



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2 535-2017
CAÑETE**

DELITO DE PECULADO

Sumilla. Este Supremo Tribunal ha evaluado las circunstancias que prevén los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, y determinado la pena dentro del extremo máximo del tercio inferior y aplicando la disminución por la conclusión anticipada y principio de proporcionalidad, resulta que la pena impuesta por la sala de mérito es legal, proporcional y razonable, por lo que debe ratificarse.

Lima, veinticinco de setiembre de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad, interpuesto por el representante del **MINISTERIO PÚBLICO** contra la sentencia conformada del dos de octubre de dos mil diecisiete –páginas setenta y cinco a ochenta y seis–, emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cañete, en el extremo que impuso a José Óscar Huarcaya Lima, tres años y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; ello, por ser cómplice primario del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en agravio del Estado, representado por la Municipalidad Distrital de Huantán.

De conformidad con lo opinado con el señor fiscal supremo en lo penal.
Intervino como ponente la señora jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS

1. Se atribuyó a José Óscar Huarcaya Lima, la comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso, en calidad de cómplice primario. Se tiene como hecho precedente que Eugenio Avelino Tanga Armaulia, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Huantán, firmó un convenio con Foncodes-Lima para la construcción de la tercera etapa de la carretera Chicahuasi-San Pedro de Mancha, por un monto de ciento noventa y cuatro mil soles bajo la modalidad de

administración directa y supervisada entre otros por el ingeniero José Óscar Huarcaya Lima; donde Foncodes, para la iniciación de la obra depositó a la cuenta de la municipalidad la suma de ciento sesenta y seis treinta soles.

Así, concretamente se atribuyó al encausado José Óscar Huarcaya Lima que en su calidad de ingeniero residente haber intervenido como profesional en el informe trimestral de la Municipalidad de Huantán, que figura con fecha de emisión el treinta de agosto de dos mil seis; y, como tal participó en la elaboración de dicho documento, con un contenido irreal, señalando que la obra Carretera Chicahuasi-San Pedro de Mancha, tenía un avance del treinta por ciento, cuando en realidad ni siquiera se había iniciado, dando lugar con ello, al desembolso de la suma de cincuenta y dos mil doscientos setenta y dos soles, por parte de Foncodes, lo que se efectuó con fecha veintinueve de setiembre de dos mil seis.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE ACEPTACIÓN Y CONDENA

2. El tipo penal de peculado doloso, se encuentra tipificado en el primer párrafo, del artículo trescientos ochenta y siete, del Código Penal –vigente al momento de los hechos–¹ que prescribe: “El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años”.

ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

3. Antes de ingresar a lo que es materia de debate, es preciso señalar que de conformidad al décimo fundamento del Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis², una vez que el imputado se acoge al procedimiento de conclusión anticipada del juicio oral, de acuerdo a los términos de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, el Tribunal Juzgador no puede mencionar, interpretar, ni valorar acto de investigación o prueba

¹ Artículo modificado por el artículo único de la Ley número veintiséis mil ciento noventa y ocho, publicada el trece de junio de mil novecientos noventa y tres.

² Del dieciocho de julio de dos mil ocho.

preconstituida alguna, desde que el procesado expresamente aceptó los cargos, renuncia al derecho de presunción de inocencia, a la exigencia de prueba de cargo de la acusación y a un juicio contradictorio.

4. Así, habiéndose superado los requisitos externos e internos de la conclusión anticipada, se estableció tres años y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, teniendo en consideración que no se presentan circunstancias privilegiadas de atenuación ni circunstancias cualificadas de agravación; además, Huarcaya Lima tiene la calidad de agente primario y aceptó los cargos atribuidos en su contra a título de cómplice primario; por ello, se sometió a la conclusión anticipada del proceso penal.

Todo ello, en concordancia con sus condiciones personales, la extensión del daño ocasionado, su grado de instrucción, situación económica; y, los principios rectores y fines de la pena.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD-AGRAVIOS

5. El representante del Ministerio Público, cuestiona el extremo de la pena impuesta al sentenciado; para ello, fundamentó en su recurso de nulidad –página noventa y nueve– que la pena debe ser acorde a lo solicitado en la acusación fiscal. Agregó que se debe descontar lo correspondiente por beneficio de conclusión anticipada del juicio oral; sin embargo, ello no puede ser una reducción excesiva, máxime si se tiene en cuenta que el delito se realizó por pluralidad de agentes y sobre bienes destinados a una utilidad común y no se ha reparado el daño por lo que la pena concreta debe ser de cinco años de privación de la libertad, menos un sétimo por conclusión anticipada siendo la pena final cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. Para los efectos de analizar el agravio expuesto, debemos precisar que, el recurso de nulidad presentado por el representante del Ministerio Público, cuestiona –de forma genérica– únicamente la determinación de la pena. En ese sentido, el pronunciamiento de este Supremo Tribunal se circunscribirá únicamente al citado extremo, en aplicación del principio de congruencia recursal.

7. La determinación de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica –definida como el marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes– como al establecimiento de la pena concreta o final –que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad–. Así, la determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto³.

8. Para imponer al recurrente tres años y seis meses de pena privativa de la libertad en calidad de suspendida por el plazo de tres años, se tuvo en consideración que se trata de un agente primario y aceptó los cargos atribuidos en su contra; circunstancia última que le permitió acogerse al beneficio de la conclusión anticipada del juicio oral.

9. En esa línea y frente al motivo de agravio, es de precisar que la determinación de la pena es un proceso valorativo que se realiza en dos niveles: i) determinar el marco punitivo general abstracto; y ii) evaluar las circunstancias atenuantes o agravantes que se pueden presentar en el caso, a fin de obtener la pena concreta final.

³ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho*. En: Indret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona: Enero, dos mil siete, página nueve.

10. Respecto al primer nivel, se le imputa al procesado ser cómplice primario del delito de peculado doloso, tipificado en primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, que sancionaba a la fecha de los hechos con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

11. En este caso, frente a los motivos de agravio debemos determinar en primer término la pena concreta a imponer, de acuerdo a los dispositivos legales antes mencionados. Así, si bien el encausado aceptó los cargos en su contra, no es pasible de aplicación del beneficio por confesión sincera, previsto en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales.

Al respecto, el Acuerdo Plenario número dos-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, establece que esta figura procesal para generar efectos en la reducción de la pena, debe ser completa, veraz, persistente, oportuna y relevante, en coherencia con el artículo ciento sesenta y uno del Código de Procedimientos Penales. Y, en el caso, el encausado fue declarado reo contumaz y puesto a disposición de la Sala de Mérito para su juzgamiento, el veintiuno de setiembre de dos mil diecisiete –ver numeral siete de la sentencia materia de alzada–; así, su aceptación no resulta oportuna para el caso.

12. Así, el representante del Ministerio Público alegó que se debió tener en cuenta la pena solicitada en la acusación fiscal de cinco años para luego disminuir la misma en un séptimo por beneficio de conclusión anticipada del juicio oral. Así, conforme al sistema de tercios, (Ley número treinta mil setenta y seis), se verifica de autos que el encausado tiene la calidad de agente primario –ver acusación fiscal–, esto es, ello constituye una circunstancia atenuante genérica por la cual la pena concreta se circunscribirá al tercio inferior; es decir, entre dos y cuatro años de pena privativa de libertad.

13. De igual forma, deben valorarse las condiciones personales, como su grado de instrucción superior (ingeniero civil), los medios utilizados para proporcionar el auxilio necesario en la consumación del delito (elaboración de un Informe Técnico) y las circunstancias del hecho, como es la construcción de la tercera etapa de la carretera Chicahuasi-San Pedro de Mancha. Por ello, la pena concreta a imponer es el máximo de dicho tercio inferior; es decir, cuatro años de pena privativa de libertad.

14. Bajo estos parámetros, es que se hace la disminución de un sétimo por acogerse el sentenciado, al beneficio premial de la conclusión anticipada del juicio oral, y conforme a dicha reducción (seis meses) le corresponde la sanción penal de tres años y seis meses de pena privativa de libertad.

15. Dentro de este contexto, debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del sentenciado, conforme a ello la pena que determinó la sala de mérito resulta acorde a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, en concordancia con la afectación al bien jurídico protegido y el injusto cometido. Los motivos de agravio no se amparan.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del dos de octubre de dos mil diecisiete –páginas setenta y cinco a ochenta y seis– emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cañete, en el extremo que impuso a José Óscar Huarcaya Lima, tres años y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; ello, por ser cómplice primario del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado, en agravio del



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2535-2017
CAÑETE**

Estado-Municipalidad Distrital de Huantán, con lo demás que contiene; y, los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por licencia del señor juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

LECAROS CORNEJO

QUINTANILLA CHACÓN

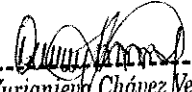
CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

BERMEJO RÍOS

IEPH/GMAP

SE PUBLICO CONFORME A LEY



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

22 ABO. 2019