

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2949-2011
AMAZONAS

Lima, veintinueve de marzo de dos mil doce.-

5 **VISTOS;** los recursos de nulidad interpuestos por los sentenciados Pedro Castañeda Gallac y Pedro Cachay Huamán contra la sentencia condenatoria de fojas mil seiscientos cincuenta y seis, de fecha diecisiete de agosto de dos mil once; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el sentenciado Castañeda Gallac al fundamentar su recurso de nulidad a fojas mil setecientos cinco, señala que no se encuentra acreditado el delito que se le imputa, además, no existe ningún medio probatorio que acredite la existencia del concierto de voluntades entre el Alcalde y su persona; que su persona hizo llegar su proforma o cotización debido a la invitación que se le hizo, como se advierte de fojas ciento veinte; que no pudo entregar todas las cajas de leche "Pura Vida" por no contar con el stock suficiente, por lo que tras llegar a un acuerdo con la Municipalidad entregó en su reemplazo la leche "Gloria", la misma que resulta ser más cara, por ello es que recién hizo entrega del producto el día tres de febrero de dos mil tres; que se debe tomar en cuenta que dada la poca preparación del Alcalde Cachay Huamán, aunado a que la zona es alejada de la capital y que no existen profesionales es por ese motivo que no se firmó ningún contrato; que no se ha realizado pericia contable o valorativa alguna mediante el cual se demuestre el monto presuntamente defraudado a la Municipalidad Distrital de Conila - Cohechán; que, por tanto, no se puede afirmar que su persona se haya beneficiado con dicha venta y menos se podría precisar cuál es el monto presuntamente defraudado, por el contrario, lo que sí está acreditado es que la leche llegó a su destino con un retraso de un mes y no de un año como falsamente lo señala la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2949-2011

AMAZONAS

sentencia condenatoria, incluso llegó leche de mejor calidad que la inicialmente ofrecida. Que, por su lado el sentenciado Cachay Huamán al fundamentar su recurso de nulidad a fojas mil setecientos veinte, señala que cuando pretendió construir la cochera, lo hizo con la finalidad de dar un buen resguardo a la camioneta de la Municipalidad y lo hizo en un terreno que fue cedido en uso por parte de la Iglesia Adventista del Séptimo Día; que en autos no existen pruebas que demuestren con certeza que su persona se haya coludido con Pedro Castañeda Gallac a efectos de ganar la *buena pro*, por el contrario su persona participó en su calidad de Alcalde para verificar que gane el mejor postor y el menor precio; que participaron tres postores, siendo ganadora la empresa de Pedro Castañeda Gallac, esto es Inversiones "Mary", sin embargo, éste no pudo entregar todas las cajas de leche "Pura Vida" por no contar con stock, lo que le comunicó a su persona, tras lo cual se llevó a cabo una sesión de Concejo, aprobándose que se cambie la leche "Pura Vida" por la leche "Gloria", entrega que se hizo el tres de febrero de dos mil tres; que entonces, no hubo ningún perjuicio económico, es más durante el proceso no se ha realizado ninguna pericia contable que demuestre fehacientemente si hubo algún perjuicio económico a la entidad edil; que, en consecuencia, se le debe absolver de los cargos formulados por el Ministerio Público. **Segundo:** Que, de acuerdo al dictamen acusatorio de fojas ochocientos noventa y seis, y la acusación complementaria de fojas mil cuatrocientos veintisiete, se atribuye a Pedro Cachay Huamán en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Conila – Cohechán (Amazonas) haber concertado ilegalmente para defraudar al Estado con el procesado Pedro Castañeda Gallac, el día trece de diciembre de dos mil dos, la adquisición de ciento dos cajas de leche marca "Pura Vida" para el Programa del "Vaso de Leche" y, a pesar de habersele cancelado, dicho proveedor solo entregó treintiún cajas con cuarenta y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2949-2011
AMAZONAS

dos unidades, entregando la cantidad restante recién el día tres de febrero de dos mil tres, pero reemplazando el producto por leche de la marca "Gloria", sin embargo, el mencionado Alcalde para encubrir tal irregularidad hizo firmar los documentos de recepción a los agentes municipales Emiliano Gómez Pulce y Florencio Sánchez Valerín, haciendo aparecer como si hubieran recibido tales productos en el mes de diciembre de dos mil dos (DELITO DE COLUSIÓN); que, asimismo, se imputa al encausado Pedro Cachay Huamán haber construido con fondos municipales un garage en un solar de propiedad de su madre, Luzmila Huamán Ángeles, ubicado en el jirón San Martín de Cohechán (Amazonas), sin embargo, con fecha posterior a la constatación de dicho hecho - tres de febrero de dos mil tres - presentó un documento suscrito presuntamente el día veintidós de agosto de dos mil dos, en el que hace aparecer a sus padres Grimaldo Cachay Gromas y Luzmila Huamán Ángeles como si hubieran donado dicho terreno a favor de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, representada por Josué Pingus, Rogelio Grandez Huamán, Eymmer Vilca Salazar y Máximo Yalta Chávez, además, el mencionado encausado presentó otro documento de fecha veintisiete de febrero de dos mil doce, en el que los Directivos de la referida Iglesia ceden en uso dicho solar a la citada Municipalidad para la construcción de un garage, habiendo ocasionado a la entidad edil un perjuicio económico ascendente a la suma de trescientos setenta nuevos soles (DELITO DE PECULADO). **Tercero:** Que, toda sentencia condenatoria será el resultado de un análisis exhaustivo que el Juzgador debe efectuar, tanto de la prueba de cargo, como de la prueba de descargo que se haya podido recabar durante la tramitación de un proceso penal, seguido con todas las garantías del caso, pues sólo de la debida contrastación de éstas, que genere a su conclusión certeza en el Juzgador respecto a la responsabilidad del procesado y, por ende, el desvanecimiento del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2949-2011

AMAZONAS

principio de presunción de inocencia, se puede arribar a tal decisión jurisdiccional. **Cuarto:** Que, en el presente caso, resultan ser materia de evaluación por el presente Tribunal Supremo, la sentencia expedida por el Colegiado Superior obrante a fojas mil seiscientos cincuenta y seis, de fecha diecisiete de agosto de dos mil once, la misma que consta de los siguientes extremos: **i)** la condena impuesta a los encausados Pedro Cachay Huamán y Pedro Castañeda Gallac por el delito de colusión desleal, en agravio del Estado, representado por la Municipalidad Distrital de Conila – Cohechán y **ii)** la condena impuesta a Pedro Cachay Huamán por el delito de peculado en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Conila – Cohechán. **Quinto:** Que, en cuanto al delito de colusión materia de imputación, el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, y aplicable por ultractividad de la Ley Penal por ser más favorable conforme al artículo seis del Título Preliminar de dicho Texto Legal, establecía que *“...El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años...”*, en tal virtud, para dictarse una decisión de condena debe acreditarse el acuerdo colusorio entre el funcionario público y el particular que dio origen a la relación contractual u otro semejante, sin embargo, en el presente caso, no ha sido factible acreditar dicho elemento del tipo penal, en efecto, si bien el representante del Ministerio Público ha dejado establecido, que en lo concerniente a la compra que realizó la entidad edil al establecimiento del encausado Castañeda Gallac, para el programa del “Vaso de Leche”, consistente en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2949-2011
AMAZONAS

ciento dos cajas de leche "Pura Vida" a fin que sean repartidas en los diferentes anexos de dicha localidad, existió un retraso injustificado y que se habrían omitido las formalidades del caso, sin embargo, se debe precisar que la demora en la entrega del producto no puede ser imputable al encausado Pedro Cachay Huamán, quien era en dicho momento el Alcalde Distrital de Conila - Cohechán, tanto más, si no se advierte de autos que haya habido algún hecho notorio o acreditable que dé por cierta la colusión denunciada, en efecto, a fojas mil quinientos veinticinco y siguientes obran en copia fedateada las cotizaciones alcanzadas a la entidad municipal sobre las propuestas para dotar de dicho producto al programa mencionado, advirtiéndose que la ofertada por Castañeda Gallac resultaba ser la más beneficiosa, en tal sentido, al no haberse siquiera cuestionado por el Ministerio Público dichas instrumentales y al no haber aportado este material de prueba de cargo idóneo debe procederse a absolver a los encausados de los cargos contenidos en el dictamen acusatorio en este extremo, toda vez que el cumplimiento tardío de la obligación asumida por el proveedor Castañeda Gallac no se encuentra dentro del presupuesto del delito de colusión, es más, al subsanar la demora éste entregó un producto (leche "Gloria") que de por sí resulta ser más oneroso, en consecuencia, si bien se reconoce la existencia de un incumplimiento en la ejecución de la obligación asumida por el proveedor, ello debe investigarse y sancionarse, de ser el caso, en la vía administrativa correspondiente, no siendo el caso que se invoque la intervención del derecho penal, por ser éste de última ratio. **Sexto:** Que, en cuanto al delito de peculado que se le imputa al encausado Pedro Cachay Huamán, debe indicarse que el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, y aplicable por ultractividad de la Ley Penal por ser más favorable conforme al artículo seis del Título Preliminar de dicho Texto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2949-2011

AMAZONAS

Legal, señala que "...El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años...", en tal sentido, la imputación que se le efectúa en este extremo al citado encausado estriba en que en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Conila - Cohechán ordenó la construcción de un *garage* en un terreno de propiedad de su señora madre, lo que involucró la utilización de la suma de trescientos setenta nuevos soles, al respecto se debe indicar que no sólo no se ha podido acreditar que el encausado se haya efectivamente beneficiado con tal acción - pues incluso como se advierte de lo actuado en el presente caso dicha construcción no se concluyó -, sino que existen elementos de prueba que demuestran que dicho terreno le pertenece a la entidad religiosa del "Sétimo Día", en efecto, si bien hay que reconocer que los documentos se expidieron y firmaron con posterioridad al inicio de los trabajos de construcción, como así lo han reconocido tanto el encausado, en su declaración instructiva de fojas seiscientos siete, como los representantes de la citada comunidad religiosa - Josué Pingus Cruz, Secretario de la Junta Directiva, a fojas seiscientos, Rogelio Grandez Huamán, Secretario de Actas, a fojas setecientos treinta y nueve, Máximo Yalta Chávez, Jefe de la Iglesia, a fojas quinientos cuarenta y Eymmer Vilca Salazar a fojas quinientos cincuenta y cuatro -, sin embargo, ello de por sí no puede ser considerado como elemento de prueba de cargo que quebrante el principio de presunción de inocencia, pues no se ha demostrado por el representante del Ministerio Público, titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba, que en realidad la donación de terreno a la entidad religiosa haya sido ficticia; asimismo, resulta un elemento esencial en la estructura típica del delito de peculado, la apropiación o utilización de los caudales o efectos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2949-2011

AMAZONAS

perteneciente al Estado, sin embargo, de lo actuado se advierte que no obra en autos la realización de pericia contable alguna que pueda servir para cuantificar el presunto perjuicio ocasionado a la entidad edil, en tal sentido, no se cumplen con las exigencias del tipo penal que puedan sostener de manera coherente y razonable la expedición de una sentencia condenatoria en este extremo, por tanto, de lo actuado en el presente caso – específicamente en este extremo -, surge duda razonable, la misma que en virtud al principio universal del *indubio pro reo*, favorece al imputado, debiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. **Sétimo:** Que, finalmente, se debe indicar que a fojas treinta y siete del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia, obra el escrito de excepción de prescripción incoado por la defensa del sentenciado Pedro Cachay Huamán por el delito de peculado, sin embargo, estando a lo resuelto en el presente pronunciamiento absolutorio carece de objeto emitir respuesta jurídica a dicho agravio. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil seiscientos cincuenta y seis, de fecha diecisiete de agosto de dos mil once, que condenó a Pedro Cachay Huamán y Pedro Castañeda Gallac por el delito contra la Administración Pública – colusión, así como al primero de los mencionados además, por el delito contra la Administración Pública – peculado doloso, ambos en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Conila – Cohechán, imponiéndoles a Cachay Huamán ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el plazo de tres años; asimismo a Castañeda Gallac seis años de pena privativa de libertad; fijaron en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil, deberán abonar los precitados en forma solidaria a favor de la entidad agraviada; con lo demás que contiene; reformándola: **ABSOLVIERON** a los citados Pedro Cachay Huamán y Pedro Castañeda

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2949-2011
AMAZONAS

Gallac de los cargos contenidos en el Dictamen Acusatorio, en el caso del primero de los mencionados por los delitos contra la Administración Pública - peculado y colusión, y en el caso del segundo de los nombrados por el delito contra la Administración Pública - colusión, en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Conila - Cohechán; **ORDENARON** la inmediata libertad de los precitados Cachay Huamán y Castañeda Gallac, la misma que se llevará a cabo siempre y cuando no exista en contra de éstos, mandato de detención emanado de autoridad judicial competente; oficiándose para tal efecto vía fax a la Sala Penal Superior de origen; y **DISPUSIERON**: el archivo definitivo de la causa y la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado en contra de los precitados absueltos como consecuencia del presente proceso; asimismo, estando a lo resuelto **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a la excepción de prescripción planteada por la defensa de Cachay Huamán; y, los devolvieron. Interviniendo el señor Juez Supremo Morales Parraguez por vacaciones del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.-

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

NF/eamp