

NULIDAD DE SENTENCIA

Sumilla. Este Tribunal Supremo no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, por haberse incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo doscientos noventa y ocho, numeral uno, del Código de Procedimientos Penales, que prescribe: “La Corte Suprema declarará la nulidad: 1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal”; por lo que, es de rigor rescindir la sentencia recurrida

Lima, veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el imputado **FRANCISCO DAVID YZAGUIRE GONZALES**, contra la sentencia del veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Santa –de página tres mil novecientos noventa y siete–, que lo condenó como coautor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión, en agravio del Estado [Municipalidad Distrital de Pallasca], a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva; lo inhabilitó por el plazo de duración de la condena, conforme a los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal, y fijó en quinientos mil soles el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar en forma solidaria a favor de la entidad perjudicada.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Los hechos imputados fueron descritos en la acusación fiscal (página mil seiscientos cincuenta y uno), aclarada y enmendada (página mil seiscientos setenta y cinco y mil seiscientos setenta y ocho). Se atribuyó lo siguiente:

1.1. Los hoy sentenciados Manuel Aparicio Rafaile Huamayalli, alcalde de la Municipalidad Distrital de Pallasca, y Tonny Melvin Viva Álvarez, tesorero de la misma entidad edil, presuntamente concertaron con Wilfredo Julio Huaylinos Vela, Elizabeth Julissa Vásquez Zárata e Iliá Lucila Abarca Paredes —los dos primeros fueron absueltos y, respecto a la última, se declaró la prescripción de la acción penal—, proveedores y representantes de la empresa Equipamiento Municipal del Perú S. A. C., para defraudar a la citada municipalidad, mediante la adquisición de los siguientes bienes:

1.1.1. Camión volquete, marca HINO, modelo FM26 6 x 4, año 2007; por lo que se emitió el cheque del once de setiembre de dos mil siete, por la suma de cuatrocientos doce mil ciento veintiocho soles, cuyo valor real en el mercado (camión y tolva) ascendía a doscientos cuarenta y siete mil setecientos siete soles.

1.1.2. Cargador frontal LDS 936, motor CAT 3306 de 14 HP, que fue cancelado mediante el Cheque N.º 31762643, del veintiuno de setiembre de dos mil siete, por el importe de cuatrocientos ochenta y seis mil cuatrocientos soles, monto superior al valor de mercado que oscilaba en la cantidad de doscientos cincuenta y dos mil novecientos cuarenta y nueve soles con veinte céntimos.

1.2. En el acto colusorio, presuntamente intervino el imputado Francisco David Yzaguirre Gonzales, quien en su calidad de asesor legal de la Municipalidad Distrital de Pallasca, mediante el Informe N.º 02-2007-FDYMDP, del doce de julio de dos mil siete, recomendó declarar en emergencia los servicios públicos de salud y educación, asistencia de reconstrucción, reforzamiento de vías, ductos y de transportes del territorio, para apoyar a la población afectada del distrito de Pallasca, por el período de noventa días; por tanto, exonerar del proceso de licitación pública a la compra de manera urgente de un cargador frontal y un camión volquete.

Sin embargo, dicho informe resultaría controvertido, puesto que el citado imputado, para viabilizar su propósito, hizo referencia al Informe Técnico N.ºs 001-2007-PCEOP, emitido por un inexistente presidente de la Comisión Especial de Obras. A ello, se agrega que los Decretos de Urgencia N.º 003-2007-PCM, 006-2007-PCM y 050-2007-PCM –que también fueron citados en su informe legal–, no incluyen en situación de emergencia, al departamento de Áncash.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria (página tres mil novecientos noventa y siete), bajo los argumentos siguientes:

2.1. No existe controversia respecto a la materialidad del delito de colusión. Está acreditado que los funcionarios públicos ya sentenciados, se pusieron de acuerdo con los representantes de la empresa Equipamiento Municipal del Perú S. A. C., con la finalidad de favorecerlos con la compra sobrevaluada de un camión volquete y de un cargador frontal.

2.2. Se causó un perjuicio económico al Estado, al haberse pagado en exceso por los bienes adquiridos, conforme se ha acreditado con el informe pericial, en el cual se concluye que, por el cargador frontal, se pagó en exceso doscientos cincuenta y dos mil novecientos cuarenta y nueve soles con veinte céntimos; y por el camión volquete se pagó en exceso ciento sesenta y cuatro mil cuatrocientos veintiuno soles. Sumados ambos montos, se colige que el perjuicio material causado ascendió a cuatrocientos diecisiete mil trescientos setenta soles con veinte céntimos.

2.3. El imputado Yzaguirre Gonzales suscribió el Informe N.º 02-2007-FDYMDP, del doce de julio de dos mil siete, por la cual se recomienda declarar en emergencia los servicios públicos de salud, educación, asistencia en reconstrucción, reforzamiento de vías, ductos y de transporte del territorio para apoyar a la población afectada del distrito de Pallasca. Dicho informe carece de fundamento normativo.

- 2.4.** El imputado Yzaguirre Gonzales participó en la reunión que sostuvieron los hoy sentenciados Rafaile Huamayalli y Vivar Álvarez, con los funcionarios de la empresa Equipamiento Municipal del Perú S. A. C., hecho que acreditó su participación en el ilegal acuerdo.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

- 3.** El imputado Francisco David Yzaguirre Gonzales, mediante su recurso de nulidad fundamentado (página cuatro mil treinta y tres), alegó los motivos siguientes:

- 3.1.** Errónea valoración probatoria y vulneración a la debida motivación y presunción de inocencia. Sostiene que: **i)** no elaboró ni suscribió el Informe N.º 02-2007-FDY-MDP, mucho menos en calidad de asesor legal, conforme se demuestra con la pericia de parte que concluye que la firma que obra es idéntica a la de ficha Reniec, la que es imposible realizar con igual trazo y longitud; **ii)** conoció a los representantes de la empresa Equipamiento Municipal del Perú S. A. C., cuando acudió a Lima; sin embargo, fue por pedido del alcalde y por un período de quince minutos; es más, no le preguntaron si la compra era legal o no; **iii)** el alcalde compró la maquinaria, y cuando esta entró en funcionamiento en el verano del dos mil ocho, el imputado Yzaguirre Gonzales, conjuntamente con el regidor Elmer Paredes, efectuó la denuncia ante la Contraloría.
- 3.2.** Transgresión a los principios de inmediación y contradicción. Reclama que las declaraciones de los testigos impropios Manuel Aparicio Rafaile Huamayalli y Tonny Melvin Vivar Álvarez, no han dado mayor alcance para ser valoradas como medios probatorios idóneos en el acto de juzgamiento. Agrega que únicamente se ratificaron de lo declarado en el juicio anterior y, en tal sentido, la defensa técnica no tuvo la oportunidad de realizar las preguntas correspondientes.
- 3.3.** Vulneración al debido proceso. Alega que los testigos Elmer Paredes Aguilar y Fanny Ruiz, ofrecidos por la defensa técnica, fueron notificados un día antes de la continuación de juicio oral,

aproximadamente a las seis de la tarde. Agrega que la notificación de una persona debe mediar los tres días de anticipación. Además, sostiene que los testigos fueron regidores de la municipalidad, a quienes el imputado les dio cuenta de las irregularidades de la compra del cargador frontal y del camión volquete, lo que demuestra que no existió colusión por su parte.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE ABSOLUCIÓN

4. El delito de colusión, prescrito en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal –modificado por el artículo dos, de la Ley número veintiséis mil setecientos trece, de veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis, vigente a la fecha de los hechos–, prescribe: “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”.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal, en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

6. Dicho esto, se debe resaltar que el contenido constitucionalmente protegido del debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos¹. En esa línea, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que las pruebas

¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 10490-2006-AA/TC, del 12 de noviembre de 2007, fj. 2

actuadas en el proceso penal deben ser valoradas de manera adecuada y con la motivación debida, con el propósito de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia, y que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

7. Ahora bien, en cuanto al motivo del apartado 3.1 de la presente ejecutoria, en principio, es importante resaltar que el recurrente reclama que no elaboró ni suscribió el Informe N.º 02-2007-FDY-MDP. Objeta que el sello que allí figura tampoco le pertenece, y alega que el informe pericial grafotécnico de parte (página tres mil novecientos cuarenta y seis) concluye que el mencionado informe constituye un documento fraudulento. Sostiene que el falsario ha empleado la matriz de la firma del DNI del titular o de una consulta en línea del Reniec, para luego digitalizarla y, por medio informático, ubicarla sobre el estampado del sello posfirma.

8. Sobre este punto, la Sala Superior razonó que el informe citado no desvirtuó la imputación en contra del recurrente. Sostuvo que el peritaje se efectuó en base a una fotocopia, agregando textualmente que: “Conforme se consigna en el reverso del Informe N.º 02-2007-FDYG/MDP [...] si bien dichas copias son fedateadas, existen originales que ha tenido a la vista el fedatario; es decir, no es que para el proceso de compra se ha usado una fotocopia en la que se han yuxtapuesto firmas, sino que existe un documento con firmas originales, lo que desacredita las conclusiones del peritaje de parte [...]”. Y en el fundamento 14.3 de la sentencia impugnada, refiriéndose al Informe N.º 02-2007-FDYG/MDP, precisó: “[...] lo más probable es que haya sido transcrito por una tercera persona y firmada por Gonzales Yzaguirre”.

Es cierto que la pericia grafotécnica de parte, admitida por la Sala en la sesión de audiencia del cinco de junio de dos mil diecinueve, se practicó sobre una fotocopia, como así se señala en el apartado II.A del informe mencionado. Ahora, al margen que se haya practicado sobre una fotocopia, habría la posibilidad que los trazos de la firma –que según la pericia son iguales a la que obra en el sistema del Reniec– sean los mismos que figuran en el documento original. Sin embargo, no se practicó una pericia oficial sobre el cuestionamiento alegado por el recurrente.

9. A ello, se añade que tampoco se convocó al autor de la pericia de parte para que explique el contenido de su informe pericial; pues aun cuando sea un supuesto del artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, esto ha sido superado con el precedente jurisprudencial vinculante establecido en la ejecutoria suprema del doce de julio de dos mil seis, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1768-2006/Loreto, en cuyo fundamento tercero señala: “[...] si bien es cierto el imputado tenía la condición de reo ausente, ello en modo alguno puede limitar su derecho a la prueba pertinente, en tanto se trata de un elemento de carácter instrumental que integra el contenido esencial del derecho de defensa reconocido en el inciso catorce, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política [...]”.

10. En esa línea, teniendo como punto de partida que la Sala admitió una pericia de parte, que cuestiona el Informe N.º 02-2007-FDYG/MDP, es comprensible, bajo esa prueba incorporada por el recurrente, disponerse una pericia a fin de aclarar lo que es objeto de debate. A ello, también deberá convocarse al autor del informe pericial grafotécnico de parte para el examen correspondiente.

11. Entonces, conforme a lo anotado, este Tribunal Supremo no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, por haberse incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo doscientos noventa y ocho, numeral uno, del Código de Procedimientos Penales, que prescribe: “La Corte Suprema declarará la nulidad: 1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal (...)”; siendo de rigor rescindir la sentencia recurrida.

12. En consecuencia, corresponde llevar a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, de acuerdo a los fundamentos establecidos previamente, quedando a criterio del Tribunal Superior la actuación de medios de prueba adicionales que faciliten el esclarecimiento de los hechos juzgados, en aras de garantizar el derecho de defensa, como parte del debido proceso.

13. Finalmente, cabe anotar que mediante Resolución número doce, del veinticinco de abril de dos mil doce, se abrió instrucción en contra del imputado Francisco David Yzaguirre Gonzales, decretándose mandato de comparecencia con restricciones, sin especificarse las reglas de conducta que debía cumplir. Posteriormente, el quince de mayo de dos mil diecisiete, en la sesión de audiencia N.º 8 (página tres mil trescientos treinta y uno), ante la inasistencia del hoy recurrente, se le declaró reo contumaz, y se le revocó el mandato de comparecencia restringida por el mandato de detención, dejándose constancia de su asistencia a todas las sesiones anteriores.

14. No obstante, conforme ya se mencionó, el Juzgado Mixto de Pallasca – Cabana no fijó las reglas de conducta que debía cumplir el imputado; y, por su parte, la Sala Superior, al fijar el apercibimiento de revocarse el mandado de comparecencia restringida, en la sesión de audiencia del doce de abril de dos mil diecisiete (página 3229), lo hizo sobre la base de reglas de conducta que no se habían fijado en el auto de apertura de instrucción. Por estas razones, este Tribunal Supremo considera que la argumentación esgrimida por la Sala Superior es insuficiente a efectos de hacer efectivo el apercibimiento decretado e imponer mandato de detención, en coherencia con el fundamento tres de la STC N.º 01116-2013-PHC/TC.

15. Así, se debe ordenar la inmediata libertad del encausado, como consecuencia de la nulidad de la sentencia recurrida. Sin embargo, en salvaguarda de que el proceso no sufra dilaciones indebidas, a causa de una posible inconcurrencia a las citaciones que haga la Sala Penal correspondiente, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo doscientos setenta y tres del Código Procesal Penal², dictándose las medidas correspondientes a efectos de asegurar la presencia del imputado en el proceso. Ello, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento de las

² Vigencia adelantada por la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1206, publicado el 23 de setiembre de 2015.

medidas, de aplicarse lo prescrito en el artículo doscientos setenta y seis³ del mencionado cuerpo legal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NULA** la sentencia de veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Santa –de página tres mil novecientos noventa y siete–, que condenó a Francisco David Yzaguirre Gonzales, como coautor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión, en agravio del Estado [Municipalidad Distrital de Pallasca], a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva; lo inhabilitó por el plazo de duración de la condena conforme a los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal, y fijó en quinientos mil soles el monto que, por concepto de reparación civil, deberá pagar en forma solidaria a favor de la entidad perjudicada;
- II. **MANDARON** que se realice un nuevo juicio oral por otro colegiado, el cual observará lo expuesto en la parte considerativa de la presente ejecutoria.
- III. **ORDENARON** la inmediata libertad del encausado Francisco David Yzaguirre Gonzales, siempre y cuando no exista otra orden emanada por autoridad competente, comunicándose al órgano jurisdiccional correspondiente para tal efecto.
- IV. **DISPUSIERON** que el encausado Francisco David Yzaguirre Gonzales, cumpla las siguientes reglas de conducta: **a)** no ausentarse ni variar de domicilio sin previa autorización judicial; **b)** no acercarse a la víctima; **c)** informar de sus actividades cada fin de mes al juzgado registrando su firma en el sistema correspondiente; y **d)** concurrir a las citaciones las

³ Vigencia adelantada por la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1206, publicado el 23 de setiembre de 2015.



veces que sea requerido; bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo doscientos setenta y seis del Código Procesal Penal; **OFICIÁNDOSE** para tal efecto, vía fax, o medio idóneo correspondiente, al Tribunal Superior que corresponde, para los fines legales consiguientes; y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

PH/ersp