

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 1583 – 2010****ICA**

Lima, veintiocho de junio de dos mil once.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público y el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Ica contra la sentencia de fojas mil novecientos noventa y cuatro, del dieciocho de diciembre de dos mil nueve; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas dos mil treinta y cinco sostiene que no se valoró la declaración preventiva del Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Ica, así como las declaraciones testimoniales de Albino Ontón Intusca y Víctor Mario García Wong; que el regidor Mario Bonifaz Hernández sostuvo en el plenario que la ejecución de las obras Miami Beach y el Puente de la Unidad Vecinal fueron priorizadas para beneficiar a terceras personas ajenas al Municipio; que los encausados contrataron a ciento ochenta trabajadores pese a su prohibición, pues se dictaron medidas de austeridad y racionalidad; que si bien la Ley Orgánica de Municipalidades facultaba a las autoridades ediles a fijar en el primer trimestre la remuneración del alcalde y la dieta de los regidores, ésta debía efectuarse tomándose en cuenta la unidad de referencia remunerativa, mas no la unidad impositiva tributaria, porque no constituye un patrón de referencia; que si bien la pericia contable que se practicó no determinó perjuicio alguno, dicho informe no sustentó adecuadamente el criterio establecido para fijar las respectivas remuneraciones y dietas. **Segundo:** Que el Procurador Público

40

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1583 – 2010

ICA

- 2 -

Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Ica en su recurso formalizado de fojas dos mil cuarenta y seis alega que no se consideró el Acuerdo de Concejo que declaró en emergencia financiera y administrativa la Municipalidad Provincial de Ica, decretando su reorganización por ciento ochenta días así como la racionalización y austeridad del gasto en todas las dependencias y áreas respectivas; que no se valoraron las declaraciones testimoniales de Víctor Mario García Wong y Mario Bonifaz Hernández; que la Ley número veintiocho mil treinta y cuatro sobre medidas complementarias de austeridad y racionalidad en el gasto público, contiene medidas relativas a gastos de personal bajo cualquier modalidad contractual, y en el mismo sentido se pronuncia la Directiva número cero cero cuatro guión dos mil tres guión EF/setenta y seis punto cero uno, respecto a medidas de austeridad y racionalidad en el gasto de las entidades de tratamiento empresarial para el año fiscal dos mil tres; que si bien es cierto la ampliación de la pericia contable que se practicó determinó que la referida entidad edil cumplió con las directivas, leyes y dispositivos legales, no resulta ser un medio probatorio determinante para absolver a los encausados. **Tercero:** Que, según la acusación fiscal de fojas mil ochenta y dos, se imputa a los encausados Luis Oliva Fernández Prada -en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica-, Luis Alberto Vila Gonzáles -Gerente Municipal-, Juan Francisco Arce Fernández -Gerente de Administración- y Francisco Javier Ramón Massa Pardo, Luis Fernando Bisso León, Carlos Andrés Espinoza Tarque, Alonso Javier Muchaypiña Carhuayo, Nora Cecilia Barco Carbajal de Gotuzzo, Leonor Soto Godoy, María Elizabeth Mallma Pérez, Eduardo Enrique Ojeda Dávila, Hermes Quispe Gómez, Carlos

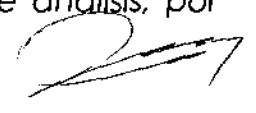
SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1583 – 2010

ICA

- 3 -

Manuel Edmundo Praeli Rojas, Mario Francisco Bonifaz Hernández y Gino Emilio Ernesto Barnuevo Cuellar -éstos últimos en su condición de regidores- haber dado un uso distinto para el que estaban destinados los fondos de la referida entidad edil, pues pese a que con fecha diez de enero de dos mil tres se declaró en emergencia financiera, económica y administrativa por un período de ciento ochenta días la referida comuna, se aumentó las dietas del Alcalde y sus regidores, además de que se contrató personal para la ejecución de las obras Miami Beach y el Puente de la Unidad Vecinal, sin tener en consideración que estaba prohibido -estos son los cargos que subsisten en mérito a que el representante del Ministerio Público en el plenario efectuó el retiro de la acusación en forma parcial, conforme se verifica de fojas mil ochocientos diecisiete y mil ochocientos veintisiete-. **Cuarto:** Que, en primer orden, debe dejarse establecido que si bien el señor Fiscal Superior a través de su dictamen de fojas mil veintidós opinó no haber mérito a juicio oral por el referido ilícito penal, posteriormente formuló acusación sobre la base de lo dispuesto por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal cuando al elevarse la causa en consulta desaprobó dicho dictamen bajo el argumento de que: "no se realizó una adecuada pericia contable porque la que se adjunta al expediente principal no permite establecer si existió malversación de fondos, por lo que deberá practicarse una pericia contable ampliatoria" -véase fojas mil sesenta y cinco-. **Quinto:** Que, sobre dicha base, se practicó una pericia contable por peritos de la REPEJ que determinó que: "la Municipalidad Provincial de Ica ha cumplido con las directivas, leyes y dispositivos legales vigentes aplicables en preparar, coordinar, controlar, ejecutar y evaluar el presupuesto institucional del período materia de análisis, por



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1583 – 2010

ICA

- 4 -

ello contablemente no se advierte perjuicio económico en agravio de dicha entidad...; que con relación al incremento de remuneraciones y dietas, éste se efectuó en estricta observancia de la Ley de Municipalidades...; que, respecto a la contratación de más de ciento ochenta trabajadores en época de austeridad, la Municipalidad Provincial de Ica asumió los costos de jornales de mano de obra calificada, no calificada y operadores de equipos, en estricta observancia del marco legal aprobado para tales casos; también es de suma importancia precisar que las dos obras mencionadas se realizaron bajo la modalidad de administración directa...; que el promedio de trabajadores registrados para ejecutar los trabajos en la obra Miami Beach es de cuarenta y cinco y en la obra del Puente de la Unidad Vecinal es de cuatro trabajadores en promedio” -véase fojas mil setecientos treinta-; pericia debidamente ratificada por sus suscriptores en el juicio oral conforme se verifica de fojas mil ochocientos cuatro. **Sexto:** Que para la materialización del delito de malversación de fondos -figura delictiva estipulada en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal-, se exige un cambio del destino público de un bien, esto es, que el agente le otorgue un fin distinto al cual estaba dirigido, afectando con ello el servicio o la función encomendada, esto es, que se cause un perjuicio. **Sétimo:** Que, en el presente caso, no se acreditó de modo alguno su perpetración, pues el incremento de remuneraciones y dietas así como la contratación de personal se efectuaron conforme a ley, por lo que válidamente se logra colegir que no se dan los presupuestos que exige el referido tipo penal, en consecuencia, lo resuelto por el Colegiado se encuentra arreglado a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD**

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1583 – 2010

ICA

- 5 -

en la sentencia de fojas mil novecientos noventa y cuatro, del dieciocho de diciembre de dos mil nueve, que absolvió a Luis Oliva Fernández Prada, Luis Alberto Vila Gonzáles, Juan Francisco Arce Fernández, Francisco Javier Ramón Massa Pardo, Luis Fernando Bisso León, Carlos Andrés Espinoza Tarque, Alonso Javier Muchaypiña Carhuayo, Nora Cecilia Barco Carbajal de Gotuzzo, Leonor Soto Godoy, María Elizabeth Mallma Pérez, Eduardo Enrique Ojeda Dávila, Hermes Quispe Gómez, Carlos Manuel Edmundo Praeli Rojas, Mario Francisco Bonifaz Hernández y Gino Emilio Ernesto Barnuevo Cuellar, de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública – malversación de fondos en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

SANTA MARIA MORILLO

VILLA BONILLA

PT/mrmr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHÁVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)

Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

13 OCT. 2011