

u'

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4394 - 2009
AREQUIPA

- 1 -

Lima, veinte de octubre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Gobierno Regional de Arequipa contra la sentencia absolutoria de fojas cuatro mil setecientos noventa y uno, del veintiocho de agosto de dos mil nueve; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, de la lectura de la denuncia fiscal de fojas dos mil trescientos ochenta y dos, del veintidós de febrero de dos mil dos, auto de procesamiento penal de fojas dos mil cuatrocientos dos, del veintiocho de junio de dos mil dos y dictamen acusatorio de fojas tres mil cincuenta y nueve, del veinticuatro de agosto de dos mil cinco, se advierte que se imputó a los encausados Nicasio Rubén Terán Adriazola, Raúl Ernesto Carpio Hurtado y Walter Eulogio Congona Revilla: i) adquirir de manera irregular pasajes aéreos a favor de cinco practicantes de la Universidad Nacional Agraria La Molina, así como su posterior utilización a favor de aquéllos por un monto de setecientos setenta nuevos soles sin tener vínculo alguno con la AUTODEMA; ii) adquirir pasajes aéreos a nombre de trabajadores de la Autoridad Autónoma de Majes - Proyecto Especial Majes - Sigvas, los cuales fueron utilizados por otras personas por un monto de tres mil trescientos catorce nuevos soles con cincuenta y nueve céntimos; y, iii) adquirir de manera irregular pasajes aéreos a fin de beneficiar a terceras personas ajenas al proyecto hasta por un monto de mil ochocientos ochenta y cuatro nuevos soles con treinta y ocho céntimos. **Segundo:** Que, no obstante los cargos descritos en el fundamento jurídico antes citado, en la sentencia impugnada únicamente se analizó el *factum* señalado en el punto i); en consecuencia, se ha transgredido flagrantemente el "principio acusatorio", pues la identidad del relato fáctico recogido en la acusación no coincide con los hechos introducidos en la sentencia, siendo esta disfunción calificadora, conculcatoria de la debida

A

46

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4394 - 2009
AREQUIPA

- 2 -

correlación que debe existir entre los cargos que sustentan el pronunciamiento del representante del Ministerio Público y del Tribunal Juzgador al expedir la sentencia, lo cual constituye una evidente irregularidad procesal no susceptible de ser subsanada; que, siendo así, el pronunciamiento del Tribunal de instancia ha faltado a su deber de exhaustividad y de motivación de la resoluciones judiciales, vulnerando con ello uno de los principios fundamentales como la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional -previsto en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la *norma normarum*-. **Tercero:** Que, en consecuencia, se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, lo cual exime a este Supremo Colegiado de analizar los argumentos que forman parte de los recursos promovidos por los sujetos procesales; que, por consiguiente, es necesario que se realice un nuevo juicio oral, en el que se respeten los principios antes anotados y se realice una exhaustiva delimitación de cargos para cada uno de los acusados. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas cuatro mil setecientos noventa y uno, del veintiocho de agosto de dos mil nueve; **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente Ejecutoria; en el proceso seguido contra Nicasio Rubén Terán Adriazola y otros por delito contra la Administración Pública -peculado y otro en agravio del Estado -representado por el Instituto Nacional de Desarrollo - Proyecto Especial Majes - Siguan (AUTODEMA)-; y los devolvieron.-

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

Elin Barrios
Barandiarán

SE PUBLICO CONFORME A LEY
SMM/ovgm

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

25 NOV. 2010



Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

Exp. N° 4394-2009
RECURSO DE NULIDAD
SALA PENAL SUPREMA
Dictamen N° 1175-2010
AREQUIPA

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Viene a conocimiento de esta Fiscalía Suprema Penal, el presente proceso a mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público y por el Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Arequipa, contra la sentencia de fecha 28 de agosto del 2009, que obra a fs. 4791/4804, emitida por la Tercera Sala Penal Permanente Liquidadora de Arequipa, que declara a **NICASIO RUBÉN TERAN ADRIAZOLA, WALTER EULOGIO CONGONA REVILLA Y RAÚL ERNESTO CARPIO HURTADO, Absueltos** del delito de **Peculado**, en agravio del Estado-AUTODEMA y del delito de **Abuso de Autoridad, en la modalidad de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales**, en agravio del Estado-AUTODEMA.

I.- HECHOS IMPUTADOS

Se desprende de la acusación fiscal de fs. 3,059, que los procesados Nicasio Rubén Teran Adriazola, Walter Eulogio Congona Revilla y Raúl Ernesto Carpio Hurtado, en su condición de funcionarios públicos de la Autoridad Autónoma de Majes (AUTODEMA)-Proyecto Especial Majes-Siguas, habrían utilizado los recursos que fueran asignados a dicha institución, para la adquisición de pasajes aéreos, a nombre de personas que no tenían vínculo laboral con el citado proyecto ni con el órgano del cual dependían, esto es, el Instituto Nacional de Desarrollo (INADE); para efectos de simular dicha situación, utilizaron nombres de trabajadores de AUTODEMA, los que en ningún momento hicieron uso de los pasajes referidos, los mismos que fueron adquiridos en la Agencia de Viajes "Camino EIRL"; hecho que ocasionó un perjuicio económico de S/6,039.97 nuevos soles en agravio de la Autoridad Autónoma de Majes.



Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

II.- FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN:

El representante del Ministerio Público argumenta en su recurso interpuesto a fs. 4831/4834, que: a) No comparte el criterio del Juzgador, en lo que respecta a la absolución de los cargos, a favor de los procesados Nicasio Rubén Teran Adriazola, Walter Eulogio Congona Revilla y Raúl Ernesto Carpio Hurtado, en lo que respecta al delito de Peculado; b) En autos existen medios probatorios que acreditan que los precitados dispusieron la compra de 5 pasajes aéreos a través de la Unidad de Abastecimiento, a favor de los practicantes Richard Pinto, Omar Alminagorta, Isaac Vásquez, Franz Tello y José Luis García, quienes no pertenecían a la Autoridad Autónoma de Majes; existiendo por ello, la Nota de cobranza N° 7030; c) Respecto a ésta última instrumental, se advierte en autos que los procesados para perpetrar su delito, solicitaron a la agencia de viajes que cambie la nota de cobranza antes referida, expidiéndose otra, con numeración 7079, concerniente a la adquisición de 5 pasajes, a nombre de los trabajadores de AUTODEMA, los mismos que no utilizaron dichos pasajes; y d) Existen en el presente proceso, informes especiales y peritajes contables que acreditan la conducta dolosa desplegada por los procesados referidos.

Por su parte, el representante de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Arequipa, alega en su recurso interpuesto a fs. 4846 que: a) Existen medios probatorios que acreditan que los procesados Nicasio Rubén Teran Adriazola, Walter Eulogio Congona Revilla y Raúl Ernesto Carpio Hurtado, dispusieron del dinero que le fuera confiado a razón de sus cargos, en la compra de pasajes aéreos a favor de 5 practicantes de AUTODEMA, a quienes no les correspondía dicho beneficio; b) El hecho que posteriormente la Agencia "Camino" -intermediaria en la prestación del servicio-, devolviera el dinero cancelado por AUTODEMA, respecto a los pasajes adquiridos y después de transcurrido un año, éste hecho resulta irrelevante, pues, el delito de Peculado se consumó en el momento que se dispuso ilícitamente de los caudales asignados a la institución en mención, en el pago realizado de S/770.00 nuevos soles, para la adquisición de los pasajes cuestionados; y, c) En cuanto al delito de Abuso de Autoridad, si a criterio del Juzgador, la acusación fiscal carece de la imputación de cargos concretos, ello debió haber sido advertido antes de pasar a juicio oral, a fin de que se subsane tal omisión; lo que no puede generar impunidad a favor de los procesados.



Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

III.- VALORACIÓN DE LOS ACTUADOS PROBATORIOS Y TÉRMINOS DE LA SENTENCIA

1. Los hechos incriminados a los procesados Nicasio Rubén Teran Adriazola, Walter Eulogio Congona Revilla y Raúl Ernesto Carpio Hurtado, han sido tipificados en el primer y segundo párrafo del artículo 387º del Código Penal, en lo que respecta al delito de **Peculado**, estableciéndose que "el 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, será reprimido...; constituyendo circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social..."; y en el artículo 377º del citado Código Sustantivo en lo que concierne al ilícito de **Abuso de Autoridad, en la modalidad de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales**, que establece que "El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido..."

2. La discusión planteada mediante los recursos interpuestos radica en determinar: a) Si existen medios probatorios que acrediten con suficiencia la comisión de los ilícitos penales de Peculado y Abuso de Autoridad, b) Si se encuentra verificada la actuación delictiva de los procesados en los delitos acotados, y c) Si el pronunciamiento emitido por el Colegiado, respecto a la absolución de los cargos incriminados a favor de los procesados Nicasio Rubén Teran Adriazola, Walter Eulogio Congona Revilla y Raúl Ernesto Carpio Hurtado, se encuentra debidamente motivado y existió una valoración probatoria del acervo documentario acopiado en la presente instrucción.

3. Revisados los actuados, se advierte el pronunciamiento emitido por el representante del Ministerio Público, respecto al presente caso, conforme se tiene a fs. 2382 (tomo XXXVI) y fs. 3059 (tomo XXXVII), que corresponden a la formalización de denuncia y dictamen acusatorio, respectivamente; sin embargo, durante la etapa del juicio oral, no se analizó integralmente los hechos incriminados a los procesados, examinándose sólo lo referente a la adquisición de manera irregular de pasajes aéreos a favor de cinco practicantes de la Universidad Nacional Agraria La Molina, así como su posterior utilización por parte de éstos últimos; más no así, lo concerniente a los otros hechos investigados, referente a los pasajes adquiridos a nombre de los trabajadores de la Autoridad Autónoma de Majes-Proyecto especial Majes-Siguas, que fueron utilizados por otras personas, existiendo al respecto, el Informe de Auditoría de la entidad perjudicada, así como la pericia contable.



Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

4. Respecto a lo antes anotado, obra en autos a fs. 1444 (tomo XXVI), el Informe N° 12-2000-INADE/2101-OGAI, denominado "Unidad de Abastecimientos-Proceso de Adquisición de bienes y servicios-Proyecto Especial Majes-Siguas", comprendido entre el período de 1999 al mes de julio del 2000, elaborado por la Oficina General de Auditoría Interna del Instituto Nacional de Desarrollo-INADE, en el que se establece hechos irregulares en la compra y utilización de pasajes aéreos, durante la gestión administrativa del Proyecto Especial Majes-Siguas; anotándose que mediante oficios cursados por Walter Eulogio Congona Revilla, como Jefe de la Oficina de Administración, se entabló comunicación con la agencia de viajes y servicios CAMINO EIRL, para la adquisición de pasajes aéreos a favor de cinco practicantes de AUTODEMA; realizándose para ello, una facturación indebida por el monto de S/770.00 nuevos soles -Comprobante de Pago N° 01751 de fs. 3825-, ya que inicialmente se emitió la nota de cobranza N° 7030 de fecha 12 de agosto de 1999, por la citada Agencia, con la que AUTODEMA adquirió los pasajes referidos, posteriormente, se anuló dicho documento, emitiéndose en su reemplazo una nueva nota de cobranza con numeración 7079 (fs. 3829); con la misma fecha de la anterior, en la que se incluye el nombre de trabajadores de la Autoridad Autónoma de Majes: Aldo Augusto Ballón Medrano, Gleny Cabrera Rondón, Héctor Martín Girón Montánchez y Gaby Astorga, quienes no utilizaron los pasajes aéreos; asimismo, se anota en el Informe de Auditoría, la adquisición también de otros pasajes a nombre del personal de AUTODEMA, los que fueron utilizados por terceras personas, ascendiendo los montos a S/3,314.59 nuevos soles; comprendiéndose también los cuatro pasajes que de acuerdo al Informe N° 011-2001-02-0617-AUTODEMA-INADE-8511 de fs. 1477 (tomo XXVII), se adquirió de manera irregular, a fin de beneficiara a personas ajenas al proyecto, por el monto de S/ 1,884.38 nuevos soles; que de acuerdo a lo especificado por personal de auditoría, dicha adquisición de pasajes de manera fraudulenta sería responsabilidad de Nicasio Rubén Teran Adriazola, Walter Eulogio Congona Revilla y Raúl Ernesto Carpio Hurtado, en su condición de funcionarios públicos de AUTODEMA.

5. En lo actuado obran documentos relevantes sobre la compra de los pasajes a nombre de los practicantes Richard Pinto, Omar Alminagorta, Isaac Vásquez, Franz Tello y José Luis García, como la nota de cobranza N° 7030, emitida por la Agencia CAMINO EIRL a nombre de AUTODEMA, por el monto de S/770.00 nuevos soles, el giro de los tickets con numeración 139129, 139130, 139528, 139529 y 139530, a favor de los precitados (véase fs. 3835 a 3839), la anulación de dicho documento por el área de Logística mediante el Memorando N° 242-A-99-AUTODEMA-INADE-8501, suscrito por el procesado Nicasio Rubén Teran Adriazola, la orden de servicio N° 21121 (fs. 3827), solicitándose a la



Ministerio Público

Fiscalía Suprema en lo Penal

Agencia de Viajes CAMINO EIRL, la adquisición de pasajes para los trabajadores Aldo Augusto Ballón Medrano, Gleny Cabrera Rondón, Héctor Martín Girón Montánchez, Alejandra Astorga y Alex Carpio, lo que se detalla en el Oficio N° 759-2006-GRA, de fecha 23 de junio del 2006 (fs. 3576) y el giro de una nueva nota de cobranza por parte de la citada agencia N° 7079 (fs. 2301), figurando el nombre de los citados trabajadores. Por otro lado, se acredita el desembolso del dinero proveniente de la Autoridad Autónoma de Majes, mediante el Comprobante de Pago N° 1751, de fs. 3825, por el monto de S/770.00 nuevos soles, el que fue cobrado el día 4 de noviembre de 1999; apareciendo también, la Nota de Cobranza N° 7079, de fs. 3796, la que se encuentra cancelada en la fecha última citada. Respecto a estos hechos, los testigos Gleny Cabrera Rondón y Héctor Martín Girón Montánchez, refirieron durante el juicio oral, no haber efectuado viaje alguno, en la fecha que se adquirieron los pasajes cuestionados; conforme aparecen sus declaraciones a fs. 4530 y 4672. Finalmente, se acredita que los pasajes aéreos fueron utilizados por los practicantes, conforme se tiene de la documentación cursada por la Empresa Aerolínea "Tans Perú" de fs. 3436 y 3502.

6. Debe resaltarse también, que mediante Carta N° 2234-00/CAMINO-AQP, de fecha 25 de noviembre del 2000, de fs. 2296, la agencia encargada de la expedición de los pasajes aéreos, resaltó el hecho antes acotado, respecto a que el Departamento de Abastecimiento de AUTODEMA, le solicitó la entrega de 5 boletos aéreos para las personas de Richard Pinto, Omar Alminagorta, Isaac Vásquez, Frank Tello y José Luis García, procediéndose a facturar la nota de cobranza N° 7030; pero después, mediante coordinaciones telefónicas realizadas con funcionarios del área de servicios (Jefatura de Logística), procedieron a su anulación y reemplazo por una nueva nota de cobranza con otros nombres de pasajeros, pero en ningún momento se cambió los nombres que figuraban en los boletos expedidos de manera primigenia; agregan que se emitió la nota de cobranza N° 7079, que se hizo efectivo el pago y no se expidió pasajes a favor de trabajadores de AUTODEMA. Lo antes señalado, se encuentra corroborado con la declaración testimonial de Miriam Ruth Barboza Mendiola, en su condición de propietaria de la agencia de viajes Camino Perú SAC (fs. 4524).

7. Respecto a los hechos criminosos, obra el Dictamen Pericial de fs. 1760 - ratificado a fs. 2560-, indicándose la identidad de los trabajadores de AUTODEMA, a cuyo nombre se adquirió los pasajes aéreos, los que fueron utilizados por terceros, especificándose que el monto que se destinó para la adquisición de dichos pasajes aéreos asciende a S/6093.97 nuevos soles; a pesar de ello, en el juicio oral se examinó sólo lo referente a los pasajes aéreos



Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

que fueran utilizados indebidamente por los practicantes de la Universidad Nacional Agraria La Molina, es decir, por el monto dinerario de S/770.00 nuevos soles.

8. Por los argumentos esgrimidos, consideramos que no existió una delimitación de los cargos incriminados a cada procesado, una debida compulsa de los medios probatorios actuados, como tampoco una valoración objetiva de la documentación que aparece en autos; en todo caso, si bien es cierto, de acuerdo a los informes y pericia contable referidos, se ha devuelto el dinero de los pasajes cuestionados, después de transcurrido un año, esto se debió a que el evento fue advertido por Auditoría Interna realizada por disposición del Instituto Nacional de Desarrollo (INADE). Es de referir también, que éste Despacho Fiscal expresó en su pronunciamiento que aparece a fs. 4281, que la sentencia que se expida sobre el presente caso, debe encontrarse debidamente motivada, lo que conlleva a que se delimite los hechos incriminados a cada procesado, la valoración de los medios probatorios y los argumentos fácticos-jurídicos en los que se sustenta el fallo judicial, así como pronunciarse por cada delito que fue materia de instrucción, para de esa manera no transgredir la garantía constitucional del debido proceso; situación que en conjunto no se advierte en el presente caso.

IV.- OPINIÓN FISCAL

Por estas consideraciones, ésta Fiscalía Suprema en lo Penal, es de **OPINIÓN** que se declare **NULA** la sentencia y se realice nuevo juicio oral por otra Sala Penal.

Lima, 12 de julio del 2010.



Pablo Sánchez Velarde
Dr. PABLO SÁNCHEZ VELARDE
Fiscal Supremo Titular
Segunda Fiscalía Suprema Penal