

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 521-2012
ICA

Lima, siete de mayo de dos mil trece.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el señor representante de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Pisco y por el procesado don René Alejandro Díaz Vasconcelos; con los recaudos que se adjuntan al principal; decisión que se adopta bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema de Justicia.

1. DECISIÓN CUESTIONADA:

Lo es la sentencia de diez de octubre de dos mil once emitida por la Sala Mixta y Penal Liquidadora de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica (folios mil doscientos veintinueve a mil doscientos cuarenta) que absolvió a don René Alejandro Díaz Vasconcelos de los cargos formulados por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad genérica en agravio de la Municipalidad Distrital de Huancano y el Estado y, lo condenó por delito contra la administración pública en la modalidad de peculado y por delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documentos, en agravio de la Municipalidad Distrital de Huancano y el Estado, y como a tal le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad en calidad de suspendida por tres años bajo reglas de conducta, inhabilitación por el mismo tiempo, para ejercer cargo, función u obtener mandato, cargo o empleo o comisión de carácter público, ciento ochenta días multa a favor del Estado y fijó en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, sin perjuicio de devolver la suma ilícitamente apropiada.

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

2.1. De la Fiscalía Superior (folios mil doscientos cuarenta y cuatro a mil doscientos cuarenta y seis)

2.1.1. Impugnó el extremo de la sentencia que absolvió al procesado Díaz Vasconcelos de los cargos por delito de falsedad genérica, señalando que el Colegiado basó su pronunciamiento en que no existió una alteración intencional de la verdad en la conducta del procesado, no habiendo tomado en cuenta los informes de los folios setenta y ocho y noventa y cuatro que precisan la conducta de adulteración de documentos consignando en los recibos que otorgaba a los contribuyentes, donde colocaba la cantidad exacta que éstos pagaban, en tanto que en las copias de dichos recibos se consignaba una suma menor, tal como se aprecia de los folios ciento siete y ciento ocho, pudiendo establecerse la conducta dolosa al alterar intencionalmente la verdad con el objeto de obtener un beneficio económico en perjuicio de la Municipalidad agraviada.

2.1.2. Sostiene que dicha conducta se enmarca dentro de los alcances del artículo cuatrocientos treinta y ocho -falsedad genérica-, existiendo indicios suficientes que prueban la comisión del delito, apreciándose la existencia de indebida motivación de las resoluciones judiciales.

2.2. Del procesado Díaz Vasconcelos (folios mil doscientos cuarenta y siete a mil doscientos cincuenta y tres)

2.2.1. Con relación al delito de peculado, ha referido que no se demostró fehaciente ni indubitadamente que se haya apropiado de caudales o dinero de la Municipalidad Distrital de Huancano

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 521-2012
ICA

aprovechando su condición de empleado y tesorero de la citada Municipalidad en el periodo de los años dos mil a dos mil dos.

2.2.2. Señala que no existió apropiación de dinero correspondiente a los pagos a SUNAT, ESSALUD y ONP, por cuanto en el folio cincuenta y seis obra la constancia de depósito por dicho monto.

2.2.3. Sostiene que al no haberse exhibido los libros de bancos, de caja y copias de los balances de los años dos mil a dos mil dos, no se le puede condenar por el delito en cuestión, y que la Sala Superior debió valorar que al declarar en juicio oral el testigo Hernández Peña (contador público), indicó que cuando efectuó el balance de los años dos mil a dos mil dos, no se evidenció que faltara dinero.

2.2.4. Con relación al delito de falsificación de documentos, ha precisado haber quedado demostrado que no falsificó documentos de la Municipalidad y que los recibos en que aparecen sumas menores son los auténticos, mientras que los documentos del usuario "Sucesión Arriola Senisse" son los falsificados.

3. SÍNTESIS DE LOS HECHOS INCRIMINADOS:

Según la acusación fiscal (folios doscientos dieciséis a doscientos diecinueve) se imputa al procesado Díaz Vasconcelos que en su condición de Tesorero y Jefe de Rentas de la Municipalidad Distrital de Huancano, de la provincia de Pisco - Ica, durante los periodos comprendidos entre los años dos mil a dos mil dos, se apropió de diez mil quinientos sesenta nuevos soles con dieciséis céntimos, para lo cual adulteró documentos con la finalidad de encubrir sus actos delictuosos.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL:

En el dictamen (folios quince a veintidós) opinó porque se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida, precisando que las alegaciones esgrimidas por el procesado constituyen argumentos de defensa que no enervan su responsabilidad. Además señaló que, el delito de falsedad genérica se subsume en el delito de falsedad documental, ilícito que además se excluye del proceso por su carácter residual.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1. Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; así como el artículo octavo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por el Estado peruano.

1.2. El numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.3. El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales, señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.4. El artículo doscientos ochenta y cinco del mismo Código regula el contenido de la sentencia condenatoria precisando que debe apreciarse las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 521-2012
ICA

en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo, así como el monto de la reparación civil.

1.5. El artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, según la Ley N° 26198, sanciona la conducta del 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, con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

1.6. El artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código establece los alcances normativos del delito de falsificación de documentos.

1.7. El artículo cuatrocientos veintiséis del indicado Código señala que el delito de peculado será sancionado, además, con inhabilitación accesoria, con igual tiempo de duración que la pena principal, de conformidad con los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del mismo cuerpo normativo.

1.8. El Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 de treinta de septiembre de dos mil cinco establece que "[...] Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; implica, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 521-2012
ICA

encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. Todo ello nos lleva a sostener que tratándose (en el peculado) de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico - penal: **a)** garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y **b)** evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad[...].

1.9. El numeral siete del artículo catorce del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

1.10. El numeral cinco del artículo ocho de la Convención Americana de Derechos Humanos establece como garantía judicial que el inculcado absuelto por una sentencia firme, no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

1.11. La parte pertinente de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de nulidad N° 328-2009-Lima señala que *"...evidenciando así una incongruencia que descalifica a la sentencia materia de grado, en razón a que un solo hecho ha merecido dos calificaciones penales -lesiones graves y tortura-, habiéndose producido un concurso de normas penales, de modo que no es posible -desde la perspectiva dogmática penal- absolverlo por una calificación jurídica y condenarlo por otra, atendiendo a los*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 521-2012
ICA

elementos coetáneos, precedentes y subsiguientes que acompañaron a la realización del único hecho punible...".

1.12. El artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales señala que uno de los motivos de la decisión absolutoria radica en que el hecho imputado no se haya realizado y como efecto, corresponde la anulación de los antecedentes policiales y judiciales del acusado.

1.13. El artículo doscientos veintiuno del citado Código establece que al no estar comprobada la existencia del delito, el archivamiento del proceso tendrá carácter definitivo. El efecto legal es la orden de la anulación de los antecedentes policiales y judiciales por los hechos materia del juzgamiento.

SEGUNDO: ANÁLISIS DEL CASO SUBMATERIA.-

2.1. Antes de efectuar el análisis de fondo resulta atinente establecer los extremos materia de pronunciamiento por esta Instancia Suprema; así, cabe precisar que en el recurso de nulidad propuesto por el Ministerio Público se cuestionó únicamente la absolución del sentenciado de los cargos por el delito de falsedad genérica y no la pena concreta impuesta en la condena. Por su parte, el procesado interpuso recurso de nulidad por la condena por los delitos de falsedad material y peculado, señalando entre otras cosas que no se encuentra debidamente acreditada la imputación.

2.2. El encausado ha manifestado que laboró en la Municipalidad de Huancano desde enero de mil novecientos noventa hasta le treinta y uno de septiembre de dos mil dos, por lo que este dato no está en discusión.

Con relación a la absolución del procesado por el delito de falsedad genérica

2.3. En principio, el delito de falsedad genérica es un tipo penal de carácter residual, cuya aplicación corresponde a los supuestos que no tienen cabida en otros tipos penales que protegen la fe pública, pudiendo perpetrarse a través de un documento, o mediante palabras y en general cualquier medio que suponga la alteración de la verdad y en tanto se cause perjuicio con ello.

2.4. Según lo propone la Fiscalía Suprema en lo Penal, corresponde la absolución del procesado por este extremo; de modo que el Órgano Jurisdiccional encargado de juzgar las conductas penalmente relevantes, no podría continuar con el proceso, cuando las imputaciones efectuadas se han desvanecido y el Ministerio Público en su Instancia Suprema opta por no proseguir con la persecución penal; no obstante ello, se debe indicar que se encuentra prohibida la persecución penal múltiple proscrita bajo el principio "*ne bis in ídem*"; para la doctrina euro continental y "*double jeopardy*" para la jurisprudencia norteamericana, por lo que se prohíbe que la misma persona sea perseguida y/o castigada dos o más veces por los mismos hechos de connotación criminal.

2.5. La acepción procesal de la prohibición de la persecución reiterativa se aprecia claramente cuando instaura contra alguien más de un encausamiento por la misma atribución fáctica, directamente por el mismo tipo delictivo; igualmente se halla bajo aquella protección todo caso en que se despliegue más de un encausamiento por la misma carga fáctica (los mismos hechos),

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 521-2012
ICA

pero atribuyéndole tipificaciones distintas en cada caso (en el fondo, procesamientos múltiples).

2.6. El problema menos claramente advertido (pero bastante frecuente en todo el país) se materializa cuando dentro de la misma causa penal (práctica surgida en la aplicación del Código de Procedimientos Penales), se atribuye a alguien (sin planteamiento de alternatividad –en cuyo caso no existiría conflicto-) dos o más tipos delictivos pero una sola carga fáctica, *ab initio* o como consecuencia de alguna o algunas ampliaciones de la instrucción. En tal supuesto, un solo hecho resulta calificado por más de un tipo penal; vg. robo (simple o agravado) y hurto (simple o agravado).

2.7. La configuración de un caso de esta clase escapa a los alcances de un concurso de infracciones penales de orden administrativo/penal o de un concurso ideal delictivo; no se trata tampoco de un concurso delictivo (realmente acaecido al presentarse dos conductas y hechos diferentes), tratados en procesos distintos, para acumularlos –según el Código de Procedimientos Penales– o concursarlos –según el numeral uno del artículo treinta y tres del nuevo Código Procesal Penal –.

2.8. El presente caso muestra llanamente la imputación de tipificaciones múltiples por el mismo hecho dentro del mismo proceso, en que no hubo –la ley procesal no lo contemplaba, como hoy expresamente lo hace, en los artículos trescientos treinta y seis numeral dos literal B y trescientos cuarenta y nueve numeral tres– tipificaciones alternativas, dado que del fáctico de la acusación se advierte que no existe sustento independiente para

plantear la persecución penal por el delito de falsedad genérica y por el de falsedad material.

2.9. Así las cosas, no corresponde emitir pronunciamiento absolutorio por el delito de falsedad genérica, dado que la carga fáctica imputada se enmarca dentro de los alcances del delito de falsedad material, respecto del cual se ha emitido condena, que se encuentra cuestionada y debe ser materia de pronunciamiento en ésta decisión.

2.10. Por ello, ante la concurrencia de tipificaciones de naturaleza homogénea, corresponde alzaprimar la aplicación del principio de consunción, mediante el cual se dilucidan componentes para la subsunción del tipo penal, y así observar el principio de legalidad, declarando que los cargos por el delito de falsedad genérica se insumen en el delito de falsedad material.

Con relación al delito de falsificación de documentos

2.11. Sobre este particular, conforme se indicó en la acusación, la imputación se centra en que el procesado adulteró recibos de pago cambiando cifras o cantidades que no concordaban con los recibos extendidos u otorgados a algunos contribuyentes de la Municipalidad Distrital de Huancano.

2.12. De la evaluación de lo actuado se tiene que don Marcos Hernández Peña y doña Alejandrina Maldonado Flores –ex tesorera de la Municipalidad- declararon durante el desarrollo del juicio oral respecto a la forma cómo el encausado falsificó y adulteró documentos tales como recibos y comprobantes de pago.

2.13. La indicada falsificación de documentos es referida también en el Informe Pericial Contable (folios mil ciento diecinueve a mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 521-2012
ICA

ciento veinticinco), donde se hace un recuento de los documentos actuados durante el proceso que evidencian la forma en que se desarrolló el actuar delictivo del procesado.

2.14. Por su parte, en el Dictamen Pericial de Grafotecnia (folios novecientos sesenta y seis a novecientos setenta y tres) y su ampliatorio (folio novecientos ochenta y cinco a novecientos ochenta y nueve) se concluyó que los recibos emitidos a nombre de la entidad agraviada fueron adulterados y que el llenado manuscrito de los recibos 000526, 000605 y 000460 proviene del puño gráfico del sentenciado.

2.15. Por ello, efectuando el análisis global de los instrumentos esbozados para la comisión del delito, este Supremo Colegiado estima que la conducta imputada configura el delito de falsedad material, que se encuentra acreditada de modo suficiente.

Con relación al delito de peculado.

2.16. El peculado implica la apropiación o utilización de efectos o caudales públicos por un funcionario, los que deben serle confiados en razón del cargo que desempeña en la administración pública.

2.17. El procesado ha reconocido durante el proceso que desempeñaba el cargo de tesorero en la Municipalidad Distrital de Huancano, siendo parte de sus funciones el girar cheques para pago de personal, recibir pagos por derechos de autoavalúo y efectuar el pago de dinero a la ONP, ESSALUD Y SUNAT.

2.18. Conforme la imputación, aprovechando su cargo y aprovechando la relación directa que en función a este tenía con los caudales de la Municipalidad, el procesado se apropió de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 521-2012
ICA

sumas de dinero, habiéndose consumado el ilícito cuando pese a tener la obligación, no las depositó en la cuenta de la entidad agraviada, conforme se aprecia del Acta de Arqueo de Caja del folio noventa y siete; así también; falsificó recibos de ingresos colocando en los mismos, sumas de dinero que no correspondían a las verdaderas que fueron entregadas por los contribuyentes.

2.19. La responsabilidad se prueba con lo manifestado por don Sindulfo Huamán Laura (folios ciento veintidós), declaración ratificada a nivel de juicio oral (folios mil ciento noventa y dos a mil ciento noventa y seis) donde narró cómo detectó el faltante del dinero y las adulteraciones de los recibos que había realizado el encausado Díaz Vasconcelos; por la declaración de doña Alejandrina Maldonado Flores en juicio oral (folios mil ciento cincuenta seis a mil ciento sesenta), en que igualmente narró la forma y circunstancias en las cuales se descubrieron los faltantes de dinero de la Municipalidad al momento de realizarse el arqueo, indicando que el dinero era sustraído de manera sistemática y directa, dinero que era producto del pago que hacían los contribuyentes por diferentes conceptos, y con la declaración de don Marcos Hernández Peña (folios mil ciento sesenta a mil ciento sesenta y cuatro) –asesor contable-, quien refirió haber dado cuenta de irregularidades entre los ingresos (reales) y lo indicado por la tesorería de la entidad agraviada.

2.20. Sumado a lo anteriormente indicado, se actuó durante el proceso el Informe Pericial Contable (folios mil ciento diecinueve a mil ciento veinticinco) que estableció el monto de perjuicio

económico a la Municipalidad en la suma de diez mil quinientos cincuenta y ocho nuevos soles con setenta y ocho céntimos.

2.21. En consecuencia, este Supremo Tribunal considera que de las declaraciones y pruebas se han establecido las circunstancias que rodean al hecho delictivo, y cabe atribuir responsabilidad penal al sentenciado habiéndose probado su intervención en los hechos imputados, por lo que la evaluación efectuada en la sentencia de primera instancia resulta acorde con las acreditado durante el proceso.

Con relación a la pena de multa

2.22. La sentencia condenatoria impuso al procesado la copenalidad de multa conforme lo regulado en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal; sin embargo, omitió establecer el porcentaje del ingreso diario a ser tomado en cuenta para efectuar el cálculo de la misma, según lo regulado en el artículo cuarenta y tres del citado Código.

2.23. La decisión condenatoria no ha precisado tampoco el monto de ingreso del procesado que debe ser considerado para dicho cálculo; en este sentido, corresponde integrar la decisión en este extremo, dado que toda condena debe ser precisa respecto de las sanciones que se imponen para que puedan ser cumplidas cabalmente al momento de la ejecución.

2.24. Al no haberse determinado fehacientemente el monto de los ingresos del procesado, se debe fijar el correspondiente al ingreso mínimo vital, que en la actualidad asciende a setecientos cincuenta nuevos soles, mientras que el importe del día multa en base a las calidades del procesado debe establecerse en el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 521-2012
ICA

veinticinco por ciento del ingreso diario; siendo así y efectuado el cálculo correspondiente, la suma equivalente a los ciento ochenta días multa, como pena ya impuesta, es de mil ciento veinticinco nuevos soles, suma que deberá ser abonada por el sentenciado como lo señala la ley.

DECISIÓN:

Por ello, de conformidad en parte con lo opinado por la Fiscalía Suprema Penal, impartiendo justicia a nombre del Pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de justicia, **ACORDARON:**

I. DECLARAR NULA la sentencia de diez de octubre de dos mil once, emitida por la Sala Mixta y Penal Liquidadora de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, (folios mil doscientos veintinueve a mil doscientos cuarenta) en cuanto absolvió a don René Alejandro Díaz Vasconcelos de los cargos formulados por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad genérica en agravio de la Municipalidad Distrital de Huancano y el Estado y **DECLARAR** que dichos cargos se insumen en el delito de falsificación de documentos.

II. DECLARAR NO HABER NULIDAD en la indicada sentencia en cuanto condenó a don René Alejandro Díaz Vasconcelos por delito contra la administración pública en la modalidad de peculado y por delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documentos, en agravio de la Municipalidad Distrital de Huancano y el Estado, y como a tal le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad en calidad de suspendida por tres años bajo reglas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 521-2012
ICA

de conducta, inhabilitación por el mismo tiempo, para ejercer cargo, función u obtener mandato, cargo o empleo o comisión de carácter público, ciento ochenta días multa y fijó en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, sin perjuicio de devolver la suma ilícitamente apropiada.

III. INTEGRAR la indicada sentencia fijando en veinticinco por ciento el importe diario de la renta ficta, por concepto pena de multa, la que calculada en base a setecientos cincuenta nuevos soles, asciende a la suma de mil ciento veinticinco nuevos soles, que deberá ser abonada por el sentenciado, en la forma legal.

IV. INSTAR a la Sala Superior a que en adelante se establezcan condenas expresas a los sentenciados; y los devolvieron. Hágase saber. Intervienen los señores Jueces Supremos Príncipe Trujillo y Rozas Escalante por vacaciones y licencia de los señores Jueces supremos Villa Stein y Tello Gilardi, respectivamente.

SS.
PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

ROZAS ESCALANTE

JS/sd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

11 FEB 2014