



Nula la sentencia por ausencia de valoración suficiente de la prueba

La nulidad interpuesta por el impugnante se estima al advertirse que la Sala Superior incurrió en una valoración insuficiente de todas las pruebas actuadas en el proceso. Por ello, debe anularse la decisión recurrida y ordenarse un nuevo juicio oral por un distinto Colegiado Superior.

Lima, primero de septiembre de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante de la **Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Áncash** contra la sentencia emitida el cuatro de septiembre de dos mil dieciocho por la Sala Mixta Descentralizada-Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que absolvió a Perzy Julio Mory Espinoza –autor directo–, Zilda Kathy Huamán León –cómplice primaria–, Flor Moavita Mora Gonzales –cómplice primaria– y Agustín Paulino Robles Camones –cómplice primario– por el delito contra la administración pública-colusión –artículo 384 del Código Penal–, en agravio del Estado –Municipalidad Distrital de Aczo–, y dispuso el archivo del presente caso.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos del recurso –folios 969-979–

- 1.1.** El impugnante interpuso el recurso de nulidad en virtud del artículo 289 concordante con el literal a) del artículo 292 y el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales.
- 1.2.** Adujo que la Sala Superior vulneró el debido proceso –inciso 3 del artículo 139 de la Constitución–, así como la motivación de las



resoluciones judiciales –inciso 5 del artículo 139 de la carta magna–, puesto que el Colegiado no compulsó debidamente las pruebas.

Segundo. Opinión fiscal –folios 24-37 del cuadernillo de nulidad–

Mediante el Dictamen número 225-2020-MP-FN-SDSP, el representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare haber nulidad en la sentencia absolutoria y se lleve a cabo un nuevo juicio oral.

Tercero. Hechos imputados

Se imputó a Perzy Julio Mory Espinoza –exalcalde de la Municipalidad Distrital de Aczo desde el primero de enero de dos mil siete al treinta y uno de diciembre de dos mil diez– haberse coludido con Agustín Paulino Robles Camones –representante legal de la empresa Agroindustrias El Roble S. R. L.–, con quien contrató para que le suministrara productos –leche evaporada y hojuelas de avena con quinua y kiwicha– para el Programa del Vaso de Leche. Así, las mercancías fueron entregadas el treinta y uno de diciembre de dos mil diez y recibidas por Flor Moavita Mora Gonzales (regidora de la citada municipalidad) –pese a que existía un contrato previo por estos servicios entre la referida municipalidad y Clemente Gregorio León Mendoza–. Sin embargo, antes de dicha fecha –y antes de que los productos se entregasen– la tesorera de la municipalidad –Zilda Kathy Huamán León– firmó cuatro cheques por un total de S/ 19 510 (diecinueve mil quinientos diez soles), mediante los cuales se le canceló a Robles Camones por el servicio.

Cuarto. Pronunciamiento de esta Sala Penal Suprema

- 4.1.** En la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada-Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash –folios 2-19 del cuadernillo de casación– los imputados fueron absueltos porque la contratación para abastecer el Programa del Vaso de Leche entre la Municipalidad Distrital de Aczo y Robles Camones fue por un monto mensual de S/ 4877.50 –cuatro mil ochocientos setenta y siete soles con cincuenta



céntimos–, cuantía que no superó el monto establecido en el literal h) del inciso 3 del artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala su inaplicación en aquellos contratos cuyos montos sean iguales o inferiores a tres unidades impositivas tributarias¹ –en lo sucesivo, UIT–.

- 4.2.** Sin embargo, se advierte que este argumento es insuficiente para estimar la absolución. En efecto, obra el contrato de adquisición de insumos alimenticios para el Programa del Vaso de Leche entre la Municipalidad Distrital de Aczo y Clemente Gregorio León Mendoza –folios 76-78–, suscrito el veintidós de marzo de dos mil diez –vigente hasta el treinta y uno de diciembre del mismo año–, por un monto total de S/ 47 779.41 –cuarenta y siete mil setecientos setenta y nueve soles con cuarenta y un céntimos–.
- 4.3.** Sin embargo, este contrato fue rescindido unilateralmente por Mory Espinoza el veintisiete de diciembre de dos mil diez –cuatro días antes de que finalizara el contrato con León Mendoza– mediante la Carta número 032-2010-MDA/AL –folio 38–. Por otro lado, en dicha fecha la municipalidad emitió cuatro órdenes de compra dirigidas a Agroindustrias El Roble S. R. L. –folios 139-142–, por las que le solicitó productos para el Programa del Vaso de Leche.
- 4.4.** Si bien cada orden de compra fue por un monto de S/ 4877.50 –cuatro mil ochocientos setenta y siete soles con cincuenta céntimos–, se advierte que Robles Camones –folio 656– señaló que el contrato se hizo por cuatro meses, es decir, el referido monto solo fue la forma del pago –mensual–, mas no el monto contractual pactado y licitado –que fue de S/ 19 510 (diecinueve mil quinientos diez soles)–; circunstancia conocida por Mory Espinoza y Robles Camones porque un año antes –dos mil nueve– ambos suscribieron un contrato

¹ Una UIT para el año dos mil diez equivalía a S/ 3600 (tres mil seiscientos soles). Por lo tanto, tres UIT equivalían en dicho año a S/ 10 800 (diez mil ochocientos soles).



(folios 80-83) por el mismo concepto –suministrar productos para el Programa del Vaso de Leche– por un monto total de S/ 39 384 –treinta y nueve mil trescientos ochenta y cuatro soles–.

- 4.5.** Por esta razón, el principal fundamento absolutorio de la Sala Superior se desestima. Además, el argumento de Mory Espinoza, quien para justificar su proceder señaló en su declaración preliminar –folio 136– que contrató directamente con Agroindustrias El Roble S. R. L. porque participó en el proceso de licitación del dos mil diez en que ocupó el segundo lugar –reiteró este argumento en su inductiva (folio 252). Sin embargo, no obra en el expediente prueba que corrobore ello. Por otro lado, Robles Camones negó esto (folio 656) al señalar que en el dos mil diez no se presentó a la licitación–, es un indicio de mala justificación para eludir su responsabilidad penal.
- 4.6.** Como corolario, lo expuesto por Mory Espinoza en el juicio oral –folio 883– acerca de que contrató con Agroindustrias El Roble S. R. L. mediante adquisición directa y no por licitación porque los productos contratados –leche evaporada y hojuelas de avena y kiwicha– eran ítems diferentes –S/ 10 436.80 (diez mil cuatrocientos treinta y seis soles con ochenta céntimos) y S/ 9073.20 (nueve mil setenta y tres soles con veinte céntimos), respectivamente– y no superaron las tres UIT se desestima.
- 4.7.** Es sabido que, en la práctica contractual con el Estado, una de las formas de eludir las normas de contratación y los controles respectivos es a través de diversas formas de fraccionamiento de los montos contratados cuando se trata de un mismo bien o servicio que por su naturaleza determina un solo contrato por la totalidad del monto, extremo que en este caso ha de ser debidamente evaluado.
- 4.8.** En consecuencia, existen indicios que demuestran la irregularidad del contrato. Adicionalmente, se advierte que, emitidas las órdenes de compra el veintisiete de diciembre de dos mil diez por parte de la



Municipalidad Distrital de Aczo, Agroindustrias El Roble S. R. L. emitió en esa fecha cuatro facturas –folios 151-154– a nombre de la referida municipalidad por un monto total de S/ 19 510 –diecinueve mil quinientos diez soles–, el cual fue cancelado el treinta de diciembre de dos mil diez –consta de manera explícita en las facturas la fecha de cancelación por los productos, en que se consigna la rúbrica de Robles Camones–.

- 4.9.** Circunstancia que es coherente con los memorándums –folios 147-150– emitidos por Mory Espinoza el veintiocho de diciembre de dos mil diez, mediante los cuales comunicó a la tesorera de la Municipalidad Distrital de Aczo –Zilda Katty Huamán– que realice el giro de cheques a nombre de Agroindustrias El Roble S. R. L. por la compra de productos del Programa del Vaso de Leche correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil diez.
- 4.10.** Memorándums que se hicieron efectivos un día después –veintinueve de diciembre de dos mil diez– mediante comprobantes de pago –folios 108-109, en que consta la rúbrica de Huamán León–, pese a que los productos para el Programa del Vaso de Leche fueron entregados con posterioridad –treinta y uno de diciembre de dos mil diez–, conforme lo señalaron Huamán León –folio 650– y Flor Moavita Mora Gonzales –regidora de asuntos sociales de la Municipalidad Distrital de Aczo durante la gestión de Mory Espinoza, quien se encargaba de verificar que los productos del Programa del Vaso de Leche se distribuyeran (folios 254 y 637)–.
- 4.11.** En consecuencia, se advierten pruebas objetivas e indiciarias que acreditan que los productos destinados al Programa del Vaso de Leche fueron entregados por el proveedor Agroindustrias El Roble S. R. L. después de que la Municipalidad Distrital de Aczo los cancelara, circunstancia que se erige en otro indicio más de irregularidad del contrato.



- 4.12.** Finalmente, no deja de advertirse que mediante el Recurso de Nulidad número 135-2017/Áncash –emitido el doce de septiembre de dos mil diecisiete por esta Sala Penal Suprema (folios 831-838)– se declaró la nulidad de la sentencia emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Áncash –folios 786-807– que primigeniamente absolvió a los imputados, ejecutoria suprema en la que se ordenó la realización de una pericia judicial contable a fin de determinar la existencia de un perjuicio patrimonial a la Municipalidad Distrital de Aczo.
- 4.13.** En ese sentido, si bien la pericia contable –folios 916-924– ratificada en juicio oral –folio 932– concluyó que no se evidenció perjuicio patrimonial, esta Sala Penal Suprema, con anterioridad –Sentencia de Casación número 9-2018/Junín, emitida el veintiséis de junio de dos mil diecinueve (apartado 1.3., sección primera, de los fundamentos de derecho)–, señaló que “el término ‘defraudar al Estado’ no tiene una connotación patrimonial; por ello, no es una exigencia objetiva de punibilidad para determinar la configuración del tipo la acreditación de un perjuicio material o económico contra el Estado”.
- 4.14.** Por ello, la inexistencia de perjuicio patrimonial –que por lo demás puede ser potencial– no determina la ausencia del tipo penal de colusión, toda vez que el bien jurídico protegido reside en el deber que tiene el agente activo de obrar con pulcritud y dotar de eficiencia los recursos del Estado en la adquisición de bienes, circunstancia que no se advertiría al existir indicios de irregularidad –i) el contrato no se sometió a licitación pública, sino a una adjudicación directa, lo que contravino la Ley de Contrataciones del Estado, y ii) el contrato fue cancelado antes de que los productos fuesen entregados a la municipalidad– en el contrato.
- 4.15.** En consecuencia, la Sala Superior al absolver a los imputados incurrió en una indebida valoración probatoria –inciso 3 del artículo 139 de la Constitución–, por lo que debe declararse nula la sentencia



recurrída –inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales– y ordenar que se realice un nuevo juicio oral por un Colegiado distinto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con la opinión del señor fiscal supremo en lo penal, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NULA** la sentencia emitida el cuatro de septiembre de dos mil dieciocho por la Sala Mixta Descentralizada-Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que absolvió a **Perzy Julio Mory Espinoza** (autor directo), **Zilda Kathy Huamán León** (cómplice primaria), **Flor Moavita Mora Gonzales** (cómplice primaria) y **Agustín Paulino Robles Camones** (cómplice primario) por el delito contra la administración pública-colusión (artículo 384 del Código Penal), en agravio del Estado (Municipalidad Distrital de Aczo), y dispuso el archivo del presente caso.
- II. **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, a partir de lo señalado en los fundamentos jurídicos del apartado cuarto de esta ejecutoria suprema; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/cjsr