

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N°1008-2009

TACNA

-1-

Lima, once de agosto de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto la parte civil, MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ITE, y el PROCURADOR PÚBLICO ANTICORRUPCIÓN DE TACNA contra la sentencia de fojas cuatro mil novecientos veinticinco, del treinta y uno de octubre de dos mil ocho, que:

A. Declaró fundado el retiro de la acusación formulada por la Fiscalía Superior respecto de José Orlando Guisa Bravo, Edwin Albino Lévano Herrera, Jorge Ysaac Molina Roa y Jaime Duilio Solís Talavera por delito de incumplimiento de deberes oficiales y omisión de denuncia, en agravio del Estado.

B. Absolvió a Isidro Juan Jananocca Jananocca y Guido Nolberto Cahuapaza Rojas de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos de estafa en agravio del Banco de la Nación y Municipalidad Distrital de Ite y contra la fe pública — uso de documento falso en agravio de la Municipalidad Distrital de Ite.

C. Absolvió a José Orlando Guisa Bravo y Jaime Duilio Solís Talavera de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de peculado culposo en agravio de la Municipalidad Distrital de Ite.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, según la acusación fiscal de fojas cuatro mil ciento noventa y cuatro, los encausados Jananocca Jananocca y Cahuapaza Rojas, el diecinueve de enero de dos mil cinco presentaron en las oficinas del Banco de la Nación de Tacna diversos documentos falsificados, tales como: 1. Resolución Municipal de designación del

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N°1008-2009

TACNA

-2-

primero como Gerente Administrativo y al segundo como Gerente Financiero de la Municipalidad Distrital de Ite; 2. Resolución Municipal que da por concluida la designación de Roxana María Cruz de la Gala de Pinto en el cargo de Tesorera; 3. Resolución Municipal que aprueba y autoriza la apertura de una nueva cuenta corriente en el Banco de la Nación, denominada "Obras por Administración Directa", designando como responsables a Jananocca Jananocca y Cahuapaza Rojas, adjuntando copia de su Documento Nacional de Identidad; 4. Credencial del Jurado Nacional de Elecciones otorgada a Pablo Ysaúl Rivera Chávez como Alcalde Distrital de Ite; 5. Copia legalizada del acta de sesión del Concejo Distrital de Ite, donde constan los acuerdos antes indicados. La finalidad de esos documentos falsificados era disponer delictivamente de los fondos existentes en el Banco de la Nación, al abrir fraudulentamente la cuenta número ciento cincuenta y uno-cero dos seis mil quinientos cincuenta y nueve "Obras por Administración Directa". Con esos documentos, autorizados en el Banco por Lévano Herrera, Administrador encargado, y Molina Roa, Supervisor encargado de la Sección Operaciones, los encausados Jananocca Jananocca y Cahuapaza Rojas con fecha veinticuatro de enero de dos mil cinco solicitaron chequeras a la entidad bancaria —a cargo de Lévano Herrera, Molina Roa y Valdez Ratto- y luego utilizaron el cheque número dieciocho setenta y ocho catorce ochenta y ocho por cincuenta mil nuevos soles a nombre del imputado Jananocca Jananocca, cheque que fue hecho efectivo el cinco de febrero de dos mil cinco por el cajero del Banco Jaime Duilio Solís Talavera, quien pagó por error mil nuevos soles de mas —antes, ese mismo día, los encausados Jananocca Jananocca y Cahuapaza Rojas obtuvieron la transferencia de fondos, siendo atendidos por Molina Rosa y Mattos López-. Es así que como a las dos de la tarde de ese día, el indicado servidor llamó por teléfono a la Tesorera de la Municipalidad De la Gala de Pinto para explicarle lo sucedido, pero dicha funcionaria refirió que la Municipalidad no tenía obligación alguna con Jananocca Jananocca, quien no era conocido en la institución. Pese a ello, ese mismo día cinco de febrero de dos mil cinco se pagó otro cheque, por cuatro mil quinientos nuevos soles al aludido encausado Jananocca Jananocca. El

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N°1008-2009

TACNA

-3-

día siete de febrero de dos mil cinco se hizo efectivo el pago de tres cheques, cada uno por cincuenta mil nuevos soles, a favor del encausado Jananocca Jananocca, pago que se hizo vía canje con el Banco de Crédito, sin que ninguno de los funcionarios procesados del Banco de la Nación haya efectuado alguna gestión para neutralizar dichos pagos, pese a que tenían conocimiento, por la versión de la funcionaria municipal, que aún no estaba vinculado a la Municipalidad Distrital de Ite. Conforme a la acusación complementaria de fojas cuatro mil seiscientos sesenta y siete el encausado Solís Talavera, cajero del Banco de la Nación, tuvo trato directo con Jananocca Jananocca. Este imputado no tomó, las providencias administrativas que los protocolos de seguridad le imponían para evitarlo, pese a que el mismo cinco de febrero de dos mil cinco conoció la respuesta negativa de la Municipalidad de Ite. El acusado Guisa Bravo, Administrador del Banco, vulnerando los procedimientos de seguridad de la institución, autorizó con su clave la operación de cobro; y, enterado de la respuesta de la Municipalidad respecto de Jananocca Jananocca no realizó actividad alguna para proteger la cuenta de futuros y probables hechos delictivos. A ambos se les acusó por delito de peculado culposo. Según la acusación complementaria de fojas cuatro mil setecientos ochenta y tres Molina Roa, Supervisor encargado, igualmente no adoptó las medidas necesarias para impedir la afectación patrimonial a su institución, por lo que también se le acusó por delito de peculado culposo. Sin embargo, el Fiscal Superior a fojas cuatro mil ochocientos dos se desistió de este extremo de la acusación, lo que fue aprobado por el Tribunal por auto de fojas cuatro mil ochocientos dos, expedido en la sesión de audiencia del quince de septiembre de dos mil ocho. El señor Fiscal Superior en la sesión del veinte de octubre de dos mil ocho, corriente a fojas cuatro mil ochocientos cuarenta, retiró la acusación respecto de Guisa Bravo, Uvano Herrera, Molina Rosa y Solís Talavera por delito de incumplimiento de deberes oficiales y de omisión de denuncia en agravio del Estado. **SEGUNDO:** Que la Municipalidad Distrital de Ite en su recurso formalizado de fojas cuatro mil novecientos setenta y uno alegó que los acusados por peculado y estafa (Jananocca. Jananocca y Cahuapaza Rojas, de un lado, y Solís Talavera y

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N°1008-2009

TACNA

-4-

Guisa Bravo), de otro actuaron concertadamente y con dolo. Se utilizó la clave del Administrador del Banco de la Nación — Sucursal Tacna para el pago de los cheques. Los documentos que sustentaron el apoderamiento del dinero eran falsificados. El pago por el primer cheque lo hizo el encausado Solís Talavera y ante la comunicación de la Tesorera Municipal De la Gala de Pino que el pago no correspondía a la Municipalidad, lo que llegó a saber el Administrador encargado Lévano Herrera, al punto que posteriormente se volvió a obtener dinero mediante tres cheques, lo que sin duda determinó la participación del Administrador Guisa Bravo, quien previamente ordenó el viaje de Solís Talavera a Ite para reclamar el pago en exceso de mil nuevos soles. Los cuatro funcionarios bancarios acusados actuaron dolosamente simulando la existencia de personas ajenas a la Municipalidad con la finalidad de retirar ilegítimamente dinero de la institución edil. **TERCERO:** Que el Procurador Público Anticorrupción en su recurso formalizado de fojas cuatro mil novecientos setenta y nueve sostiene que no se valoró integralmente los hechos. Lévano Herrera, Administrador, y Molina Roa, Jefe de Operaciones, incumplieron sus funciones, como es el registro de firmas de los titulares de una nueva cuenta corriente, lo que permitió el apoderamiento de caudales públicos. Los citados encausados Molina Roa y Lévano Herrera no cumplieron con verificar las firmas del Alcalde y del Tesorero de la Municipalidad de Ite, por lo que a final de cuentas permitieron el apoderamiento de doscientos cuatro mil nuevos soles. En la apertura de cuentas debieron imprimir las huellas de Jananocca Jananocca, sin embargo, de acuerdo a las pericias dactilares y grafotécnicas, éstas no le corresponden. No se cumplió con las normas sobre apertura de cuentas corrientes. Guisa Bravo permitió la apropiación de ciento cincuenta mil nuevos soles porque ingresó la clave y autorizó el pago mediante documentación falsa. **CUARTO:** Que está probado, con el mérito de la pericia de grafotecnia de fojas doscientos veintisiete y novecientos ochenta, que los documentos que se presentaron al Banco de la Nación para abrir una cuenta y disponer de los fondos de la Municipalidad Distrital de Ite son falsificados -los documentos, sellos y firmas: no corresponden a la Municipalidad agraviada-. Esta

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N°1008-2009

TACNA

-5-

documentación -véase actas de constatación y recojo de fojas trescientos treinta y nueve y mil noventa y dos, y fojas trescientos cuarenta y dos y mil noventa y cinco, respectivamente- sirvió para obtener delictivamente un total de doscientos cuatro mil quinientos nuevos soles. También el imputado Jananocca Jananocca abrió una cuenta en el Banco de Crédito que le permitió obtener ilegalmente ciento cincuenta mil nuevos soles producto de tres cheques que hizo efectivo a través de dicho Banco mediante el sistema de canje (actas de recojo de fojas trescientos cuarenta y cinco y mil noventa y ocho, y de recepción de fojas quinientos ochenta y uno). La presencia en los trámites de retiro de dinero en el Banco de la Nación del acusado Jananocca Jananocca, pese a su negativa (manifestación de fojas ciento veintiuno y ochocientos setenta y cuatro, instructiva de fojas setecientos diez y declaración plenarial de fojas cuatro mil seiscientos diecisiete), se acredita con las declaraciones de los servidores del Banco de la Nación Angélica María Ramallo Flores (fojas ciento dieciocho, ochocientos setenta y uno y cuatro mil cuatrocientos diecisiete) y Rubén Díaz Rojas (fojas trescientos veintidós y mil setenta y cinco). También identifica al indicado encausado y a su coimputado Cahuapaza Rojas la servidora del Banco de la Nación María Leonor Cerreio Espinoza (acta de identificación de fojas ciento veinticinco y ochocientos setenta y ocho, y declaración de fojas trecientos veintisiete, mil ochenta y cuatro mil setecientos setenta y cinco); así como el recibidor pagador del segundo cheque, por cuatro mil quinientos nuevos soles, Marco Antonio Silva Gonzáles (declaración de fojas trescientos veintiséis y mil setenta y nueve). El pagador del Banco de la Nación, encausado Solís Talavera, afirmó que quien cobro el primer cheque fue Jananocca Jananocca, tal como reiteró en la confrontación plenarial con dicho acusado de fojas cuatro mil seiscientos veintitrés. Aún cuando la diligencia plenarial de visualización del video que contiene escenas del día cinco de febrero de dos mil cinco no es clara para identificar a Jananocca Jananocca, debe precisarse la insistencia de tal identificación en ese acto por el imputado Solís Talavera, y que en el acta de fojas dos mil doscientos dieciocho se indicó que se aprecia cierto parecido con el imputado. Si bien las pericias dactiloscópicas de fojas trescientos cincuenta y

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N°1008-2009

TACNA

-6-

tres y mil ciento cinco y fojas dos mil ciento cincuenta y siete no permiten vincular a Jalanocca Jalanocca y Cahuapaza Rojas con la documentación cuestionada, el conjunto de la prueba personal citada y la propia documentación generada revela su vinculación con los hechos. Además, como indica el señor Fiscal Supremo, la amplitud del pedido de pericia de dactiloscopia instado por el Fiscal Superior no ha sido cumplido, y no se ha recabado la ratificación de dichas pericias en el plenario para su debido esclarecimiento. **QUINTO:** Que los encausados Guisa Bravo, Administrador, y Solís Talavera, Cajero, del Banco de la Nación — Agencia Tacna están imputados por delito de peculado culposo. Este último precisó que pagó el primer cheque con la autorización telefónica del primero —entre las doce y doce y treinta del mediodía-, aún cuando este documento no contó con su sello y visto bueno; también precisó que Guisa Bravo lo autorizó al pago de los tres cheques restantes por cincuenta mil nuevos soles cada uno (confrontación plenarial de fojas cuatro mil seiscientos cuarenta y dos). Por su parte, el encausado Guisa Bravo sostiene que entregó su clave a Molina Roa, pero este último niega el hecho (confrontación de fojas tres mil ochocientos cinco), y el imputado Solís Talavera menciona que la clave fue del encausado Guisa Bravo. La documentación en general, como se sabe, era falsa, y no se dispuso su constatación previa —ese era el procedimiento correcto según el Informe de Auditoría Interna de fojas cuatro mil setecientos seis-. El encausado Solís Talavera conoció finalmente de la falsedad de la documentación y de la maniobra fraudulenta en cuestión cuando se entrevistó telefónicamente con la Tesorera de la Municipalidad de Ite el mismo día cinco de febrero. En esa ocasión no tomó acciones efectivas para preservar el patrimonio de la Municipalidad ni las cuentas a cargo del Banco de la Nación. El acusado Guisa Bravo intervino en la autorización indebida del pago del primer cheque, sin realizar los controles previos necesarios. El Examen Especial de Auditoría Interna del Banco de la Nación, antes citado, precisó que en la verificación de las firmas de los titulares de la nueva cuenta corriente "Obras por Administración Directa", se evidenció la falta de registro en el sistema de Saraging; los encargados de manejar las cuentas de la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N°1008-2009

TACNA

-7-

Municipalidad de Ite eran el Alcalde, el Teniente Alcalde y la Tesorera, lo que no se cumplió en el presente caso por los funcionarios del Banco (la gestión debían hacerla los titulares de las cuentas) -fojas cuatro mil setecientos diez y cuatro mil setecientos doce-. Asimismo, el referido Examen Especial puntualizó que los pedidos de chequeras debían confirmarse en la propia Municipalidad si los pedidos atendidos de esa fecha han sido gestionados y autorizados por las personas que manejan las respectivas cuentas —fojas cuatro mil setecientos doce-. **SEXTO:** Que, por otro lado, se ha impugnado el extremo de la sentencia que dio por retirada la acusación fiscal contra José Orlando Guisa Bravo, Edwin Albino Lévano Herrera, Jorge Ysaac Molina Roa y Jaime Duilio Solís Talavera por delito de incumplimiento de deberes oficiales y omisión de denuncia, en agravio del Estado. Si bien el Examen Especial concluyó que la conducta de los citados funcionarios fue negligente pues vulneraron un conjunto de normas y disposiciones internas; y, aún cuando las omisiones en que incurrieron pueden calificarse más bien de dolosas pues no les eran ajenas esas disposiciones y, pese a ello, no las aplicaron como correspondía, es de precisar que la acción penal por ese delito ya prescribió. El delito de omisión funcional está previsto con una pena máxima de dos años de privación de libertad, y si se toma en cuenta el término de la prescripción extraordinaria y la fecha de la comisión del delito (enero y febrero de dos mil cinco), transcurrió con exceso los tres años legalmente previstos. No cabe, pues, anular el retiro de la acusación fiscal desde que el poder punitivo del Estado por el delito en referencia se extinguió por el tiempo transcurrido. **SÉPTIMO:** Que, en consecuencia, respecto de los delitos de estafa, uso de documento falsificado y peculado culposo las absoluciones no resultan fundadas. Hace falta una nueva valoración de las evidencias y, en su caso, completarlas conforme lo solicita el Señor Fiscal Supremo, con excepción de la pericia contable a la Municipalidad por no ser relevante a los hechos imputados: no está en discusión el monto del fraude ni los mecanismos de su comisión. **DECISIÓN** Por estos fundamentos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatro mil novecientos veinticinco, del

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N°1008-2009

TACNA

-8-

treinta y uno de octubre de dos mil ocho, en cuanto declaró fundado el retiro de la acusación formulada por la Fiscalía Superior respecto de José Orlando Guisa Bravo, Edwin Albino Levan° Herrera, Jorge Ysaac Molina Roa y Jaime Duilio Solís Talavera por delito de incumplimiento de deberes oficiales y omisión de denuncia, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. II. Declararon **NULA** la referida sentencia en el extremo que absolvió a Isidro Juan Janocca Janocca y Guido Nolberto Cahuapaza Rojas de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos de estafa en agravio del Banco de la Nación y Municipalidad Distrital de Ite y contra la fe pública — uso de documento falso en agravio de la Municipalidad distrital de Ite; así como absolvió a José Orlando Guisa Bravo y Jaime Duilio Solís Talavera de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de peculado culposo en agravio de la Municipalidad Distrital de Ite. III. **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro colegiado contra los encausados indicados en el párrafo anterior por los delitos allí mencionados. **DISPUSIERON** se actúen las pruebas señaladas por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, con excepción de la pericia contable, así como se disponga la concurrencia al acto de los servidores del Banco apartados de la causa.

Ss.

SAN MARTIN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

SANTA MARIA MORILLO