

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2771 – 2011
LIMA

Lima, tres de octubre de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente la Señora Jueza Suprema Tello Gilardi; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Ad Hoc contra el auto superior de fojas tres mil quinientos cuarenta y cinco, del veinte de julio de dos mil once, en el extremo que declaró tener por retirada la acusación fiscal contra Jorge Filomeno Molina Huamán, Tomás Guillermo Castillo Meza y Américo Abelardo Fernández Cáceres, como cómplices primarios del delito contra la Administración Pública - colusión desleal, en agravio del Estado, en consecuencia dispone sobreseer el presente proceso contra los mencionados procesados; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Procurador Ad Hoc en su recurso formalizado de fojas tres mil quinientos cincuenta y dos, cuestiona la decisión de la Sala Superior de tener por retirada la Acusación formulada por el Fiscal Superior, a pesar de existir elementos de prueba que demuestran la responsabilidad penal de los encausados Tomás Guillermo Castillo Meza y Jorge Filomeno Molina Huamán, pues estos contribuyeron con Nicolás de Bari Hermoza Ríos, en la adquisición irregular de un Hidroavión para el Ejército Peruano, los mismos que sirvieron para la Acusación Fiscal y que no han sido enervados en el debate oral. **Segundo:** Que, según el dictamen del Fiscal Superior de fojas dos mil cuatrocientos ocho, subsanada a fojas dos mil seiscientos ochenta y nueve, se imputa al sentenciado Nicolas De Bari Hermoza Ríos, en su calidad de Comandante General del Ejército y Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 2771 - 2011

LIMA

- 2 -

haberse coludido con Gerald Krueger Dizillo, representante de la Empresa Muvarch Trading International Sociedad Anónima, a fin de favorecer irregularmente a esta última, en la compra de un Hidroavión para el Ejército Peruano, contando con la colaboración del entonces Ministro de Defensa, el encausado Tomas Guillermo Castillo Meza, quien emitió la Resolución Ministerial número mil doscientos veintidós, que aprobó dicha compra, a pesar que no se contaba con la opinión favorable de la Contraloría General de la República; y el encausado Jorge Filomeno Molina Huaman, Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Cuartel General del Ejército, al suscribir el Dictamen número cuatrocientos noventa y siete - noventa y seis/CAJE, recomendando la adquisición y firma del contrato, sin tomar en cuenta la ausencia de documentos relevantes. **Tercero:** Que, el Fiscal Superior, en la vigésimo séptima audiencia de juzgamiento, formuló el Retiro Parcial de la Acusación en cuanto respecta a los procesados Jorge Filomeno Molina Huamán, Tomás Guillermo Castillo Meza y Américo Abelardo Fernández Cáceres por el delito imputado en su contra, al considerar que las actuaciones probatorias del juzgamiento generaron nueva prueba que controvierte los cargos que por el delito antes referido les formuló en su acusación escrita y su subsanatoria. **Cuarto:** Que el principio acusatorio constituye elemento esencial que integra la garantía del debido proceso, uno de cuyos elementos nucleares es la distribución de las funciones de acusación y decisión; de ahí que la función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, al juzgador no le corresponde ejercer esta facultad, lo que significa que frente a la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 2771 - 2011
LIMA

- 3 -

inexistencia de tal impulso o acusación, el proceso debe llegar a su fin, por lo que no es posible que pueda examinarse el fondo de la controversia y reabrir la causa u ordenar al Fiscal que formule acusación -de conformidad con el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado-, en tanto medie la particular importancia de no haberse vulnerado otros derechos fundamentales de incidencia procesal como el derecho a la prueba y debida motivación de las resoluciones judiciales, dicha abstención constituye pronunciamiento institucional no sujeto a control sobre el fondo de lo determinado, conforme se estableció en la sentencia del Tribunal Constitucional número dos mil cinco - dos mil seis - PHC/TC¹ - del trece de marzo de dos mil seis - y en la Ejecutoria Vinculante de este Supremo Tribunal número mil seiscientos setenta y ocho - dos mil seis, del trece de abril de dos mil siete. **Quinto:** Que, en el caso *sub examine*, el Fiscal Superior en sesión de audiencia decidió retirar la acusación que pesaba sobre los señalados procesados, como autores del delito Contra la Administración Pública – Colusión Desleal, en agravio del Estado; que al ser impugnada esta resolución por el Procurador Público representante del Estado – resulta relevante señalar que conforme se aprecia de su recurso de nulidad obrante a fojas tres mil quinientos cincuenta y dos, el representante del Estado impugna únicamente el extremo de la resolución que da por retirada la acusación incoada contra los procesados Jorge Filomeno Molina Huamán y Tomás Guillermo Castillo Meza.-; el Fiscal

¹ "En caso el Fiscal decida no acusar y dicha resolución sea ratificada por el Fiscal Supremo (En el caso de procesos ordinarios) o por el Fiscal Superior (En el caso de procedimientos sumarios), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2771 - 2011

LIMA

- 4 -

Supremo en lo Penal no compartió esa inicial decisión y opinó que ese extremo de la recurrida se declare Nulo, debiendo continuar el proceso según su estado; mencionando que las declaraciones invocadas como nueva prueba no aportaron elementos fácticos relevantes para el esclarecimiento de los hechos, pues los declarantes se limitaron a señalar que no participaron en la adquisición irregular del Hidroavión para el Ejército Peruano, por lo que solo constituyen una ampliación de sus declaraciones anteriores, en las que negaron su responsabilidad penal – debiendo destacarse que por el principio de unidad en la función y dependencia jerárquica que rige en el Ministerio Público, en estos casos, prima el parecer del Superior Jerárquico y si éste no coincide con lo decidido por su inferior en grado, desautoriza la posición no inculpativa del Ministerio Público - ²; que, por consiguiente, al verificarse la voluntad inculpativa del titular de la acción penal, el órgano jurisdiccional de alzada debe actuar en consecuencia impulsando el curso del proceso según su estado; en tanto la máxima instancia del Ministerio Público expresó las razones fundadas en derecho del porqué no compartió la decisión de su

² Sentencia del Tribunal Constitucional número dos mil cinco - dos mil seis - PHC/TC - del trece de marzo de dos mil seis: 8. En este mismo sentido se ha pronunciado la doctrina nacional señalándose que: “Si el Fiscal Supremo coincide con la opinión del Fiscal Superior respecto del no haber lugar a juicio y archiva el proceso, se pronunciará en ese sentido, devolviendo la causa a la Sala Penal para que dicte la resolución de archivo. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, pues la decisión del Ministerio Público, titular de la acción penal, ha sido la de terminar con la persecución del delito, consecuentemente, no cabe disposición expresa en sentido contrario por otra autoridad” (Sánchez Velarde, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, Idemsa, 2004, pp. 550).

Y que “En atención a que el control de la legalidad sobre el dictamen fiscal tiene su límite en el principio acusatorio (...) únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el fiscal formule acusación, si es que el fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia; de no hacerlo, se debe sobreseer la causa sin más, dada la base persecutoria constitucionalmente impuesta al proceso penal. (...). [San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Lima, Grijley, 2003, Tomo I, p. 620].

54

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2771 - 2011

LIMA

- 5 -

inferior jerárquico, por lo que en aras del pleno respeto del principio acusatorio y, como tal, de la vigencia de la garantía del debido proceso. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas tres mil quinientos cuarenta y cinco, del veinte de julio de dos mil once, en el extremo que declaró tener por retirada la acusación fiscal contra Jorge Filomeno Molina Huamán y Tomás Guillermo Castillo Meza, como cómplices primarios del delito contra la Administración Pública - colusión desleal, en agravio del Estado; reformándolo declararon **IMPROCEDENTE** dicho retiro de acusación; debiendo continuar el proceso según su estado; y los devolvieron; interviniendo los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Santa María Morillo por impedimento de las señoras Juezas Supremas Barrios Alvarado y Villa Bonilla.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

TELLO GILARDI

TG/lmfrf

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)

Sala Penal Transitoria

05 JUL 2012