, la afectación patrimonial no se debió a un cambio de destino público del causal comprometido-.

En esa desviación y apropiación de caudales públicos intervinieron los encausados Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro. Ambos en la confrontación plenaria de fojas ocho mil novecientos seis se incriminan mutuamente esa desviación, pero es obvio que esa disposición sólo pudo concretarse por la intervención de ambos, como máximos funcionarios de la empresa.

Por tanto, la condena es correcta en ese punto respecto a Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro. Están al margen Castillo Riveros y Quintana Arana. No se encuentra mérito para estimar que concurrió en la decisión delictiva y en su ejecución el encausado Castillo

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

Riveros, por tanto, la solicitud de procesamiento penal no tiene sustento.

DUODÉCIMO. Que, en lo concerniente a los contratos de servicios, han sido absueltos los acusados Quintana Arana, Sánchez Moya, Wu Vargas, Changa Giraldo y Cueto Padilla. La absolución ha quedado firme –salvo el caso de Quintana Arana respecto del cual media recurso acusatorio de la Fiscalía- porque el Ministerio Público ni la Procuraduría Pública la impugnaron. Han sido condenados como autores el Presidente del Directorio Andía Ramos y el Gerente General Cabanillas Velezmoro, como cómplices los funcionarios de Serpost Rodríguez Salcedo –Sub Gerente de Finanzas-, Abreu Vildózola –Gerente de Finanzas- y Carbonell Manrique –Gerente de Administración-, así como los profesionales privados Zevallos Ortiz Drago, Cabrera Torres, Saavedra Miñán –abogados- y Mendoza Talledo –ingeniero-. Los condenados han recurrido.

A. Al encausado Abreu Vildózola se le imputó que como Gerente de Finanzas autorizó la solicitud de cheques en los contratos de locación de servicios por un millón quinientos cuarenta mil trescientos seis nuevos soles a los profesionales Changa Giraldo, Zevallos Ortiz Drago, Haro Berrospi y Cabrera Torres. Empero, esa función ejecutiva sólo la desempeñó entre el nueve de abril de mil novecientos noventa y ocho al veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho –véase fojas cuatrocientos setenta y seis-. Señala la sentencia recurrida –folio setenta y cuatro- que para esas autorizaciones –no incluye el caso de Changa Giraldo, al que por cierto absolvió- sólo tuvo en cuenta las visaciones pero no la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

documentación preexistente que acredite el servicio, de la que pudo haber advertido las irregularidades que presentaban las contrataciones.

La Fiscalía Suprema sostiene, con razón, que por su posición institucional, no tenía decisión respecto a la contratación o suscripción de contratos de locación de servicios. Agrega que cuando se dieron las autorizaciones de solicitud de cheques ya no era Gerente de Finanzas, y que tampoco presionó al Gerente de Administración Carbonell Manrique para que suscriba los contratos porque en esa fecha no era Gerente de Finanzas.

El delito de colusión, previsto y sancionado por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, importa que el funcionario público –con la función específica de participar en un contrato determinado– se hubiere concertado fraudulentamente, mediante maniobras engañosas –aparentando actitudes legítimas–, con un tercero o interesado en desmedro de los intereses de la Administración y con violación de sus deberes. La consumación se da, entonces, cuando se produce el concierto fraudulento, y esto ocurre cuando tiene lugar el acuerdo de pago, que en el presente caso se concreta en el contrato respectivo, que tiene entidad para perjudicar económicamente a la Administración.

Si bien es posible el concurso de otros funcionarios y servidores en la comisión del delito, es evidente que en el presente caso sólo se concertaron para afectar a la Administración –en este caso, a Serpost– los máximos responsables de la institución: Andía Ramos y Cabanillas

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

Velezmoro. Según la imputación, no intervinieron otros funcionarios en los actos previos a la concertación fraudulenta, en la preparación del hecho. Se atribuye la calidad de cómplice –secundario, en todo caso- al acusado Abreu Vildózola porque habría intervenido en las gestiones administrativas internas para concretar, con posterioridad, el pago derivado del acto concusionario imputado. Por consiguiente, más allá de las atendibles precisiones del señor Fiscal Supremo –que coinciden con las acotaciones que formuló el citado imputado en el acto oral y en la formalización del recurso de nulidad, según se aprecia de fojas ocho mil cuatrocientos cuarenta y seis y nueve mil quinientos cuarenta y uno-, e incluso del propio momento de su intervención, no hay prueba que acredite que dicho imputado, a sabiendas, esto es, dolosamente, intervino –en coordinación con los autores- para concretar la afectación a Serpost garantizando y efectivizando el pago indebido a los interesados.

Es de tener presente que la complicidad requiere de la concurrencia de dos elementos fundamentales: *subjettivamente*, ha de haber un concierto de voluntades o previo acuerdo, coetáneo, inicial o sobrevenido a la acción, expreso o tácito, junto con la conciencia plena respecto de la ilicitud y de la antijuricidad del acto proyectado; y, *objetivamente*, la aportación de actos anteriores o simultáneos –caso del cómplice secundario- de carácter auxiliar, accesorio, periférico o de simple ayuda. Vista la intervención parcial del encausado Abreu Vildózola en poquísimos pagos no es posible sostener que estaba al tanto del carácter concusionario de los contratos en cuestión ni que, luego, acordó con los autores prestando su concurso para el pago. La absolución se impone.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

B. Al encausado Rodríguez Salcedo se le atribuye, como Sub Gerente de Finanzas, haber autorizado la solicitud de cheque número cinco mil quinientos quince por concepto de pago al acusado Donayre del Río –por un monto de cuarenta y tres mil quinientos nuevos soles- sin haber efectuado observación alguna al pago pese a la falta de documentación que lo sustente [el contrato en cuestión, número diez, fue dispuesto por el encausado Cabanillas Velezmoro sin la intervención del Área de Abastecimiento, pese a que se debió realizar una adjudicación directa]. En la sentencia –véase folio setenta y cuatro- sólo se precisa que la autorización de pago al supuesto Contador Público Donayre del Río se concretó el veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve pese a que la presentación del documento por este último es de fecha veintidós de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

El citado imputado en la formalización del recurso de nulidad de fojas nueve mil cuatrocientos noventa y nueve alega que se limitó a dar el pase a las exigencias administrativas de pago, que la documentación llegaba revisada y aprobada por la Gerencia General y la Presidencia del Directorio, así como la conformidad del servicio; además, la observación del pago, en todo caso, debía provenir del área usuaria.

Más allá de que el imputado pudo advertir algún desajuste en la documentación -hecho que tampoco se ha probado-, es claro que no sólo no intervino en el propio acuerdo concusionario –esto es obvio al no ser imputado como autor-, sino que el rol que le correspondía era, a la vista de la documentación presentada –no se ha probado siquiera que no era la debida o que no estaba completa desde la perspectiva

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

meramente documentaria- otorgar el visto bueno para el pago de un servicio realizado a la institución. No sólo no ha sido considerado penalmente en el Informe Especial Legal número cero cero siete – dos mil – CG / AAll de fojas dos mil ciento doce, sino que no se cumplen los presupuestos para ser incriminado como cómplice del delito de colusión fraudulenta; las características de la complicidad indicadas en el literal a) no se cumplen, por lo que es del caso absolverlo.

C. Al encausado Carbonell Manrique, como Gerente de Administración, se le imputa haber intervenido en la contratación del abogado Cabrera Torres, así como en las contrataciones a los abogados Zevallos Ortiz Drago y Haro Berrospi, así como en el caso del abogado Saavedra Miñán y del acusado Mendoza Talledo. En esos casos se vulneró los procedimientos legales y se produjeron evidentes inconsistencias en la propia contratación –invariable identidad de postores que sucesivamente eran escogidos para prestar el servicio-, en la ejecución del servicio y presentación de los informes, y en la utilidad de los mismos. Así consta en el Examen Especial de la Contraloría General de la República de fojas setecientos ochenta y cinco y en los Informes Especiales Legales número cero diecinueve – dos mil – CG / B trescientos sesenta de fojas cuatro mil setecientos diez y número cero cero cinco – OAI / dos mil de fojas mil setecientos setenta y tres. Es de precisar que el citado imputado sólo visó los contratos y autorizó las solicitudes de cheques, mientras que el que firmó los contratos fue el Gerente General Cabanillas Velezmoro, bajo cuya firma y dirección se condujo todo el procedimiento administrativo correspondiente.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

Señala el imputado en su declaración plenaria de fojas ocho mil cuatrocientos cincuenta y siete que recibió presiones de su coimputado Cabanillas Velezmoro para visar los contratos, al punto que por sus objeciones dejó de prestar sus servicios como Gerente de Administración.

Es cierto que la visación del contrato y, luego, la autorización de la solicitud de cheques correspondió al encausado Carbonell Manrique. También es verdad que el citado encausado no intervino, propiamente, en el acuerdo concusionario; la visación y la ulterior autorización de solicitud de cheque son pasos administrativos internos para concretar el contrato –éste se consolida con la suscripción por su titular- y, luego, para cancelar el servicio prestado. Desde esta perspectiva, como ya se anotó en casos anteriores, no hay prueba que acredite que dicho imputado intervino a sabiendas, esto es, dolosamente –en coordinación con los autores- para concretar la afectación a Serpost garantizando los contratos concusionarios y efectivizando el pago indebido a los interesados. Si la complicidad secundaria requiere de la concurrencia de los elementos subjetivos y objetivos antes enunciados, el primer elemento no concurre, puesto que la visación y la autorización no entrañó un acuerdo con los autores que denotase el conocimiento del alcance de un contrato concusionario. Ceder ante una presión indebida de un superior jerárquico y visar una documentación sin analizar la documentación que debía sustentarla, en todo caso, es prueba manifiesta de una falta de disposición para defender su ámbito de decisión y autonomía y, por lo demás, una falta de cuidado en su quehacer funcional. En todo caso, existe duda que en la conducta del

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

imputado medió un concierto de voluntades o previo acuerdo, coetáneo, inicial o sobrevenido a la acción típicamente antijurídica. Procede, entonces, su absolución.

D. Al encausado Quintana Arana, a partir de la impugnación fiscal, como ha quedado expuesto, se le atribuye, en *primer lugar*, haber visado el contrato de locación de servicios con la Sociedad de Auditoría Ángeles Billón y Asociados, pese a que la convocatoria se realizó sin la intervención del área de abastecimientos y del Departamento de Contabilidad, y el procedimiento llevado para la contratación, la ejecución del mismo y el pago efectuado fue apresurado e irregular para favorecer a dicha Sociedad de Auditoría, sino que lo haya observado; y, en *segundo*, haber intervenido en la contratación de la empresa Inversiones Antoinete Responsabilidad Limitada, a quien se le contrató para un servicio de capacitación –sin que su objeto social se corresponda con esa actividad-, vulnerando el procedimiento debido y pagando una suma desproporcionada.

Rige para dicho encausado los mismos razonamientos jurídicos respecto a los demás absueltos. En efecto, la prueba de cargo actuada no establece que la intervención del citado imputado fue con conocimiento de lo que estaba sucediendo con quienes tenían el control o dominio de los hechos, esto es, dolosamente –en coordinación con los autores- para concretar la afectación a Serpost consolidando los contratos concusionarios y efectivizando el pago indebido a los interesados. Si –como es de reiterar- la complicidad secundaria requiere de la concurrencia de los elementos subjetivos y

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

objetivos ya precisados, el primer elemento no se presenta porque la intervención formal en la contratación no entrañó un acuerdo con los autores que denotase el conocimiento del alcance de un contrato concusionario a cargo de la Alta Dirección de la empresa. Firmar un contrato, a partir de unos actos anteriores que no realizó y en función a lo detallado por un superior jerárquico, incluso sin revisar la documentación que debía sustentarla, en todo caso, es prueba manifiesta de una falta de disposición para defender su ámbito de competencia y, por lo demás, una falta de cuidado en su quehacer funcional. En todo caso, existe duda que en su conducta haya mediado un concierto de voluntades o previo acuerdo, coetáneo, inicial o sobrevenido a la acción típicamente antijurídica.

E. Los Informes de Contraloría y Contable dan cuenta de los contratos de locación de servicios suscritos por los acusados Zevallos Ortiz Drago, Cabrera Torres, Saavedra Miñán y Mendoza Tello. Se han formulado cargos como autores del delito de colusión fraudulenta al Presidente del Directorio Andía Ramos y al Gerente General Cabanillas Velezmoro, que los firmó en representación de Serpost; y, como cómplices primarios a los profesionales Zevallos Ortiz Drago, Cabrera Torres, Saavedra Miñán –abogados- y Mendoza Talledo –ingeniero- en su condición de *interesados*.

Los Informes Especiales de la Contraloría General de la República –así, el Examen Especial de fojas setecientos ochenta y cinco, el Informe Especial Legal número cero cero cinco – OAI / dos mil de fojas mil setecientos setenta y tres, Informe Legal Especial número cero cero siete – dos mil –CG / AAll de fojas dos mil ciento doce, e Informe Especial Legal número cero diecinueve – dos mil – CG / B trescientos sesenta de fojas cuatro mil

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

setecientos diez- y el Informe Contable número ciento treinta y siete – dos mil – DINPOLFIS – PNP / AUD de fojas cuatro mil ciento treinta y tres son definitivos respecto a las irregularidades cometidas, desde el lado funcional por los encausados Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro –bajo cuyo dominio se decidió, contrató y pagó a los profesionales encausados-, y, desde el lado del interesado, de los *extraneus*, por los encausados Zevallos Ortiz Drago, Cabrera Torres, Saavedra Miñán y Mendoza Tello.

Los citados informes periciales dan cuenta, indistintamente, que los servicios estaban sobrevaluados, que no se observaron los procedimientos mínimos que exigían contrataciones de las dimensiones y características de las logradas con los imputados, que los procesos de selección no fueron los debidos, que en muchos casos se trató de estudios innecesarios o no requeridos ni utilizados por el área correspondiente, que sus importes resultaron elevados y fuera del Presupuesto Operativo y de Inversión, que se fraccionaron las contrataciones en varios casos, que se concertaron y pagaron con una celeridad inusual, que en muchos casos se presentaron informes similares para sustentar el pago de contratos diferentes, que la selección de proveedores se realizó entre los mismos postores [incluso, en algunos casos, simulación en uno de los procesos de contratación del acusado Cabrerera Torres –véase anexo dos del Informe Especial Legal número diecinueve – dos mil – CG / B trescientos sesenta, corriente a fojas cuatro mil setecientos treinta y dos-], y que para el pago no se exigió la carta de conformidad de servicio por el área solicitante.

El conjunto de hechos alrededor del proceso de contratación revela no sólo un evidente incumplimiento de las normas que los regulan,

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

de competencia de los funcionarios acusados, sino una lógica de concertación con los interesados, lesiva al interés de la Administración, que los aleja de la simple condición de co-contratantes ajenos a las ilicitudes de los *intraneus*.

Es de precisar que la invocada Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad número tres mil cuatrocientos cincuenta y uno-dos mil cinco / Lima Norte, del diez de noviembre de dos mil cinco, es clara al precisar en su tercer fundamento jurídico, que el ejercicio profesional en los marcos de un contrato de locación de servicios sólo puede erigirse en causa de justificación cuando su ejercicio resulta regular y legítimo, lo que precisamente, por lo anteriormente expuesto, no se presenta.

A mayor abundamiento, fluye de autos las objeciones formuladas por Abreu Vildózola a los contratos de Zevallos Ortiz Drago –declaración plenaria de fojas ocho mil cuatrocientos cuarenta y seis-, las presiones que afirmó Carbonell Manrique recibió para visar los contratos de parte Cabanillas Velezmoro –declaración plenaria de fojas ocho mil cuatrocientos cincuenta y siete-, las exigencias para que los cheques de pago salgan rápido –declaración plenaria de Sánchez Mora de fojas ocho mil cuatrocientos sesenta y siete-, y las gestiones personales para el pago que efectuaba el encausado Zevallos Ortiz Drago, según la declaración plenaria de fojas ocho mil novecientos veintiuno de Marisol Maribel Aguirre Zea, Secretaria del acusado Cabanillas Velezmoro. Todas esas declaraciones en relación con los informes periciales, y no obstante las protestas de inocencia de todos los imputados, persuaden más allá de toda duda razonable

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

que están vinculados en el procedimiento previo, en la suscripción de contratos concusionarios y en los pagos correspondientes en perjuicio de la Administración.

DÉCIMO TERCERO. Que decidida la culpabilidad de los imputados Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro –como altos funcionarios de Serpost- y de los encausados Zevallos Ortiz Drago, Cabrera Torres, Saavedra Miñán y Mendoza Tello –como profesionales *extraneus*-, cabe examinar la pena y la responsabilidad establecidas en la sentencia recurrida.

A. Los encausados Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro han sido condenados a seis años y seis meses de pena privativa de libertad, respecto del que el Fiscal Supremo postula se les aumente a ocho años de pena privativa de libertad. En mérito a los elevados cargos que ostentaban en la empresa agraviada y tanto a la magnitud de la afectación al funcionamiento regular de la Administración en el control de sus recursos y relación con las asesorías externas, cuanto a la lesión económica a la agraviada, la pena impuesta es proporcional al contenido de injusto y de culpabilidad por el hecho.

B. Los encausados Cabrera Torres y Saavedra Miñán han sido condenados a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente; el acusado Mendoza Talledo ha sido condenado a tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente; y, el acusado Zevallos Ortiz Drago ha sido condenado a cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad. El Fiscal Adjunto Superior insiste en que las penas son muy

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

benignas, mientras el Fiscal Adjunto Supremo opina que sólo debe aumentarse la pena, a seis años de privación de libertad, al encausado Zevallos Ortiz Drago.

C. Si se toma en cuenta los montos materia de los contratos en función a cada imputado, y si se aparta los cargos comprendidos en la regla del *ne bis in idem* –dos contratos celebrados por Cabrera Torres por quinientos setenta y un mil doscientos noventa y ocho nuevos soles-, la pena impuesta para los tres primeros encausados resulta proporcional al contenido de injusto y de culpabilidad por el hecho. En cuanto al encausado Zevallos Ortiz Drago éste no sólo recibió una cantidad, incluso, menor que otro de sus coimputados, sino que si bien gestionó personalmente, con el apoyo de Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro, sus contrataciones y pagos –así consta de la declaración plenaria de fojas ocho mil novecientos veintiuno de Marisol Maribel Aguirre Zea- ello no significa que hizo lo propio con sus demás coimputados y que él sea quien los contactó con la Alta Dirección de Serpost y consolidó todo el procedimiento delictivo de contratos concusionarios, en consecuencia, desde una perspectiva común a todos los *extraneus* y en función a los montos de los contratos que suscribió es de concluir que la respuesta punitiva no puede ser más intensa que los demás, por lo que en este extremo debe reformarse la pena impuesta y fijarse una privativa de libertad de carácter condicional.

D. La pena de inhabilitación es principal respecto de los funcionarios y servidores públicos, conforme al artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Penal, y el término de duración de la misma es de uno a

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

tres años; no puede extenderse al término de la pena privativa de libertad. Los acusados Zevallos Ortiz Drago, Cabrera Torres, Saavedra Miñán y Mendoza Talledo al no ser funcionarios públicos no pueden ser pasibles de la inhabilitación como pena principal, pero sí como pena accesoria al amparo del artículo treinta y nueve del Código Penal: violaron su deber profesional para delinquir, la cual se extiende por igual tiempo que la pena principal.

E. Finalmente, respecto a la reparación civil, es de tener presente que el señor Fiscal Superior solicitó como reparación civil la suma global de doscientos mil nuevos soles, que deberá abonarse solidariamente por los imputados. La Procuraduría Pública no formuló una pretensión indemnizatoria propia, alternativa a la del Ministerio Público. En consecuencia, por imperio del principio dispositivo –que rige la decisión del objeto civil-, ese es el límite de la decisión del órgano jurisdiccional.

El Tribunal Superior fijó por concepto de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles que abonarán los condenados Andía Ramos y Cabanillas Velezmoro, sin perjuicio de devolver el monto de las facturas indebidamente canceladas; y, seis mil nuevos soles el monto por similar concepto que abonarán los condenados Zevallos Ortiz Drago, Cabrera Torres, Saavedra Miñan y Mendoza Talledo, sin perjuicio de la devolución de lo indebidamente apropiado. La Fiscalía Superior y la Procuraduría cuestionan ese monto calificándolo de ínfimo o irrisorio. La Fiscalía Suprema solicita se aumente la reparación civil, a treinta mil nuevos soles en cada caso sin perjuicio de la devolución de lo defraudado.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

Como ha quedado establecido, el ámbito de los cargos vinculados a las facturas y boletas cuestionadas no es posible asumirlo en virtud de la vigencia de la garantía del *ne bis in idem*. Sólo es posible comprender el conjunto de hechos declarados probados y ratificados en la presente decisión.

En tanto la determinación del *quantum* de la reparación civil se sigue bajo el principio del daño causado, y visto que los contratos concusionarios ocasionaron un efectivo perjuicio al Estado, en el que han participado como autores y cómplices los encausados cuya responsabilidad se ha ratificado, corresponde elevar la reparación civil fijada, pero es del caso tener como límite máximo la cantidad de doscientos mil nuevos soles, fijada por la Fiscalía Superior, respecto de la cual la Procuraduría no instó un monto mayor en la estación procesal oportuna.

No es posible disponer que se adicione a los diez mil o seis mil nuevos soles fijados por la sentencia de instancia la cantidad defraudada al Estado, pues ello implicaría superar ese límite de doscientos mil nuevos soles. Atento a lo dispuesto en el artículo noventa y cinco del Código Penal, que sanciona la solidaridad del pago entre todos los responsables del hecho, y en función a la afectación patrimonial al Estado – Serpost, es pertinente elevar la cantidad al tope fijado por la Fiscalía Superior. Cabe significar, respecto de los cómplices, que los actos en los que han participado y por los que se les condenó superan ese tope, salvo el caso del acusado Mendoza Talledo. En este último caso, su responsabilidad civil sólo puede alcanzar al tope

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

de ciento cincuenta y seis mil setecientos veintiocho punto cero dos nuevos soles.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Adjunto Supremo:

I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas nueve mil trescientos ochenta y dos, del doce de febrero de dos mil siete, en los extremos recurridos que: **a)** declara infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por los encausados Oscar Eulogio Zevallos Ortiz Drago –y no como erróneamente se consigno en la sentencia-, Félix Isaac Saavedra Miñán, Miguel Hernán Cabrera Torres y Jorge Mendoza Talledo por el delito contra la Administración Pública – colusión en agravio del Estado representado por la Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima; y, **b)** condena a Leoncio Antonio Andía Ramos y Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro –y no Velesmoro, como equivocadamente se ha consignado-, como autores, y a Oscar Eulogio Zevallos Ortiz Drago, Miguel Hernán Cabrera Torres, Félix Isaac Saavedra Miñán y Jorge Mendoza Talledo, como cómplices, del delito contra la Administración Pública – colusión en agravio del Estado representado por la Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima; y, condena a Leoncio Antonio Andía Ramos y Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro como autores del delito contra la Administración Pública – peculado en agravio del Estado representado por la Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

II. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la citada sentencia en cuanto condena a Leoncio Antonio Andía Ramos y Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro a seis años y seis meses de pena privativa de libertad; a Miguel Hernán Cabrera Torres y Félix Isaac Saavedra Miñán a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente; y, a Jorge Mendoza Talledo a tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente; con lo demás que al respecto contiene.

III. Declararon **HABER NULIDAD** en la mencionada sentencia en el punto que declara fundada la excepción de cosa juzgada deducida por los acusados Leoncio Antonio Andía Ramos y Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro por delito contra la Administración Pública – peculado doloso, en relación a las facturas –y boletas, de ser el caso- números veintiocho mil novecientos ochenta y dos, veintiocho mil cuatrocientos setenta y ocho, veintiocho mil cuatrocientos setenta y siete, veintiocho mil cuatrocientos setenta y tres, veintisiete mil ochocientos sesenta y nueve, veintiocho mil cuatrocientos setenta y uno, veintiocho mil cuatrocientos sesenta y nueve, veintisiete mil ochocientos sesenta y siete, veintisiete mil setecientos noventa y siete, veintiséis mil cuatrocientos setenta y tres, veinticinco mil ochocientos setenta y uno, veintitrés mil ochocientos sesenta y nueve, veintidós mil cuatrocientos setenta y cinco y veintisiete mil setecientos noventa y ocho en agravio de la empresa Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima y del Estado; reformándola: declararon **FUNDADA** en todas sus partes la referida excepción de naturaleza de cosa juzgada, que comprende los cargos referidos a todos las facturas y boletas objeto de imputación;

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

en consecuencia: **ANULARON** lo actuado en el principal sobre ese particular, y **MANDARON** se archive la causa definitivamente, anulándose los antecedentes policiales y judiciales respectivos.

IV. Declararon **HABER NULIDAD** en lo atinente a la pena impuesta a Oscar Eulogio Zevallos Ortiz Drago de cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva; reformándola: le **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente, bajo el mismo plazo y reglas de conducta fijadas a sus coimputados Cabrera Torres, Saavedra Miñán y Mendoza Talledo. **DISPUSIERON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención emanada de autoridad competente.

V. Declararon **HABER NULIDAD** en la referida sentencia en la parte que impone a los encausados Leoncio Antonio Andía Ramos, Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro, Oscar Eulogio Zevallos Ortiz Drago, Miguel Hernán Cabrera Torres, Félix Isaac Saavedra Miñán y Jorge Mendoza Talledo la pena de inhabilitación por el término de la condena; con lo demás que al respecto contiene; reformándola: **IMPUSIERON** a Leoncio Antonio Andía Ramos y Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro la pena principal de inhabilitación por el término de tres años, que comprenderá las restricciones fijadas en los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; e **IMPUSIERON** a Oscar Eulogio Zevallos Ortiz Drago, Miguel Hernán Cabrera Torres, Félix Isaac Saavedra Miñán y Jorge Mendoza Talledo la pena accesoria de inhabilitación por el término de la condena, que comprenderá las restricciones fijadas en el inciso uno del artículo

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

treinta y seis del Código Penal y la incapacidad para ejercer la profesión en empresas del Sector Público Nacional –inciso cuatro del artículo treinta y seis del Código acotado-.

VI. Declararon **HABER NULIDAD** en la acotada sentencia en el punto que fija en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil abonarán los condenados Leoncio Antonio Andía Ramos y Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro; y, en seis mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil abonarán los condenados Oscar Eulogio Zevallos Ortiz Drago, Miguel Hernán Cabrera Torres, Félix Isaac Saavedra Miñán y Jorge Mendoza Talledo; reformándola: **FIJARON** en doscientos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que los condenados Leoncio Antonio Andía Ramos, Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro, Oscar Eulogio Zevallos Ortiz Drago, Miguel Hernán Cabrera Torres, Félix Isaac Saavedra Miñán y Jorge Mendoza Talledo abonarán solidariamente a favor de la agraviada; **PRECISARON** que el monto de la solidaridad en el pago de la reparación civil también alcanza al condenado Mendoza Talledo, pero sólo hasta un monto de ciento cincuenta y seis mil setecientos veintiocho punto cero dos nuevos soles.

VII. Declararon **HABER NULIDAD** en dicha sentencia en cuanto condena a Carlos Enrique Rodríguez Salcedo como autor del delito contra la Administración Pública – peculado en agravio del Estado representada por la Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima; y, a Carlos Enrique Rodríguez Salcedo, Américo Abreu Vildózola y Manuel Antonio Carbonell Manrique como cómplices del delito contra la Administración Pública – colusión en agravio del

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1408 - 2007

LIMA NORTE

Estado representada por la Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima; con lo demás que sobre el particular contiene; reformándola: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por los citados delitos en agravio del Estado representada por la Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima; **DISPUSIERON** se archive el proceso definitivamente en ese extremo y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales, cursándose los oficios correspondientes.

VIII. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia en la parte que declara infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el acusado Oscar Eulogio Zevallos Ortiz Drago por delito contra la Administración Pública – colusión en agravio de la Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima y del Estado; y, absuelve tanto a Leoncio Antonio Andía Ramos, Víctor Sigifredo Cabanillas Velezmoro, Carlos Enrique Rodríguez Salcedo, Jorge Enrique Sánchez Moya, César Bernardo Wu Vargas, Miguel Ángel Castillo Riveros y Manuel Antonio Carbonell Manrique de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública – malversación en agravio de la Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima y del Estado; como a Américo Abreu Vildózola, Manuel Antonio Carbonell Manrique y Jorge Enrique Sánchez Moya de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública – peculado en agravio de la Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima y del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1408 - 2007

LIMA NORTE

IX. Declararon **NO HABER NULIDAD** en el extremo que absuelve a Mauro Daniel Quintana Arana de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos contra la Administración Pública – peculado, malversación y colusión en agravio de la Empresa de Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima y del Estado; con lo demás que sobre el particular contiene.

X. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del recurso.

XI. ORDENARON se devuelva el proceso al Tribunal de origen. Hágase saber.-

S.S.

SALAS GAMBOA

SAN MARTIN CASTRO

PRADO SILDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

URBINA GANVINI

CSM/egot.