

Principio acusatorio

SUMILLA. La conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponden a un ente autónomo y jerarquizado, el Ministerio Público. Si el Fiscal Supremo estima justa una absolución, que fue recurrida por el Fiscal Superior (por imperio del principio institucional de jerarquía), no es posible que el órgano jurisdiccional decida lo contrario.

Lima, veintiuno de enero de dos mil quince.

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil ocho, obrante a folios seis mil trescientos ochenta y seis, en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Luis Mariano Ccaccya Ccopa, Koque Rodas Chipana y Cleto Marcelino Quispe Ccaccya, por los delitos de Apropiación Ilícita, Colusión Ilegal y Peculado Doloso, en agravio de la Municipalidad Distrital de Pomacocha y el Estado; que absolvió de la acusación fiscal a Rodolfo Jihuallanca Mamani, Adalberto Romaní Tacuri, Diómedes Utani Laupa, Remigio Antay Huayhuas, Daniel Enciso Chipana, por el delito de Apropiación Ilícita, en agravio de la Municipalidad de Pomacocha y el Estado; que absolvió de la acusación fiscal a Adalberto Romaní Tacuri, Diómedes Utani Laupa, Remigio Antay Huayhuas y Daniel Enciso Chipana, por el delito de colusión ilegal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Pomacocha y el Estado; y que condenó a Diómedes Utani Laupa, Daniel Enciso Chipana, Adalberto Romaní Tacuri y Remigio Antay Huayhuas como autores del delito de peculado doloso, en agravio de la Municipalidad de Pomacocha y el Estado, imponiéndole a cada uno tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de dos años, sujetos a reglas de conductas, y fijó en cuatro mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar de forma solidaria a favor de los agraviados. De conformidad, en parte, con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo. Interviene como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

CONSIDERANDO

Primero. El representante del Ministerio Público, mediante escrito de folios seis mil cuatrocientos treinta y seis, fundamenta su recurso impugnatorio y cuestiona el extremo condenatorio; alega que sin mayor justificación se ha impuesto una pena privativa de libertad mucho menor que la propuesta en el dictamen acusatorio, que no es proporcional con la gravedad de los hechos y el grado de participación de cada uno de los encausados. Asimismo, cuestiona los extremos absolutorios respecto de los delitos de peculado doloso y colusión ilegal. Respecto del primer delito alega que se ha emitido fallo absolutorio a favor de Luis Mariano Ccaccya Ccopa, pese a que en autos quedó acreditada su responsabilidad penal, pues en su condición de tesorero de la referida comuna edil recibió el dinero de la venta de un vehículo pesado de propiedad de la Municipalidad, ascendente a novecientos nuevos soles, pero que dicho dinero nunca ingresó a la caja municipal ni a la cuenta bancaria de la misma; a lo que se aúna la pericia contable de folios quinientos noventa y cinco, que concluye que fue el tesorero Luis Mariano Ccaya Ccopa quien no cumplió con depositar el dinero recibido por la venta del referido bien mueble; elementos que permiten evidenciar que el encausado se apropió indebidamente del dinero.

En ese mismo sentido, respecto de Cleto Marcelino Quispe Ccaya, sostiene que este desempeñó también el cargo de tesorero, quien conjuntamente con el anterior encausado Ccaya Ccopa habrían efectuado malos manejos del dinero que ingresaba a la comuna, como el hecho de cancelar indebidamente la suma de más de dieciséis mil nuevos soles a favor de los hermanos del alcalde, conforme ha quedado acreditado en el peritaje contable. De otro lado, cuestiona el extremo absolutorio respecto del delito de colusión ilegal, dado que se encuentra debidamente acreditada la responsabilidad de los encausados en dicho delito, ello en atención a las conclusiones del peritaje contable donde se registró que en el respectivo libro de actas se consignó el acuerdo que existió entre los regidores y

autoridades del distrito para vender el vehículo pesado a favor del hermano del alcalde, Rodolfo Jihuallanca Mamani; asimismo, en el caso del pago indebido a los mismos hermanos del alcalde, por un monto de más de dieciséis mil soles para el traslado de material de construcción, a una obra que ejecutaba la Municipalidad Distrital.

Segundo. Según la acusación fiscal de folios seiscientos siete, se le atribuye a los encausados Diómedes Utani Laupa, Adalberta Romaní Tacuri, Remigio Antay Huayhuas, Daniel Enciso Chipana (regidores); Luis Mariano Ccacca Ccopa, Cleto Marcelino Quispe Ccacca (tesoreros); que en su condición de servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Pomacocha, durante el periodo edil del procesado Rodolfo Jihuallanca Mamani (1999-2000), actuaron en contubernio con este último para vender el vehículo marca Dodge 300, de propiedad del municipio agraviado, a favor de Eleuterio Jihuallanca Mamani, hermano del alcalde, en la suma de novecientos nuevos soles, sin haber realizado el procedimiento legal correspondiente; dinero que se entregó al procesado Luis Mariano Ccacca Ccopa, tesorero del municipio, quien refiere que a su vez se lo entregó al encausado Martín Chipana Gutiérrez, pero que finalmente no ingresó a las arcas del municipio agraviado. Que los procesados, en su condición de regidores, han dispuesto celebrar un contrato simulado de traslado de materiales de construcción con la persona de Rubén Darío Meléndez Hermosa, por el cual el encausado Rodolfo Jihuallanca Mamani y sus hermanos –Eleuterio y Claudio–, efectuaron cobros por la suma de dieciséis mil ochocientos sesenta y siete nuevos soles, sin que se haya realizado una convocatoria previa, con lo que contravienen con ello el procedimiento dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Finalmente, se atribuye al procesado Remigio Antay Huayhuas no haber rendido cuenta sustentada por la suma de cuatro mil setecientos veintitrés nuevos soles por concepto de viáticos.

FUNDAMENTOS

Tercero. Respecto al extremo condenatorio. Conforme con los agravios propuestos por el Fiscal Superior, se advierte que su cuestionamiento está

centrado en su disconformidad con el *quantum* de la pena impuesta; no obstante, se advierte que los fundamentos propuestos por el Tribunal Superior no son suficientes para acreditar la responsabilidad de los encausados. Así tenemos que según la sentencia recurrida, el fundamento central para justificar el fallo condenatorio se centra en el hecho de que los encausados, en su condición de regidores de la Municipalidad Distrital de Pomacocha (funcionarios públicos), no han efectuado un debido control de fiscalización de los bienes de dicha entidad, ello con relación a la venta del vehículo (camión) y el contrato por el traslado de material de construcción, dado que ambas operaciones favorecieron a los familiares del ahora condenado alcalde Rodolfo Jihuallanca Mamani.

Cuarto. Que conforme con el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, en consonancia con el Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116, del treinta de setiembre de dos mil cinco, referente a la definición y estructura típica de peculado, para la existencia del indicado delito, el funcionario o servidor público debe tener competencia funcional específica en relación con el objeto material del hecho ilícito; también resulta conveniente tener en consideración que la tipicidad se compone de elementos objetivos y subjetivos, el primero cuenta con los elementos descriptivos del tipo penal, no obstante para que la conducta sea típica, es decir, para que se subsuma en la hipótesis jurídica descrita en el referido artículo del Código Penal, debe cumplirse además con la tipicidad subjetiva, la cual se refiere a la finalidad con la que se realizó la acción, y para que esta sea punible solo puede realizarse con dolo –entendido como el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y el querer realizar la conducta–; o culpa –al violar el deber objetivo de cuidado–; por lo tanto, en el presente caso, si bien los encausados tenían la condición de funcionarios públicos, no se ha podido acreditar que estos se hayan apropiado o utilizado los bienes a los que hace referencia la incriminación fiscal, dado que en la sentencia recurrida no se ha descrito cuáles serían los elementos de cargo que permiten evidenciar la conducta dolosa de los encausados; por el contrario tan solo arriban a un juicio de valor condenatorio al afirmar que estos no han cumplido con su labor de

fiscalización, por el cargo de regidores del municipio que ostentaban, permitiendo que el ahora condenado alcalde se apropie indebidamente de los bienes de la comuna edil, comportamiento omisivo que no reúne los elementos del tipo penal de **peculado doloso**; por lo que debe procederse conforme con el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales.

Quinto. Respecto a los extremos absolutorios. Tenemos que el Fiscal Superior cuestiona la absolución de Luis Mariano Ccaccya Ccopa y Cleto Marcelino Quispe Ccaya, ambos tesoreros de la referida municipalidad por el delito de peculado doloso; sin embargo, conforme con lo señalado por el Tribunal Superior, ambos no tenían poder de decisión para aprobar la venta del vehículo de propiedad del municipio ni para efectuar las contrataciones a los hermanos del alcalde Rodolfo Jihuallanca Mamani; en ese mismo sentido, tampoco se ha logrado establecer un acuerdo colusorio en estos últimos, así como tampoco que se hayan apropiado de dinero alguno del municipio agraviado, pues ambos han referido que por la venta del vehículo el dinero fue recibido por el regidor occiso Martín Chipana Gutiérrez. De otro lado, respecto a la absolución de los regidores por el delito de colusión no se ha podido establecer la concertación alguna para favorecer tanto al alcalde como a sus familiares, pues aun cuando no se haya efectuado convocatoria alguna para la venta, debe tenerse en cuenta que conforme con el acta de reunión de Regidores y autoridades del distrito de Pomacocha, de folios seiscientos cuarenta y dos, no solo intervinieron los encausados quienes aprobaron la venta del vehículo, sino también otras autoridades locales, como el gobernador. Respecto de la contratación de transporte para el traslado de materiales de construcción, por la suma de dieciséis mil ochocientos setenta y siete punto cincuenta nuevos soles, se advierte que los encausados han declarado uniformemente, que autorizaron al referido alcalde Jihuallanca Mamani para contratar los servicios de un tercero, lo cual no fue cumplido por este último, quien contrató indebidamente con sus hermanos; por lo que resulta evidente de que los encausados no intervinieron en la contratación de los familiares del acusado. En consecuencia, la prueba

actuada no establece acuerdo colusorio, por lo que no se cumplen los elementos objetivos del tipo penal de colusión ilegal y dicho extremo debe ser ratificado.

Sexto. Finalmente, cabe precisar que siguiendo la línea jurisprudencial del Colegiado Supremo, la conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponden a un ente autónomo y jerarquizado, el Ministerio Público, que de manera monopólica lleva a cabo dicha función. De ahí deriva el reconocimiento del principio acusatorio, como garantía esencial del proceso penal, que integra el contenido del debido proceso referido al objeto del proceso penal. Es así que por imperio del principio institucional de jerarquía, debe prevalecer la posición que adopte el superior en grado en caso de conflicto o contradicción con la decisión que adopte el fiscal inferior. Por ello, si el órgano jurisdiccional decide, estima una absolución, y el Ministerio Público a través de su máxima instancia –Fiscal Supremo– corresponde con esta decisión, no es viable que el órgano jurisdiccional decida en contrario, en tanto se invadiría la autonomía constitucional del Ministerio Público, cuya facultad está reconocida en los apartados uno, cuatro y cinco, del artículo ciento cincuenta y ocho de la Constitución Política del Estado, pues de manera indiscutible el juez no puede transformarse en acusador; por lo que dicha circunstancia se ha presentado en el caso de autos respecto de los extremos absolutorios.

DECISIÓN

Fundamentos por los cuales, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil ocho, obrante a folios seis mil trescientos ochenta y seis, en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Luis Mariano Ccaccya Ccopa, Koque Rodas Chipana y Cleto Marcelino Quispe Ccaccya, por los delitos de Apropiación Ilícita, Colusión Ilegal y Peculado Doloso, en agravio de la Municipalidad Distrital de Pomacocha y el Estado; que absolvió de la acusación fiscal a Rodolfo Jihuallanca Mamani,

Adalberto Romaní Tacuri, Diómedes Utani Laupa, Remigio Antay Huayhuas y Daniel Enciso Chipana, por el delito de Apropiación Ilícita, en agravio de la Municipalidad de Pomacocha y el Estado; que absolvió de la acusación fiscal a Adalberto Romaní Tacuri, Diómedes Utani Laupa, Remigio Antay Huayhuas y Daniel Enciso Chipana, por el delito de colusión ilegal, en agravio de la Municipalidad de Pomacocha y el Estado; y **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que condenó a Diómedes Utani Laupa, Daniel Enciso Chipana, Adalberto Romaní Tacuri y Remigio Antay Huayhuas, como autores del delito de peculado doloso, en agravio de la Municipalidad Distrital de Pomacocha y el Estado, y le impuso a cada uno tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de dos años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, y fijó en cuatro mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar de forma solidaria a favor de los agraviados. **Reformándola: ABSOLVIERON** a los encausados Diómedes Utani Laupa, Daniel Enciso Chipana, Adalberto Romaní Tacuri y Remigio Antay Huayhuas de la acusación fiscal formulada por el delito y agraviados antes citados; en consecuencia: **ORDENARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales de los citados encausados generados por estos hechos y se archiven los autos en el modo y forma de ley donde corresponda. Con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

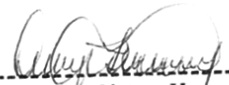
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

EBA/wcpm

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA