

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 229 -2009**

**HUAURA**

**-1-**

Lima, dieciséis de marzo de dos mil diez,-

**VISTOS**; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público y por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Huaura contra la sentencia de fojas mil ciento diez, del tres de noviembre de dos mil ocho; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil ciento diecisiete sostiene que no se advirtió que contra el encausado Luis Alberto Terán Portugal y por los mismos hechos existe el proceso penal signado con el número cero sesenta y seis guión dos mil ocho, en el que se le absolvió de los cargos formulados en su contra y que se encuentra pendiente de resolver en la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo que no se puede dictar otra resolución que se pronuncie sobre el fondo del asunto porque ello significaría juzgar dos veces a una misma persona por los mismos hechos; que al término del interrogatorio al acusado, éste dedujo la excepción de cosa juzgada; que si bien dicha excepción no resultaba aplicable porque la sentencia dictada en la otra causa aún no se encontraba firme se debió en todo caso declarar la nulidad de todo lo actuado al advertirse que los hechos imputados al encausado eran idénticos en ambos procesos o en todo caso aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil y declarar fundada de oficio la excepción de pleito pendiente. **Segundo:** Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas mil ciento treinta alega que se debe tener presente que el propio encausado Terán Portugal denunció con una carta de fecha abril del año dos mil que los materiales de construcción nunca ingresaron a la Municipalidad agraviada; que en autos obran las guías

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 229 -2009**

**HUAURA**

**-2-**

de remisión a fojas cincuenta y cinco y cincuenta y seis, las mismas que no cuentan con firma ni sello alguno que demuestre que efectivamente los materiales fueron recibidos por personal de la Municipalidad; que las instrumentales de fojas setecientos sesenta y cinco y setecientos sesenta y seis no prueban que el material ingresó a la comuna porque es un documento elaborado por el personal de vigilancia, por lo que estima que está debidamente acreditada la comisión del delito y la responsabilidad penal del imputado. **Tercero:** Que la acusación fiscal de fojas seiscientos treinta y nueve atribuye al encausado Luis Alberto Terán Portugal -en su condición de tesorero de la Municipalidad Distrital de Paramonga- haber girado dos cheques por las sumas de treinta y cinco mil y ocho mil nuevos soles, respectivamente, a nombre del imputado Alex Gerardo Sánchez Flores, títulos valores que entregó a su co - encausado Arturo Galagarza Ordinola con fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, porque Alex Gerardo Sánchez Flores iba a proveer de materiales de construcción a la referida Municipalidad para la construcción de un canal matriz en la localidad de Paramonga; que, sin embargo, pese a que los materiales de construcción no habían ingresado al almacén de la referida comuna el encausado Luis Alberto Terán Portugal realizó el pago correspondiente como si se hubiese recepcionado. **Cuarto:** Que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia material vinculada al principio de legalidad penal que consiste en la adecuación de la conducta que se atribuye al encausado a la descripción legal de un delito formulado en abstracto por la ley penal. **Quinto:** Que las instrumentales de fojas setecientos sesenta y cinco y setecientos Sesenta y seis -documentos debidamente fedateados por la Municipalidad agraviada- consignaron que los días veintidós y veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y nueve ingresaron a la

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 229 -2009**

**HUAURA**

**-3-**

comuna diversos materiales de construcción, que guardan relación con las guías de remisión número cero dos cero dos y cero dos cero nueve; que estas guías corren a fojas cincuenta y cinco y cincuenta y seis, y los materiales ahí detallados coinciden plenamente con los señalados en aquéllos, por lo que válidamente se concluye que los materiales de construcción cuestionados ingresaron a la entidad agraviada. **Sexto:** Que, es más, a fojas sesenta uno y sesenta y dos obran las copias de los cheques que se giraron por la compra de la aludida mercadería, los mismos que consignan como fecha de emisión el día veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, esto es, con posterioridad a la adquisición de los materiales de construcción. **Sétimo:** Que, a mayor abundamiento, se tiene que esta instancia Suprema al resolver la impugnación efectuada contra la sentencia absolutoria expedida a favor del encausado Arturo Edilberto Galagarza Ordinola determinó que: "los materiales de construcción ingresaron a la Municipalidad Distrital de Paramonga" -véase Ejecutoria Suprema de fojas mil uno-. **Octavo:** Que para la configuración del delito de peculado doloso -conforme lo estipula el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal- se requiere que el funcionario público se apropie o utilice, para sí o para un tercero, caudales o efectos cuya administración le estén confiados por razón de su cargo, por tanto, sobre dicha base, el hecho atribuido al imputado no constituye la figura delictiva descrita porque los bienes materiales cuestionados ingresaron a la Comuna y no fueron objeto de apoderamiento alguno por parte del imputado. **Noveno:** Que, por otro lado, si bien es cierto mediante sentencia que en copia certificada obra a fojas mil setenta y seis la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Haura absolvió al encausado Luis Alberto Terán Portugal por los mismos cargos, empero, la tipificación que se le dio a los hechos en dicha causa fue de

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 229 -2009**

**HUAURA**

**-4-**

colusión desleal figura penal en la que se requiere que el agente infractor sea un funcionario o servidor público que en el marco de un contrato o cualquier otra operación semejante en que intervenga por razón funcional, defrauda al Estado, mientras que en la presente causa se le atribuyó la comisión del delito de peculado donde la conducta delictiva exige que el agente infractor se apropie o utilice [caudales que por razón de su cargo le fueron confiados, por lo que no se da la perfecta identidad que exige el principio ne bis in idem -en rigor, la identidad de fundamento o de causa petendi-, pues lo que es materia de juzgamiento en uno y otro caso difieren entre sí. **Décimo:** Que, siendo ello así, lo resuelto por el Colegiado se encuentra arreglado a derecho. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ciento diez, del tres de noviembre de dos mil ocho, que declaró infundada la excepción de cosa juzgada, improcedente la excepción de litis pendencia y absolvió a Luis Alberto Terán Portugal de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública - peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de Paramonga; con lo demás que al respecto contiene y es materia de recurso; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

**PRINCIPE TRUJILLO**

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO