

Lima, viernes 8 de marzo de 2013

Jurisprudencia

Año XXII / N° 934

www.elperuano.com.pe

Pág. 6855

PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 956-2011
UCAYALI

Jurisprudencia vinculante: principio de imputación necesaria

Lima, veintiuno de marzo de dos mil doce.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior Mixta Transitoria de Ucayali; con los recaudos que se acompañan al principal; decisión adoptada bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

1. DECISION CUESTIONADA

Es la sentencia de tres de febrero de dos mil once, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, obrante en los folios cinco mil treinta y cinco a cinco mil ciento sesenta y siete; en que se: **1) absolvió** a doña **Norma Soledad Riva Reátegui** y a don **Edwin Vilela Vargas**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **2) absolvió** a doña **Catalina Herminia Garay de Tello**, doña **Elizabeth Chávez Cristóbal**, don **Vladimir Imael Núñez Paredes**, don **Ausberto Odicio Pinedo**, doña **Flora Ruiz Armas**, don **Nilson Collantes Silva** y don **Jorge Alberto Collantes Silva**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por el delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **3) absolvió** a don **Fidel Carlos Malca Hernández**, doña **María Elisa Mory Gonzáles Vía**, don **Milton Francisco Marín Aliaga**, don **Juan Fernando Rojas Maturano**, doña **Josefa Moreno Pérez** y don **Viet Lozano Alvan**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **4) absolvió** a don **Walter Manuel Castro Ronceros** y don **Pacífico Cosme Tacanga López**, de la acusación fiscal por delito contra la fe pública -falsedad ideológica-, en agravio de la Dirección de Salud de Ucayali y del Estado; y a doña **Carmen Salazar Vega**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia, peculado y peculado agravado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **5) absolvió** a don **Juan Carlos Fernández Capcha**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado (por adquisición de medicamentos sobre valuados, adquisición de repuestos y otros bienes con precios sobre valuados, pagos indebidos por racionamiento a funcionarios y a personal contratado por la

modalidad de servicios no personales, uso y manejo de los fondos para pagos en efectivo de manera irregular con comprobantes de pago observados, pagos de viáticos por servicios no realizados, pago de viáticos por montos mayores en relación a los días realmente utilizados); y peculado agravado y contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado; **6) condenó** al nombrado don **Juan Carlos Fernández Capcha**, como autor del delito contra la administración pública, en el tipo de peculado, (por pagos indebidos por concepto de "movilidad local", utilización de unidades de transporte de la institución para el traslado de la comisión a diversos lugares, pese a la asignación de asignación por movilidad, en el período mil novecientos noventa y nueve); y le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida por el término de un año; inhabilitación por igual plazo, conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la entidad agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurso formulado por el señor Fiscal Superior abarca dos extremos:

2.1 Extremo absolutorio:

2.1.1. Alegó, que no se efectuó debida ponderación de los medios probatorios aportados al proceso, en este caso, el Informe Especial número 001-2000-CTARU-DRSSU-OAI "Examen Especial periodo enero mil novecientos noventa y ocho a diciembre de mil novecientos noventa y nueve a la Dirección Regional de Salud de Ucayali", donde se detectaron diversas irregularidades de trascendencia penal y que no fueron materia de cuestionamiento ni tacha por los sujetos procesales.

2.1.2. Tampoco se tuvo en consideración en su integridad el dictamen pericial de los folios dos mil cincuenta y nueve a dos mil setenta y tres, por el cual se ha demostrado la existencia de los hechos imputados a los procesados, que tampoco fue objeto de tacha o cuestionamiento, más aún que en este tipo de delitos, la actuación de la pericia contable es determinante para los fines del proceso en agravio de los intereses del Estado.

2.1.3. Igualmente no se tuvo en consideración al momento de emitir la sentencia absolutoria que los procesados estuvieron involucrados en la reparación y mantenimiento de los equipos de microscopio y de los botes, ya que el procesado don Ausberto Odicio Pinedo en su declaración de folio novecientos noventa y nueve (acta de verificación de entrevista), sostuvo no haber brindado servicio de mantenimiento y reparación de los equipos de microscopios y que las firmas que aparecen en los comprobantes de pago y documentos adjuntos si bien corresponden a su persona los había realizado con la finalidad de apoyar a un supuesto proveedor que no tenía documentos y que no conoce a esa persona.

2.1.4. Asimismo, respecto a la reparación y mantenimiento de los botes de madera, no se valoró los mensajes recibidos por el encargado de la cabina de radio, lo cual se encuentra consignado en el Informe escrito y acta de verificación, para el área de control interno, que contiene la declaración de doña Violeta Puntas Santibáñez, del Puesto de Salud de Nuevo Italia (folio novecientos veinticinco), quien manifestó que desde el mes de febrero de mil novecientos noventa y ocho, no cuentan con botes de madera; en igual sentido del Puesto de Salud Nohaya (folio novecientos veintiséis) donde el técnico enfermero don Franz Arancibia Vela, refirió que en ningún momento se reparó bote alguno; del Puesto de Salud de Aguaytía (folio novecientos veintisiete), donde la

administradora doña Rosa Pinedo Ríos, dijo que nunca se contó con bote alguno.

2.1.5. Lo señalado en los acápites anteriores, no hace mas que indicar que las labores de reparación de microscopios y botes de madera no se realizaron y que la existencia de comprobantes de pagos, órdenes de servicios y recibo de honorarios, justificando la realización de dichas labores, se emitieron únicamente con la finalidad de darle revestimiento de legalidad a labores que no se ejecutaron, y que fueron hechos con el propósito de apoderarse de los montos de dinero que demandaron las supuestas reparaciones.

2.2. Extremo condenatorio:

2.2.1. Cuestiona el *quantum* de la pena impuesta, la que considera excesivamente benigna; toda vez que en la determinación judicial de la pena al encausado Fernández Capcha, se señala que éste tiene la condición de primario y no posee antecedentes penales; sin haber realizado el examen de las otras circunstancias establecidas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, no se condice que dicha pena.

2.2.2. A la luz de estos dispositivos, existen mayores factores agravantes que atenuantes, más aún si de la lectura de la sentencia no se menciona causa alguna de justificación, o algún atenuante general o especial que pudiera determinar la aplicación de una pena benigna; por el contrario todo hace indicar teniendo en cuenta los hechos y las pruebas aportadas que le correspondería una pena mayor, máxime si no concurren las circunstancias atenuante de responsabilidad restringida o confesión sincera.

3. SÍNTESIS DEL FACTUM

En la acusación escrita (folios dos mil seiscientos sesenta y cinco a dos mil setecientos quince, subsanada en el folio dos mil setecientos veinticinco), se atribuyó a los procesados los siguientes cargos:

1. A don Juan Carlos Fernández Capcha, en su condición de ex Director Ejecutivo de Administración de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia, peculado; peculado agravado; y por delitos contra la fe pública –falsificación de documentos en general, falsedad ideológica y falsedad genérica, haber autorizado abusando de su cargo, mediante memorándums de los años mil novecientos noventa y ocho-mil novecientos noventa y nueve, el pago de viáticos por comisión de servicios no realizados, pagos por movilidad local en planilla de viáticos de manera indebida a pesar de haberse trasladado en unidades móviles de la institución; viáticos por montos mayores con relación a los días realmente utilizados, duplicidad de pago por racionamiento al personal contratado por servicios no personales; haber autorizado mediante memorándum del año mil novecientos noventa y nueve la adquisición de medicamentos sobrevaluados contra lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y las resoluciones Directorales y Directivas de Ejecución y rendición de fondos habilitados por encargo (Ley veintiséis mil ochocientos cincuenta), Resolución Directoral número ciento dos-noventa y nueve-SA/DM, Resolución de Control número setenta y dos-noventa y ocho-CG), Normas Técnicas de Control para sector público, dando lugar con ello que terceras personas se beneficien económicamente en perjuicio de la entidad hasta por la suma de 37,243.30 nuevos soles con treinta céntimos. También autorizó mediante memorándum del año mil novecientos noventa y nueve la adquisición de repuestos y otros bienes sobre valuados, causando perjuicio por la suma de 9,517.50 nuevos soles; permitió también el uso incorrecto de fondos para pagos en efectivo contra lo previsto por la Resolución Directoral N° 22-680; Normas Generales de Tesorería, Resolución Ministerial N° 881-EFC/76 de Normas de Sistema de Contabilidad, Resolución de Contraloría N° 72-98-CG, normas Técnicas de Control, beneficiando a terceros por la suma de 5,139.80 nuevos soles; concertándose con los contratistas para pagos de prestación de servicios no realizados a la institución, mediante memorándums del año mil novecientos noventa y nueve, beneficiando a terceros por la suma de 15,500 nuevos soles; concertándose también con proveedores para pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no realizados, perjudicando a la institución por la suma de 14,211.20 nuevos soles, realizándolo también con los contratistas, la ejecución y pagos de los servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de salud de Iparia y Puesto de salud Colonia del Caco, provocando perjuicio por la suma de 59,156.47 nuevos soles.

2. A doña Catalina Herminia Garay Román, se le atribuyó que en su condición de ex Directora de Personal de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general y falsedad genérica, permitió el pago de racionamiento a persona contratado por servicios no personales y duplicidad de pago por racionamiento al personal del equipo de gestión.

3. A doña Elizabeth Chávez Cristóbal, en su condición de ex Coordinadora del Proyecto dos mil de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general y falsedad genérica, permitió el pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales

y haberse concertado con los interesados permitiendo pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados a través de memorándums autoritativos.

4. A doña Norma Soledad Riva Reátegui, en su condición de Coordinadora de Planificación Familiar los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general, falsedad ideológica y falsedad genérica; realizó pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales, beneficiando a terceras personas por la suma de siete mil ochocientos treinta nuevos soles, concertándose con los interesados, permitiendo la ejecución de los contratos y sus pagos de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de salud de Iparia y Puesto de Salud Colonia del Caco, a través de contratos autoritativos hasta por la suma de s/.59,146.47 nuevos soles.

5. A don Vladimir Imael Núñez Paredes, ex Director de Logística, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica, haber permitido la adquisición de medicamentos sobrevaluados, beneficiando a terceras personas hasta por la suma de 37,247.30 nuevos soles; también la adquisición de repuestos y otros bienes a precios sobrevaluados a través de memorándums autoritativos en beneficio de terceros por la suma de 9,517.50 nuevos soles; además, la realización de pagos por prestación de servicios que la institución no recibió hasta por un monto de 15,500 nuevos soles y pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados por 14,211.20 nuevos soles, coludiéndose con contratistas para la ejecución y pago de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de salud de Iparia y Puesto de Salud de Colonia del Caco.

6. A don Fidel Carlos Malca Hernández, en su condición de ex Director de Logística de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; permitió la adquisición de medicamentos sobrevaluados, concretando memorándums autoritativos, beneficiando económicamente a terceras personas, hasta por la suma de 37,243.30 nuevos soles, adquiriendo repuestos y otros bienes con precios sobrevaluados, causando un perjuicio económico a la entidad, concertándose con proveedores o interesados realizando pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados y con los contratistas para la ejecución de los contratos y sus pagos para el reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de Iparia y del Puesto de Salud de Colonia del Caco hasta por un monto de 59,146.47 nuevos soles.

7. a Don Viet Lozano Alván, ex encargado del fondo para pagos en efectivo de la mencionada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; al haber permitido hacer uso de documentos falsos para el uso indebido de fondos para pagos en efectivo, y a pesar que las normas de tesorería se lo impedían, trayendo como consecuencia beneficio económico a terceros en perjuicio de la entidad por la suma de 5,139.80 nuevos soles.

8. A doña María Elisa Moria Gonzáles Vía, ex coordinadora del Programa de Salud Física para Todos de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; por firmar las actas de conformidad referentes a la reparación y mantenimiento de microscopio y botes de madera de distintos establecimientos de salud, introduciendo declaraciones falsas, concertándose con los proveedores de servicios permitiendo beneficiar económicamente a terceros en perjuicio de la entidad hasta por la suma de 15,500 nuevos soles. Además mediante una parte, de cuatro y otro de veinticinco de enero de dos mil uno, la agencia de viaje "Alfa" indicó que los pasajes utilizados, fueron emitidos para un vuelo charter a la localidad de Purús el trece de abril de mil novecientos noventa y nueve, que luego fue corregido, indicando que se vendió los pasajes de acuerdo a lo requerido por la Oficina de Logística de la Dirección Regional de Salud; versiones introducidas como falsas en documentos que autorizan su pago, mediante una supuesta concertación con el proveedor exclusivo del servicio, permitiendo de esa forma beneficiar económicamente a terceros, comprando pasajes aéreos a los funcionarios no requeridos y haber permitido sobrevaluación del servicio Charter hasta por la suma de 14,211.20 nuevos soles.

9. A don Milton Francisco Marín Aliaga, en su condición de asesor de Infraestructura de la citada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; al haber participado en la recepción del servicio de los contratos números ciento noventa y siete-noventa y nueve; doscientos ochenta y dos-noventa y nueve y quinientos cuarenta y cuatro-dos mil; en la organización y manejo de los servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de salud de Iparia y del Puesto de Salud de Colonia del Caco para efectos de la recepción del contrato efectuado resultante del contrato N° 282-99, dando su conformidad, lo que permitió la disposición de pago hasta por la suma de 19,950.83 nuevos soles.

10. A don Iván Fernando Rojas Maturana, en su condición de Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento de la mencionada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; quien suscribió el acta de recepción de obra del contrato N° 544-2000, no obstante haber referido que su oficina no tenía

documentos relacionados a dicho contrato, que tampoco supervisó, ni participó en la programación, acción que permitió la disposición de pago por la suma de 26,000 nuevos soles.

11. a doña Josefa Moreno Pérez, en su condición de cajera pagadora de la citada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; quien según don Jorge Collantes Silva, fue quien lo hizo firmar conjuntamente con don Nilson Collantes Silva los comprobantes de pago produciendo un beneficio económico a terceros en perjuicio de la entidad por la suma de 59,146.47 nuevos soles.

12. A don Edwin Vilela Vargas, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad ideológica, en su condición de Coordinador del Programa de Seguro Escolar Gratuito de la indicada entidad, por haber adquirido menor cantidad de medicamentos por el mayor costo pagado, perjudicando la población escolar y a los beneficiarios del Programa de Planificación Familiar y la comunidad en general hasta por la suma de 37,243.39 nuevos soles; por haber concertado la inclusión de declaraciones falsas en documentos, beneficiando económicamente a la empresa "Alfa Viajes" y Servicios Generales por la suma de 14,211.20 nuevos soles; habiéndose adquirido pasajes sin necesidad y el pago del servicio de Charter con sobreprecio.

13. A don Ausberto Odicio Pinedo, en su condición de proveedor de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica, al haber extendido el comprobante de pago por la suma de 5,000.00 nuevos soles, permitiendo la disposición indebida mediante concertación y la inclusión de declaraciones falsas en documentos que permitieron beneficiar económicamente a terceros, por supuestos servicios de mantenimiento y reparación no prestados de veintidós microscopios de diferentes establecimientos de salud, con pro forma de servicios realizada por la Dirección de Logística, señalando que firmó los documentos a solicitud de dicha Dirección, ya que su negocio, no tenía por giro la prestación de servicios de reparación y mantenimiento de dichos equipos, abonándole mediante comprobantes de pago números 6718, 8390, 10070, 10074 y 11391, por la suma de 10,500 nuevos soles; con perjuicio económico de la entidad agravada.

14. A doña Floria Ruíz Armas, representante de la Agencia "Alfa Viajes" y Servicios Generales, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica, en su condición de proveedora de servicios de transporte aéreo con fecha veinticinco de enero de dos mil uno, expidió un documento a la licenciada doña María Mori, indicando que los pasajes no utilizados fueron cambiados para la utilización de un vuelo Charter a la localidad de Purús, el trece de abril de mil novecientos noventa y nueve, tomando como canje pasajes comprados no utilizados en su oportunidad, siendo que dichos pasajes fueron adquiridos sin necesidad, sin conocimiento de los beneficiarios, comprobándose el pago de sobreprecios en la contratación de vuelos charter, permitiendo que la autoridad administrativa incluyera declaraciones falsas en concertación, lo que facilitó el beneficio de terceros por la suma de 14,211.20 nuevos soles.

15. A don Jorge Collantes Silva, en su condición de propietario de la Constructora Collantes, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica, dado que utilizando el nombre de un tercero, don Juan Medina Aguirre, efectuó las cobranzas por los servicios de rehabilitación y reacondicionamiento del Centro de salud de Iparia y Puesto de Salud de Colonia del Caco usando doble partida; cobro indebidamente permitido por los funcionarios y servidores de la indicada entidad agravada hasta por un monto de 9,411.10 nuevos soles.

16. A doña Carmen Salazar Vega en su condición de Directora de Economía de la entidad agravada, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y Falsificación de documentos en general y falsedad genérica; dado que realizó pagos indebidos por racionamiento de personal contratado por servicios no personales por un monto de siete mil ochocientos treinta nuevos soles, en beneficio de los servidores, tomando de una partida formada para pago de alimentos del personal interno en los centros hospitalarios, educativos, de reclusión y para atender coordinaciones nacionales y estudiantiles.

17. A don Walter Manuel Castro Ronceros, la comisión del delito contra la administración pública –peculado- y contra la fe pública, en el tipo de falsedad ideológica, en su calidad de funcionario de la citada entidad, por pagos indebidos efectuados por concepto de viáticos, movilidad local y racionamiento a funcionarios y servidores en los períodos mil novecientos noventa y ocho y noventa y nueve y comisión de servicios que no se han efectuado, presentando rendiciones de cuenta como actividades desarrolladas hasta por un monto de 7,908.85 nuevos soles.

18. A don Pacífico Cosme Tacanga López, el delito de falsedad ideológica; en su condición de funcionario de la entidad agravada, por pagos indebidos por viáticos, movilidad local y racionamiento a funcionarios y servidores en el período 1998-1999 por s/.47,886.72 nuevos soles y comisión de servicios que no se han efectuado, presentando rendiciones de cuenta como actividades desarrolladas hasta por un monto de 7,908.85 nuevos soles.

19. A don Juan Fernando Rojas Maturano, en su condición de Jefe de Ingeniería y Mantenimiento, al haber firmado el

acta de conformidad de obra, según refiere por indicación de don Vladimir Núñez Paredes, sin haber verificado in situ.

4. OPINIÓN DEL SEÑOR FISCAL SUPREMO

En el dictamen de los folios setenta y uno a ochenta y dos, el señor Fiscal Supremo en lo Penal, opinó que el Colegiado Superior no efectuó una adecuada valoración de los medios probatorios incorporados, en este caso, informes técnicos elaborados por la Contraloría, que tienen una naturaleza jurídica particular, que una vez objeto de ratificación judicial, se convierten en medio probatorio idóneo; de modo que la elaboración argumental inserta en las consideraciones del fallo, debe necesariamente reservar un acápito a la correcta valoración de la prueba técnica reseñada; además existe el informe pericial contable que tampoco ha sido valorado en su contexto, de cuyos informe fluye la responsabilidad penal de los procesados absueltos; y en relación al quantum de la pena impuesta a don Juan Carlos Fernández Capcha considera que es muy benigna en relación al injusto cometido; argumentos por los cuales propone se declare nula la sentencia elevada en grado y se lleve a cabo nuevo enjuiciamiento.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ANÁLISIS DE PROCEDENCIA TEMPORAL DEL RECURSO DE NULIDAD

El recurso de nulidad formulado por el señor Fiscal Superior, cumple con el requisito temporal de procedencia, dado que, conforme se aprecia del acta de lectura de sentencia de los folios cinco mil ciento sesenta y ocho a cinco mil ciento setenta y uno, al ser consultado respecto del fallo, manifestó reservarse el derecho de impugnar, lo cual hizo mediante escrito de folio cinco mil ciento setenta y tres, cumpliendo con sustentar los agravios en el escrito de los folios cinco mil ciento setenta y nueve a cinco mil ciento ochenta y uno, dentro del término establecido en el inciso cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, por lo que esta Sala Suprema se encuentra habilitada a emitir el pronunciamiento de fondo que corresponda.

SEGUNDO: ANÁLISIS DE VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL.

Teniendo en cuenta la imputación penal, según la acusación fiscal ya indicada, los hechos materia del proceso ocurrieron en el período mil novecientos noventa y ocho y mil novecientos noventa y nueve, por lo que considerando la pena conminada para los delitos investigados a la fecha, la acción penal se encuentra vigente.

TERCERO: SUSTENTO NORMATIVO:

Consideraciones previas:

I. Conforme al artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) inc. 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, en virtud el cual todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional sea ordinario, constitucional, electoral, etcétera, debe respetar mínimamente las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional "efectiva" y al debido proceso, entre las que destacan los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, independiente e imparcial entre otros derechos fundamentales.

II. Asimismo, el texto constitucional en el artículo ciento cincuenta y nueve establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de la *imputación necesaria* como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal (art. 2. 24 "d" y 139.14).

III. En virtud del mencionado principio, la jurisprudencia Constitucional ha señalado como "(...) ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta (...)", según el cual "*al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de todos y cada uno de los imputados*" (Fundamento jurídico 13 de la STC N° 4989-2006-PHC/TC).

IV. La imputación que se alude, supone la atribución de un hecho punible, fundado en el *factum* correspondiente, así como en la *legis* atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables.

V. No es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados, tanto más cuando se trata de delitos de infracción de

deber, donde las conductas están íntimamente vinculadas al cargo que desempeñan y la función que les es confiada.

VI. Asimismo el Acuerdo Plenario número seis-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, precisa que "El Juez Penal tiene un control de legalidad sobre el ejercicio de la acción penal, por cuanto el procesamiento de quien resulte emplazado por el Fiscal requiere autorización o decisión judicial, por lo que corresponde al Juez evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal; dicho deber de control se intensifica en la etapa intermedia ante la acusación del señor Fiscal Superior, correspondiéndole entonces a la Sala Superior efectuar el control correspondiente.

VII. En el caso de autos no se evidencia labor de imputación necesaria eficiente, al tratarse de la formulación genérica de cargos, sin precisiones ni mucho menos una adecuada subsunción de las conductas incriminadas, lo que podría implicar la declaración de nulidad de la sentencia; empero, ello a la vez colisionaría con el principio del plazo razonable de procesamiento como contenido implícito del debido encausamiento, expresado en la potestad de los justiciables de acceder a la tutela judicial efectiva en observancia de principios y garantías constitucionales, concluyendo en un fallo justo, razonable y proporcional (...), situación que no ha de pasar inadvertida.

Sustento normativo:

3.1 El artículo trescientos ochenta y dos del Código Penal establece que el funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido (...).

3.2. El artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, modificado por la Ley N° 26713, señala 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 (...).

3.3. El artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, modificado por la Ley veintiséis mil ciento noventa y ocho, sanciona al 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 (...). En su segundo párrafo opera la circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social estableciendo como pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.

3.4. El artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal sanciona a quien hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, si de su uso puede resultar algún perjuicio (...).

3.5. El artículo cuatrocientos veintiocho del Código Penal establece sanción para quien inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad (...).

3.6. El artículo cuatrocientos treinta y ocho del Código Penal indica será castigado quien de cualquier otro modo que no esté especificado en el Código Penal, cometa falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, (...).

3.9. El inciso segundo del artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales manda que el escrito de acusación que formule el Fiscal de acuerdo al artículo noventa y dos, inciso cuatro de la Ley Orgánica del Ministerio Público, debe contener además la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad.

CUARTO: ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO.

4.1. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE CONCUSIÓN

4.1.1. Encausado FERNANDEZ CAPCHA. Se le atribuyó en su condición de Director Ejecutivo de Administración de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, en el lapso veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho al mes de enero de dos mil uno, y como la máxima autoridad administrativa los siguientes hechos: i) pago indebido por racionamiento al personal contratado por servicios no personales; ii) uso y manejo de los fondos para pagos en efectivos de manera irregular con comprobantes de pagos observados por 5,139.80 nuevos soles; iii) adquisición de medicamentos sobre valuados por el importe de 37,243.39 nuevos soles; iv) adquisición de repuestos y otros bienes con precios sobre valuados por 9,157.50 nuevos soles; v) pagos por prestación de servicios que la institución no recibió por 15,500 nuevos soles; vi) pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados y contratados de vuelos charter sobre valuados por 14,211.20 nuevos soles; vii) deficiencia e irregularidades en la ejecución de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de Iparia y del Puesto de salud de Colonia del Caco por 59,146.47 nuevos soles.

4.1.2. Con relación al ítem i) en el informe Especial cero cero uno-dos mil-CTRU-DRSSU-OAI, Examen Especial del período uno de enero de mil novecientos noventa y ocho a treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y uno a la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali; se cuestiona el pago de racionamiento a servidores de la Dirección de Logística, Economía y otros y al personal contratado por servicios no personales a través de programas de planificación familiar, Proyecto 2000 y Defensa Nacional correspondiente al ejercicio económico mil novecientos noventa y ocho; sin embargo en los folios dos mil ochocientos noventa y cuatro a dos mil novecientos treinta y cuatro corre en copia fedatada el Informe N° 53-2000-CG/P370 de la Contraloría General de la República que contiene la auditoría financiera al Convenio de Donación número 527-0366 suscrito entre los Gobiernos del Perú y los Estados Unidos de Norteamérica, administrado por el Ministerio de Salud del período enero de mil novecientos noventa y ocho a diciembre de mil novecientos noventa y nueve; de cuyo contenido se establece, respecto al Proyecto 2000, que tuvo como objetivo mejorar la salud y el estado nutricional de niños menores de tres años y de las mujeres en edad fértil, por un plazo de ejecución de siete años; en el no se cuestiona el mencionado pago de racionamiento que la propia unidad administrativa efectuaba al personal contratado por servicios no personales y al personal administrativo de la entidad; en tal sentido, si el Órgano Superior de Control de la República ya examinó el caso sub materia y no lo calificó de irregular, los órganos auxiliares de auditoría interna que dependen de la Contraloría General de la república, deberían concordar en sus dictámenes a los criterios adoptados por el órgano superior, por tanto no resulta sostenible atribuir responsabilidad penal al encausado en este extremo.

4.1.3. Respecto del ítem ii) como prueba de cargo, se hallan documentos de los folios setecientos cincuenta y dos a setecientos noventa, donde se observan comprobantes de pago con firmas de autorización y conformidad adulterados, los cuales sirvieron para efectuar pagos; empero, los aludidos documentos resultan insuficientes para establecer la existencia del delito de concusión y menos la responsabilidad del imputado, quien además ha sostenido su negativa uniforme sobre estos cargos, además no existir pericia de grafotecnia al respecto. Asimismo con relación al cargo señalado en el ítem iii), encontrándose evidenciado en el cuadro de adquisiciones de medicamentos del año mil novecientos, se tiene que al haberse efectuado compras en forma fraccionada se habría ocasionado perjuicio por el monto indicado; sin embargo no existe prueba que determinado proveedor haya ofertado los precios indicados en el mencionado cuadro, menos aún prueba documental que haya establecido el procedimiento, forma y establecimiento comercial en que se iba a adquirir las medicinas; por tanto la conducta atribuida al encausado no se encuentra sólidamente acreditada; en todo caso su responsabilidad sería administrativa al no haber consignado la compra de los medicamentos en su plan anual de adquisiciones, en el rubro encargos.

4.1.4. Con relación a los cargos señalados en el ítem iv), si bien en el presente caso, comparando los precios de adquisición pagada por la agraviada, con las cotizaciones propuestas por los establecimientos comerciales, entre ellas existe una diferencia que aparentemente causaría perjuicio económico a la entidad agraviada, empero, no existe prueba de cómo estuvo establecido el procedimiento para la compra de dichos bienes y de esa forma determinar objetivamente el perjuicio económico que se pudiera haber causado a la entidad agraviada, por lo que la absolución en este extremo se encuentra arreglada a ley. En el mismo sentido, respecto de los cargos señalados en el ítem v), se cuestiona haberse desembolsado sumas de dinero por servicios que la entidad agraviada no recibió, tal es el caso de la reparación de veintinueve microscopios de los diferentes establecimientos de salud, en el año mil novecientos noventa y nueve, por el monto de cinco mil nuevos soles y por la reparación y mantenimiento de botes de madera de los diferentes establecimientos de salud, por el monto de diez mil quinientos nuevos soles; aún cuando en los diversos informes y actas de verificación se estableció que algunos Centros de Salud cuyos botes de madera no habrían sido materia de reparación porque sencillamente no contaban con esos medios de transporte, así como el procesado don Ausberto Odicio Pinedo reconoció ante el Auditor de la agraviada que no fue su persona quien realizó el trabajo de la reparación de los equipos de microscopios, sino fue con la finalidad de apoyar a otro proveedor a solicitud del señor Becerra, que consignó la cantidad de doce equipos por reparación por indicación de la Dirección de Logística; sin embargo del contenido de los citados documentos se puede inferir que aparentemente los servicios de reparación de dichos equipos técnicos y reparación y mantenimiento de botes de madera no se efectuaron a favor de la agraviada, pero es el caso que estos hechos no se encuadran en los presupuestos que tipifican el delito de concusión, que exige que el funcionario o servidor público que abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un beneficio patrimonial.

4.1.5. Respecto del cargo señalado en el ítem vi) se cuestiona haberse cancelado a la empresa "Alfa Viajes y Servicios Generales E.I.R.L." por pagos de pasajes que no fueron utilizados, por el monto que se indica; aún cuando aparecen haberse efectuado diversos pagos de pasajes aéreos no utilizados; empero del análisis de los citados documentos se colige que tales hechos no encuadran en

el tipo penal denunciado, con el fundamento jurídico precisado en el acápite anterior.

4.1.6. Con relación a los cargos señalados en el ítem vii) se cuestiona deficiencias e irregularidades en la ejecución de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de Iparía y del Puesto de Salud de Colonia del Caco; si bien para la ejecución de las obras contenidas en los distintos contratos que se mencionan en la acusación, existieron indicios de irregularidades como no contar con expedientes técnicos, no existir acta de entrega de las obras y por último, que no se ejecutó la totalidad de las obras contenida en los contratos; pero es el caso que tales hechos no se encuadran en el delito de concusión por cuanto no existe prueba de que el imputado abusando de su cargo haya obligado o inducido a los proveedores de las indicadas obras para que obtengan promesa o beneficio patrimonial a su favor.

4.1.7. Respecto de las procesadas doña Catalina Herminia GARAY DE TELLO, doña Elizabeth CHAVEZ CRISTOBAL y doña Norma Soledad RIVA REATEGUI, cabe señalar que la primera de las nombradas se desempeñaba como Directora de Personal de la entidad agraviada desde el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y siete y tenía como funciones el planificar, organizar, supervisar todo el desarrollo del área técnica, legal, de remuneraciones, además en la elaboración del cuadro de personal entre otras funciones; por su parte la encausada Chávez Cristóbal se desempeñó como Coordinadora del Proyecto 2000 desde el uno de enero de mil novecientos noventa y ocho, encargada de organizar, programar y ejecutar actividades de cursos de capacitación, supervisar establecimientos de salud; y la tercera de las nombradas, ocupó el cargo de Coordinadora Regional del Programa de Planificación Familiar, quienes permitieron el pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales y duplicidad de pago por racionamiento al personal del equipo de gestión. Sin embargo, estando en la misma situación jurídica que su coacusado Fernández Capcha en cuanto a la imputación por éste delito (concusión), por los mismos fundamentos jurídicos precisados en el acápite 4.1.1. la absolución de las precitadas se encuentra arreglada a ley.

4.1.8. Con relación a los procesados don Vladimir Imael NÚÑEZ PAREDES, don Fidel Carlos MALCA HERNANDEZ, don Viet LOZANO ALVAN, doña María Elisa MORY GONZALES VIA, don Milton Francisco MARIN ALIAGA, Don Juan Fernando ROJAS MATURANO, doña Josefa MORENO PEREZ, don Edwin VILELA VARGAS y doña Carmen SALAZAR VEGA; de la acusación escrita del representante del Ministerio Público no se ha precisado en qué consisten los cargos en su contra por este delito (concusión), más aún que del informe cero uno-dos mil-CTARR-DRSSU-OAI, tampoco se precisa al aún hecho de contenido penal, por lo que la absolución se encuentra arreglada a ley.

4.1.9. Respecto los procesados doña Floría RUIZ ARMAS, don Ausberto ODICIO PINEDO, don Nilson COLLANTES SILVA y don Jorge Alberto COLLANTES SILVA; se ha establecido que la procesada Ruiz Armas, fue representante de la Agencia de Viajes "Alfa" y el procesado Odicio Pinedo fue proveedor de la entidad agraviada y los dos últimos fueron representantes de la empresa "Constructora Collantes"; de la estructura típica del artículo trescientos ochenta y dos del Código Penal, se advierte que se trata de un delito especial, que exige determinada cualidad del agente, lo que conlleva a establecer que la esfera de los autores está limitada, en este caso solo funcionarios públicos; siendo así los procesados nombrados no tenían tal calidad, por lo tanto, no se les puede atribuir dicho ilícito penal.

4.2. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE PECULADO AGRAVADO:

4.2.1. Imputado a los procesados: doña Carmen SALAZAR VEGA y don Juan Carlos FERNANDEZ CAPCHA, a quienes se les imputó que en su condición de Directora de Economía y al segundo, Director Ejecutivo de la entidad agraviada, haber efectuado pagos indebidos en forma dolosa por racionamiento al personal contratado por servicios no personales por la suma de 7,830 nuevos soles, sin tener en consideración que la partida presupuestaria estaba destinada para pagos de gastos para alimentación de personas internas en centros hospitalarios, educativos y de reclusión. Al respecto, la Contraloría General de la República cuya función es la fiscalización de la ejecución de gastos en las entidades públicas, no observó en el Informe número 053-2000-CG/P370 que contiene la Auditoría Financiera al Convenio de Donación número 527-0366, los montos pagados por concepto de racionamiento a los trabajadores contratados por servicios no personales, siendo así se puede colegir que dichos pagos fueron regulares.

4.3. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE FALSEDAD GENERICA:

4.3.1. Imputado a los procesados GARAY DE TELLO, CHÁVEZ CRISTOBAL, NÚÑEZ PAREDES, ODICIO PINEDO, RUIZ ARMAS, COLLANTES SILVA Nilson, COLLANTES SILVA Jorge Alberto, MALCA HERNÁNDEZ, MORY GONZÁLES VÍA, MARIN ALIAGA, ROJAS MATURANO, MORENO PÉREZ, LOZANO ALVÁN, SALAZAR VEGA Y FERNANDEZ CAPCHA: al respecto, conforme se ha señalado en los acápites anteriores, el representante del Ministerio Público en su acusación escrita y en la requisitoria oral, no ha precisado de manera individual, clara y concreta los cargos

contra los aludidos con relación a este delito; a ello cabe añadir que el Informe 001-2000-CTRU-DRSSU-OAI, "Examen Especial del período uno de enero a treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, tampoco señala los fundamentos fácticos respecto de los actos irregulares de contenido penal por este ilícito; no existe información contenida en un documento con el cual se haya alterado la verdad y perjudicado a la entidad.

4.4. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE PECULADO.

4.4.1. Imputado a los encausados: RIVA REATEGUI, LOZANO ALVÁN, MARÍN ALIAGA, SALAZAR VEGA, COLLANTES SILVA Nilson, COLLANTES SILVA Jorge Alberto, RUIZ ARMAS, ODICIO PINEDO, GARAY DE TELLO, MORENO PÉREZ, ROJAS MATURANO, NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ, VILELA VARGAS, CHÁVEZ CRISTOBAL, MORY GONZÁLES VÍA y FERNÁNDEZ CAPCHA.

4.4.2. Con relación a la encausada RIVA REATEGUI, se le atribuyó que en su condición de Coordinadora Regional del Programa de Planificación Familiar, permitió el pago de planillas de racionamiento al personal contratado por servicios no personales, contraviniendo con ello la ley veintiséis mil ochocientos cincuenta –Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, beneficiando a terceras personas en perjuicio de la entidad agraviada; aún cuando en autos obran las planillas (veintidós en total) por distintos montos que suman 7,830.00 nuevos soles; sin embargo, analizados los medios probatorios incorporados al proceso, se ha establecido que en dicha asignación también tuvieron participación el Director Administrativo y el Director de Personal, lo que generó los comprobantes de pago visados por el Director de Economía (contador público colegiado) y el Tesorero, es decir los actos previos y posteriores para efectivizarse los pagos de racionamiento al personal contratado por servicios no personales, con la aprobación de los funcionarios antes señalados encargados de verificar el uso idóneo del presupuesto de la entidad agraviada, quienes al advertir que se trataba de un pago reglamentado no objetaron y procedieron a visar; lo cual desvirtúa los cargos imputados a la procesada Riva Reátegui.

4.4.3. Con relación a la acusada LOZANO ALVAN, a quien se le atribuyó que en su condición de encargada de los fondos para pagos en efectivo de la Dirección, permitió hacer los pagos indebidos por distintos conceptos en beneficio de terceros; sin embargo verificadas las boletas de venta, facturas y recibos por honorarios obrante en los folios setecientos treinta y uno a setecientos cuarenta y nueve y de folios setecientos sesenta y cuatro a setecientos setenta y tres, no se evidencia que el citado procesado hubiera intervenido en tales hechos; por lo que la absolución se encuentra arreglada a ley.

4.4.4. Procesado MARIN ALIAGA, en su condición de Asesor de Infraestructura dio conformidad al servicio prestado por contrato de locación de servicio N° 282-99 sobre Conclusión de Reacondicionamiento y Rehabilitación del Centro de Salud e Iparía; de los medios probatorios se ha establecido que el citado encausado se constituyó in situ a la localidad de Iparía para verificar la ejecución del contrato de locación ya mencionado, para luego conjuntamente con los demás funcionarios de la entidad, suscribir el acta de acusado con los demás funcionarios de la entidad agraviada suscribir el acta de conformidad; tal conducta es indiferente con los presupuestos establecidos en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, desde que no ha tenido relación funcional con la custodia o administración de los bienes de la agraviada.

4.4.5. De la procesada SALAZAR VEGA, quien se desempeñó como Directora de Economía, en tal condición efectuó pagos por la suma de 7,830.00 nuevos soles por racionamiento del personal contratado por servicios no personales; al respecto, ya se ha señalado con anterioridad que estando al Informe número 053-2000-CG/P730, desvirtuó tales cargos.

4.4.6. Respecto de los procesados don Jorge Alberto COLLANTES SILVA y don Nilson COLLANTES SILVA: el primero en su condición de propietario de la empresa Constructora Collantes EIRL y el segundo como representante de la misma; los cargos formulados por el Ministerio Público se concretan en que al realizar las obras y/o servicios y también los cobros efectuados, eludiendo su responsabilidad, utilizaron el nombre de don Juan Medina Aguirre en la rehabilitación y reacondicionamiento del Centro de Salud de Iparía y el Puesto de Salud de Colonia del Caco, produciéndose duplicidad de partidas e incumplimiento hasta por la suma de 9,411.00 nuevos soles.

Revisados el Informe 001-2000-CTARU-DRSSU-OAI, en él se mencionan las deficiencias e irregularidades en la ejecución de dichas obras, cuestionando el contrato N° 289-99, por la existencia de duplicidad de partidas ejecutadas con un contrato anterior (197-99) a nombre de don Santos Peña Encinas; sin embargo al respecto solamente existe la información contenida en el Informe Físico Técnico Financiero de la obra, confeccionado por el ingeniero civil don César Enco Paredes, sin otro medio probatorio que corrobore, sin antecedentes documentales y/o anexos del mencionado informe y de esa forma realizar el cotejo correspondiente y establecer que la entidad agraviada haya desembolsado dinero en duplicidad por servicios ya prestados; de

lo que se colige que la ejecución del contrato número 289-99, se llevó adelante previo procedimiento formal y el proveedor efectivizó el cobro por honorarios profesionales por el servicio prestado.

4.4.7. Respeto de la procesada RUIZ ARMAS; en su condición de representante de la empresa "Alfa" Viajes y Servicios Generales, se le atribuye que como de proveedora haber cobrado pasajes por servicios de transporte de los funcionarios de la entidad que no fueron utilizados y a la vez cobró en exceso por el servicio de vuelo charter, ocasionando perjuicio por la suma de 14,211.20 nuevos soles. Analizados los medios probatorios pertinentes al caso, si bien en el cuadro ilustrativo de pagos indebidos de pasajes efectuados en el año mil novecientos noventa y nueve, se indicó que en las fechas se encontraban prestando servicios en lugares distintos, sin embargo no obra medio probatorio que acredite tal afirmación, de ahí que el cobro efectuado por la empresa proveedora es legal, tampoco se ha acreditado que la citada empresa se haya beneficiado económicamente efectuando cobros excesivos, en perjuicio de la entidad agraviada.

4.4.8. Respeto del procesado ODICIO PINEDO, propietario de la empresa "Servicios múltiples", a quien se le atribuyó haberse beneficiado económicamente por servicios no prestados de reparación y mantenimiento de botes de madera de los diferentes establecimientos de salud; al respecto, en el folio novecientos trece, obra la orden de servicio número 3024, emitida por la Dirección Regional de Salud de Ucayali, suscrito por el Director Ejecutivo de Administración a favor del procesado Odicio Pinedo, por servicio de reparación y mantenimiento de dos botes de madera de los establecimientos de salud de Cunchuri y Galilea, especificando las medidas como el ancho, largo y alto; y en el folio doscientos noventa y cinco obra la respectiva acta de conformidad de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; asimismo en el folio novecientos diecinueve, corre la orden de servicio número 2603 de quince de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, por el mismo servicio respecto de los establecimientos de salud de Abujao y Vinuncuro, así como en el folio novecientos veintiuno, se hallan la respectiva acta de conformidad de dieciocho de octubre del mismo año, suscrita por la Coordinadora del Programa de Salud Básica para Todos y por el Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento; por tanto, estando a los documentos señalados se colige que el citado proveedor cumplió con el contrato.

4.4.9. Respeto de la procesada GARAY TELLO; a quien se le imputó que en su condición de Directora de Personal de la Dirección Regional de la entidad agraviada, permitió el pago de planilla de racionamiento al personal del equipo de gestión; obrando la relación de funcionarios que recibieron dicho concepto en el folio quinientos sesenta y cuatro, apreciándose que en el periodo de mil novecientos noventa y ocho, se efectivizó el pago por la suma de dos mil seiscientos noventa y cinco nuevos soles y en mil novecientos noventa y nueve, por la suma de tres mil doscientos noventa y cinco nuevos soles; sin embargo, de la remisión del Informe tantas veces citado N° 053-2000-CG/P370 que contiene la Auditoría Financiera al Convenio de Donación N° 527-0366, suscrito por los gobiernos del Perú y los Estados Unidos de Norteamérica, administrado por el Ministerio de Salud periodo 1998-1999, en su página diecisiete no se cuestiona el mencionado pago de racionamiento, por lo que es válido concluir que dichos pagos fueron regulares.

4.4.10. Respeto de la acusada MORENO PÉREZ; quien se desempeñó como cajera-pagadora, facilitó el pago a los procesados hermanos Collantes Silva; sin embargo, estando al análisis efectuado en el rubro que correspondió a los mencionados procesados, se estableció que dichos pagos se efectuaron en atención a los contratos de locación de servicios 282-99 y 544-99, correspondiente a reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de atención médica del Centro Modelo de Iparia y de Colonia del Caco, con lo que queda acreditada la existencia de dichos contratos y luego del servicio prestado, los escalones respectivos de la agraviada confeccionaron los comprobantes de pago y órdenes de servicio del proveedor don Juan Medina Aguirre, quien fue representado por el mérito de los poderes firmados notarialmente otorgado por los hermanos Collantes Silva.

4.4.11. Respeto del procesado ROJAS MATURANO; en su calidad de Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento, imputándosele haber suscrito el acta de recepción de la obra del contrato 544-2000, por servicio de mantenimiento y reparación de infraestructura a todo costo del Centro Modelo de Iparia; al respecto, como ya se ha señalado, en la ejecución de dicha obra no se ha detectó irregularidades de contenido penal; además el procesado no actuó sólo en el acta de conformidad de dicha obra, sino conjuntamente con otros funcionarios en cumplimiento de sus respectivas funciones, previa verificación in situ.

4.4.11. Respeto de los procesados NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ Y VILELA VARGAS; atribuyéndose al primero y segundo en sus calidades de Directores de Logística, en distintos periodos, y el tercero en su condición de Coordinador Regional del Programa Seguro Escolar Gratuito, que permitieron la adquisición de medicamentos sobrevalorados, repuestos y otros bienes con precios igualmente sobre valorados; evaluado el cuadro de adquisición de medicamentos adquiridos en mil novecientos noventa y nueve, ingresaron al almacén de la Dirección Regional de Salud de Ucayali, donde los responsables de cada área procedieron a dar su conformidad, sin que de ello emerja prueba idónea que acredite el pago en exceso a los proveedores; si bien el Informe especial 001-

2000-CTRU-DRSSU-OAI del órgano de Control Interno, cuestionó haberse fraccionado las adquisiciones pese a la prohibición de la norma; en todo caso se trata de una irregularidad administrativa. Asimismo, respecto de la adquisición de repuestos y otros bienes, conforme al cuadro de adquisiciones, de folio ochocientos setenta y uno, obra la orden de compra-guía de internamiento número 1120 de ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve a favor de Representaciones "Hanley Toyorep" EIRL, por la compra de cuatro llantas, cuatro cámaras y un guarda cámaras, conforme a la orden de compra-guía de internamiento N° 1547, de siete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, así como la orden de compra-guía de internamiento N° 1546 a favor de la citada empresa, así como la orden de compra-guía de internamiento N° 2883 de siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve a favor de Factoría Sánchez EIRL por servicios de reparación y mantenimiento a todo costo de una camioneta por la suma de 1921.00 nuevos soles; y la orden de compra -guía de internamiento N° 2401 a favor de "World" EIRL por la compra de seis carpas de campaña; de todo ello se desprende que no existen suficientes elementos probatorios para establecer que el procesado Núñez Paredes en su condición de Jefe de Logística haya sobre valuado los precios de bienes adquiridos, los cuales a su vez fueron registrados como ingresados a los almacenes de la entidad.

4.4.12. Respeto de la procesada CHAVEZ CRISTÓBAL; a quien se le atribuyó que en su condición de Coordinadora del Proyecto 2000, permitió el pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales. Estando al Informe de Contraloría 053-2000-CG/P370, los cargos que se le atribuyó se encuentran desvanecidos.

4.4.13. Respeto de la procesada MORY GONZÁLES VÍA; Coordinadora del Programa de Salud Básica Para Todos, firmó las actas de conformidad referente a la reparación y mantenimiento de microscopio y botes de distintos establecimientos; al respecto en los folios novecientos dos y novecientos tres obran las órdenes de servicio de la Dirección Regional de Salud a favor de don Ausberto Odicio Pinedo por la reparación de veintidós microscopios, autorizada por el Director Ejecutivo de Administración, por el Jefe de Adquisiciones, por el Director de Logística, por la Jefatura de Abastecimientos y por la procesada en su calidad de Coordinadora y en el folio novecientos siete, obra el acta de conformidad, de veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, suscrito por la Unidad de Abastecimiento y Logística, por el Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento, por el Jefe de Taller de Mantenimiento y por la procesada Gonzáles Vía, sugiriendo su cancelación por el servicio prestado, de lo que se colige que el pago fue regular, aunado a ello la versión del procesado Odicio Pinedo en el folio mil trescientos ochenta y dos donde refirió haber realizado la labor de reparación y mantenimiento de veintidós microscopios, lo cual desvirtúa los cargos imputados a la citada procesada. Asimismo, con relación a la reparación y mantenimiento de los botes de madera, dichos cargos ya fueron analizados en el acápite 4.4.8 al analizar la situación jurídica del procesado Odicio Pinedo.

4.4.14. Respeto del procesado FERNÁNDEZ CAPCHA; en su condición de Director Ejecutivo Administrativo de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, en el periodo veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho hasta el mes de enero de dos mil uno a quien se le atribuyó que mediante memorándums autorizó la adquisición de medicamentos sobre valuados por la suma de s/.37,243.39 nuevos soles; al respecto en el folio ochocientos cincuenta y cinco obra el oficio número 001-01CF-HAN 2-YC de veintidós de febrero de dos mil uno, remitido al Director Ejecutivo el Hospital de Apoyo N° 2 Yarinacocha, donde informó cuáles son los criterios técnicos que se deben tomar en cuenta para la adquisición de medicamentos para la Farmacia y Seguro Escolar Gratuito (Medin), los que se formulan en base a las directivas enviadas por DIGEMID y S.E.G. (como la descripción del producto, presentación del producto, laboratorio fabricante, país de procedencia, descripción del envase inmediato y mediato, número de registro sanitario, vigencia del mismo, farmacopea de referencia, fabricación nacional o extranjera).

En base a dichos documentos se tiene que todos los medicamentos adquiridos en el año 1999 y 2000 que están consignados en el Cuadro de Adquisiciones de Medicamentos ingresaron al Almacén de la entidad agraviada, donde los funcionarios responsables de cada área procedieron a dar su conformidad; si bien el Informe especial 001-2000-CTRU-DRSSU-OAI del órgano de Control Interno, cuestionó haberse fraccionado las adquisiciones pese a la prohibición de la norma; en todo caso se trata de una irregularidad administrativa.

Asimismo, respecto de la adquisición de repuestos y otros bienes, este punto ya se trató ampliamente en el apartado 4.4.11. al analizar la conducta de los procesados NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ Y VILELA VARGAS, a quienes se les imputó los mismos cargos.

Igualmente sobre los cargos de haber autorizado pagos indebidos a funcionarios y a personal contratado por la modalidad de servicios no personales; este extremo ya se analizó en el acápite 4.4.9. al abordar la conducta atribuida a la procesada GARAY TELLO, a quien también se le imputaron los mismos cargos.

4.5. EXTREMO ABSOLUTORIO RESPECTO DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS:

Revisados de manera exhaustiva los medios probatorios adjuntados como anexos al Informe Especial N° 001-2000-CTARU-

DRSSU-OAI y los actuados a nivel jurisdiccional, la acusación fiscal se apoya en copias simples, circunstancia que imposibilitó la actuación de una pericia de grafo técnica sobre los documentos cuestionados, siendo así, los cargos atribuidos por este motivo resultan sin fuerza acreditativa.

4.6. EXTREMO ABSOLUTORIO RESPECTO DEL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA, atribuida a los procesados: RIVA REATEGUI, VILELA VARGAS, CASTRO RONCEROS, TACANGA LOPEZ Y FERNÁNDEZ CAPCHA; estando a los mismos defectos, en la acusación escrita del representante del Ministerio Público, no existe un hecho concreto atribuido a los encausados que indique en qué documentos se habría plasmado la falsedad o en todo caso la alteración de la verdad respecto al hecho ocurrido, lo que imposibilita analizar en concreto la conducta de los procesados para establecer configuración del tipo penal de falsedad ideológica, porque se debe acreditar el documento donde se haya consignado un hecho que en la realidad no ocurrió o en todo caso que haya acaecido de manera distinta.

4.7. EXTREMO ABSOLUTORIO RESPECTO DEL DELITO DE COLUSION, imputado a los procesados FERNÁNDEZ CAPCHA, CHAVEZ CRISTÓBAL, RIVA REATEGUI, NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ, MORY GONZÁLES VIA Y VILELA VARGAS, estando al análisis efectuado en los acápites anteriores respecto de cada uno de los contratos de ejecución de obra y de servicios, llevados a cabo dentro de los cánones regulares, no se acreditó la responsabilidad penal de los precitados, más aún ante una débil acusación sin mayor sustento fáctico del representante del Ministerio Público carente de medios de acreditación, que inquestionablemente conduce a la absolución de los imputados.

4.8. EXTREMO CONDENATORIO: PROCESADO FERNÁNDEZ CAPCHA,

Se atribuye al procesado que en su condición de Director Ejecutivo, autorizó mediante memorándums en los años 1998 y 1999, pagos por movilidad local en las planillas de viáticos, por montos mayores en relación a los días realmente utilizados; al respecto en autos obran dichos documentos autorizados por el procesado y remitidos al Director de la Oficina de Logística, ordenando se elaboren las planillas por concepto de viáticos por movilidad, consignando en ellos el nombre de los beneficiarios, el monto de viáticos por día a favor del personal considerado en el Cuadro de Resumen de Pagos de "Movilidad Local" que deben ser entregados a favor de funcionarios y servidores en desmedro de la economía de la entidad agravada.

Cabe señalar las comisiones que efectuaron tanto los funcionarios y servidores para percibir la asignación de viáticos, conforme se puede apreciar del contenido de los memorándums, fueron dirigidas a supervisar los Centros de Salud ubicados en poblaciones pequeñas, como es el caso de Pachitea, Maisea, Nuevo San Juan, Iparia, Campo Verde y otros, por lo que no se justifica razonablemente que en dichos lugares pequeños, se pueda efectuar gastos de movilidad local, toda vez que los viáticos de manera regular que se les asignó debían entenderse como gastos por alimentación, hospedaje y movilidad propiamente dicha para constituirse a dichos lugares; empero el concepto de "movilidad local" constituyó un exceso, sólo con la finalidad de beneficiar económicamente a terceros en detrimento a la entidad agravada, contraviniendo además la Resolución Directoral N° 041-97-EF/76.01, ya que en su condición de máxima autoridad de la entidad agravada tenía el deber de controlar y administrar el dinero de la entidad, lo que acredita su responsabilidad penal.

4.8.1. Respecto del quantum de la pena recurrida por el representante del Ministerio Público, es de destacar que el uso de la facultad discrecional, atendiendo a la primacía del valor justicia y desde la perspectiva de la prevención especial, en concordancia con lo establecido en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, la pena impuesta responde a su grado de responsabilidad y de afectación al bien jurídico dañado.

4.9. En consecuencia, habiéndose precisado los alcances del principio de imputación necesaria en el acápite: **TERCERO: Consideraciones previas: puntos II a VI;** corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación del inciso uno del artículo trescientos uno-A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve.

DECISION

Por los fundamentos expuestos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, **ACORDAMOS:**

I. DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia de tres de febrero de dos mil once, obrante en los folios cinco mil treinta y cinco a cinco mil ciento sesenta y siete; que; **1) absolvió** a doña Norma Soledad Riva Reátegui y a don Edwin Vilela Vargas, de

la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **2) absolvió** a doña Catalina Herminia Garay de Tello, doña Elizabeth Chávez Cristóbal, don Vladimir Imael Núñez Paredes, don Ausberto Odicio Pinedo, doña Floria Ruiz Armas, don Nilson Collantes Silva y don Jorge Alberto Collantes Silva, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por el delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado; **3) absolvió** a don Fidel Carlos Malca Hernández, doña María Elisa Mory Gonzáles Vía, don Milton Francisco Marín Aliaga, don Juan Fernando Rojas Maturano, doña Josefa Moreno Pérez y don Viet Lozano Alvan, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **4) absolvió** a don Walter Manuel Castro Ronceros y don Pacífico Cosme Tacanga López, de la acusación fiscal por delito contra la fe pública -falsedad ideológica-, en agravio de la Dirección de Salud de Ucayali y del Estado; y a doña Carmen Salazar Vega, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia, peculado y peculado agravado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **5) absolvió** a don Juan Carlos Fernández Capcha, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado *(por adquisición de medicamentos sobre valuados, adquisición de repuestos y otros bienes con precios sobre valuados, pagos indebidos por racionamiento a funcionarios y a personal contratado por la modalidad de servicios no personales, uso y manejo de los fondos para pagos en efectivo de manera irregular con comprobantes de pago observados, pagos de viáticos por servicios no realizados, pago de viáticos por montos mayores en relación a los días realmente utilizados);* y peculado agravado y contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado.

II. NO HABER NULIDAD en la misma sentencia en cuanto condenó al nombrado don Juan Carlos Fernández Capcha, como autor del delito contra la administración pública, en el tipo de peculado, *(por pagos indebidos por concepto de "movilidad local", utilización de unidades de transporte de la institución para el traslado de la comisión a diversos lugares, pese a la asignación de asignación por movilidad, en el período mil novecientos noventa y nueve);* y le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida por el término de un año; inhabilitación por igual plazo, conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la entidad agravada.

III. EXHORTAR a los Jueces Superiores Boza Olivari, Rivera Berrosipi y Guzmán Crespo, poner mayor celo en el desempeño de sus funciones.

IV. CONSTITUIR precedente vinculante con la presente Ejecutoria Suprema en lo concerniente a las precisiones y alcances del principio de imputación necesaria en contraposición con el principio de "plazo razonable" que se detallan en los puntos II al VI, del acápite Tercero: "consideraciones previas" de la presente resolución.

V. MANDAR se publique el presente fallo en el Diario Oficial "El Peruano", con lo demás que contiene y los devolvieren. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez, por período vacacional del señor Juez Supremo Pariona Pastrana. Notifíquese conforme a ley.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

J-908175-1



187
años de historia



Atención:
De Lunes a Viernes
de 9:00 am a 5:00 pm

Visitas guiadas:
Colegios, institutos, universidades, público en general, previa cita.



Jr. Quilca 556 - Lima 1
Teléfono: 315-0400, anexo 2210
www.editoraperu.com.pe