

### Haber nulidad en la pena efectiva

La Sala Superior impuso una pena efectiva sin motivar debidamente este extremo, sobre todo cuando de los argumentos expuestos en su resolución se desprendería que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 57 del Código Penal para suspender su ejecución. En ese sentido, corresponde modificar esta situación, en atención a los principios de la pena.

Lima, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Marcos Sergio Cabrera Ramos** contra la sentencia del siete de septiembre de dos mil dieciocho (foja 2803), que lo condenó como autor del delito contra la administración pública-peculado, en perjuicio del Estado (Municipalidad Distrital de Acostambo), a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva, determinó su inhabilitación por un año (consistente en la privación de función o cargo que ejercía el citado, aunque provenga de elección popular; así como incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por dicho término) y fijó el pago (en forma solidaria) de S/ 20 000 soles (veinte mil soles) por concepto de reparación civil, sin perjuicio de devolver lo indebidamente apropiado, ascendente a S/ 43 680 (cuarenta y tres mil seiscientos ochenta soles). De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

### CONSIDERANDO

#### § I. De la pretensión impugnativa de la defensa

**Primero.** La defensa técnica del encausado Cabrera Ramos sustentó el presente recurso (foja 2827) y solicitó que se declare nula la

sentencia condenatoria recurrida, así como que se disponga que se realice un nuevo juicio oral o, alternativamente, se le absuelva de la acusación fiscal, pues no está probada la comisión del delito ni su responsabilidad. Arguyó lo siguiente:

- 1.1. El procesado ejerció regularmente sus funciones. No tiene antecedentes y no elude ni obstaculiza la justicia.
- 1.2. El cargador frontal fue una donación que ha prestado servicios a la comunidad desde el dos mil ocho hasta el dos mil diez, y se entregó en transferencia al siguiente alcalde en pleno funcionamiento.
- 1.3. Es falso que el alcalde hiciera caso omiso a la Resolución Ministerial número 62-2009, pues esta es de fecha posterior a la carta de donación.
- 1.4. El traslado desde Alemania al Perú del cargador frontal fue por un total de S/ 163 450 (ciento sesenta y tres mil cuatrocientos cincuenta soles), conforme a la documentación de autos.
- 1.5. El encausado no se apropió de dinero alguno, pues los montos de los cheques que fueron cobrados se entregaron a la administradora, quien –a su vez– se los entregó al representante del instituto.

## § II. De los hechos objeto del proceso penal

**Segundo.** Según la acusación fiscal (foja 2389), se imputó a Marcos Sergio Cabrera Ramos que, en su calidad de alcalde de la Municipalidad Distrital de Acostambo (provincia de Tayacaja, departamento de Huancavelica) durante el periodo 2007 a 2010, firmó un Convenio de Cooperación Interinstitucional con el Instituto Europeo de Ayuda Humanitaria para América Latina –representado por José Eduardo Purhuaya Condo–, a fin de adquirir un cargador frontal en forma

de donación y que la entidad pagaría una contrapartida de USD 40 000 (cuarenta mil dólares americanos; al cambio: S/ 119 770 –ciento diecinueve mil setecientos setenta soles–), para cuyo efecto autorizó el desembolso de S/ 163 450 (ciento sesenta y tres mil cuatrocientos cincuenta), monto en exceso al que debió pagarse por contrapartida del cargador frontal.

La administradora de la entidad edil, Frelida Neche Cotera Cano, ordenó que se giraran siete cheques por diversos montos a favor de su persona, de cuatro servidores públicos (absueltos<sup>1</sup>) y de José Eduardo Purhuaya Condo (este último por la suma de S/ 43 680 –cuarenta y tres mil seiscientos ochenta soles–), dinero retirado por estos (el primero y el dieciocho de julio, el ocho de agosto y el trece de noviembre de dos mil ocho) y entregados a Cotera Cano –en la suma total de S/ 163 450 (ciento sesenta y tres mil cuatrocientos cincuenta soles)–. Es decir, se desembolsó una cantidad en exceso por la suma de S/ 43 680 (cuarenta y tres mil seiscientos ochenta soles), de la cual se apropiaron.

Específicamente, se indicó que el procesado Marcos Sergio Cabrera Ramos actuó como representante legal de la municipalidad además de ser la máxima autoridad administrativa, por lo que –como funcionario público– tenía la obligación de defender y cautelar todos los caudales, derechos e intereses de la municipalidad (el Estado) que se encontraban bajo su administración o le estaban confiados en razón de su cargo; sin embargo, autorizó que se retirara una cantidad mayor de dinero que la estipulada en el Convenio.

### § III. De la absolución en grado

**Tercero.** Previamente, se verificó que el recurrente Cabrera Ramos fue absuelto por estos cargos mediante la sentencia del treinta de junio

---

<sup>1</sup> Mediante sentencia del treinta de junio de dos mil dieciséis (foja 2657), extremo en el que esta Corte Suprema declaró no haber nulidad mediante la ejecutoria del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete (foja 2714).

de dos mil dieciséis (foja 2657). Sin embargo, dicha decisión fue declarada nula por este Colegiado Supremo mediante la ejecutoria del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete –recaída en el Recurso de Nulidad número 56-2017/Junín (foja 2714)– y se ordenó que otro Colegiado Superior realice un nuevo juicio oral, luego del cual se arribó al juicio de condena en la sentencia cuestionada mediante el presente recurso.

**Cuarto.** Del análisis de los actuados, se puede establecer que no se encuentra en cuestionamiento que el imputado Marcos Sergio Cabrera Ramos, en su calidad de alcalde de la Municipalidad Distrital de Acostambo, y José Eduardo Purhuaya Condo, presidente del Instituto Europeo de Ayuda Humanitaria para América Latina, firmaron un Convenio de Cooperación Interinstitucional el cuatro de junio de dos mil ocho (foja 1772), mediante el cual este último donaría a la entidad edil un cargador frontal, marca FORD, y que correspondía a la municipalidad pagar por los trámites administrativos necesarios para trasladar dicha máquina desde la ciudad de Hanover, en Alemania –donde se encontraba–, hasta la ciudad de Lima, los cuales ascenderían a USD 40 000 (cuarenta mil dólares americanos), lo cual fue denominado “contrapartida”. Asimismo, que este dinero fue desembolsado por la Municipalidad Distrital de Acostambo –en la suma equivalente de S/ 119 770 (ciento diecinueve mil setecientos setenta soles)– a través de diversos cheques (y documentación que firmaría el alcalde), conforme a la autorización de una sesión de concejo posterior, del veintisiete de junio de dos mil ocho (foja 31 del Informe Especial de Contraloría número 281-2010-CG/ORHU-EE, acompañado adjunto).

Además, se encuentra probado que el encausado autorizó, el siete de noviembre de dos mil ocho, mediante el Memorándum número 1339, un desembolso adicional de S/ 43 680 (cuarenta y tres mil seiscientos

ochenta soles) a favor de José Eduardo Purhuaya Condo, como se desprende del comprobante de pago (foja 167 del referido Informe Especial).

El indicado cargador frontal fue recibido por la municipalidad el siete de enero de dos mil nueve, como se aprecia del acta de recepción (foja 277 del Informe Especial).

**Quinto.** La defensa del encausado negó que este se hubiera apropiado de dinero estatal –pues, según refirió, todos los pagos realizados por la donación del cargador frontal se encuentran sustentados– y precisó que la entidad edil recibió el bien e hizo uso de este.

No obstante, el análisis sobre la ilicitud de su conducta –conforme se desprende de la sentencia recurrida y de la imputación fiscal– se refiere a la disposición adicional de S/ 43 680 (cuarenta y tres mil seiscientos ochenta soles) a pesar de no encontrarse comprendido en el monto de “contrapartida” del Convenio de Cooperación Interinstitucional (que solo preveía una suma, en moneda local, de S/ 119 770 –ciento diecinueve mil setecientos setenta soles–).

**Sexto.** Dicho desembolso adicional de dinero, no negado por el recurrente Cabrera Ramos, no puede apreciarse de manera aislada, ya que toda la operación de donación del cargador frontal se encuentra cuestionada al existir numerosas irregularidades, lo que conllevó que, posteriormente, la Presidencia del Consejo de Ministros denegara la aprobación de dicha donación mediante la Resolución Ministerial número 062-2009-PCM, del cuatro de febrero de dos mil nueve (foja 1771)<sup>2</sup>; y, aunque –como sostuvo la defensa– esta se emitió

---

<sup>2</sup> Mediante la Resolución Ministerial número 196-2009-PCM, del seis de mayo de dos mil nueve (foja 2482), se desestimó la reconsideración presentada por el procesado.

posteriormente a que se concretase dicha donación, debe valorarse su implicancia en el contexto ilícito analizado.

**Séptimo.** En primer lugar, se verificó que el procesado refirió en juicio oral (foja 2778) que dicha diferencia del pago inicialmente señalado fue para cubrir los gastos de transporte de la maquinaria desde la ciudad de Lima hacia Acostambo. Sin embargo, del comprobante de pago respectivo se indicó que dicho dinero se usaría para “cubrir los costos de consolidación de la carga, trinkado de la maquinaria, aseguramiento en caso de siniestro, gestiones ante la embajada peruana-Berlín Alemania, viático de cuatro días y pasajes aéreos de los operadores [sic]”<sup>3</sup>.

Además, como se refirió en el Informe Especial elaborado por la Contraloría General de la República, de los documentos presentados solo se acreditan pagos por el servicio de transporte hasta Acostambo y demás trámites administrativos contemplados en el Convenio por la suma de S/ 13 473.97 (trece mil cuatrocientos setenta y tres soles con noventa y siete céntimos) y que el saldo restante –S/ 149 976.03 (ciento cuarenta y nueve mil novecientos setenta y seis soles con tres céntimos)– se sustentó solamente con cuatro recibos de honorarios expedidos a favor de José Eduardo Purhuaya Condo, representante del instituto (a pesar de que, incluso, cubrían gastos que no se habían establecido en el Convenio de Cooperación).

**Octavo.** Lo anterior resulta especialmente relevante si se toma en cuenta, además, que al momento de la firma del Convenio de Cooperación el procesado, como reconoció en juicio oral,

---

<sup>3</sup> Cabe indicar que en el comprobante en cuestión se indicó que dicho dinero –S/ 43 680 (cuarenta y tres mil seiscientos ochenta soles)– provenía de la fuente de “canon y sobrecanon, regalías y part. Renta aduanas” [sic], a pesar de que los demás comprobantes de pago emitidos para sustentar la disposición de dinero correspondían a otro rubro presupuestario (“fondo de compensación municipal”). Véase a fojas 134, 137, 140, 144, 147 y 154 del Informe Especial.

desconocía las especificaciones técnicas del cargador frontal que se le donaría y por el cual comprometía USD 40 000 (cuarenta mil dólares americanos) del erario público (como “contrapartida”), lo que resultaba necesario para determinar si dicha operación resultaba beneficiosa o no para la municipalidad distrital a la que representaba.

**Noveno.** Posteriormente, mediante el informe técnico de valuación de febrero de dos mil diez, realizado por la Oficina Regional de Control Huancayo (foja 285 del Informe Especial), se verificó que el cargador frontal entregado –por el que se desembolsó un total de S/ 163 450 (ciento sesenta y tres mil cuatrocientos cincuenta soles)– tenía un costo real, al momento de la evaluación, de S/ 4 705.23 (cuatro mil setecientos cinco soles con veintitrés céntimos) y que el valor de una maquinaria similar nueva, en ese momento, era de S/ 142 500 (ciento cuarenta y dos mil quinientos soles).

Es decir, se habría pagado un monto mayor por supuestos trámites administrativos y de traslado de una maquinaria usada desde Alemania que lo que habría costado adquirir una maquinaria nueva en nuestro país, especialmente cuando existían ciertos cuestionamientos técnicos al cargador frontal donado, ya que se trataba de un modelo que ya no se fabricaba desde hacía veinte años, aproximadamente, y no existía disponibilidad de repuestos originales; así como que el cargador donado tenía veintidós años de antigüedad, lo que representaba el 220 % de la vida útil promedio de la maquinaria.

**Décimo.** No obstante el procesado alegó que existían opiniones técnicas que respaldaban la donación, y especialmente que esta era beneficiosa para la entidad edil en términos económicos, como se apreciaría del Informe Técnico número 065-2009-NBYS-IME, del diez de

enero de dos mil nueve, elaborado por el ingeniero mecánico electricista (foja 352 del Informe Especial).

Este Colegiado Supremo aprecia que dicho documento refiere que el costo comercial del cargador frontal donado ascendía a USD 80 000 (ochenta mil dólares americanos), aproximadamente; sin embargo, no sustenta dicha valuación con ningún documento que dé credibilidad a su afirmación.

**Undécimo.** Además, debe indicarse que el Informe Técnico número 014-AIE-MDA, del treinta de junio de dos mil ocho (foja 38 del Informe Especial), en el que se opina por la adquisición de un cargador frontal marca Ford (sin mayor especificación técnica al respecto), no fue elaborado por la persona que se consigna como autora, Evelina Alida Yarasca Rangel, miembro del Área de Infraestructura e Ingeniería de la municipalidad distrital, por lo que se trataría de un documento apócrifo<sup>4</sup> creado solo para justificar la adquisición de la maquinaria materia del Convenio de Cooperación cuestionado.

**Duodécimo.** Por ende, para este Colegiado Supremo resulta evidente que existió un manejo deficiente del patrimonio estatal por parte del procesado Marcos Sergio Cabrera Ramos, quien, como alcalde de la municipalidad distrital y autorizado específicamente para ello, tenía pleno manejo del dinero que se dispondría en relación con la donación del cargador frontal, pero no cumplió con sus funciones de resguardar el erario público al disponer un pago adicional de S/ 43 680 (cuarenta y tres mil seiscientos ochenta soles), no previsto en el Convenio y sin autorización específica del Concejo Municipal, sin que el dinero

---

<sup>4</sup> La referida funcionaria puso en conocimiento de dicha situación a los órganos de control y denunció el hecho en marzo de dos mil diez (foja 50 del Informe Especial).



ya entregado hubiera sido debidamente sustentado por el beneficiario –quien solo expedía recibos por honorarios sin mayor correlato documentario que respaldara su actuación–.

**Decimotercero.** En atención a lo anterior, corresponde analizar la determinación de la pena. Al respecto, la Sala Superior solo indicó que el encausado posee cultura y condición económica media, carece de antecedentes penales y que se apropió para sí o para otro de una suma de dinero que causó perjuicio al Estado. De ello no se desprende una motivación específica para establecer una pena privativa de la libertad efectiva.

**Decimocuarto.** En ese sentido, este Colegiado Supremo advierte que se verifican los requisitos para suspender la ejecución de la pena, previstos en el artículo 57, incisos 1 al 3, del Código Penal, puesto que la pena privativa de la libertad impuesta fue no mayor de cuatro años; de los antecedentes del encausado y su comportamiento procesal (referidos por el *ad quem*) es posible sostener un pronóstico favorable sobre su conducta futura, y al recurrente no se le ha atribuido la condición de reincidente o habitual.

En suma, se considera proporcional y razonable reformar la efectividad de la pena privativa de la libertad por una suspendida –durante tres años, bajo determinadas reglas de conducta– y, en vista de que en la sentencia se dispuso la ubicación y captura del encausado Marcos Sergio Cabrera Ramos para el cumplimiento de la sanción inicialmente impuesta, al haberse reformado esta, debe ordenarse dejar sin efecto la citada orden de captura en relación con el presente proceso.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del siete de septiembre de dos mil dieciocho (foja 2803), que condenó a **Marcos Sergio Cabrera Ramos** como autor del delito contra la administración pública-peculado, en perjuicio del Estado (Municipalidad Distrital de Acostambo), a la pena de inhabilitación por un año (consistente en la privación de función o cargo que ejercía el citado, aunque provenga de elección popular; así como incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por dicho término) y fijó el pago (en forma solidaria) de S/ 20 000 soles (veinte mil soles) por concepto de reparación civil, sin perjuicio de devolver lo indebidamente apropiado, ascendente a S/ 43 680 (cuarenta y tres mil seiscientos ochenta soles).
  
- II. **DECLARARON HABER NULIDAD** en el extremo de la misma sentencia que le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva; y, **REFORMÁNDOLA**, dispusieron que se le impongan **cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el plazo de tres años**, conforme a las siguientes reglas de conducta: **i)** no ausentarse del lugar de su residencia sin previo aviso al juez de la causa; **ii)** comparecer mensual, personal y obligatoriamente al juzgado a informar y justificar sus actividades; **iii)** no incurrir en nuevo delito doloso, y **iv)** reparar los daños ocasionados por el delito (el pago de la reparación civil señalada y la devolución del dinero apropiado) en el plazo de un año, bajo apercibimiento de aplicarse lo previsto en el artículo 59 del Código Penal, en caso de incumplimiento de estas reglas de conducta.

III. **ORDENARON** que se dejen **sin efecto**, de manera inmediata, las órdenes de ubicación y captura cursadas contra Marcos Sergio Cabrera Ramos en relación con el presente proceso. **OFÍCIESE**, para tal efecto, a la autoridad correspondiente. Hágase saber a las partes personadas en este Sede Suprema. Y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza, por vacaciones de la señora jueza suprema Chávez Mella.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

*PT/wchgi*