

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil doce.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado José Antonio Solórzano Cabellos, contra la sentencia del cinco de septiembre de dos mil once, obrante a fojas cuatro mil quinientos ochenta y tres, en el extremo que lo condenó, como autor del delito de peculado doloso, en agravio del Instituto Nacional de Defensa Civil y el Estado, imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por tres años como período de prueba, y un año de pena de inhabilitación, fijó en seis mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del Instituto Nacional de Defensa Civil; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD: Que, la defensa técnica del sentenciado José Antonio Solórzano Cabellos, fundamentó su recurso de nulidad, a fojas cuatro mil seiscientos cuarenta y dos, alegando que: **i)** No se ha desvirtuado la presunción de inocencia que le asiste a su patrocinado, toda vez que no existe prueba objetiva ni suficiente que acredite que el encausado ha simulado compras de bienes y servicios y haya concertado con los proveedores y que además se apropió del dinero que se pagó por dichas compras; **ii)** Asimismo, los proveedores han señalado que los bienes y servicios brindados a favor del INDECI sí eran reales; sin embargo, no aparecen ingresados al almacén por la premura de la actividad de prevención que se estaba desarrollando por parte del INDECI o porque esta entidad no remitió las copias y originales de las órdenes de compras y guías

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

de internamiento, sólo las NEAS (esto es, el registro de bienes que ingresan al almacén por conceptos distintos de la adquisición de orden de compra); **iii)** En cuanto a la declaración de su coacusada Rivas Cutte, no es suficiente para enervar la presunción de inocencia que le asiste al procesado, ya que no ha sido corroborada con otro indicio o medio de prueba adicional; y, **iv)** Además, era sujeto a control por parte del Director del INDECI, quien verificaba el requerimiento de los bienes y servicios.

SEGUNDO: IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA: Que, según la acusación fiscal de fojas tres mil quinientos setenta y cinco, se le imputa al procesado José Antonio Solórzano Cabellos (ex jefe de la Oficina de Administración de INDECI), el delito de peculado doloso, toda vez que durante el período comprendido del quince de febrero de dos mil al treinta de enero de dos mil uno, conjuntamente con los procesados Salomón Hermes Berrios Liendo, Bismark Mario Luna Castillo, Víctor Gregorio Febres Cabrera, Wilmer Marina Macedo, Susana Filomena Palacios Talledo, Patricia Gálvez Gónzales, César Enrique Ordinola Pulache, Juan Hugo Ruiz Soto, Isabel Charito Rivas Cutte y Rosa Onelia Carmen Gamarra, simularon diversas operaciones, así como la adquisición de bienes y servicios con la finalidad de apropiarse del dinero de la institución agraviada.

TERCERO: FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

3.1. Que, la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, "el imputado goza de una presunción *iuris tantum*, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; asimismo, -las pruebas- deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado, con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales" (Véase SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho).

3.2. Que, previamente al análisis de los hechos materia de imputación, resulta pertinente precisar conceptos relativos al tipo penal imputado -el cual de conformidad con el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del treinta de setiembre de dos mil cinco-, se configura cuando el funcionario o servidor público se apropia o utiliza los caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, esto es, cuando el sujeto activo aparta los caudales o efectos de la esfera de la función de la administración pública o se aprovecha de las bondades del mismo; para ello se hace necesario que se acredite de forma fehaciente la indebida utilización de los fondos o efectos estatales encomendados, resultando determinante para su corroboración una pericia contable (Recurso de Nulidad número tres mil setecientos noventa y cinco guión dos mil uno, del ocho de abril de dos mil tres, en: SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson, *Delitos contra la administración pública. Jurisprudencia penal*, Jurista, Lima, dos mil cuatro, página doscientos doce). Es decir, para la configuración típica del delito de peculado doloso,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

deben concurrir los siguientes elementos materiales: **a)** existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos; **b)** la percepción, administración o custodia; **c)** la apropiación o utilización; **d)** el destinatario: para sí o para otro; **e)** caudales y efectos. Por otro lado, el principio de responsabilidad penal, consagrado en el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Penal, establece que toda forma de responsabilidad objetiva está prohibida, en consecuencia para determinar que una persona es jurídico penalmente responsable de la comisión de un delito, no sólo se debe tener en cuenta el resultado, sino, es necesario que su concreta intervención se encuentre acreditada.

3.3. En el presente caso, se tiene que este Supremo Tribunal emitirá pronunciamiento únicamente respecto de la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado José Antonio Solórzano Cabellos, conforme a los agravios expresados por la defensa del encausado; en primer lugar, se encuentra acreditado que el procesado se desempeñó como Jefe de la Oficina Administrativa de Defensa Civil de Piura, desde el primero de marzo de dos mil, realizando los arqueos de Caja, presentaba presupuestos, ejecutaba adquisiciones y realizaba las rendiciones de cuentas, tal como se aprecia de la Resolución Directoral número cero doce – dos mil – INDECI / PRDC, del primero de marzo de dos mil, de fojas cuatrocientos quince y el anexo número catorce del dictamen pericial, obrante a fojas cuatro mil cuatrocientos ochenta y uno y siguientes, además, también se le designó para el ejercicio fiscal dos mil uno, como uno de los funcionarios responsables de la cuenta bancaria de prevención para efectos de la ejecución de gastos de recurso públicos de la fuente de financiamiento, recursos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

ordinarios, conforme se advierte de la Resolución Jefatural número cero sesenta y tres – dos mil uno –INDECI, de fojas trescientos noventa y cinco; por lo tanto, existía una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y/o efectos, los cuales se encontraban bajo su administración, tal como lo ha reconocido el propio encausado en sus diversas declaraciones (véase su manifestación policial, obrante a fojas ciento ochenta y ocho, su declaración instructiva, obrante a fojas tres mil trescientos setenta y dos y en juicio oral, en la sesión del veintitrés de mayo de dos mil once, obrante a fojas cuatro mil doscientos cuarenta y cinco).

3.4. Asimismo, cabe precisar que el encausado Solórzano Cabellos a lo largo de todo el proceso, ha negado la imputación que pesa en su contra, sosteniendo que es falso lo declarado por Wiler Marina Macedo, que ha girado varios cheques a Isabel Charito Rivas Cutte, no recordando el monto y que los bienes y servicios brindados a favor de Instituto Nacional de Defensa Civil si eran reales y que sino aparecen sus ingresos al almacén, es debido a la premura de la actividad de prevención que se estaba desarrollando por parte de la entidad pública antes mencionada o porque ésta entidad no remitió las copias y originales de las órdenes de compra y guías de internamiento, sólo las Notas de Entrada al Almacén - NEAS; en este extremo resulta necesario resaltar que el Ad quo que absolvió a los encausados Susana Filomena Palacios Talledo (quien indicó que brindó el servicio de serigrafía, a fojas cuatro mil doscientos veinticinco y siguientes), Patricia Gálvez Gonzáles (precisó que entregó los polos y estampados, a fojas cuatro mil doscientos treinta y siguientes) y César Enrique Ordinola Pulache (quien indicó que se entregó al Instituto Nacional de Defensa Civil los polos, a fojas cuatro mil doscientos treinta y uno y siguientes), indicó que sobre las facturas emitidas por parte de las empresas "Imprenta Gráfica

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

Zafiro" y "Confecciones Lan Hot" de titularidad de los antes mencionados, si se entregaron los bienes y/o brindaron el servicio cobrado al INDECI, argumento que se condice con lo señalado en el dictamen pericial, obrante a fojas cuatro mil doscientos noventa y seis (ratificado en sesión de juicio oral del dieciocho de julio de dos mil once, obrante a fojas cuatro mil quinientos doce), que concluyó que respecto a las facturas observadas correspondientes a la "Empresa de Transportes y Negocios Generales Santeñito SRL", la "Imprenta Gráfica Zafiro" de Susana Filomena Palacios Talledo, "Confecciones Lan Hot" de Patricia Gálvez Gonzáles, han seguido el trámite establecido por la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y por el INDECI- Piura, añadiendo que la Entidad agraviada no ha remitido las órdenes de compras, guías de internamiento y las PECOSAS, para determinar si dichos bienes ingresaron o no al almacén y donde se emplearon, habiendo remitido las notas de entrada al Almacén, los cuales no constituyen documento idóneo para acreditar ello, toda vez que éstas, se utilizan para informar solamente sobre el ingreso de bienes al almacén por conceptos distintos de la adquisición con orden de compra, tal como lo establece el Sistema Nacional de Abastecimiento, a través del Manual de Administración de Almacenes para el Sector Público Nacional, aprobado por Resolución Jefatural número trescientos treinta y cinco – noventa – INAP / DNA; por lo que, en este orden de ideas no se ha configurado en este extremo el tipo penal incoado, tal como ha concluido la sentencia recurrida en el extremo absolutorio de los referidos encausados -cosa juzgada-, extremo que debe ser extensivo al encausado Solórzano Cabellos, toda vez que, resultaría contradictorio emitir una sentencia absolutoria para unos encausados y condenatoria para otro,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

siendo el mismo supuesto fáctico.

3.5. No obstante lo expuesto, cabe precisar que si se encuentra acreditado el delito de peculado doloso y la responsabilidad penal del encausado Solórzano Cabellos, acerca de las facturas emitidas por parte de las empresas Lavandería Electro Vapor, Kiosko Tito, Inmobiliaria El Pacífico EIRL y Restaurant Ninahuanca, con el siguiente caudal probatorio: **a)** la manifestación policial de Olga Velasco de Coronado, obrante a fojas noventa y uno (oralizado en audiencia pública, en la sesión del dieciocho de julio de dos mil once, obrante a fojas cuatro mil quinientos doce y siguientes), en la que refirió que en su calidad de propietaria de la empresa Lavandería "Electro Vapor", expidió la boleta signada con el número cero cero cero uno – treinta y tres mil cuatrocientos doce, del dieciocho de julio de dos mil uno, a nombre del Instituto Nacional de Defensa Civil, por la suma de veinte nuevos soles, pero que esta ha sido alterada apareciendo el monto de cuarenta nuevos soles (véase fojas cuatro mil cuatrocientos trece); versión que se encuentra corroborada con la pericia grafotécnica número cero quince – cero seis / OFICRI – PNP, obrante a fojas quinientos cincuenta y cuatro, que concluye que la boleta de venta antes mencionada, ha sido estructurada hasta en tres momentos gráficos, presentando características gráficas de adiciones a la fecha primigenia y concuerda con el dictamen pericial, obrante a fojas cuatro mil doscientos noventa y seis, que concluye que por este concepto se ha causado un perjuicio económico al Estado, ascendente a cuarenta nuevos soles; **b)** la manifestación policial y su ampliación de Víctor Gregorio Febres Cabrera (quien labora en "Kiosko Tito" de propiedad de su suegra, dedicado a la venta de diarios y revistas), de fojas ochenta y siete y de fojas doscientos dos, en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

presencia de la representante del Ministerio Público (oralizado en audiencia pública, en la sesión del dieciocho de julio de dos mil once, obrante a fojas cuatro mil quinientos doce y siguientes), indicó que si bien le vendió periódicos al señor Solórzano Cabellos que laboraba en el Instituto Nacional de Defensa Civil de Piura, habiendo girado por dicho concepto boletas de venta, las cuales no contaban con la autorización por Sunat (por lo que no calificaban como comprobantes de pago, las cuales le generaron un perjuicio al Estado, tal como se desprende del dictamen pericial, obrante a fojas cuatro mil doscientos noventa y seis), añadió que la boleta de venta cero cero uno – número cero cero seiscientos sesenta y cinco, del primero de diciembre de dos mil, que obra a fojas cuatrocientos ochenta y tres, se la entregó al encausado antes mencionado a su solicitud y que éste fue quien llenó el monto (ciento seis nuevos soles con setenta y cinco céntimos) y el concepto (hojas membretadas); **c)** la manifestación de Wiler Marina Macedo, de fojas ciento cuarenta (oralizado en audiencia pública, en la sesión del dieciocho de julio de dos mil once, obrante a fojas cuatro mil quinientos doce y siguientes), indicó que con su empresa Transportes y Negocios Generales Santeñito, brindaba servicios de carga y transporte al Instituto Nacional de Defensa Civil, y que en una ocasión el encausado Solórzano Cabellos, le solicitó que por favor le firme la conformidad de recepción de un cheque (que obra a fojas quinientos ochenta y seis), adjunto al comprobante de pago número cero cero novecientos nueve, del treinta de octubre de dos mil, de fojas setecientos ochenta, a nombre de la empresa "Inmobiliaria El Pacífico EIRL", por la suma de doscientos sesenta nuevos soles, consignando como domicilio la avenida A, manzana Q, lote veintiuno, de la Urbanización Ignacio Merino, Piura y la factura cero cero uno número cero cero doscientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

ochenta y cuatro, del treinta de noviembre de dos mil, obrante a fojas setecientos setenta y siete, emitida a nombre del INDECI, por el mismo monto, y que en agradecimiento le favorecería con mas servicios para su empresa de Transportes Santeñito y Negocios Generales SRL, accediendo a tal solicitud, pidiéndole también que endose dos cheques más, por las sumas de dos mil y dos mil doscientos setenta y seis nuevos soles (los que obran a fojas quinientos ochenta y seis), hecho que le generó un perjuicio al Estado, ascendente a la suma de cuatro mil quinientos treinta y seis nuevos soles, tal como concluye el dictamen pericial, obrante a fojas cuatro mil doscientos noventa y seis, y que precisa que la Sunat mediante oficio número ciento ochenta y siete – dos mil cuatro – dos M cero quinientos, del once de octubre de dos mil cuatro, informa que dicha empresa inmobiliaria no figura como contribuyente de Sunat, y que las facturas emitidas tampoco tienen autorización de la Sunat, por lo que no califican como comprobantes de pago, para sustentar gasto o costo; **d)** Asimismo, respecto a las facturas emitidas por el Restaurant Ninahuanca proveídos por Isabel Charito Rivas Cutte, se tiene que si bien el dictamen pericial de fojas cuatro mil doscientos noventa y seis, concluyó que dichos documentos han seguido el trámite establecido por la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y por INDECI-Piura, añadiendo que la Entidad agraviada no ha remitido las órdenes de compra, guías de internamiento y las PECOSAS, para determinar si dichos bienes ingresaron o no al almacén y donde se emplearon, habiendo remitido las Notas de Entrada al Almacén, los cuales no constituyen documento idóneo para acreditar ello, toda vez que éstas se utilizan para informar sobre el ingreso de bienes al almacén por conceptos distintos de la adquisición con

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

orden de compra, tal como lo establece el Sistema Nacional de Abastecimiento, a través del Manual de Administración de Almacenes para el Sector Público Nacional, aprobado por Resolución Jefatural número trescientos treinta y cinco – noventa – INAP / DNA; no obstante, cabe acotar que, la encausada Isabel Charito Rivas Cutte, tanto en su manifestación policial, obrante a fojas noventa y nueve, la ampliación de su manifestación, obrante a fojas ciento veinte y su segunda ampliación de fojas doscientos diecinueve, indicó que cobró un cheque por la suma de tres mil cincuenta y cinco nuevos soles, pero sólo se quedó con cuatrocientos noventa y cinco nuevos soles, por el consumo de comida que le adeudaban, habiéndole devuelto al señor José Solórzano Cabellos la suma de dos mil quinientos sesenta y nueve nuevos soles.

Por estos fundamentos, declararon: **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del cinco de septiembre de dos mil once, obrante a fojas cuatro mil quinientos ochenta y tres, en el extremo que condenó al encausado José Antonio Solórzano Cabellos, como autor del delito de peculado doloso, en agravio del Instituto Nacional de Defensa Civil y el Estado, respecto de las facturas emitidas por parte de las empresas Lavandería Electro Vapor, Kiosko Tito, Inmobiliaria El Pacífico EIRL y Restaurant Ninahuanca; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por tres años como período de prueba, y un año de pena de inhabilitación, fijó en seis mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del Instituto Nacional de Defensa Civil; **II. HABER NULIDAD** en la sentencia del cinco de septiembre de dos mil once, obrante a fojas cuatro mil quinientos ochenta y tres, en el extremo que condenó al

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3415-2011

PIURA

encausado José Antonio Solórzano Cabellos, como autor del delito de peculado doloso, en agravio del Instituto Nacional de Defensa Civil, respecto de los hechos relacionados con las facturas emitidas por parte de las empresas "Imprenta Gráfica Zafiro", "Empresa de Transportes y Negocios Generales Santeñito SRL" y "Confecciones Lan Hot"; reformándolo, **ABSOLVIERON** al referido encausado, por el delito de peculado doloso, en agravio del Instituto Nacional de Defensa Civil, respecto de los hechos relacionados con las facturas emitidas por parte de las empresas "Imprenta Gráfica Zafiro", "Empresa de Transportes y Negocios Generales Santeñito SRL" y "Confecciones Lan Hot"; no haber nulidad con lo demás que contiene; **DISPUSIERON**: la anulación de los antecedentes penales y judiciales en cuanto a este extremo se refiere; Interviniendo el señor Juez Supremo Santa María Morillo, por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas; y los devolvieron.-

**S.S.
VILLA STEIN**

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

VS/mcay

Dr. Luis Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA