

gb

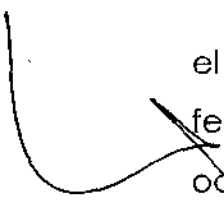
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 164- 2011

UCAYALI

Lima, catorce de setiembre de dos mil once.-

 **VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Vidal Rosas Mallqui contra la sentencia conformada de fecha veinte de julio de dos mil diez, obrante a fojas cinco mil ochocientos veinte; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el sentenciado Rosas Mallqui, en su recurso fundamentado a fojas cinco mil ochocientos treinta y cuatro, cuestiona la sentencia que lo condenó como autor de los delitos contra la Administración Pública, en las modalidades de peculado y malversación de fondos, en agravio del Estado, alegando que no se tuvo en cuenta los cuestionamientos efectuados al quántum de la pena y la reparación civil solicitadas, extremos que requerían de actividad probatoria que no se efectuó; que la pena impuesta resulta excesiva pues su responsabilidad penal es mínima dado que no existe medio probatorio que lo vincule material y dolosamente a los eventos delictivos, ninguno de los comprobantes de pago parecen por él visados o firmados o girados a su nombre, no los emitió ni consintió, que su responsabilidad por el delito de peculado es a título de culpa, por lo que ~~estima~~ mal se le impuso la misma pena que los autores materiales ya que, la suya por actuar con culpa no superaba los dos años de pena privativa de libertad; que en cuanto al delito de malversación arguyó no haber tenido contacto material y directo con el uso de los fondos que se desviaron, dado que a él no le giraron los cheques; en virtud de lo cual pretende la reducción prudencial de la pena y la reparación civil. **Segundo:** Que, los hechos conformados informan que Vidal Rosas Mallqui, en su condición de administrador de



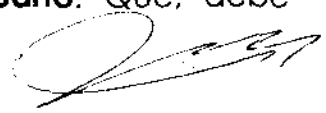
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 164- 2011

UCAYALI

la Municipalidad Provincial de Padre Abad, actuó en forma concertada con el sentenciado Gastulo Salomón Echevarría, Felimón Goñi Tineo, Edson Lynder Palacios Alcántara, alcalde, director municipal y tesorero de la referida entidad edil, respectivamente, para destinar el préstamo de ochocientos mil nuevos soles otorgado por el Banco de la Nación a rubros diferentes de aquéllos para los que fue solicitado, pues además de la compra del pool de maquinarias, realizada sin licitación pública, se utilizó el dinero en el pago de sus remuneraciones y las dietas del cuerpo de regidores, el pago a proveedores y la restitución de los gastos en exceso de las cuentas del canon y el FONCOMUN. Del mismo modo, se les imputa a los antes mencionados haberse apropiado de la suma de ciento dieciocho mil nuevos soles, monto del cheque girado por el citado tesorero a nombre de Filemón Goñi Tineo, el cual no ha sido sustentado documentalmente. Asimismo, se les atribuye haberse apropiado de parte del importe de cuatro cheques cuyo monto ascendía a ciento treinta y seis mil trescientos setenta y ocho nuevos soles con seis céntimos, destinados al pago de las maquinarias en cuestión. **Tercero:** Que, frente a dicha imputación, expuesta sucintamente por el señor Fiscal Superior en la sesión de juicio oral de fecha veinte de julio de dos mil diez —véase acta de fojas cinco mil ochocientos veinte—, el recurrente Vidal Rosas Mallqui, acogiéndose a lo previsto en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, admitió plenamente los cargos formulados por el señor Fiscal Superior, aceptando ser autor del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, lo que se afianza con la garantía de la plena conformidad de su abogado defensor, quien, tras retirar las alegaciones incompatibles con la aceptación del trámite, expresó su plena conformidad con la decisión de su patrocinado. Ninguna alegación relevante hizo a la reparación civil y la pena. **Cuarto:** Que, debe



precisarse que la formal aceptación unilateral, voluntaria e informada, de los hechos por parte del imputado, con la conformidad de su abogado defensor –como se advierte en el presente caso-, comporta la renuncia a la actividad probatoria propia de un juicio oral –única etapa que por sus garantías habilita la formación de la prueba a valorar-, como acto dispositivo del imputado –con base al principio de adhesión-; por lo que los hechos, planteados por el señor Fiscal Superior y convenidos por el acusado, vinculan de forma absoluta al tribunal sentenciador, –*vinculatio facti*- el que deberá tener los mismos como realmente acontecidos, y sin posibilidad por las partes –por propio efecto del consentimiento- de cuestionarlos recursalmente. **Quinto:** Que, en tal virtud, no es posible aceptar los argumentos de defensa expresados por el recurrente en tanto éstos inciden no solo en las consecuencias jurídicas como la pena y la reparación civil, sino que principalmente ponen en entredicho el núcleo de la imputación, pues afirma: **i)** respecto del peculado, que no participó activamente sino a título de culpa, esto es con inobservancia de reglas de cuidado, sin embargo el elemento subjetivo doloso emerge con claridad de los términos de la acusación con los que el encausado se mostró conforme y que inicialmente fueron aceptados sin reservas por el recurrente y su defensa, lo que no permite además evaluar los medios probatorios que glosó en su recurso de nulidad, pues al someterse a los alcances de la Ley veintiocho mil ciento veintidós, renunció libre y voluntariamente a la actividad probatoria capaz de generar prueba, excluyendo al órgano jurisdiccional de valorarla a fin de reconstruir el hecho histórico; **ii)** en cuanto al delito de malversación arguyó no haber tenido contacto material y directo con el uso de los fondos que se desviaron, dado que a él no le giraron los cheques; al respecto, es de aclarar que el vínculo que este tipo penal exige no requiere que el contacto con los fondos públicos sea material y directo,

basta la disponibilidad jurídica. En consecuencia, al haber admitido participación en la desviación del dinero para fines distintos a los previstos originariamente, no es posible admitir sus cuestionamientos. Que, en consecuencia, se aprecia que en el caso en concreto, los hechos conformados llenan de contenido los tipos penales de peculado doloso y malversación de fondos, previstos en los artículos trescientos ochenta y siete y trescientos ochenta y nueve del Código Penal, en tanto la sucesión de hechos determina que el encausado participó en coautoría junto a sus coencausados. **Sexto:** Que, en cuanto a la determinación judicial de pena efectuada por el Tribunal Superior, se aprecia que corresponde con los injustos penales verificados, pues dado que se trata de una pluralidad de delitos, en la que participaron una pluralidad de empleados públicos, que ocasionaron serio perjuicio al Estado dada la cuantiosa suma objeto de apropiación; y por otro lado, se tiene en cuenta su allanamiento a través de su plena admisión de cargos, y la ausencia de antecedentes penales -así se aprecia del Certificado de fojas cinco mil ochocientos-, y con ello su proyección a que una pena de carácter suspendida permitirá alcanzar los fines de la sanción penal. Sin embargo, el injusto cometido no resiste una reducción mayor a la fijada, tanto porque no corresponde la modificación de la calificación jurídica como la propuesta por el recurrente, cuanto porque por aplicación del principio de asperación, la pena debe alejarse de su extremo mínimo cuando a la condena concurre otro injusto penal; en consecuencia, corresponde rechazar la pretensión impugnatoria del recurrente. **Séptimo:** Que, respecto a la reparación civil impuesta, tampoco es posible amparar el agravio del recurrente, dado que el Tribunal Superior, encontrándose frente a un proceso con una pluralidad de procesados, condenados de manera sucesiva, aplicó lo dispuesto en el precedente vinculante recaído en el recurso de nulidad número

100

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 164- 2011

UCAYALI

doscientos dieciséis guión dos mil cinco, de fecha catorce de abril de dos mil cinco, que señala que *"la restitución, pago del valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal, debe ser impuesta para todos, la ya fijada en la primera sentencia firme, esto con el objeto de que: a) exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento, b) se restituya, se pague o se indemnice al agraviado sin mayor dilación y c) no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil dispuestas mediante los artículos noventa y tres, y noventa y cinco del Código Penal"*; advirtiéndose que por sentencia anterior de fecha diecisiete de octubre de dos mil siete, obrante a fojas cinco mil quinientos setenta y tres, se condenó a sus coprocesados Cástulo Salomón Santiago Echevarría y Filemón Goñi Tineo por los mismos delitos al pago solidario de noventa mil nuevos soles por concepto de reparación civil –sentencia que adquirió firmeza mediante Ejecutoria Suprema, de fecha dieciocho de junio de dos mil siete, de fojas cinco mil seiscientos cuarenta y cinco-, por lo que en la medida que ya se estimó el daño ocasionado por los encausados, la cual está al margen de la intensidad de su actuación dañosa, en atención a los argumentos jurídicos expuestos, corresponde al procesado responder solidariamente por la misma cantidad, por lo que lo resuelto por el Ad Quo resulta arreglado a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fecha veinte de julio de dos mil diez, obrante a fojas cinco mil ochocientos veinte, en cuanto condenó a Vidal Rosas Mallqui como autor del delito contra la Administración Pública, en las modalidades de peculado y malversación de fondos, en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 164- 2011

UCAYALI

agravio de la Municipalidad Provincial de Padre Abad, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo determinadas reglas de conducta, un año de inhabilitación y noventa mil nuevos soles de reparación civil, a pagar de manera solidaria con los cocondenados; con lo demás que al respecto contiene y es objeto de recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

BA/ccm

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANNEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (a)

Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA