

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 3818 – 2009
LIMA

Lima, diecisiete de setiembre de dos mil diez.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal Superior y el abogado de la Municipalidad Distrital de San Miguel – parte civil – contra la sentencia absolutoria de fojas mil ochocientos treinta y ocho de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve; interviniendo con voto en contrario el señor Juez Supremo Barandiarán Dempwolf; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; **CONSIDERANDO: Primero:** i. Que, el señor Fiscal Superior en su recurso de nulidad fundamentación de agravios de fojas mil ochocientos cuarenta y ocho aduce que el Colegiado Superior no ha tomado en cuenta que obran en autos medios probatorios fehacientes que acreditarían la responsabilidad penal de los procesados; ii. Que el abogado de la Municipalidad Distrital de San Miguel – parte civil- en su recurso de nulidad de fojas mil ochocientos cincuenta y dos esgrime que el Tribunal de Instancia no consideró las pruebas obrantes en autos que acreditarían la responsabilidad penal de los encausados, toda vez que se ha probado que se apropiaron y utilizaron indebidamente los recursos del Estado. **Segundo:** Que, conforme a la acusación fiscal de fojas mil quinientos se incrimina a las encausadas Zina Noemí Morales Zurita, Carmen Rosa Tasayco García y Lucy Rubeth Mori Gratelli en su condición de cajeras recaudadoras de la Oficina de Tesorería de la Municipalidad agraviada y a la encausada Carmen Rosa Quiroz Reyes en su condición de tesorera, haberse apropiado de la suma de setenta mil novecientos once nuevos soles con sesenta céntimos equivalente a

60

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3818 – 2009

LIMA

ochenta y nueve recibos manuales provenientes de la recaudación de tributos municipales, durante el período del uno de octubre de mil novecientos ochenta y ocho al treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve; tal es así, que las procesadas Noemí Morales Zurita se apropió de la suma de sesenta y cinco mil quinientos noventa y cinco nuevos soles con veinte céntimos, correspondiente a cincuenta y siete recibos de caja; Carmen Rosa Tasayco García se apropió de la suma de ochocientos noventa y seis nuevos soles, equivalente a veintitrés recibos; Carmen Rosa Quiroz Reyes la suma de tres mil doscientos treinta y nueve nuevos soles equivalente a seis recibos y Lucy Rubeth Mori Gratelli la suma de setecientos cuarenta y ochenta nuevos soles equivalente a dos recibos. **Tercero:** Que, el principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo segundo, inciso veinticuatro, literal d), con el siguiente tenor: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley" (subrayado nuestro). Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente número cero cero uno cero – dos mil dos-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. A partir de esta consideración del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3818 – 2009

LIMA

principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno. Este Tribunal también ha establecido, en el Expediente número dos mil cincuenta-dos mil dos-AA/TC, que: "(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el derecho administrativo sancionador (...)". (Fundamento Jurídico número ocho). El subprincipio de tipicidad o taxatividad, constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está describiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. **Cuarto:** Que, según lo anterior, en el delito de peculado (artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal), el sujeto activo debe apropiarse o utilizar, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo. Siguiendo la doctrina jurisprudencial de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro mil cinco/CJ — ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, se afirma que, para la configuración típica del delito de peculado, es necesario identificar los siguientes elementos materiales: a) existencia de una *relación funcional* entre el sujeto activo y los caudales y efecto; b) la percepción, administración o custodia; c) la apropiación y/o utilización; d) el destinatario: para sí o para otro; e) *caudales o efectos*.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 3818 – 2009

LIMA

Quinto: Que, fijados los referentes jurisprudenciales, teóricos y contrastados con el caso *sub examine*, el punto de partida de nuestro análisis jurídico penal radica en determinar la trascendencia o irrelevancia penal de la conducta atribuida a las encausadas Zina Noemí Morales Zurita, Carmen Rosa Tasayco García y Lucy Rubeth Mori Gratelli, de conformidad con los lineamiento jurisprudenciales *ut supra* y principio de legalidad glosado, no se adecua al tipo penal del delito peculado, toda vez, que de la pericia –de fojas mil cuatrocientos veinticinco– no se acredita que las encausadas se hayan apoderado o utilizado el dinero que recibían por concepto de cobranzas en las cantidades que indicaba la acusación fiscal, pues señala, fechas, números de recibos, de la oficina que emitió el recibo, importes y totales, sobre la base de la documentación que obra en el expediente judicial, y al evaluar los recibos que obran en los cuadernos “A y B” (acompañados) se resaltan las irregularidades administrativas en la cual incurrieron las encausadas, que corrobora la falta de control que había en la Municipalidad de San Miguel; asimismo del Informe número cero cero – noventa y nueve – CPPAF/MDSM elaborado a la encausada Lucy Morales Gratelly, concluye que ésta habría incurrido en Negligencia Administrativa en cuanto a la custodia de los sellos contenidos a su cargo y por no elaborar los reportes de ingresos obtenidos las fechas en que hacía caja; asimismo el Informe número cero cero cinco noventa y nueve – CPPAD/MDSA respecto de la encausada Carmen Tasayco García, señala su negligencia en la custodia de los recibos y sellos asignados bajo su cargo –de fojas mil cuatrocientos cincuenta y uno–. **Sexto:** Que, en ese contexto, las encausadas han negado uniformemente haberse apoderado o utilizado el dinero abonado a la Municipalidad por los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 3818 – 2009

LIMA

contribuyentes, pues se limitaban a recibir dinero, sellar los recibos y hacer un consolidado diario, que no fueron observados por la tesorera (Carmen Rosa Quiroz Reyes – a quien se ha declarado prescrita la acción penal por el delito de peculado culpable) sin firmar los recibos por no habérseles exigido ello, sin existir reglamentos, existiendo sólo la contradicción cuando Zina Noemí Morales Zurita quien sostiene que nunca prestó dinero a los trabajadores, sino que hacía vales por concepto de adelanto de sueldos a favor de los trabajadores por orden de la tesorera, quien niega tal imputación, así como cuando esta última sostiene que los sellos de las cajas que guardaban en una anaquel con llave mientras todas las encausadas indican que fue en un anaquel sin llave y que cualquiera podía sacarlas. **Sétimo:** Que en ese sentido no existen en autos pruebas que puedan formar que las encausadas es responsable del delito de peculado que se les inculpa, mas bien con las documentaciones que se acompañan se ha establecido el desorden administrativo como operaba la tesorería de la Municipalidad de San Miguel, por lo tanto la pretensión punitiva carece de fundamentación fáctica que sustente la configuración de los elementos típicos del delito en cuestión. **Octavo:** Que, lo anterior resulta concordante con el denominado principio de mínima intervención del Estado, en virtud del cual, se limita la intervención del Estado con su poder de coerción penal para sancionar conductas antisociales de lesividad intolerables, es decir, sólo se debe acudir, cuando fallan las otras formas jurídicas de solución de los conflictos del derecho; sólo se debe apelar al derecho punitivo como "ultima ratio legis" y no para solucionar cualquier controversia o conflictos de intereses o litis expensa, cuando existe otras vías jurídicas de solución de los actos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 3818 – 2009
LIMA

ilícitos no punibles; como es el caso de los actos ilícitos civiles, administrativos, laborales, constitucionales, etcétera. Por estos fundamentos; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de de fojas mil ochocientos treinta de fecha veintiséis de agosto de mil nueve que absolvió a Zina Noemí Morales Zurita, Lucy Rubeth Mori Gratelli y Carmen Rosa Tasayco García de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública – peculado -, en agravio de la Municipalidad Distrital de San Miguel y el Estado, con lo demás que contiene al respecto y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Calderón Castillo por impedimento del señor Juez Supremo Neyra Flores.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERON CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

RBD/eam

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



Ministerio Público

Fiscalía Suprema en lo Penal

EXP. N° 3818-2009
NULIDAD
SALA PENAL SUPREMA
DICT. N° 684 -2010
LIMA

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Se ha remitido a esta Fiscalía Suprema Penal, el presente proceso, en mérito al Recurso de Nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público y por la parte civil contra la sentencia emitida por la Tercera Sala Penal de Lima, que corre a folios 1830, de fecha 26 de agosto del 2009, que Falla **Absolviendo** a **Zina Noemí Morales Zurita, Lucy Rubeth Mori Gratelli y Carmen Rosa Tasayco García** por delito contra la Administración Pública - Peculado, en agravio de la Municipalidad de San Miguel y el Estado; y **Prescrita** la acción penal contra **carmen Rosa Quiroz Reyes** por el delito contra la Administración Pública - Peculado Culposo, en agravio de la Municipalidad de San Miguel y el Estado.

I.- HECHOS IMPUTADOS

Se inculpa a las procesadas **Zina Noemí Morales Zurita, Carmen Rosa Tasayco García, Luci Rubeth Mori Gratelli** en su condición de cajas recaudadoras de la Oficina de Tesorería de la Municipalidad agraviada y a la procesada **Carmen Rosa Quiroz Reyes** en su condición de tesorera, haberse apropiado de la suma de S/. 70,911.60 nuevos soles por concepto de 89 recibos manuales provenientes de la recaudación de tributos municipales durante el periodo del primero de octubre de 1998 al 31 de mayo de 1999; tal es así, que las procesadas **Noemí Morales Zurita** se apropió de la suma de S/. 65,595.20 nuevos soles correspondiente a 57 recibos; **Carmen Rosa Tasayco García**, se apropió de la suma de S/. 896.00 nuevos soles equivalente a 23 recibos; **Carmen Rosa Quiroz Reyes** la suma de S/. 3,239.00 nuevos soles equivalentes a 6 recibos y **Lucy Rubeth Mori Gratelli** la suma de S/. 748.00 nuevos soles equivalentes a 2 recibos.



Ministerio Público
Fiscalía Suprema en lo Penal

II.- FUNDAMENTOS DE IMPUGNACION

El representante del Ministerio Público fundamenta su recurso de nulidad de folios 1848, señalando que el Colegiado no ha tomado en cuenta que obran en autos medios probatorios fehacientes que acreditan la responsabilidad penal de las procesadas.

La Parte civil a folios 1852, interpone recurso de nulidad sosteniendo, que el Colegiado no ha valorado debidamente las pruebas obrantes en autos; toda vez, que se ha acreditado que las procesadas se apropiaron y utilizaron indebidamente los recursos del Estado.

III.- VALORACION DE LOS ACTUADOS PROBATORIOS Y LOS TERMINOS DE LA SENTENCIA

Realizado el análisis correspondiente de los actuados, se tiene que los cargos imputados a las procesadas Zina Noemí Morales Zurita, Carmen Rosa Tasayco García y Luci Rubeth Mori Gratelli en su condición de cajeras recaudadoras de la oficina de tesorería y Carmen Rosa Quiroz Reyes en su condición de tesorera de la Municipalidad agraviada en la comisión del delito de peculado son por haberse apropiado de los fondos públicos para beneficio económico a su favor, perjudicando a la agraviada, tal es así, que:

1.- Respecto a la procesada Zina Noemí Morales Zurita, se aprecia de autos que ésta se desempeñaba como cajera de la Municipalidad agraviada, encargándose de recepcionar los recibos manuales y computarizados, y como tal, se apropió de la suma de S/. 67,595.00 nuevos soles; sin embargo, ha señalado que el dinero cobrado lo entregaba a la tesorera Carmen Rosa Quiroz Reyes quien le dio las indicaciones en forma verbal, lo cual ha sido corroborado por ésta última, manifestando que, efectivamente, al final de las labores recibía de cada cajera un consolidado general y el ingreso del día.

2.- De otro lado, se aprecia que la procesada Carmen Rosa Tasayco García, ha señalado que su trabajo en el área de tesorería era inestable y cuando desempeñaba la función de cajera colocaba su rúbrica en los recibos, que la procesada, tesorera, Carmen Rosa Quiroz Reyes le había asignado un sello, de cancelado; sin embargo, había varios sellos (8 aproximadamente) con las mismas características los cuales eran entregados a otras personas, que no había seguridad en las cajas, ni en los escritorios, que al entregar el



Ministerio Público
Fiscalía Suprema en lo Penal

dinero no le firmaban cargo, no había control, ni libro de actas y que los recibos cuyos montos se le inculpan haberse apropiado no pasaron por su caja; versión que coincide con lo expresado por la encargada de tesorería Carmen Rosa Quiroz Reyes, quien señaló que los sellos de las cajas se guardaban en un armario sin llave.

3.- Respecto a la procesada Lucy Rubeth Mori Gratelli, ésta ha señalado que desempeñó el cargo de cajera de forma eventual, apoyando en 5 oportunidades y que el dinero recaudado, así como el sello que se le asignó lo entregó en una cajita a la tesorera Carmen Rosa Quiroz Reyes, quien luego de contar el dinero ordenada a otra persona que ingrese los recibos y lo guardaba en un armario, que casi siempre permanecía abierto y a la vista de todo el personal de tesorería; versión que es corroborada con el dicho de la procesada Carmen Rosa Quiroz Reyes, quien a relatado que los sellos eran guardados en un armario sin llave.

4.- Por último, respecto a la procesada Carmen Rosa Quiroz Reyes se aprecia de autos que ésta, ha negado las imputaciones en su contra, señalando que se dedicaba a recepcionar los recibos manuales de las diferentes áreas del Municipio y los recibos computarizados de los clientes, que recibía de cada cajera al final de la jornada, un consolidado general del ingreso del día; asimismo, sostiene que en algunas oportunidades apoyó en caja trabajando con el sello de "Auxiliar" de "G. Quispe"; y que los sellos los guardaba conjuntamente con los sellos de las cajas en un armario sin llaves y que no se encontraba capacitada para desempeñar el cargo de tesorera; coligiéndose, por lo tanto, que no actuó con la diligencia necesaria para poner a buen recaudo los caudales de la agraviada.

5.- Ahora bien, el tipo penal de peculado supone un desplazamiento patrimonial de los caudales o efectos de la esfera de dominio del Estado a la esfera de dominio personal del funcionario público o de un tercero, causando un perjuicio económico, lo cual no sucede en autos, respecto a las procesadas Zina Noemí Morales Zurita, Carmen Rosa Tasayco García y Lucy Rubeth Mori Gratelli: toda vez, que ha quedado demostrado que el dinero que éstas recibían por concepto de pago de tributos fueron entregados a la procesada Carmen Rosa Quiroz Reyes, conforme se ha señalado anteriormente; en tal sentido, la conducta de las procesadas no se encuentra inmersa en el tipo penal de peculado.



Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

6.- Por otro lado, respecto a la responsabilidad de la procesada Carmen Rosa Quiroz Reyes conforme a lo expuesto anteriormente, se colige, que en su condición de tesorera, actuó con negligencia en sus funciones; toda vez, que no observó las normas de seguridad para custodiar el patrimonio de la agraviada, pues, los armarios del área de tesorería no tenían llaves permitiendo así, que no pueda imputarse con certeza responsabilidad del detrimento económico causado a la Municipalidad agraviada, el cual se ha establecido en la pericia contable.

Es preciso señalar, si bien es cierto, la conducta investigada y atribuida a la procesada Carmen Rosa Quiroz Reyes constituye delito la que ameritaría que se prosiga con la persecución penal; sin embargo, consideramos que resulta acertado el pronunciamiento del Colegiado; toda vez, que la conducta criminosa que fuera materia de la presente investigación ha prescrito a la fecha; en consecuencia, la resolución dictada por la Sala Superior se encuentra arreglada a ley.

IV.- OPINION FISCAL

Por lo expuesto, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se debe declarar **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida.

Lima, 27 de abril del 2010



P. Sánchez Velarde
Dr. PABLO SÁNCHEZ VELARDE
Fiscal Supremo Titular
Segunda Fiscalía Suprema Penal