

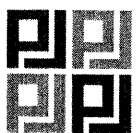
Lima, once de septiembre de dos mil catorce

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia absolutoria de fojas cinco mil novecientos ochenta y seis, del cuatro de enero de dos mil trece.

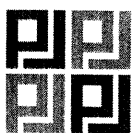
Interviene como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. El representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado de fojas seis mil setenta y ocho, respecto a la imputación por delito colusión, referida a la adquisición de insumos para el Programa del "Vaso de Leche", precisa que en autos existen suficientes medios probatorios que acreditan que los encausados concertaron con los representantes de la entidad Kuntur Comercial Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, sobrevaluando el precio del kilo de producto lácteo en comparación con el precio ofertado por las empresas de la zona, lo que significó un perjuicio económico por la suma de cuarenta y seis mil trescientos cuarenta nuevos soles con cuarenta céntimos; que no obstante que, mediante Ley número veintiséis mil quinientos setenta y tres, los programas sociales estaban exonerados del cumplimiento de los requisitos de licitación o concurso de precios, sin embargo, dicha exoneración era exclusivamente para la adquisición de productos de la zona y de los productores organizados empresarialmente; en este caso, la empresa Kuntur Comercial, se encuentra ubicada en la ciudad de Lima, es decir, no es una empresa de productores de la zona de Abancay, en consecuencia, dicha exoneración no le alcanzaba a la citada entidad. En cuanto a la imputación por el delito de colusión

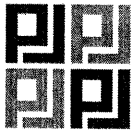


referido a la adquisición de maquinaria pesada, cabe precisar que en autos existen suficientes elementos de prueba que acreditan que tanto Luis Beltrán Barra Pacheco como Wilbert Ernesto Zegarra Molina concertaron con la Empresa ANEMA BV, sobrevaluando el precio de las maquinarias pesadas de segundo uso y del automóvil usado, defraudando de esta manera los recursos económicos de la Municipalidad agraviada, para lo cual contaron con la colaboración de Armando Camacho Fano y Blandy Justino Gutiérrez Palomino (Director de Administración y Director Municipal, respectivamente), lo que generó una defraudación de setenta y seis mil cincuenta dólares americanos, más treinta y ocho mil seiscientos cincuenta nuevos soles por gastos de reparación y mantenimiento de las maquinarias, que supuestamente debían ser entregadas en buen estado de funcionamiento. En cuanto al delito de peculado doloso que se le atribuye a Barra Pacheco, cabe indicar que existen suficientes medios probatorios que permiten colegir que el citado encausado se apropió de parte de los viáticos que le fueron entregados para que viaje a Holanda; en efecto, recibió la suma de ocho mil cincuenta y cuatro nuevos soles con cuatro céntimos, pero solo presentó para justificar sus gastos los boletos de viaje Cusco-Lima-Cusco, Lima-Holanda-Lima y el Eurailpass. También se encuentra acreditada la materialidad del delito de contrabando agravado y la responsabilidad penal de los acusados, por haberse importado varios vehículos de segundo uso, cuyo ingreso al país estaba prohibido y restringido, utilizando el nombre de la Municipalidad agraviada, en mérito a un Acuerdo de Concejo, como medio para burlar los controles aduaneros y lograr una importación que estaba suspendida por Ley; ello implicó que la entidad edil asuma el pago del certificado de inspección por la suma de doscientos cincuenta dólares americanos, más el dieciocho por ciento por

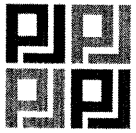


impuesto general a las ventas, esto es, doscientos noventa y cinco dólares americanos; así también asumió los cargos y liquidaciones de cobranzas por diferencias en el valor FOB (Free On Board-valor de un producto en su país de origen puesto a bordo de un medio de transporte, que cubre solo el valor de los bienes excluyendo el seguro y el flete) por un total de diez mil trescientos sesenta y tres dólares americanos con cuarenta y siete centavos, suma determinada por la Intendencia de Fiscalización Aduanera.

SEGUNDO. De acuerdo al dictamen acusatorio de fojas cinco mil doscientos treinta y tres, se atribuye a los encausados Luis Beltrán Barra Pacheco (en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Abancay durante el período: enero mil novecientos noventa y seis hasta el mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho), Blandy Justino Gutiérrez Palomino (Director Municipal y Miembro del Comité de Adquisiciones del Programa del "Vaso de Leche"), Gilda Lucy Loayza Rojas (Regidora y Supervisora del Programa del "Vaso de Leche"), Armando Camacho Fano (Director de Administración) y Pablo Merma Serrano (Jefe de Abastecimientos) la comisión del delito de colusión **(CASO: VASO DE LECHE)**, toda vez que los precitados decidieron, en forma concertada, defraudar a la entidad agraviada, aprovechando de la necesidad para adquirir insumos para el Programa del "Vaso de Leche", para tal efecto, se distribuyeron roles y ejecutaron las siguientes conductas: **a)** Procedieron a fraccionar la compra de los productos lácteos para evadir la licitación pública. **b)** El encausado Luis Beltrán Barra Pacheco eligió a "Kuntur Comercial Empresa Individual de Responsabilidad Limitada", con domicilio en Lima, la misma que había presentado una cotización (el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco), antes que el precitado asuma el cargo

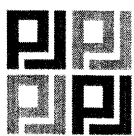


de Alcalde Provincial para que previo concierto con el representante de dicha empresa, esta sea elegida a fin que provea insumos para el Programa del "Vaso de Leche". **c)** Los encausados Armando Camacho Fano (Director de Administración) y Blandy Justino Gutiérrez Palomino (Director Municipal), el quince de marzo de mil novecientos noventa y seis, sin que exista aprobación de *buena pro*, suscribieron un contrato con "Kuntur Comercial Empresa Individual de Responsabilidad Limitada" para que provea productos lácteos para el programa del "Vaso de Leche", no especificándose la cantidad a adquirirse ni el monto total a pagarse por ello; asimismo, no se consignaron cláusulas que salvaguarden los intereses de la entidad agraviada, habiéndose elaborado sin la participación del asesor legal de la Municipalidad; de igual forma, se pactó por cada kilo del producto, la suma de tres nuevos soles con noventa céntimos, monto que resulta superior al ofrecido por los productores de la zona, como se puede apreciar de la carta de la "Molinera Maruja", de fojas setenta y tres, donde se consigna que su producto tiene el valor de tres nuevos soles con cincuenta céntimos por kilo; asimismo, en el informe de Agroindustrias "El Patito", se consigna que su producto tiene un valor de dos nuevos soles con ochenta céntimos por kilo. Dicho contrato tuvo vigencia desde el mes de marzo al mes de agosto de mil novecientos noventa y seis. **d)** Posteriormente, los encausados tratan de regularizar esta situación, para cuyo efecto, el Alcalde Luis Beltrán Barra Pacheco mediante Resolución Municipal número cero cuarenta y seis-noventa y seis-A-MPA, del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y seis, nombró la Comisión de Administración del Programa del "Vaso de Leche", conformada por los encausados Blandy Justino Gutiérrez, Armando Camacho Fano y Asunción Rosada Silva, encargándose la Supervisión y control permanente del indicado Comité a la Regidora Gilda Lucy Loayza

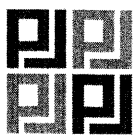


Rojas. Posteriormente estos encausados elaboraron el acta de apertura de sobres, con fecha veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis, así como el cuadro comparativo de precios de la misma fecha, otorgándole la *buena pro* a Kuntur Comercial Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, y para darle una aparente legalidad consignaron a tres empresas postoras de la ciudad de Lima, que estaban vinculadas entre sí. **e)** Los encausados continuando con sus actos defraudatorios, una vez concluida la vigencia del contrato suscrito con la empresa Kuntur Comercial, decidieron en concierto continuar con la misma conducta criminal, para ello el Director Municipal Gutiérrez Palomino, el Director de Administración Camacho Fano, la Regidora Loayza Rojas y el Jefe de Abastecimientos Merma Serrano, en sesión del tres de septiembre de mil novecientos noventa y seis, acordaron prorrogar por cinco meses, en forma directa, el contrato de la Empresa Kuntur Comercial, sin que se emita documentos que garanticen la calidad, precio y oportunidad de los mismos, es más ni siquiera se tuvieron en cuenta las cartas de presentación de otras empresas de la Región ni de las industrias locales, ingresadas por mesa de partes. **f)** Los encausados involucrados en este hecho, han defraudado a la institución edil agraviada hasta por la suma de cuarenta y seis mil trescientos cuarenta nuevos soles con cuarenta céntimos, ello teniendo en consideración la cotización del producto ofrecido por la Empresa Kuntur Comercial, con la de Industrias Alimentarias "El Trébol" por ser comparables nutricionalmente.

TERCERO. Asimismo, se imputa a Luis Beltrán Barra Pacheco (Alcalde), Blandy Justino Gutiérrez Palomino (Director Municipal), Armando Camacho Fano (Director de Administración) y Wilbert Ernesto Zegarra Molina (Regidor de Obras), la comisión del delito de colusión (**CASO:**

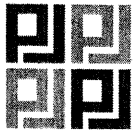


ADQUISICIÓN DE MAQUINARIA PESADA); así se tiene que, tanto Barra Pacheco como Zegarra Molina por Acuerdo Municipal número cero cuarenta y tres-noventa y seis-A-MPA, del diecinueve de junio de mil novecientos noventa y seis, fueron autorizados a viajar a Holanda, con el fin de realizar gestiones y trámites para la adquisición de maquinaria de segundo uso, partiendo el día veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis. Dichos acusados en la ciudad de Heiloo-Holanda aprovechando la autorización con la que contaban, buscaron concertar subrepticamente con una empresa que venda vehículos pesados y de esta manera defraudar a la entidad agraviada. Es así que se contactaron con la Empresa AMENA BV, con la que concertaron que el precio de las maquinarias pesadas que se iban a adquirir sería de ciento cincuenta y cuatro mil ochocientos dólares americanos, suma que fue sobrevalorada en setenta y seis mil cincuenta dólares americanos en relación al precio de la competencia; asimismo, Barra Pacheco y Zegarra Molina con la colaboración de Gutiérrez Palomino y Camacho Fano, lograron que el día uno de junio de mil novecientos noventa y seis, sin que exista contrato alguno que garantice la adquisición y solo con el mérito de un documento de oferta del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y seis, se efective un primer pago por la suma de cincuenta mil dólares americanos, para cuyo efecto estos dos últimos funcionarios realizaron una transferencia a la cuenta corriente de la sucursal Alkmaar del Banco AN-AMOR-Holanda correspondiente a la Empresa ANEMA BV. Posteriormente, los encausados Barra Pacheco y Zegarra Molina, el día ocho de julio de mil novecientos noventa y seis, con la finalidad de regularizar la compra, suscriben en la ciudad de Heiloo-Holanda el precontrato de compra venta con la Empresa ANEMA BV, por la adquisición de maquinaria pesada y un automóvil por la suma de ciento cincuenta y cuatro mil

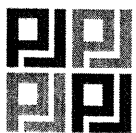


ochocientos dólares americanos, sin embargo, este documento atenta contra los intereses de la entidad edil, pues no se consideraron cláusulas condicionales, de rescisión, penales ni de indemnización por hechos fortuitos, plazos para la entrega de los bienes ni de los gastos atribuibles al proveedor. Asimismo, con la intención de regularizar el mencionado precontrato, los citados encausados suscribieron con la Empresa ANEMA BV un contrato definitivo el mismo ocho de julio de mil novecientos noventa y seis, donde se consignaron hechos falsos, como que estos estaban autorizados por el Consejo Municipal para adquirir las maquinarias usadas, cuando dicha autorización recién se habría obtenido el día diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis, es decir, en fecha posterior, como se advierte del Acuerdo número cero cuarenta y nueve-noventa y seis-A-MPA de fojas doscientos setenta y nueve. Así, los cuatro encausados logran que se efectúe una segunda transferencia a la cuenta corriente de la sucursal Alkmaar del Banco AN-AMOR-Holanda correspondiente a la Empresa ANEMA BV, por el importe de veinte mil dólares americanos y después, cuando aún la maquinaria no había llegado al Perú, se le canceló a la Empresa ANEMA BV la suma de ochenta y cuatro mil ochocientos dólares americanos. A todo ello se debe agregar, que la citada empresa no cumplió con entregar las maquinarias en perfectas condiciones, lo que originó que la entidad agraviada pague la suma de treinta y ocho mil seiscientos cincuenta nuevos soles por concepto de mantenimiento y reparaciones.

CUARTO. También se atribuye a los encausados Luis Beltrán Barra Pacheco (Alcalde), Blandy Justino Gutiérrez Palomino (Director Municipal), Gilda Lucy Loayza Rosas, Wilbert Ernesto Zegarra Molina, Santiago Aguirre Marquina, Fany Isabel Vivanco Zevallos, Jaime Daniel

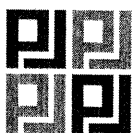


Sánchez Vergara, Lino Máximo Pinto Sotelo (Regidores) y Washington Gualberto Palomino Canaval (Director de Desarrollo Urbano e Infraestructura), la comisión del delito de contrabando agravado **(CASO: IMPORTACIÓN DE VEHÍCULOS)**; toda vez que estos concertaron la importación de vehículos para uso privado de los funcionarios que así lo desearan, lo cual sería comprado con sus propios recursos, sin embargo, como estaba prohibida la importación de vehículos por particulares, mas no para el sector público (por el Decreto de Urgencia número cero cinco-noventa y seis, del veintidós de enero de mil novecientos noventa y seis, que fue derogado por el artículo cuatro del Decreto Legislativo número ochocientos cuarenta y tres, del veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, que restringió también la importación), los miembros del Consejo Municipal, en la sesión del cinco de junio de mil novecientos noventa y seis, con la finalidad de burlar los controles aduaneros, acordaron por unanimidad autorizar al Alcalde Luis Beltrán Barra Pacheco y al Regidor Wilbert Ernesto Zegarra Molina la compra de vehículos y maquinarias de segundo uso en Holanda para la entidad edil, en cuyo paquete de adquisiciones, también se incluía la compra de vehículos para los Regidores que deseaban adquirirlo con su propio peculio. Es así, que el encausado Barra Pacheco, el ocho de septiembre de mil novecientos noventa y seis, adquirió de la empresa ANEMA BV, quince automóviles por la suma total de cinco mil trescientos veinte dólares americanos, todos ellos facturados a nombre de la Municipalidad Provincial de Abancay. Posteriormente, el día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, los citados vehículos llegaron a la Aduana Marítima de Matarani-Mollendo, efectuándose la declaración de importación, como si fuera la propietaria de los vehículos la Municipalidad Provincial de Abancay, ello generó que la citada entidad edil asuma el pago de la certificación de



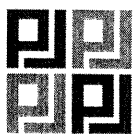
inspección por la suma de doscientos cincuenta dólares americanos, más el dieciocho por ciento por impuesto general a las ventas, que representa un monto de doscientos noventa y cinco dólares americanos; asimismo, asumió los cargos y liquidaciones de cobranzas por diferencia del valor FOB por un total de diez mil trescientos sesenta y tres dólares americanos con cuarenta y siete céntimos, la cual fue determinada por la Intendencia Nacional de Fiscalización Aduanera, en mérito a los valores asignados por la Empresa Cotecna Inspección Sociedad Anónima por encontrarse por debajo del precio usual de competencia. Es así que en mérito al Acuerdo Municipal número cero ochenta y cuatro-noventa y seis-A-MPA, del trece de diciembre de mil novecientos noventa y seis, Barra Pacheco emite la Resolución Municipal número trece-noventa y siete-A-MPA, del ocho de enero de mil novecientos noventa y siete por la que delega a la encausada Fany Isabel Vivanco Zevallos (regidora) para que en su representación, efectúe las gestiones ante el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, conducentes a la regularización de los vehículos importados. Así la indicada encausada en representación de la Municipalidad, el día treinta de enero de mil novecientos noventa y siete, suscribió catorce contratos de compra venta de los vehículos importados a favor de los regidores y funcionarios, entre los cuales transfirió cinco vehículos al encausado Barra Pacheco.

QUINTO. Finalmente, se le atribuye al encausado Luis Beltrán Barra Pacheco (Alcalde) la comisión del delito de peculado **(CASO: VIÁTICOS)**; en efecto, este en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Abancay recibió la suma de ocho mil cincuenta y cuatro nuevos soles con cuatro céntimos por concepto de viáticos para viajar a Holanda a fin de realizar gestiones y trámites para



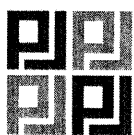
la adquisición de maquinaria de segundo uso, sin embargo, solo ha presentado sus boletos de viaje Cusco-Lima-Cusco y Lima-Holanda-Lima y el Eurailpas, no justificando la diferencia con documento alguno, de lo que se desprende que parte de los viáticos que se le otorgó fueron apropiados indebidamente o los utilizó para fines ajenos a la comisión encomendada.

SEXTO. De acuerdo con el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, este Supremo Tribunal debe emitir pronunciamiento en cuanto al extremo o extremos debidamente impugnados, siendo estos en el presente caso, el referido al recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público en los siguientes extremos: **i)** Absolución de los acusados Luis Beltrán Barra Pacheco, Blandy Justino Gutiérrez Palomino, Armando Camacho Fano, Pablo Merma Serrano, Gilda Lucy Loayza Rojas por el delito contra la Administración Pública-colusión desleal ("CASO: VASO DE LECHE"), en agravio del Estado-Municipalidad Provincial de Abancay. **ii)** Absolución de los acusados Luis Beltrán Barra Pacheco, Blandy Justino Gutiérrez Palomino, Armando Camacho Fano, Wilbert Ernesto Zegarra Molina por el delito contra la Administración Pública-colusión desleal ("CASO: ADQUISICIÓN DE MAQUINARIA PESADA"), en agravio del Estado-Municipalidad Provincial de Abancay. **iii)** Absolución de los acusados Luis Beltrán Barra Pacheco, Blandy Justino Gutiérrez Palomino, Gilda Lucy Loayza Rosas, Wilbert Ernesto Zegarra Molina, Santiago Aguirre Marquina, Fany Isabel Vivanco Zevallos, Jaime Daniel Sánchez Vergara, Lino Máximo Pinto Sotelo y Washington Gualberto Palomino Canaval por el delito de Contrabando agravado ("CASO: IMPORTACIÓN DE VEHÍCULOS"), en agravio de la Superintendencia Nacional de

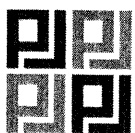


Administración Tributaria-Aduanas-El Estado. **iv)** Absolución del acusado Luis Beltrán Barra Pacheco como autor del delito contra la Administración Pública-peculado ("CASO: VIÁTICOS"), en agravio del Estado.

SÉPTIMO. En tal sentido, debe efectuarse el análisis respectivo a fin de verificar si lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra o no arreglado a Ley. En dicho orden de ideas, cabe indicar, que respecto al punto **i)** citado en el fundamento jurídico anterior (referido a la absolución por el delito de colusión, caso "Vaso de Leche"), de autos no se advierte alguna irregularidad que denote la intención a título de dolo de los encausados de querer defraudar al Estado, es decir, a la Municipalidad Provincial de Abancay; efectivamente, la adquisición de insumos alimenticios para el Programa del "Vaso de Leche" se realizó con total normalidad y en virtud a la normatividad legal vigente en dicha fecha; así, se tiene que la Ley número veintiséis mil quinientos setenta y tres en su artículo uno, señalaba expresamente: "...Los Programas Sociales de Emergencia que tengan un componente de entrega de productos alimenticios a cargo del Programa Nacional Asistencial Alimentaria (PRONAA), el Fondo de Compensación para el Desarrollo Social (FONCODES) [...], el Programa del Vaso de Leche, el Fondo del Vaso de Leche [...] y cualquier otro programa a cargo de institución pública creada o por crearse que cumplan similares fines, en lo que atañe a la utilización de recursos públicos, adecuarán las necesidades alimenticias que requieran a los bienes producidos en el ámbito geográfico donde brinden el apoyo alimentario..."; en tal sentido, existía permisividad legal para adoptar las medidas necesarias concernientes para la adquisición, en este caso, de productos requeridos para el Programa del "Vaso de Leche"; sin que se tenga que llevarse a cabo, en forma obligatoria, un proceso de licitación pública; que el hecho que la entidad contratante tenga su sede en Lima, en nada impide la aplicación de la citada norma, toda

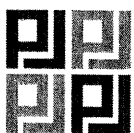


vez que la exigencia normativa radica en que el producto haya sido producido en el ámbito geográfico donde se brinde el apoyo alimentario, hecho que no obstante lo expuesto precedentemente pudo haber sucedido en este caso, lo que no ha sido desvirtuado por el Ministerio Público en forma contundente. Asimismo, aunque es de reconocer que existen otras entidades como Molinera "Maruja" y Agroindustrias Alimenticias "El Patito", que a través de cartas ofrecían el producto requerido a un menor precio; sin embargo, dichas comunicaciones corresponden al año de mil novecientos noventa y nueve, cuando el contrato de compra venta que suscribió la Empresa Kuntur Comercial corresponde al año mil novecientos noventa y seis, por lo que no se verifica una correspondencia entre la oferta ofrecida y el espacio temporal en que estas se formalizaron; en todo caso, resulta relevante la opinión técnica presentada por la Licenciada Adela Ojeda Olaechea, la misma que en la hoja informativa número cero cero uno-noventa y nueve-CG/AA cuatro-AOO, refiere respecto al producto proporcionado a la Municipalidad Provincial de Abancay por la Empresa Kuntur Comercial lo siguiente: "...Documentalmente, el producto Popy (perteneciente a Kuntur Comercial) presenta un mejor valor nutricional que los de la Agroindustria Alimenticia El Patito...". En tal sentido, ni los hechos, ni la prórroga del contrato por cinco meses más (para lo cual existía autorización legal), ponen en evidencia en modo alguno, la existencia de acuerdo colusorio para defraudar patrimonialmente al Estado; es más, no se verifica de autos pericia contable que determine o cuantifique el supuesto daño irrogado a la entidad edil; en consecuencia, debe mantenerse lo resuelto por el Colegiado Superior en este extremo.



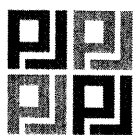
OCTAVO. En cuanto al punto **ii)** citado precedentemente (referido a la absolución por el delito de colusión, caso: "Adquisición de maquinaria pesada), no se verifica de autos material probatorio que acredite de manera inequívoca que realmente existieron actos colusorios que hayan perjudicado a la entidad edil; en efecto, la imputación del Ministerio Público no ha sido corroborada con prueba de cargo idónea, pues no se verifica la existencia de algún informe debidamente documentado que establezca el presunto perjuicio a la entidad edil, ni existen elementos concretos que den cuenta de la efectiva realización de un acuerdo ilegal que haya significado un desmedro económico a las arcas municipales; resulta claro que desde la fecha de los hechos han transcurrido más de ocho años, sin que los elementos indiciarios que dieron sustento al inicio de las investigaciones se hayan corroborado y/o fortalecido con prueba objetiva que acredite la vinculación de los acusados con los hechos denunciados; que en todo caso, tal como así lo estableció el Colegiado Superior, los hechos vinculados a la regularización contractual y los supuestos incumplimientos por parte de la empresa proveedora, se encontrarían inmersos en aspectos referidos a una inexecución de carácter contractual, el mismo que por su naturaleza no reviste en sí contenido penal; por tanto, en este extremo también deben desestimarse los agravios planteados por el Ministerio Público en su recurso de nulidad.

NOVENO. Respecto al punto **iii)** (referido a la absolución por el delito de contrabando agravado), se tiene que los vehículos que fueron importados a nombre de la Municipalidad Provincial de Abancay pasaron por los controles aduaneros respectivos, no habiéndose omitido dicho procedimiento en lo absoluto; en tal sentido, siendo ello así no se verifica en modo alguno conducta vinculada con una supuesta elusión

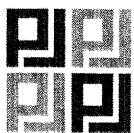


del control aduanero y por tanto, la imputación en este extremo deviene en atípica; ahora, aunque es de verificarse que con posterioridad a estos hechos la entidad edil transfirió a nombre de los acusados los vehículos importados; sin embargo, esto resulta ser un hecho posterior, que escapa al supuesto de hecho que regula la norma penal aduanera, verificándose en todo caso, la vigencia del precepto constitucional que establece lo siguiente: "...Nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe..." . En tal sentido, en este extremo también debe mantenerse lo resuelto por el Colegiado Superior, deviniendo en inatendibles los agravios planteados por el Ministerio Público; pues que la motivación de lo decidido a nivel judicial no sea extensa no significa que no se haya meritado en forma suficiente el hecho denunciado y los elementos de prueba de cargo y de descargo que lo rodean, en efecto, la justificación de una decisión no debe medirse necesariamente con la extensión de los fundamentos, sino con lo concreto que esto puede ser, más aún, si al coincidir en estos extremos con lo decidido por el Colegiado Superior también se realiza una motivación por remisión, la misma que cuenta con permisividad constitucional.

DÉCIMO. Ahora, en cuanto al punto **iv)** referido a la absolución del encausado Barra Pacheco por el delito de peculado doloso, se advierte que en autos no existe medio probatorio que acredite en forma fehaciente que dicho encausado se haya apropiado de dinero alguno de la entidad estatal, en todo caso, lo que se verifica es la presunta no sustentación del monto otorgado como viáticos (y decimos presunta, pues no se ha consignado en el dictamen acusatorio monto concreto como faltante); en dicho sentido, debemos indicar que el término "viáticos" constituye la asignación que se otorga al funcionario o



servidor público, o personal comisionado, independiente de la fuente de financiamiento o su relación contractual para cubrir gastos de alimentación, alojamiento, movilidad local (desplazamiento en el lugar donde se realiza la comisión) y movilidad de traslados (hacia y desde el lugar de embarque), es decir, en puridad, es un dinero que se facilita a un trabajador para cubrir los gastos en los que incurre por desplazamientos realizados en la consecución de su tarea, en el caso *sub júdice*, para el cumplimiento de sus obligaciones funcionales excepcionales; en dicho entendido, aún cuando el imputado alegue en su defensa haber justificado de manera legítima los anticipos por concepto de viáticos, lo cierto es que este argumento de defensa deviene en irrelevante, puesto que, como se ha mencionado precedentemente, los "viáticos" tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia, ya que en este subsiste autorización al funcionario o servidor público para disponer del dinero otorgado, que puede ser parcial o el total de la suma asignada, incluso, en este último caso, el trabajador está autorizado a utilizar el íntegro del "viático" que se le asignó; aspecto diferente es que con posterioridad no haya rendido cuentas o lo haya efectuado de manera fraudulenta, circunstancias que debe dilucidarse administrativamente, es decir, dentro del ámbito de control de la autoridad que otorgó dicho concepto; que a criterio de este Supremo Tribunal, podría requerir bajo apercibimiento de imponer medidas de carácter disciplinario, la corrección de la justificación efectuada indebidamente; aún más, de persistir las omisiones o deficiencias, debe agotarse la exigencia directa, posiblemente mediante un resarcimiento con descuentos o en la modalidad que lo considere pertinente la autoridad administrativa competente, y en todo caso, si la gravedad de los hechos lo ameritan al determinarse la falsedad de la documentación presentada, iniciando

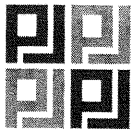


las acciones legales respectivas, empero, aún en estas circunstancias tal situación no constituye delito de peculado, pues el cargo imputado no se adecúa al supuesto típico al que alude el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, deviniendo así, en inoficioso determinar la infracción de deber, puesto que, en el caso concreto no existen expectativas normativas referidas al rol especial que se le pueda exigir al procesado, consecuentemente, lo resuelto por la Sala Penal Superior en este extremo se encuentra conforme a Ley.

DÉCIMO PRIMERO. Finalmente, cabe agregar, que el encausado Barra Pacheco ha presentado ante esta instancia suprema una excepción de prescripción de la acción penal por el delito de colusión, sin embargo, en virtud al presente pronunciamiento absolutorio, carece de objeto emitir decisión al respecto.

DECISIÓN:

Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, declararon:
NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas cinco mil novecientos ochenta y seis, del cuatro de enero de dos mil trece, que **i)** Absolvió a Luis Beltrán Barra Pacheco, Blandy Justino Gutiérrez Palomino, Armando Camacho Fano, Pablo Merma Serrano, Gilda Lucy Loayza Rojas, de la acusación fiscal formulada en contra de los precitados como coautores del delito contra la Administración Pública-colusión desleal ("CASO: VASO DE LECHE"), en agravio del Estado-Municipalidad Provincial de Abancay. **ii)** Absolvió a Luis Beltrán Barra Pacheco, Blandy Justino Gutiérrez Palomino, Armando Camacho Fano, Wilbert Ernesto Zegarra Molina de la acusación fiscal formulada en contra de los precitados como coautores del delito contra la Administración Pública-colusión



desleal ("CASO: ADQUISICIÓN DE MAQUINARIA PESADA"), en agravio del Estado-Municipalidad Provincial de Abancay. **iii)** Absolvió a Luis Beltrán Barra Pacheco, Blandy Justino Gutiérrez Palomino, Gilda Lucy Loayza Rosas, Wilbert Ernesto Zegarra Molina, Santiago Aguirre Marquina, Fany Isabel Vivanco Zevallos, Jaime Daniel Sánchez Vergara, Lino Máximo Pinto Sotelo y Washington Gualberto Palomino Canaval de la acusación fiscal formulada en contra de los precitados como coautores del delito de Contrabando agravado, en agravio de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-Aduanas-El Estado. **iv)** Absolvió a Luis Beltrán Barra Pacheco de la acusación fiscal formulada en su contra como autor del delito contra la Administración Pública-peculado, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene; asimismo, estando al presente pronunciamiento **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a la excepción de prescripción deducida por el encausado Luis Beltrán Barra Pacheco ante esta instancia Suprema; y los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Príncipe Trujillo y Morales Parraguez por licencias de los señores Jueces Supremos Barrios Alvarado y Cevallos Vegas.

S. S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

NF/eamp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

17
Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

09 FEB 2015