

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2170-2009

SAN MARTIN

-1-

Lima, doce de abril de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el FISCALSUPERIOR contra la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y siete, del diecisiete de abril de dos mil nueve; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos sesenta y dos alega lo siguiente: *i)* que en la sentencia no se analizó la incriminación concreta que consistió en la ejecución de la obra y las irregularidades en que incurrieron los acusados Aroldo Alegría Flores, Jesús Díaz Torres y Raúl Vela Amasifuen, quienes se apoderaron de cuatro mil quinientos treinta y dos nuevos soles; *ii)* que el informe de liquidación de la obra no fue oralizado, por lo que no podía ser valorado; *iii)* que la absolución se fundamentó en la invocación del "in dubio pro reo" e "insuficiencia probatoria", no obstante ambas instituciones son contradictorias. **Segundo:** Que se imputa a los acusados AROLDO ALEGRIA FLORES, Jesús DIAZ TORRES y RAÚL VELA AMASIFUEN, Presidente y Tesorero del Núcleo Ejecutor del Proyecto del Puente Peatonal "Santa Rosillo" e Ingeniero Residente de la Obra, respectivamente, haberse apoderado de cuatro mil quinientos treinta y dos nuevos soles con setenta y dos céntimos que desembolsó el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social para la ejecución de la obra; que, asimismo, se advirtieron las siguientes irregularidades en su realización: los elementos estructurales de la cercha de madera no se encuentran rígidos y fijos por no contar con los pernos establecidos, existen partidas no ejecutadas y deficientemente construidas, insumos no invertidos y deficiencias en la obra. **Tercero:** Que la prueba de cargo que sustentó la incriminación del representante del Ministerio Público es el INFORME DE AUDITORÍA DEL FONDO DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL de fojas dieciséis

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2170-2009

SAN MARTIN

-2-

que estableció que en la verificación física del veintiséis de agosto de dos mil cinco lo siguiente: **(i)** que la cercha de madera no tenía una adecuada rigidización y fijación por no contar con los pernos establecidos; **(ii)** que la brida superior e inferior de la cercha de madera no disponía de pernos como fijadores de las diagonales y montantes de la estructura; **(iii)** que la estructura no poseía chapas de planchas metálicas y otras fueron inadecuadamente colocadas, sin observar lo establecido en el expediente técnico; **(iv)** que la madera de las columnas no tenía una adecuada protección exterior con preservante del tipo alquitrán y brea; **(v)** que la baranda de madera de la superestructura que sirve de protección peatonal no disponía de la rigidez requerida al empuje lateral, representando un serio peligro para los peatones por una eventual falla; **(vi)** que el entablado de la superestructura no presenta uniformidad; **(vii)** que el puente de acceso a la superestructura dispone de cunas de madera que se encuentran sueltas; que, asimismo, se estableció que no se ejecutaron partidas por dos mil trescientos diez nuevos soles con doce céntimos y novecientos doce nuevos soles con ochenta y nueve céntimos y para la reparación de la baranda de protección de los peatones se tiene que invertir mil trescientos nueve soles con sesenta y ocho céntimos.

Cuarto: Que, sin embargo, a dicha instrumental se oponen cuatro pruebas concretas: **(a)** LA LIQUIDACION DE LA OBRA de fojas trescientos sesenta y cinco realizado por el Supervisor de Proyectos del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social, Víctor Jesús Velarde que estableció lo siguiente: **(i)** que el Proyecto del Puente Peatonal "Santa Rosillo" alcanzó un avance físico del cien por ciento al mes de diciembre de dos mil cuatro y se concluyó el trece del mismo mes y año; **(ii)** que se gastó hasta la fecha de presentación del informe final de liquidación la suma de treinta y un mil cuatrocientos cincuenta y dos nuevos soles con veintiséis céntimos, guardando concordancia con el avance físico realizado; que, en ese sentido, los gastos efectuados se han realizado netamente en la obra;

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2170-2009

SAN MARTIN

-3-

(iii) que el Órgano Representativo del Núcleo Ejecutor y el Ingeniero Residente presentaron al Supervisor de Proyectos la documentación complementaria de la pre liquidación, para concluir con la liquidación final del Convenio de Financiamiento; (iv) que el Supervisor de Proyectos realizó la documentación para la liquidación final del convenio de financiamiento y como no halló observaciones, expresó su conformidad con los documentos presentados; (b) LAS FOTOGRAFÍAS de fojas trescientos treinta a trescientos cuarenta y cinco que evidencian que el Puente Peatonal CP "Santa Rosillo" se encuentra en perfecto funcionamiento, en tanto se advierte el normal tránsito peatonal; (c) La declaración del acusado Raúl Vela Amasifuen, quien sostuvo en el juicio oral a fojas trescientos cincuenta y nueve que después de la liquidación de la obra no se realizó observaciones, que cuando revisó el expediente técnico había un déficit de tres mil quinientos pies de madera y comunicó al Supervisor y al Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social; indicó que existían diferencias entre el presupuesto asignado a la obra y los planos, pues no se estableció que se utilice pernos en todas las uniones y la construcción del techo del puente, no obstante si se encontraba en los planos; agregó que habían varias cosas que no se presupuestó, pero se plasmaron en los planos, lo que ocasionó una confusión en los funcionarios de la mencionada institución al realizar la verificación; (d) EL INFORME de fojas cuatrocientos diez presentado por el acusado Raúl Vela Amasifuen al Supervisor de Obra, Víctor Jesús Velarde Hernández, con fecha dos de octubre de dos mil cuatro (antes del inicio de la ejecución de la obra), por medio del cual observó el "Proyecto del Puente Peatonal CP Santa Rosillo" indicando que en el plano se detalló el uso de pernos de "tres cuartos por once" en todas las uniones de las cerchas, de "media por diez" y de "cinco octavos por once", el empleo de empalmes de vigas longitudinales, vigueta en tramo de acceso, chapas metálicas de apoyo "Tipo I", carteles de madera de "uno por siete

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2170-2009

SAN MARTIN

-4-

por dieciséis" y de "seis mil cincuenta y seis" pies cuadrados de madera, sin embargo en los costos del presupuesto de obra sólo se consideró clavos de "cuatro" pulgadas y de "dos y medio", pernos de "media por diez" y el empleo de dos mil ochocientos noventa y tres pies cuadrados de madera. **Quinto:** Que del análisis de las pruebas se evidencian varios aspectos puntuales: **i)** que la obra Proyecto del Puente Peatonal "Santa Rosillo" se culminó el trece de diciembre de dos mil cuatro y se encuentra en funcionamiento; **ii)** que la liquidación de la obra se realizó por el Supervisor de Proyectos del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social y no se hizo ninguna observación, en cuanto a la infraestructura y el uso del presupuesto asignado al proyecto; **iii)** que si bien el informe preliminar de Auditoria -realizado en merito a una verificación física que se realizó el veintiséis de agosto de dos mil cinco, ocho meses después de la culminación y entrega de la obra- concluyó, entre otros, que existían deficiencias en la infraestructura de la obra porque no se uso el material anticipadamente convenido, empero esto no demuestra que existió apropiación de los caudales del Estado; que por otro lado en ese informe se indicó que no se ejecutaron partidas por tres mil doscientos veintitrés nuevos soles con un céntimo -es de indicar que el monto de mil trescientos nueve soles con sesenta y ocho céntimos correspondía al calculo que costaría reparar la baranda de protección de los peatones-, sin embargo no se encuentra sustentado (periféricamente) por otra instrumental que lo dote de verosimilitud y que genere en el juzgador convicción sobre la veracidad de este aserto; **iv)** que es de enfatizar que en el delito de peculado es necesario que se determine el perjuicio patrimonial para la consumación de este tipo penal y generalmente será establecido a través de una pericia valorativa emitida por órganos o departamentos especiales -desde una perspectiva objetiva-, en atención a las garantías técnicas y a la imparcialidad u objetividad que pudieran ofrecer; **v)** que en el caso concreto no se realizó este

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2170-2009

SAN MARTIN

-5-

examen especial, imperioso, en tanto el sustento fáctico de las conclusiones del informe preliminar de fojas dieciséis -que sustentó la incriminación sostenida por el representante del Ministerio Público-, su firmeza y motivación han sido enervados por otros elementos de prueba -antes citados-; que, en ese sentido, este documento no puede constituir una prueba fehaciente de que los encausados Aroido Alegría Flores, Jesús Díaz Torres y Raúl Vela Amasifuen se hayan apropiado de dinero proveniente de las arcas del Estado en cuanto no se advierte una concatenación lógica con lo demás elementos de prueba. **Sexto:** Que, por otro lado, es de puntualizar que la falta de lectura del informe de liquidación de la obra en el juicio oral no impide su valorabilidad como un verdadero medio probatorio, en tanto dicha instrumental no ha sido objetada de falsa o incorrecta; que en tal sentido, su oralización no resulta necesaria para la contradicción del informe, pues esta prueba se admitió en audiencia pública y por ende, con conocimiento de los sujetos procesales, quienes podía formular las alegaciones pertinentes -si lo creían oportuno-; por tanto no cabe en principio admitir una vulneración de los principios de oralidad y contradicción, máxime si el objeto de refutación es solamente el aspecto procesal del informe -que no haya sido oralizado-, pues no está en discusión el aspecto fáctico -falsedad- o técnico del informe -inexactitud-, y en ese contexto supone un tácito consentimiento del mismo. **Sétimo:** Que, por último, alega el recurrente que la invocación del "in dubio pro reo" e "insuficiencia probatoria" para la absolución de los acusados resulta contradictorio, pues esta última implica la ausencia total de pruebas; al respecto es de precisar que el "indubio pro reo" es una institución que permite establecer que cuando existan dudas en la convicción del juzgador acerca de la culpabilidad del imputado, a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, debe absolverse; que, en ese sentido, no se trata de una ausencia total de pruebas de cargo o de carencia de soporte probatorio, sino de la existencia de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2170-2009

SAN MARTIN

-6-

actividad probatoria de cargo que, sin embargo, dada a su vez la concurrencia de otra u otras pruebas de descargo no llega a disipar totalmente en el juzgador las dudas razonables acerca de la culpabilidad del acusado, afectando el juicio axiológico; que, dentro de este contexto, la insuficiencia probatoria es una regla de interpretación para establecer aquellos casos en los que se acepta la existencia de pruebas de cargo, pero no de entidad suficiente para generar convicción judicial en orden a la culpabilidad del imputado, y por el contrario dicha situación genera dudas en el juzgador; por tanto no se advierte error alguno en su invocación. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y siete, del diecisiete de abril de dos mil nueve que absuelve a AROLDI ALEGRIA FLORES, JESUS DIAZ TORRES Y RAUL VELA AMASIFUEN por delito contra la Administración Pública -peculado por extensión- en agravio del Estado - Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social; y los devolvieron.-

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

SANTA MARIA MORILLO