Lima tres de noviembre de dos mil once.-

VISTOS; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; y

CONSIDERANDO:

Primero: **MATERIA DE GRADO**.

La sentencia de fojas dos mil diecisiete, del once de febrero de dos mil once, fue impugnada por:

1.1. El encausado **José Oriol Anaya Oropeza**, quien interpone recurso de nulidad contra la glosada sentencia que lo condenó como autor de la comisión, en concurso real, de los delitos contra la Fe Pública -falsificación de documentos-, en agravio del Estado y de la Empresa "Ida Service" Sociedad Anónima Cerrada; y, contra la Administración Pública –peculado-, en agravio del Estado. –veáse fojas dos mil sesenta y cinco-

1.2. El señor representante del **Ministerio Público**, por su parte, formula recurso de nulidad contra la citada sentencia en los extremos que absolvió a José Oriol Anaya Oropeza del cargo formulado en su contra por el delito contra la Administración de Justicia -falsa declaración en procedimiento administrativo-, en agravio del Estado; y, respecto del *quantum* de la pena impuesta por los delitos materia de condena –falsificación de documentos y peculado- a cinco años de privación de libertad efectiva. –veáse fojas dos mil setenta y siete-

Segundo: **AGRAVIOS DE LOS IMPUGNANTES**.

2.1.- Del encausado **José Oriol Anaya Oropeza**.

Que, citado el encausado al fundamentar, a fojas dos mil sesenta y cinco su recurso, alega lo siguiente:

i) que la sentencia adolece de incongruencia entre la parte considerativa y la resolutiva, pues parte de una valoración subjetiva de las pruebas testimoniales referenciales o indirectas; así se obvió el análisis de otras pruebas como el Informe del Presidente de la Liga Parlamentaria Perú – Europa, no tomó en consideración las declaraciones de los congresistas que señalaron que el viaje a Italia fue oficial y reembolsable; de otro lado, el testimonio de Miguel Ángel Huanay Tarazona no fue analizado, a pesar de su oralización en audiencia.

ii) que la fundamentación de los hechos no se ajusta a los términos establecidos en la acusación constitucional, pues no se hizo un análisis ordenado de las imputaciones formuladas; respecto a las boletas de venta adulteradas para su reembolso, por consumo no efectuados en el restaurante "Yorlas", no se tuvo en cuenta que el acopio de pruebas debió orientarse a determinar si las fotocopias que obran en autos correspondían o no al original, luego establecer si la misma fue adulterada o falsificada y finalmente, indicar si provenía del puño y letra del recurrente, para ello era necesario la realización de una pericia grafotécnica, pero no existían las boletas originales sólo fotocopias simples fedateadas en forma irregular, por tanto no se demostró que el recurrente sea el autor de la adulteración o falsificación de dichas boletas, en tanto la propietaria del restaurante no lo conoce, por ende, se descarta que haya hecho uso de las boletas de números cero cero novecientos setenta, cero cero noventa y cinco y cero cero novecientos setenta y nueve, del veinticinco,

dieciséis y veintisiete de abril de dos mil siete; emitidos, supuestamente, por el restaurante "Yorlas", las que no tienen ni su firma ni sello, menos que la oficina de Tesorería y Contabilidad del Congreso las haya revisado; de este modo se valoró en forma parcializada y determinante el testimonio de Lucía Bravo Roncal, el cual es contradictorio e incongruente, lo no se condice con el contenido del oficio número ciento dos – dos mil nueve.

iii) en relación al cargo de la presentación de dos boletas de venta (pasajes) por concepto de transporte interprovincial con idénticas fechas (primero de junio de dos mil siete), a dos lugares distintos, los que presentarían indicios de adulteración o falsedad, indica que no se probó su responsabilidad penal al respecto, esto es, que haya adulterado o falsificado dichas boletas o que las usó para solicitar su reembolso; que en el expediente no existe ni siquiera fotocopia simple de dichos pasajes, y los representantes legales de las empresas que supuestamente las emitieron no han podido reconocerlos; que sobre este hecho la responsable del área de Tesorería del Congreso de la República ha señalado que no puede afirmar si los originales de dichas boletas fueron presentados en la solicitud de reembolso.

iv) de otro lado, no se ha probado que la boleta de venta del pasaje internacional supuestamente emitida por "IDA SERVICE" haya sido falsificada o adulterada, en tanto no se efectuó una pericia grafotécnica sobre el original de dicho documento obrando en autos sólo una fotocopia simple fedateada en forma irregular; que, además, no lleva su firma ni su sello, menos aparece revisada por el área de Tesorería y Contabilidad del Congreso de la República; que no se ha probado que el costo del pasaje haya sido asumido o cubierto por la Liga Parlamentaria de la Amistad Perú – Europa; que el pasaje y estadía, fue asumido íntegramente por el recurrente, por ello, pidió su

reembolso; que no se demostró que haya presentado el memorándum número cero diecisiete – dos mil siete – JOA/CR, solicitando éste, pues para ello fue suficiente con el boleto de viaje.

v) que no se probó el delito contra la Fe Pública, en tanto la pericia grafotécnica no se efectuó sobre los originales de las boletas de venta cuestionadas, sino sobre copias simples indebidamente fedateadas.

vi) que respecto al delito de peculado, no se tomó en cuenta que como Congresista no maneja fondos del Estado.

2.2.- De la **Fiscalía.**

Que, el señor representante del Ministerio Público en su recurso, fundamentado a fojas dos mil setenta y siete, sostiene:

i) que la Sala Penal Especial vulneró el derecho a la prueba y a la debida motivación, pues no ha valorado los oficios cursados por las empresas "Z Buss" y "Cruz del Norte", que prueban la imputación del Ministerio Público; que, en efecto, en la sentencia no se señala porque se niega el valor probatorio de dichos documentos o porque se privilegia los obrantes a fojas mil setecientos siete y mil setecientos sesenta y cuatro.

ii) que en lo que atinente al delito de falsa declaración en procedimiento administrativo se ha efectuado una inadecuada interpretación, en exceso restringida, de la figura delictiva, pues el tipo penal sólo exige un procedimiento administrativo, no uno con carácter controvertido o litigioso.

iii) que, en relación a la pena se advierte falta de motivación interna y contradicción con los precedentes vinculantes de la Corte Suprema en la determinación de la pena. Que, en efecto, el Colegiado sólo mencionó circunstancias agravantes, que hacían preveer que la pena a imponer para cada uno de los delitos imputados sería el máximo, o cuando menos cercana a la pena conminada, por ello, solicita se incremente ésta a ocho años, y se declare nula la sentencia en su extremo absolutorio a fin que otro Colegiado emita nueva sentencia.

Tercero: **DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS INCRIMINADOS**

3.1.- Que la acusación fiscal de fojas mil trescientos noventa y tres, le atribuye al encausado **José Oriol Anaya Oropeza**, que en su condición de Congresista de la República, ha presentado en su rendición de cuentas de gastos operativos por los "meses de abril y mayo de dos mil siete" a la Oficina de Tesorería y Contabilidad del Congreso de la República, boletas de venta presumiblemente adulteradas para su reembolso, por consumos no efectuados en el Restaurante "Yorlas", ubicado en el distrito de La Victoria – Lima, por sumas ascendentes a trescientos sesenta y nueve, cuatrocientos veintiocho y trescientos noventa y siete nuevos soles.

3.2.- Sostiene el representante del Ministerio Público que la propietaria del citado local comercial, Laura Lozano Vargas, a través del medio de comunicación que hizo público el hecho: "*negó haber emitido tales comprobantes por dichos montos, precisando que le resulta inusual percibir estos ingresos por consumos diarios*", razón por la que se presume la falsedad o adulteración de los citados comprobantes de pago y que el encausado nunca efectuó éstos por los conceptos que allí se precisan.

3.3.- Que también imputa al acusado **José Oriol Anaya Oropeza** haber presentado dos boletas de venta (pasajes) por concepto de transporte interprovincial con idénticas fechas (uno de junio de dos mil siete), a dos lugares distintos; la primera, emitida por la Empresa "Z Buss" con destino a la ciudad de Huaraz; y, la otra, por la Empresa "Cruz del Norte" con dirección a la ciudad de Chimbote, las que presentarían indicios de adulteración o falsedad.

3.4.- Del mismo modo, se acusa al citado legislador de que a través del memorando número cero diecisiete – dos mil siete – JOAO/CR de fecha veintiuno de junio de dos mil siete, solicitó a la Oficina de Tesorería y Contabilidad de la Dirección General de Administración del Congreso de la República, un reembolso de dinero por la suma ascendente a cuatro mil quinientos setenta y cuatro nuevos soles con noventa céntimos, por el concepto de compra de un pasaje aéreo de ida y vuelta a Italia (viaje que se habría efectuado del cuatro al doce de mayo de dos mil siete), adjuntando para tal efecto, una boleta de venta emitida por la Empresa "Ida Service" S.A.C. del cuatro de junio de dos mil siete; sin embargo, "*el costo del citado boleto aéreo habría sido asumido en su integridad por la Liga Parlamentaria de la Amistad Perú – Europa, lo que demostraría que el Congresista José Oriol Anaya Oropeza, habría solicitado la devolución de una suma de dinero que nunca habría gastado*".

3.5.- Señala el persecutor del delito y la pena que la falsedad o adulteración del documento se presume por las declaraciones de Antonio Suárez -propietario de la citada firma-, quien a través de los medios periodísticos, precisó que "*el giro de su negocio es ajeno a la venta de pasajes aéreos, señalando que sus actividades empresariales son la comercialización de inyectables y autopartes y que es factible que su comprobante de pago haya sido clonado*".

Cuarto: <u>EVALUACIÓN DE LOS RECURSOS DE NULIDAD</u>.

Que, corresponde evaluar el juicio de valor del Tribunal de Instancia y la prueba actuada en atención a los agravios que expresaron el encausado **José Oriol Anaya Oropeza** y el señor representante del Ministerio Público en la fundamentación de sus recursos de nulidad:

4.1.- Atendiendo a que son tres los cargos incriminados al procesado **José Oriol Anaya Oropeza** resulta necesario examinar si la prueba actuada es suficiente para acreditar cada uno de ellos. En tal sentido, tenemos lo siguiente:

i) Se le atribuye al encausado haber presentado en su rendición de cuentas de gastos operativos por los "meses de abril y mayo de dos mil siete" a la Oficina de Tesorería y Contabilidad del Congreso de la República, boletas de venta presumiblemente adulteradas para su reembolso, por consumos no efectuados en el Restaurante "Yorlas", ubicado en la avenida México número trece treinta y siete del distrito de La Victoria – Lima, por sumas ascendentes a trescientos sesenta y nueve, cuatrocientos veintiocho y trescientos noventa y siete nuevos soles. Al respecto, se cuenta: **a).** con la testimonial de Laura Lozano Vargas -véase fojas quinientos diez y mil seiscientos cuarenta y uno-, quien en su condición de propietaria del establecimiento denominado Pollos a la Brasa "Yorlas", manifestó que nunca expidió las boletas de venta por las sumas que se indican, aseverando que, en un día, sólo vende un promedio de ciento veinte nuevos soles; **b).** que dicha afirmación se corrobora con la declaración de su conviviente Próspero Rojas Rodríguez, quien no reconoce el contenido de las referidas boletas de venta -véase fojas ochocientos ochenta y uno-, versión que sostuvo en el plenario -véase fojas mil seiscientos cuarenta y siete-; **c).** que, sin embargo, las citadas instrumentales corren fedateadas a fojas doscientos cincuenta

y ocho, ciento cuarenta y dos y doscientos cincuenta y nueve, respectivamente, las que fueron reconocidas por Guillermo Carlos Lizarzaburu Palma -en su condición de Asesor II del Congresista procesado, encargado de realizar el trámite de reembolso ante la Dirección de Tesorería y Contabilidad del Congreso de la República- como los documentos que sirvieron de sustento para la rendición de los gastos operativos del encausado -véase fojas quinientos veintisiete-; **d).** que, a lo expuesto, se suma el hecho que el fedatario del Congreso de la República, Hugo Cortez Torres, en la diligencia de exhibición de documentos si bien afirmó que no puede presentar los originales, reconoce haberlos fedateado -véase fojas quinientos ochenta y cinco-; debiendo significar, además, que, en el plenario, dicho testigo aseveró que las copias que fedateó eran copias fotostáticas exactas del expediente original de la acusación constitucional del encausado -véase fojas mil setecientos noventa y tres-.

ii) También se incrimina al procesado **José Oriol Anaya Oropeza** haber presentado dos boletas de venta (pasajes) por concepto de transporte interprovincial con idénticas fechas (uno de junio de dos mil siete), a dos lugares distintos, una emitida por la Empresa "Z Buss" con destino a la ciudad de Huaraz, y la otra, por la Empresa "Cruz del Norte" con dirección a la ciudad de Chimbote, los que presentarían indicios de adulteración o falsedad. En lo relativo a esta incriminación, se tiene: **a).** el Informe Final que emitió el Congresista de la República Carlos Bruce Montes de Oca, el que a fojas doscientos diecinueve, precisó: "*respecto de los pasajes de transporte terrestre interprovincial (...) lamentablemente no se ha podido contrastar la versión del congresista denunciado con la información solicitada a las empresa[s] de transporte interprovincial, en el sentido que dicho gasto habría sido efectuado por personal de confianza del congresista y no (...) que él haya utilizado los dos pasajes...*"; **b).** que es por ello es que la señora Fiscal de la Nación, mediante el Documento número novecientos

noventa y uno –dos mil ocho – MP-FN de fojas doscientos sesenta y ocho, devolvió el expediente de acusación constitucional porque advirtió algunas imprecisiones y contradicciones que era necesario se aclaren, entre ellos: "... *que al referirse a los pasajes de transporte terrestre interprovincial que habría adquirido el denunciado (...) no se llega a una conclusión que permita determinar si también por ese hecho se ha declarado haber lugar a la formación de causa...*", sin embargo, a tenor de lo resuelto, a fojas doscientos sesenta y seis, por la Sub Comisión congresal de Acusaciones Constitucionales, se precisó que no corresponde ni es atribución del Ministerio Público la devolución al Congreso de la República de la Acusación Constitucional porque ya se emitió un pronunciamiento al respecto; **c).** que no obstante lo expuesto, del Informe emitido por la Empresa de Transporte "Cruz del Norte" se advierte que el procesado no figura en el manifiesto de pasajeros del uno de junio de dos mil siete, relacionado con el traslado desde la ciudad de Lima a Chimbote -véase fojas mil setecientos siete-; y con la instrumental de fojas mil setecientos sesenta y cuatro, la Empresa de Transporte "Z Buss" comunicó que es imposible verificar el manifiesto de pasajeros, así como el talonario de los boletos emitidos el día uno de junio de dos mil siete, pues transcurridos más de tres años y medio son desechados e incinerados, lo que nos permite concluir que éste cargo no se encuentra debidamente acreditado, y, consecuentemente, debe desestimarse.

iii) Por último, se incrimina al encausado **José Oriol Anaya Oropeza** que, el veintiuno de junio de dos mil siete, mediante memorando número cero diecisiete - dos mil siete - JOAO/CR, solicitó a la oficina de Tesorería y Contabilidad del Congreso de la República el reembolso de cuatro mil quinientos setenta y cuatro nuevos soles con noventa céntimos por la compra de un pasaje aéreo ida y vuelta a Italia, acompañando para tal efecto, una boleta falsificada emitida por la empresa "Ida Service" Sociedad Anónima Cerrada. En relación

a este hecho: **a).** resulta esclarecedora la declaración de la testigo María Lucía Bravo Roncal -véase fojas quinientos diecisiete y mil ochocientos ocho-, quien en su condición de Jefa de Departamento de Tesorería y Contabilidad del Congreso de la República afirmó que el encausado José Oriol Anaya Oropeza solicitó el reembolso de un pasaje a Italia, sin embargo, como el documento que lo sustentaba (copia del pasaje aéreo) se encontraba deteriorado y no se podía distinguir el nombre y las cantidades consignadas, se le devolvió éste, a efectos de que subsane tal observación, lo cual cumplió al presentar el memorando número cero diecisiete - dos mil siete - JOAO/CR, del veintiuno de junio de dos mil siete -véase fojas ciento sesenta y seis- adjuntando al mismo la boleta de venta número cero cero uno ocho ocho ocho, del cuatro de junio de dos mil siete, de la empresa "Ida Service" Sociedad Anónima Cerrada -fojas doscientos cincuenta y cuatro- haciendo constar que su pasaje aéreo lo adquirió a la citada empresa; **b).** que dicha funcionaria al evaluar los documentos presentados por el procesado emitió un informe -fojas ciento sesenta y dos- en el que concluye que tanto el memorando como la boleta de venta fueron entregados en original al congresista procesado quedando en su despacho copia fedateada de los indicados documentos con sello de recepción de la Dirección de Tesorería y Contabilidad del Congreso de la República, lo que tiene asidero si se tiene en cuenta que en la segunda adenda de la Vigésimo Cuarta sesión del Consejo Directivo del Congreso de la República, celebrada el veintinueve de mayo de dos mil siete -véase fojas setecientos cuatro- se acordó con relación "al procedimiento de reembolsos y rendición de cuentas de viáticos y/u otros conceptos para el desempeño de la función congresal de los señores congresistas" que la Dirección de Tesorería y Contabilidad, una vez revisada la documentación sustentatoria respectiva, debía devolver el original a los señores congresistas, señalándose en el punto cinco del citado Acuerdo que: "*Los congresistas mantendrán la posesión y custodia de la documentación indicada*", en consecuencia, era

obligación del congresista **José Oriol Anaya Oropeza** conservarlos y custodiarlos, pues la referida documentación constituía el sustento del reembolso que pretendía, de lo que se concluye que el procesado presentó documentos con la finalidad de conseguir se le devuelva el dinero, para tal efecto, firmó y selló la documentación que sustentaba su pedido, extremo que se corrobora con lo afirmado por el testigo Hugo Enrique Julio Cortez Torres, quien en su condición de encargado de fedatear los documentos en el Congreso de la República, sostuvo que las copias que fedateó son fotostáticas exactas del expediente original de la acusación contra el procesado José Oriol Anaya Oropeza -véase fojas mil setecientos noventa y dos-, empero, la antes acotada boleta de venta no fue emitida por la empresa "Ida Service" Sociedad Anónima Cerrada, pues cuando se le requirió a ésta que presente la copia de la misma, su Gerente General, Carlos Antonio Suárez Cortez informó que no es posible remitir la boleta número cero cero mil ochocientos ochenta y ocho, porque ellos no expiden boletas de venta ni se dedican a la venta de pasajes aéreos nacionales o internacionales -fojas setecientos treinta y siete-, lo que se sustenta con lo expresado en su preventiva -véase fojas ochocientos cincuenta y tres- reiterado de modo uniforme y coherente en su declaración plenaria -véase fojas mil seiscientos ochenta y nueve- de lo que se advierte la presentación de documentos falsos con el único objetivo de apropiarse, dolosamente, de dinero del Estado que no le correspondía; **c).** que, a lo antes considerado, se suma lo expresado por Guillermo Carlos Lizarzaburu Palma -fojas quinientos veintisiete y mil novecientos diecinueve-, quien en su condición de Asesor II del congresista procesado manifestó, sin vacilación alguna, que dichas instrumentales las llevó a la Tesorería del Congreso, con la firma del encausado y por orden de éste; **d).** que la negativa del encausado **José Oriol Anaya Oropeza** respecto al hecho de no haber presentado el memorándum ni la boleta de venta antes glosadas se desvirtuó con el mérito probatorio de la pericia grafotécnica ordenada en el plenario -véase

fojas mil ochocientos noventa- que concluyó que el citado memorando número cero diecisiete – dos mil siete no registra adulteraciones, que la firma atribuida a **José Oriol Anaya Oropeza**, ex Congresista de la República, proviene del grafismo de su titular y que el estampado de sello con las expresiones: cero cero tres mil doscientos nueve; Congreso de la República Dirección de Tesorería y Contabilidad; recibido: dos mil siete, junio ventidós a.m, diez horas con cincuenta y cinco minutos, proviene de la matriz del estampado de sello de comparación perteneciente a la citada Dirección (de Tesorería y Contabilidad del Congreso de la República); la que al ser objeto de ratificación -fojas mil novecientos catorce- sus autores indicaron que sí era factible efectuar la pericia en una fotocopia porque dicho instrumento es fiable ya que proviene de un original; que, además, ésta tuvo como muestras de comparación ocho documentos que reúnen los requisitos de idoneidad, originalidad, espontaneidad, incluso temporalidad, entre ellos: una solicitud de reembolso, rendición de cuentas por viáticos y otros, correspondiente al diecinueve de junio de dos mil siete, conteniendo firmas del imputado; comprobantes de pago cero siete seis uno cero del veinticuatro de agosto de dos mil siete y cero ocho cero siete cuatro del diez de setiembre de dos mil siete; declaraciones juradas de gastos y documento de rendición de cuentas por viáticos y otros conceptos para el desempeño de la función congresal de fecha veintiuno de setiembre de dos mil siete –fojas mil ochocientos noventa y dos y siguiente-; documentos coetáneos que sirvieron para el análisis grafológico; que, por lo demás, también se valora que el reembolso del citado pasaje aéreo no le correspondía al encausado pues conforme se verifica de la diligencia de exhibición que efectuó el representante de la Compañía Real Holandesa de Aviación KLM -véase acta de fojas setecientos cuarenta y dos-, el valor del boleto aéreo emitido a nombre del congresista **José Oriol Anaya Oropeza** se efectuó a través de una transferencia de la cuenta del Banco Citybank, por parte del señor Álvaro Gutiérrez Cueva, lo que se desprende de la instrumental

de fojas setecientos cuarenta y seis, así como del informe de fojas mil ciento ochenta y dos.

4.2.- Que, acreditados los cargos atribuidos por el señor representante del Ministerio Público al encausado José Oriol Anaya Oropeza debe efectuarse el correspondiente juicio de subsunción, esto es, si la conducta desplegada configura cada uno de los ilícitos penales materia de acusación, en tal sentido, debe puntualizarse lo siguiente:

Respecto al delito de Peculado.

I). Conforme al artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal la figura del Peculado sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para tercero, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo. Tal aprovechamiento indebido supone que el sujeto activo del delito, lejos de observar los deberes positivos que le competen para preservar la integridad de los caudales que tiene confiados o sobre los que tiene facultades de disposición, quebranta el mandato prohibitivo de no apartarlos, en parte, o en su totalidad, de la esfera de dominio de la entidad pública agraviada, e, ilícitamente, los hace suyos, incorporándolos al ámbito de su patrimonio propio, o, eventualmente, de tercero. Así entonces, en el caso de los egresos efectuados con estos caudales, dicha situación irroga para el agente funcionarial deberes tales como la debida acreditación de haberse efectivamente realizado aquellos, vía sustentación confiable. Lo contrario, conlleva a concluir que los caudales públicos asignados fueron objeto de aprovechamiento particular o de terceros.

II). Luego, sobre la naturaleza no remunerativa de estas asignaciones (viáticos), y, por ende, la ausencia de un libre arbitrio en su disposición más allá de lo estrictamente necesario para el cumplimiento de la función pública encomendada, es menester significar lo siguiente:

i) El inciso f) del artículo veintidós del Reglamento del Congreso de la República, establece que: "*Los congresistas tienen derecho... a contar con los servicios de personal, asesoría y apoyo logístico para el desempeño de sus funciones. Los Congresistas perciben una asignación por el desempeño de la función congresal, la misma que no tiene carácter remunerativo. Dicha asignación no es pensionable ni homologable y está afecta al pago del Impuesto a la Renta*", es decir, el congresista tiene derecho a una asignación distinta a su remuneración que le corresponde por el ejercicio de sus funciones y que se encuentra establecida taxativamente en el acápite "g" del citado artículo.

ii) Acorde con lo precisado, la Segunda Disposición Final del citado Reglamento exige el cumplimiento de determinados deberes de rendición de cuentas de aquellas. Así, señala: "*para todo efecto legal, la rendición de cuentas de los montos destinados a cubrir los conceptos establecidos en el inciso "f" del artículo veintidós del Reglamento del Congreso de la República, entregados con anterioridad a la vigencia de la presente norma, se sustenta únicamente, con la declaración presentada ante la Oficina de Tesorería del Congreso*".

III). Estando a lo antes considerado, resulta indiscutible que estas asignaciones sí son pasibles de constituir objeto material del delito de peculado, dado que no puede soslayarse que los viáticos entregados en la administración pública no constituyen, en absoluto, conceptos

aislados y desconectados de la normatividad constitucional, legal e infra-legal que regula lo relativo a la utilización de los recursos del Estado. En efecto, consabido es que la utilización de los recursos públicos se encuentra normada desde la propia Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, en el Capítulo relativo a la actividad presupuestal de la administración pública y su ejecución, la que, entre otras disposiciones, en su artículo setenta y siete establece lo siguiente: "La Administración Económica y Financiera del Estado se rige por el Presupuesto que anualmente aprueba el Congreso ..."; a lo que se suma lo precisado en el artículo ochenta y dos de la Carta Magna, la que estatuye como exigencia de recibo para todas y cada una de las instancias públicas la "legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado". Consiguientemente, la estrictez y rigurosidad que se exige en la ejecución del gasto público, encuentra correlato en lo relativo a las remuneraciones dentro del Sector Público, y su carácter estrictamente contra-prestacional y retributivo por los servicios real y efectivamente recibidos por la Administración Pública. Contrario sensu cualquier aprovechamiento indebido o simulado de los demás conceptos no percibidos bajo dicha calidad remunerativa, sino para el cumplimiento de la función pública, resulta, evidentemente, punible.

IV) Que, en este orden de ideas, es posible concluir que el encausado recibía caudales para efectos del cumplimiento de su función congresal, empero de dicho uso debía dar cuenta desde que ese dinero estaba destinado a su ejercicio funcional y era reembolsable, por tanto queda claro la presencia de una relación funcional con el dinero cuya apropiación se le imputa, elemento material del delito de peculado, lo cual se advierte cuando el encausado, en su rendición de cuentas de gastos operativos por distintos conceptos, presentó comprobantes de pago por consumos que nunca efectuó, lo que evidencia que dichos montos ingresaron a su patrimonio personal como un beneficio económico ilícito abusando

de su condición de Congresista de la República, en consecuencia, se aprecia el detrimento del patrimonio del Estado.

En lo atinente al delito de Falsedad de Documento.

V) Que, del mismo modo, la conducta atribuida se subsume en el segundo párrafo del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal, pues el encausado José Anaya Oropeza utilizó la boleta de venta emitida por la Empresa "Ida Service" Sociedad Anónima Cerrada por la suma de cuatro mil quinientos setenta y cuatro nuevos soles con noventa céntimos, así como las boletas de venta emitida por el establecimiento Pollos a la Brasa "Yorlas" por las sumas de trescientos sesenta y nueve, cuatrocientos veintiocho y trescientos noventa y siete nuevos soles, respectivamente para sustentar su rendición de gastos, las que resultaron falsas, en mérito a los considerandos expuestos precedentemente, estableciéndose que la utilización de los referidos documentos privados, esto es, al ser presentadas al Departamento de Tesorería y Contabilidad del Congreso de la República como si ello correspondiera a la realidad de los hechos causó un claro perjuicio al Estado por que ello generó que la entidad agraviada entregue dinero al imputado vía reembolso no obstante no corresponderle dado que los documentos que sustentaban su versión eran falsos.

VI) Que es un hecho probado que el encausado José Oriol Anaya Oropeza solicitó que la Oficina de Tesorería y Contabilidad del Congreso de la República le reembolsara dinero por concepto de un pasaje aéreo a Italia ida y vuelta -adjuntando para ello una boleta de venta emitida por la Empresa "Ida Service" Sociedad Anónima Cerrada-, a pesar que el pago del citado boleto aéreo no fue costeado por su persona, así como el reembolso de consumos no efectuados en el restaurante "Yorlas"; que, por tanto, presentó el sustento de sus viáticos, del que se presumía su veracidad conforme a la acotada norma, declaró hechos

falsos causando un perjuicio al Estado pues acompañó documentación que no correspondía a la realidad.

En lo relativo a la absolución por el delito de Falsa Declaración en Procedimiento Administrativo.

VII) Que se advierte que los hechos ocurrieron en la secuela de un procedimiento de reembolso, el cual, siguiendo la línea argumentativa del señor Fiscal Supremo en lo Penal, es un acto de administración interna y no un procedimiento administrativo, pues el pronunciamiento de la administración estaba circunscrito a la entrega de dinero vía reembolso una vez acreditados los gastos efectuados en su ejercicio funcional, es decir, la administración está ejerciendo un acto de gestión de sus caudales, apareciendo el funcionario, como parte de la administración misma, como gestor de sus recursos, por tanto, al no tratarse de un procedimiento administrativo en el que se ha falseado la realidad de los hechos, la conducta del encausado es atípica; resultando por ende atendible el pronunciamiento absolutorio recaído en cuanto a este extremo.

Quinto: <u>RESPUESTA A LOS CONCRETOS AGRAVIOS DEL ENCAUSADO DE ÍNDOLE PROCESAL NO REFERIDOS ESTRICTAMENTE A LA PRUEBA ACTUADA</u>.

Que, el procesado **José Oriol Anaya Oropeza** al expresar agravios en su recurso de nulidad debidamente fundamentado señala que no existe congruencia entre la sentencia materia de grado con la acusación constitucional. Efectuado el análisis de ambas piezas procesales se advierte que el Tribunal de Instancia en correlato con la acusación fiscal ha respetado todos los extremos de la acusación constitucional, tanto en los hechos como en los de derecho; por consiguiente, no existe afectación alguna que amerite anular la

sentencia sub materia. Además, el hecho de no realizar un análisis ordenado de las imputaciones formuladas, en nada vulneró el principio de congruencia procesal y la condena del encausado.

Sexto: DETERMINACIÓN DE LA PENA.

6.1.- Que la determinación de la pena tiene como bases normativas tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal –que vincula la cantidad de pena con determinadas características del hecho y vista la proporcionalidad como límite máximo- cuanto los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del mismo Código. En efecto, acreditada la comisión del o los delitos imputados, la consecuencia lógica – jurídica es la imposición de una pena para el responsable del mismo, la cual deberá graduarse en función de la gravedad de los hechos, el nivel de **lesividad o dañosidad** de la conducta, forma de ejecución, lo propio que el **grado de culpabilidad** del agente, entre otros factores.

6.2. Que conforme lo tiene precisado la recurrida, para hallar la pena concreta, no puede soslayarse que subyace en el caso de autos un concurso real, lo que nos remite ciertamente (conforme lo sugiere el recurrente) al "esquema operativo" exigido por el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil nueve /CJ – ciento dieciéis, según el cual corresponde determinar la pena en este tipo de supuestos conforme al "principio de acumulación". Que el primer paso, de cara a dicha delimitación –identificación de las penas básicas- importa remitirnos al marco punitivo previsto para cada uno de los delitos objeto de condena. Así, en cuanto al delito de *peculado*, conforme a lo previsto en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, éste se sanciona con una pena privativa de libertad **no menor de dos ni mayor de ocho años**; mientras que el delito de *falsificación de documentos*, según el artículo cuatrocientos veintisiete, segundo párrafo de dicho

Código, reprime dicho ilícito con una pena privativa de libertad **no menor de dos mi mayor de cuatro años**; debiendo precisarse que no se aprecian agravantes ni atenuantes genéricas que puedan modificar el marco penal abstracto.

6.3. Que, siempre en observancia del precitado Acuerdo, el paso siguiente es el de la cuantificación de la pena concreta para cada delito –penas parciales-. Respecto al ***quantum*** de pena, ciertamente resulta necesario tener en consideración lo siguiente: **i)** la importancia e intensidad de los deberes infringidos por el encausado **José Oriol Anaya Oropeza** vinculada al injusto *ex ante* en razón del quebrantamiento de sus deberes específicos, derivados de su condición de Congresista de la República, cuya observancia, en el caso concreto, le era perfectamente exigible; **ii)** el hecho de haber actuado con pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta; y **iii).** la forma de ejecución de los delitos perpetrados haciendo uso de artificios y medios fraudulentos.

6.4. Al mismo tiempo, empero, no pueden en modo alguno omitirse los otros factores concurrente en el caso del citado acusado en línea de atenuación, tales como: **a).** la *cuantía* de los viáticos objeto de apropiación en el caso de autos, aspecto que si bien no condiciona la naturaleza penal de la conducta, cierto es que, acorde al principio de proporcionalidad, aquella no puede desatenderse de cara a la dosificación de la sanción punitiva; y **b).** la ausencia de antecedentes del imputado –veáse fojas ochocientos dos-, que es un signo positivo de la vida del imputado.

6.5. Correspondiendo sumar las penas concretas parciales impuestas en la recurrida para cada uno de dichos ilícitos: tres años de pena privativa de libertad por el delito de peculado y dos años por el delito de falsedad documental, la pena concreta total de cinco años de

pena privativa de libertad, la que no se aprecia en modo alguno desproporcionada o excesiva.

6.6. Fijado lo anterior, el carácter de pena *efectiva*, se encuentra ajustada a la legalidad, atento al concurso de delitos y el *quantum* establecido en su caso; debiendo añadirse, que, por lo demás, la misma resulta razonable, ello, estando al alto cargo que desempeñaba el imputado, la profunda y extendida desconfianza que lo ocurrido generó en la institución congresal ya lastrada por un déficit de legitimidad social y la reacción de distintos sectores de la colectividad nacional, aspectos que no podían serle ajeno al procesado; siendo pertinente en este punto lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia emitida en el Expediente número diecinueve – dos mil cinco – PI/TC [FJ cuarenta y siete], cuando al referirse a la finalidad preventiva especial en el ámbito de los delitos contra la administración pública, enfatiza que si bien corresponde cumplir los fines de rehabilitación y resocialización, una pena benigna [vg. pena suspendida] "descarta toda posibilidad de que [el agente funcionarial] internalice la gravedad de su conducta" y "los beneficios generados por el delito aparecerán como significativamente superiores a la (...) pena (...) como consecuencia de su comisión".

DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declara:

NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas dos mil diecisiete, de fecha once de febrero de dos mil once, en los extremos que ABSUELVE a **José Oriol Anaya Oropeza** de los cargos formulados en su contra por delito contra la Administración de Justicia **-falsa declaración en procedimiento administrativo-**, en agravio del Estado; CONDENANDO:

a **José Oriol Anaya Oropeza**, como autor de la comisión, en concurso real, de los delitos contra la Fe Pública **-falsificación de documentos-**, en agravio del Estado y de la Empresa "Ida Service" S.A.C.; y, contra la Administración Pública **–peculado-**, en agravio del Estado, a cinco años de pena privativa de libertad efectiva, trescientos sesenta días – multa e inhabilitación por el período de tres años, fijando en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del Estado, y cinco mil nuevos soles a favor de la Empresa "Ida Service" S.A.C.; con lo demás que contiene y es materia de los presentes recursos; y los devolvieron. Interviniendo los señores Jueces Supremos Villa Stein, Pariona Pastrana, Miranda Molina y Neyra Flores por impedimento de los señores Jueces Supremos Lecaros Cornejo, Prado Saldarriaga, Príncipe Trujillo y Santa María.-

S.S.
VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

VILLA BONILLA

MIRANDA MOLINA

NEYRA FLORES

VB/ r n p.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

17 MAYO 2012