

Lima, catorce de diciembre de dos mil once.-

VISTOS; interviene como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público de FONCODES – MIMDES, contra la sentencia absolutoria de fojas mil ochocientos cuarenta y cuatro, del dieciséis de agosto de dos mil diez; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el señor Procurador Público de FONCODES – MIMDES, en su recurso formalizado de fojas mil ochocientos setenta y uno, aduce que la recurrida no ha efectuado una debida valoración de los medios de prueba aportados en autos, con los que se acredita la responsabilidad penal de los imputados en el delito instruido, haciendo referencia que además se configuraría el delito de malversación de fondos; agregando que existe agravio al debido proceso, por cuanto no se ha configurado en forma correcta el delito o delitos denunciados; por lo que solicita la nulidad de la venida en grado. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas cuatrocientos sesenta y siete, se imputa a los encausados Juan Santiago Manzano Chata –Presidente–, Salomón Esteban Manzano Ticona –Tesorero–, Elmer Rafael Pezo Carreón –Inspector de Obra–, y Wilber Atencio Tapia –Supervisor de Obra–, en su calidad de integrantes del Núcleo Ejecutor de la Comunidad de Churo, que a raíz de haber suscrito el Convenio número dos dos uno nueve nueve nueve cero uno siete siete siete en el año dos mil con el Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social – FONCODES, para la ejecución del proyecto denominado “Trocha Carrozable Calpuyo – Huayrapata” –donde debía ejecutarse su mejoramiento en una extensión de cuatro punto treinta y dos kilómetros, cuatro de alcantarillas y once badenes, en un plazo de ejecución de

obra de tres meses y medio, por el monto de financiamiento de aproximadamente doscientos tres mil nuevos soles-, esta obra no fue concluida, existiendo problemas técnicos y administrativos en su ejecución. Precisándose en la acusación complementaria de fojas ochocientos ochenta y uno que en la ejecución de la citada obra: **a)** se realizaron desembolsos que no se encuentran sustentados con comprobantes de pagos, por el monto de cinco mil nuevos soles; y, **b)** se realizaron pagos por alquiler de maquinarias y trabajos de maestro de obra por la suma de ciento veintinueve mil sesenta y seis nuevos soles con setenta y cinco céntimos, presentando deficiencias administrativas en cuanto a su sustentación. **Tercero:** Que, sobre el particular cabe señalar que el delito de peculado por extensión, previsto en el artículo trescientos noventa y dos del Código Penal, constituye un caso típico de norma penal complementaria e incompleta, pues comprende como sujetos activos del delito a quienes no tienen la calidad de funcionarios o servidores públicos, ni por nombramiento o elección; describiendo la conducta típica por remisión a los delitos de peculado doloso, culposo y de uso, a los cuales complementa. **Cuarto:** Que, en el caso de autos, conforme a: i) la inspección judicial de fojas doscientos cuarenta y ocho, se advierte la existencia de una trocha carrozable de aproximadamente cinco metros de ancho, y en donde en los contornos no existen cunetas, advirtiéndose que por la presencia de lluvia existe desmoronamiento en la trocha carrozable, y la carretera se encuentra en mal estado; lo que se corrobora con las vistas fotográficas de fojas doscientos cuarenta y cuatro; obra que si bien se inició el trece de abril de dos mil, es de tener en cuenta que la verificación de la presente inspección se realizó el veintidós de octubre de dos mil tres; esto es, luego de tres años con seis meses de realizada

la misma; por lo que es de tener en cuenta que por las condiciones climatológicas el lugar verificado se encuentra diferente a la fecha en que se realizaron los trabajos; y, en tal mérito tal inspección no surte eficacia para determinar la calidad de la obra; y, ii) que en este mismo sentido, es de apreciar que, durante el desarrollo de los debates orales en la sesión de audiencia pública de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diez, la perito contable Leyla Chaquilla Quilca, señaló que resultaba difícil realizar un dictamen pericial de una obra que ha sido ejecutada en el año dos mil, que por los cambios de estación y el uso que se le da a la trocha por el paso de los vehículos, su estado ha cambiado notablemente, y por tal motivo se abstiene de realizar dicha pericia; lo que nos lleva a la imposibilidad material de sustentar si la misma fue concluida y por ende si en el manejo de los fondos para su ejecución existió algún acto funcional que resienta los deberes de probidad y veracidad que detentaban por extensión los encausados respecto de los fondos dinerarios que le fueron entregados. Que, en esta línea se advierte por parte del Ministerio Público la ausencia de actividad probatoria que permita sin mayores dudas el aplicar una consecuencia jurídica penal a los procesado por su comportamiento funcional; antes bien tal inactividad opera –no hay prueba de cargo– a favor de los procesados. **Quinto:** En efecto, se debe tener en cuenta que el presente proceso se inició el dieciocho de julio de dos mil dos, conforme se advierte de la resolución de fojas cincuenta y cinco, en la que se ordena la apertura de instrucción en contra de los citados encausados; por lo que mantenerlo vigente mediante la declaratoria de una eventual nulidad por la falta de diligencia del titular de la acción penal, representaría una afectación al “derecho de todo procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable” que si bien no

se encuentra regulado expresamente en la Constitución Política del Estado, sin embargo, se encuentra implícito en los derechos del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva. El plazo razonable no sólo debe ser entendido al trámite que existe entre la presentación de una denuncia y la decisión sobre el fondo, sino que dicho concepto debe ser entendido también como una exigencia para lograr un efectivo pronunciamiento judicial, así como que los acusados no permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente, en tal sentido todo proceso debe tener un límite de duración sin vulnerar los derechos humanos. También es preciso indicar que el Juzgador no puede irrogarse funciones que no le corresponde, puesto que por mandato constitucional sólo el Ministerio Público es el titular de la acción penal y tiene el deber de la carga de la prueba -artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política-, porque se encuentra facultado a presentar y solicitar al Juzgador la realización de todas las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, función que no puede ser asumido por el Poder Judicial. **Sexto:** Que, teniendo en cuenta lo expuesto, es de estimar que lo actuado resulta insuficiente para enervar la presunción de inocencia, prevista en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Estado, que crea en toda persona el derecho de ser considerado inocente mientras no se pruebe fehacientemente lo contrario. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ochocientos cuarenta y cuatro, del dieciséis de agosto de dos mil diez, que absolvió a Juan Santiago Manzano Chata, Salomón Esteban Manzano Ticoná, Wilber Atencio Tapia y Elmer Rafael Pezo Carreón de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública - peculado doloso agravado por

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4070-2010

PUNO

- 5 -

extensión, en perjuicio del Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social (FONCODES); con lo demás que contiene al respecto y es materia del recurso; y los devolvieron.- Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

BA/cgh

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