



DÉCIMO TERCERO. Deliberada la causa en secreto y votada esta Suprema Sala, cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia es pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaria de la Sala el día treinta de junio de dos mil dieciséis a las doce del mediodía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación

DÉCIMO CUARTO. Conforme se ha establecido por Ejecutoria Suprema de fojas ciento setenta –del cuaderno de casación–, de fecha treinta de octubre de dos mil quince, el motivo de casación admitido se circunscribe a determinar los límites que tiene la Sala Penal de Apelaciones durante su intervención como órgano revisor.

II. Del pronunciamiento del Juzgado Penal Unipersonal

DÉCIMO QUINTO. La sentencia de primera instancia precisa lo siguiente:

- A. En cuanto a las contrataciones formuladas por la Municipalidad Distrital de Jesús María, se tiene por acreditado que los servicios de mantenimiento de veredas en el jirón Coronel Zegarra, cuadra once, y mantenimiento del parque Barrenechea en Jesús María, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, debido a su monto y su calidad de servicios generales, siendo regulados por la directiva: "Normas para la contratación de bienes y servicios menores o iguales a 3 UIT en la Municipalidad Distrital de Jesús María".
- B. En cuanto al procedimiento de contratación menores a 3 UIT, se establece que: **i)** Las contrataciones iguales o inferiores a 3 UIT están exceptuadas de un proceso de selección en el marco de la Ley de



244

Contrataciones del Estado; en este contexto, la Municipalidad Distrital de Jesús María aplicaba la directiva "Normas para la contratación de bienes y servicios menores o iguales a 3 UIT en la Municipalidad Distrital de Jesús María". **ii)** El requerimiento fue elaborado por el área usuaria, que es también responsable de los términos de la referencia y/o las especificaciones técnicas. Este comienza con la elaboración de las cotizaciones a cargo de la Subgerencia de Logística, siendo la encargada de formalizar la orden de servicio la que debe de contar con el visto bueno de la Gerencia de Administración. **iii)** Los documentos solicitados para el proceso de requerimiento son: la hoja de requerimiento, orden de servicio, CONSUCODE proveedor, consulta del RUC del proveedor, autorización del comprobante de pago del proveedor, conformidad del bien y servicio, factura o boleta de venta, comprobante de pago, cheque y DNI del proveedor. **iv)** Para efectuar el pago al proveedor la Subgerencia de Logística debe remitir a la Subgerencia de Finanzas la documentación correspondiente.

C. En cuanto al servicio de mantenimiento del jirón Coronel Zegarra, cuadra once, del año dos mil diez, se acreditó: **i)** Que las muestras MQ1, MQ2, MQ3, MQ5 y MQ6 tienen: distintos porcentajes de óxido de calcio, óxido de silicio, óxido de aluminio, óxido de hierro, óxido de potasio, trióxido de azufre, óxido de titanio, óxido de estroncio y óxido de manganeso, carbono de calcio, carbono de hidrogenado de calcio, así como que tienen una antigüedad menor a tres años a la fecha de realizado el informe técnico N.º 0610-12-LAB.12, de fecha 06-07-2007. **ii)** Al tener las muestras MQ1, MQ2, MQ3, MQ5 y MQ6 distinta composición química se determina que no fueron elaboradas en la misma fecha ni con los mismos insumos. **iii)** Conforme con la documentación presentada por la empresa Telefónica y a lo vertido por los testigos Carlos Flores Vargas y Robespierre Quinteros Loja, en las conversaciones que fueron grabadas por Piero Pretto ha quedado acreditado que el trabajo realizado por Telefónica en el jirón Coronel Zegarra, cuadra 11, se efectuó en el lado par. **iv)** En el año dos mil once por disposición del acusado Rodríguez Yllanes, los testigos Carlos Flores



Vargas y Robespierre Quinteros Loja realizaron un trabajo de mantenimiento de veredas desde el cruce del jirón Huáscar y el jirón Coronel Zegarra hasta el inmueble ubicado en el jirón Coronel Zegarra N.º 1151. **v)** La obra de mantenimiento de veredas del jirón coronel Zegarra cuadra once del año dos mil diez no se realizó, pero fue cobrada por José Rodríguez Yllanes, por lo que el pago realizado al proveedor se realizó en forma indebida, para lo cual los testigos Quinteros Loja y Flores Vargas elaboraron una estrategia para tratar de acreditar que el referido mantenimiento sí se realizó e, incluso, los antes mencionados conjuntamente con Piero Pretto hicieron mediciones y ubicaron cuadrantes de veredas que puedan ser sindicadas como las que ellos hicieron en el año dos mil diez. **vi)** Conforme con las conversaciones contenidas en los archivos de videos se acreditó que la persona que asumiría toda la responsabilidad por la obra y la entrega de las facturas falsas al representante del Ministerio Público era el testigo Flores Vargas, a quien el acusado Rodríguez Yllanes le entregó dinero por ello. **vii)** En el año dos mil nueve se realizaron obras de mantenimiento en del jirón Coronel Zegarra, cuadra 11, lado impar, la misma que fue realizada por terceros, ajenos a los acusados, conforme lo declarado por el testigo Quinteros Loja. Hecho que volvió a ocurrir en el año dos mil once, por disposición de Rodríguez Yllanes, y que fuera ejecutada por los testigos Quinteros Loja y Flores Vargas. En consecuencia, en el año dos mil diez no se realizó obra alguna de mantenimiento en el jirón Coronel Zegarra, cuadra 11, lado par e impar.

D. En cuanto al servicio de mantenimiento de parque Barrenechea se acreditó que: **i)** El servicio de mantenimiento parque Barrenechea fue producto del convenio suscrito entre la Municipalidad de Jesús María y el contribuyente Carlos Alberto Sánchez Rengifo, quien asumió el costo de los materiales a emplearse mientras que la Municipalidad asumió la mano de obra. En este contexto se acreditó que los materiales ingresaron a los almacenes de la entidad edil. **ii)** La persona identificada como Seguil (Jorge Luis Seguil Guzmán) retiró en diferentes fechas focos ahorradores del mencionado almacén con destino a la

calle 06 de Agosto, siendo esta persona quien trabajaba como electricista en la Municipalidad. Igualmente, la persona de Simeón (Simeón Máximo Chávez Ramírez), quien se desempeñaba como pintor de la Municipalidad retiró pinturas, tinner, barniz, entre otros, del almacén con destino a la calle 06 de Agosto. **iii)** El personal de la Municipalidad de Jesús María realizó labores en el parque Barnechea, conforme con las vistas fotográficas obrantes en autos. **iv)** La acusada Sipión Zapata concurrió al parque Barnechea cuando se realizaba el encofrado de los sardineles, conforme con las vistas fotográficas contenidas en el DVD RV rotulado álbum de noviembre, llegándose a establecer, por ende, que las labores de mantenimiento del parque Barnechea fueron realizadas por el personal de la propia Municipalidad de Jesús María, razón por la cual el pago realizado al proveedor se realizó en forma indebida.

E. En cuanto al delito de Falsificación de Documentos: Que para tratar de acreditar la realización del servicio de mantenimiento de veredas del Jirón Coronel Zegarra, cuadra 11, se comprobó la existencia de comprobantes de pago falsificados ante el Ministerio Público (facturas: N.º 001-001612 de fecha 21-05-2010, N.º 001-00651 de fecha 24-03-2010, N.º 001-000656 de fecha 26-03-2010, N.º 001-002961 de fecha 26-11-2008, N.º 001-002965 de fecha 01-04-2010 y la boleta de venta N.º 002-030450 de fecha 11-03-2010. Documentos que fueron solicitados al testigo Quinteros Loja por parte del encausado Rodríguez Yllanes, conforme con lo vertido en los videos de visualización en juicio oral.

Asimismo, el Juez Unipersonal desarrolla la responsabilidad de cada uno de los encausados de la siguiente manera:

F. En cuanto a la responsabilidad penal del acusado Velásquez Vela, sostiene que: No existe medio probatorio directo o indirecto que logre acreditar que el acusado Velásquez Vela haya intervenido dolosamente en los hechos materia de imputación, más aún si se tiene en consideración que las relaciones con el testigo Llaja Tafur se



247

encontraban desquebrajadas, incluso este lo amenazó con un sobre que contenía una bala.

G. En cuanto a la responsabilidad penal de la acusada Luna-Victoria Becerra, indica que se encuentra acreditado que la encausada en su calidad de Subgerente de Logística incumplió las obligaciones contenidas en la directiva: "Normas para la contratación de bienes y servicios menores o iguales a tres unidades impositivas tributarias en la Municipalidad Distrital de Jesús María, así como no cumplió con las funciones establecidas en el Manual de Organización y Funciones de la mencionada Municipalidad, en tanto no llevó un adecuado registro de las donaciones efectuadas por Carlos Alberto Sánchez Rengifo, no revisó las especificaciones técnicas de los servicios por adquirir, firmó las órdenes de servicio sin verificar la documentación mínima, entre otros, lo que propició que la entidad edil efectuara el pago a proveedores que no realizaron servicio alguno en la institución.

H. Respecto a la responsabilidad penal de la acusada Sipión Zapata, se aprecia que incumplió con varios de sus deberes contenidos en el Manual de Organización y Funciones de la mencionada Municipalidad, propiciando que la Municipalidad de Jesús María proceda con efectuar el pago de proveedores que no realizaron servicio alguno a la institución.

I. En cuanto al encausado Rodríguez Yllanes su responsabilidad penal se encuentra acreditada pues participó en la elaboración de una cotización ficticia respecto al servicio de mantenimiento de jirón Coronel Zegarra, cuadra 11, en la cual no se realizó obra alguna sin embargo por intermedio de Prieto Castillo cobró la suma de diez mil soles. Finalmente, el Juzgado señala que se encuentra acreditado que los documentos contables son falsos, los mismos que fueron obtenidos a solicitud del encausado Rodríguez Yllanes al testigo Quinteros Loja.



III. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación

DÉCIMO SEXTO: La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

- A. Que existen defectos en la motivación de la resolución de sobreseimiento y la sentencia de primera instancia, ambas expedidas por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- B. En cuanto al sobreseimiento a favor de los encausados Ocrosopoma Pella y Pineda Lima indica que al momento de expedir la resolución correspondiente el Juzgado Penal Unipersonal no desarrolló si los hechos presentados en la acusación configuran el delito de Peculado, conforme con los elementos que exige el tipo penal, así como tampoco efectuó una subsunción respecto a otro tipo penal, de tal forma que a la luz de los hechos que aparecen documentados se daba la posibilidad de reconducir el debate de los mismos hacia otra figura delictiva.
- C. Asimismo, la Sala de Apelaciones precisa que la Sentencia de Primera Instancia no indica cuál de los funcionarios acusados cumpliría tal o cual calidad ni tampoco expresó cuál de los hechos analizados configuraban el comportamiento típico, es decir, no efectuó la subsunción de los hechos en la norma típica en ninguno de los casos, tanto en el extremo absolutorio como en el condenatorio.
- D. A criterio de la Sala, el juzgador se limitó a desarrollar cómo es que en los diversos hechos postulados por el Ministerio Público habría existido una simulación de procedimientos de contratación de servicios de dos obras; sin embargo, no examina qué hechos realmente configuran el delito de peculado, como lo exige el tipo penal y tampoco qué funcionario se apropió o utilizó para sí o para terceros, caudales cuya administración o custodia le estaban confiados por razón del cargo y de qué forma. Advierte, además, que los funcionarios que participaron



en los procesos de adquisición y que fueron condenados no tendrían posición de administración o custodia de caudales por razón del cargo.

- E. Acota que en los hechos postulados por la Fiscalía lo que se cuestiona son dos procesos de contratación de obras y cómo es que dichos trámites serían irregulares, siendo ello así considera no aparecen con claridad los elementos constitutivos del delito de Peculado, pues, a su criterio, la existencia de engaño o posible fraude en los procedimientos de contrataciones de las obras, dan lugar a subsumirlos en otra figura delictiva con posibilidad de concurso con otros ilícitos.
- F. Finalmente, la Sala de Apelaciones señala que en el caso que nos ocupa aparecen con mayor fuerza los elementos constitutivos del delito de Colusión.

IV. Del motivo casacional

Del motivo casacional excepcional para determinar los límites del Tribunal Superior cuando interviene en segunda instancia

DÉCIMO SÉPTIMO. De la revisión de autos se advierte que los hechos fueron formulados desde la estructura jurídica del tipo penal de peculado, pues así se desarrolló la investigación preliminar, juzgamiento y, sobre la misma, se formularon las pretensiones impugnatorias que estuvieron dirigidas únicamente a cuestionar el juicio histórico a través de la prueba actuada en el presente proceso.

En este contexto, la Sala Penal de Apelaciones estimó que a los hechos incriminados le "correspondería" una calificación jurídica distinta y dispuso, en consecuencia, que bajo esos lineamientos se lleve a cabo un nuevo juzgamiento.



250

La interrogante en concreto se asienta en establecer si al órgano revisor le corresponde otorgar o sugerir una calificación jurídica distinta a los hechos materia de juzgamiento cuando la misma no ha sido invocada por ninguna de las partes en el proceso.

Desarrollo de Doctrina Jurisprudencial

DÉCIMO OCTAVO. El nuevo proceso penal delimita claramente las funciones del Ministerio Público y del juez dentro de un proceso penal, así compete al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal, conduce la investigación del delito, actúa en el proceso con independencia de criterio, interviene en todo el desarrollo del mismo y está legitimado para interponer recursos conforme al artículo VI del Título Preliminar y artículos sesenta y sesenta y uno del Código Procesal Penal.

A su lado, el juez como tercero imparcial esta premunido de su obligación de aplicar la norma jurídica que corresponde al caso concreto, lo que entraña el conocimiento del ordenamiento jurídico.

DÉCIMO NOVENO. En el marco del proceso penal rige la máxima "El juez conoce el derecho" por lo que el objeto viene determinado por el hecho histórico, de modo que el juzgador tiene el imperio sobre el juicio jurídico de los hechos; lo que no significa que pueda mutar el hecho o lesionar la homogeneidad del bien jurídico, antes bien su preservación deviene obligatoria.

En cualquier resolución judicial y sin contravenir el principio de legalidad, el juez debe determinar el derecho, debe moldearlo para adaptarlo al caso concreto¹. Para Montero Aroca la aplicación de este principio manifiesta que el juzgador conoce el derecho y no se encuentra vinculado a las alegaciones jurídicas que le hagan las partes, pudiendo estimar como

¹ NIEVA FENOLL, Jordi. *Derecho Procesal I (introducción)*. Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 45.