

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 3536 - 2011****JUNÍN**

Lima, veintiuno de mayo de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; los recursos de nulidad interpuestos por: **i)** el encausado Carlos Arias Paucar contra la sentencia de fojas mil trescientos cuarenta, del dieciocho de agosto de dos mil once, y **ii)** el Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales de la Contraloría General de la República contra la sentencia de fojas mil cuatrocientos veinticinco, del veinte de setiembre de dos mil once; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado Carlos Arias Paucar en su recuso formalizado de fojas mil cuatrocientos veinte impugna el quantum de la pena impuesta y el monto de la reparación civil; que, al respecto, sostiene que el Colegiado Superior al fijar la pena impuesta no ha valorado que al momento de cometer los delitos imputados -que admitió en acto oral- no consideró que estos fueron realizados por su falta de conocimiento y debido al exceso de confianza que depositó en el personal que lo acompañó durante su gestión; que asimismo, tampoco se consideró su condición de humilde agricultor, quien cuenta con sólo quinto año de educación primaria y el hecho de haber estado mal asesorado; finalmente, señala no estar conforme con el monto de la reparación civil fijada en la decisión judicial, pues se ha devuelto casi la totalidad del dinero apropiado indebidamente, por lo que sólo debe fijarse por concepto indemnizatorio la suma de tres mil nuevos soles. **Segundo:** Que, por otro lado, el Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales de la Contraloría General de la República en su recurso formalizado de fojas mil cuatrocientos noventa

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3536 - 2011

JUNÍN

- 2 -

impugna la sentencia que declaró la desvinculación de la acusación fiscal respecto del acusado Andrés Avelino Ballasco Mucha -la recurrida modificó el tipo penal de peculado doloso a culposo-; que, al respecto, alega que la valoración efectuada por el Colegiado Superior respecto a que en autos no existe medio probatorio que acredite la apropiación o utilización por parte del encausado Andrés Avelino Ballasco Mucha -es decir, que no existe pruebas que acrediten que éste haya hecho suyo indebidamente caudales que pertenecen al Estado de forma conciente y voluntaria, razón por la que no corresponde subsumir su conducta dentro de los alcances del tipo penal de peculado doloso, siendo que dicha resulta mas bien culposa- deviene en un análisis erróneo, en tanto que está probado que su conducta fue dolosa; agrega que el Informe Pericial Contable concluyó que en efecto se produjo un perjuicio económico en las arcas de la Administración Pública. **Tercero:** Que, según la acusación fiscal de fojas ochocientos ochenta y siete, se tiene que: [1] Se atribuye al encausado Carlos Arias Paucar que en su condición de Alcalde Distrital de Ulcumayo, de forma voluntaria, permitió que un total de diez mil nuevos soles abandonen la esfera de la Administración Pública en detrimento de la misma, y a favor o beneficio propio, utilizando para tal fin, justificaciones falsas que no se ajustan ni dan cuenta de la verdadera utilización de los caudales encargados a su custodia; la imputación mencionada precedentemente se sustenta en el hecho de que el día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el indicado encausado, aprovechando su condición de Alcalde de la referida Municipalidad, remitió el Memorándum número setecientos veintisiete-A-MDU-noventa y nueve -de fojas veinticinco-, documento mediante el cual dicho Alcalde le ordenaba a su coprocesado Abdón López Benito, quien se

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 3536 - 2011****JUNÍN**

- 3 -

desempeñaba como tesorero de la referida institución, con la finalidad de que éste girara a su propio nombre un cheque bancario, por la suma de veintiocho mil ochocientos treinta y tres mil nuevos soles con ochenta y dos céntimos, en el mismo documento, el procesado Arias Paucar le manifestó a su coprocesado -no habido- López Benito que el concepto o el destino de dicho importe era justamente la cancelación del Proyecto de la Carretera Ulcumayo - San Ramón; sin embargo, dicho monto fue depositado a nombre del encausado en una nueva cuenta bancaria, monto total del cual han sido utilizados diez mil nuevos soles, sin que se haya justificado legalmente tal utilización; y [2] Asimismo, se atribuye al encausado Carlos Arias Paucar y Andrés Avelino Ballasco Mucha haber concertado y haber dispuesto durante el periodo mil novecientos noventa y nueve a dos mil sin ninguna justificación de dinero encargado a su custodia por su condición de Alcalde Distrital y Administrador, respectivamente, utilizando para tal irregular fin, conceptos y denominaciones como "anticipos", "entregas para gastos diversos" y "comprobantes de pago" para justificar dicho dispendio, dinero que totalizó veintisiete mil ciento doce nuevos soles, monto que permaneció en manos de ambos procesados por espacios prolongados que alcanzaron los siete meses, faltando conforme a la Pericia Contable de fojas mil ochenta y cuatro da cuenta de un total de mil doscientos ochenta y dos nuevos soles con cincuenta céntimos. **Cuarto:** Que, en primer término, de la revisión de autos se aprecia que el Tribunal de Instancia emitió sentencia anticipada respecto del encausado Carlos Arias Paucar, quien se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del debate oral, prevista en el artículo cinco de la Ley

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 3536 - 2011

JUNÍN

- 4 -

número veintiocho mil ciento veintidós, al admitir su responsabilidad en el hecho materia de acusación fiscal, así como la reparación civil –véase acta de sesión de audiencia del dieciséis del agosto de dos mil once, de fojas mil trescientos treinta y tres-; que, del mismo modo, se contó con la conformidad concurrente de su abogado defensor –solicitó se le rebaje la pena por debajo del mínimo legal al existir confesión sincera y se le fije una pena suspendida- por lo que se cumplió con el supuesto de doble garantía requerida por los numerales uno y dos del artículo quinto de la citada Ley, es decir, el concurso y coincidencia de imputado y defensor (bilateralidad) en el allanamiento de los cargos expuestos por el señor Fiscal Superior, aceptando los delitos que se le imputa en la acusación fiscal. **Quinto:** Que, ante lo expuesto, se tiene, que con la renuncia del encausado Arias Paucar de la actuación probatoria y acogerse a la conclusión anticipada –pues aceptó la tesis inculpativa que desarrolló el Fiscal Superior en su contra-, se encuentra acreditado el hecho delictuoso y su responsabilidad penal, para lo cual el Tribunal de instancia en la impugnada sólo efectuó el análisis de lo actuado a fin de realizar un juicio de subsunción y establecer el *quantum* de la pena, mas no valoró actos de investigación ni actuaciones realizadas en la etapa de instrucción, en consecuencia, cesó toda posibilidad de esclarecimiento acerca del objeto de imputación. **Sexto:** Que, por consiguiente, este Supremo Tribunal sólo emitirá pronunciamiento en los estrictos ámbitos del extremo de la pretensión impugnatoria de la recurrida conforme lo contempla el numeral tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno del Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, esto es, respecto del *quantum* de la

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3536 - 2011

JUNÍN

- 5 -

pena impuesta y reparación civil. **Séptimo:** Que, ante una conformidad, en virtud a los intereses en conflicto, la posición del Tribunal como destinatario de esa institución, no puede ser pasiva a los efectos de su homologación; existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente. Si bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita –vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*)–, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa: esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal¹. **Octavo:** Que, en efecto, el Tribunal de instancia al momento de determinar la pena puede recorrer todo el ámbito de la misma enmarcado en el principio de legalidad de la pena, es decir, no está sujeto a la pena solicitada por el Ministerio Público, pues está autorizado a evaluar no sólo lo previsto en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, sino también las circunstancias excepcionales de atenuación o agravación de la pena conminada para el delito incriminado; que, al respecto, es de precisar que el representante del Ministerio Público al formular su acusación solicitó cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva, en consecuencia, el recurrente mereció una sanción inferior a la requerida por el Fiscal,

¹ Véase: Fundamento número dieciséis del Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Asunto: Nuevos alcances de la conclusión anticipada.

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 3536 - 2011

JUNÍN

- 6 -

atento a la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho, así como el beneficio premial que trae consigo la institución de la conformidad.

Noveno: Que, en efecto, para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer la sanción penal debe tenerse presente que la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora, tal como lo estatuye el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; que en el caso concreto debe valorarse la conducta procesal *post factum* del imputado –su acogimiento a la conclusión anticipada del proceso–, la magnitud de la responsabilidad o culpabilidad por el hecho punible, la importancia del daño causado y la concurrencia de circunstancias de atenuación, teniendo en cuenta que su grado de instrucción es de quinto grado de primaria y de ocupación agricultor; que, dentro de ese orden de ideas, se aprecia que el encausado Arias Paucar en el plenario aceptó su culpabilidad de manera libre y voluntaria, quien ha mostrado voluntad de colaborar con la justicia, y, sobre todo, ha expresado arrepentimiento en su ilícito accionar tanto más a nivel sumarial como en acto oral señaló que cometió errores por falta de conocimiento al momento de administrar los caudales del Estado y por el exceso de confianza que depositó en el personal que lo acompañó en su gestión de Alcalde de la Municipalidad de Ulcumayo; que, aunado a ello, abona a su favor el hecho de que el Informe Pericial –ordenado en juicio oral– determinó que si bien existió un perjuicio económico para la Municipalidad Distrital de Ulcumayo, dado que ha sido afectada en su capacidad económica para el cumplimiento de los fines que establece la Ley, pues por un periodo de siete meses y veinte días, los funcionarios mantuvieron en su poder la suma de veintisiete mil ciento doce nuevos

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 3536 - 2011****JUNÍN**

- 7 -

soles con cinco céntimos, también lo es que dicho dinero logró ser recuperado en las arcas del Municipio referido –quedando sólo como saldo no rendido la suma de mil doscientos ochenta y dos nuevos soles de parte del no habido López Benito, en su condición de tesorero de la referida Municipalidad-; por lo que, finalmente, en el referido Informe Pericial se indicó –en su última conclusión- que sólo existe un perjuicio económico por la suma de diez mil ciento sesenta y seis nuevos soles, suma que carece de sustento legal en tanto que no existen documentos que acrediten su uso en los fines que le competen a la entidad agraviada y que fue retirada de las arcas de la Municipalidad agraviada por el encausado –no habido- Adbón Raúl López Benito –en su condición de tesorero-, con autorización del procesado Carlos Arias Paucar; que, en tal sentido, es de concluir que estando ante una conformidad procesal y advirtiéndose que el perjuicio causado no genera un mayor reproche penal tanto más si se tiene en cuenta que el grado de instrucción del encausado es de quinto grado de primaria y de ocupación agricultor, quien además en acto oral expresó encontrarse arrepentido de haber cometido el evento delictivo porque cometió errores por falta de conocimiento al momento de administrar los caudales del Estado y por el exceso de confianza que depositó en su personal de trabajo; que siendo así, dicho comportamiento post delictivo positivo adquiere relevancia en la determinación de la pena, en cuanto genera a favor del encausado un efecto atenuatorio y consiguiente disminución del *quantum* mínimo de la pena establecida por el legislador, sobre el marco determinado por el segundo párrafo del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3536 - 2011

JUNÍN

- 8 -

setecientos sesenta, del catorce de junio de dos mil seis. **Décimo:** Que, por último, para estimar la cantidad fijada por concepto de reparación civil se consideraron los criterios establecidos en el artículo noventa y tres del Código Penal –pues ésta se rige en magnitud al daño causado, así como al perjuicio producido, protegiendo el bien jurídico en su totalidad-, observando correspondencia con los principios dispositivo y de congruencia que caracterizan esta institución, por lo que no resulta amparable lo alegado –en este extremo- por el encausado Arias Paucar en el sentido de que el monto indemnizatorio debió ser tres mil nuevos soles y no lo que se estableció en la sentencia recurrida, pues debe tenerse presente que la suma de quince mil nuevos soles fijada por el Colegiado Superior como monto de reparación civil será pagada de manera solidaria con los demás coprocesados que resulten responsables, por lo que el monto de reparación civil impuesto resulta razonable y prudente. **Undécimo:** Que, por otro lado, respecto al encausado Andrés Avelino Ballasco Mucha, analizado los actuados se advierte que el Colegiado Superior no realizó una correcta valoración de los medios probatorios que obran en autos, pues no es razonable que al momento de emitir sentencia se haya desvinculado de la acusación fiscal variando el tipo penal de peculado doloso a culposo, teniendo en cuenta que su conducta –a todas luces- resulta dolosa, en razón a que éste en su condición de administrador de la Municipalidad Distrital de Ulcumayo, permitió que los caudales de la entidad edil agraviada abandonen su dominio causando un perjuicio económico, pues en mérito al Informe número doscientos cuarenta y cuatro - dos mil cuatro - CG/ ORHU –resultado del Examen Especial practicado a la Municipalidad Distrital de Ulcumayo en el periodo de Enero de mil novecientos

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3536 - 2011

JUNÍN

- 9 -

noventa y nueve a Diciembre del año dos mil dos- se pudo determinar que el procesado Abdón Raúl López Benito -a quien se le ha reservado el juzgamiento hasta que sea habido- emitió seis comprobantes de pago con sus respectivos cheques con autorización del encausado Arias Paucar y en uno de los casos autorizado por el acusado Ballasco Mucha -en su condición de administrador de la entidad agraviada-, lo que se encuentra debidamente acreditado con el Informe Pericial Contable obrante a fojas mil ochenta y cuatro, que determinó lo siguiente: "sobre las operaciones efectuadas por el señor Abdón Raúl López Benito -tesorero-, Andrés Avelino Ballasco Mucha -administrador- y Carlos Arias Paucar -Alcalde- deviene un perjuicio económico para la Municipalidad Distrital de Urcumayo, dado que ha sido afectada en su capacidad económica el cumplimiento de los fines que establece la Ley..."; que, por consiguiente, del fundamento jurídico precedente se advierte que tales medios probatorios resultan suficientes y determinantes para concluir que la conducta del acusado Ballasco Mucha encaja debidamente en el tipo penal de peculado doloso -mas no en el delito de peculado culposo como erróneamente consideró el Colegiado Superior- tipificado en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, por lo que -en este extremo- debe declararse nula la resolución impugnada, debiendo realizarse un nuevo juicio oral por otro Colegiado, en tanto que será en los respectivos debates orales donde se dilucidarán debidamente los hechos imputados, donde también se actuarán las demás diligencias que resulten necesarias para el caso; decisión que comparte el señor Fiscal Supremo en lo Penal -en su dictamen de fojas cuarenta y siete del cuadernillo formado en esta Suprema instancia- pues es de la opinión que se debe

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 3536 - 2011****JUNÍN**

- 10 -

declarar nula la sentencia impugnada. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil trescientos cuarenta, del dieciocho de agosto de dos mil once, en el extremo que condenó al encausado Carlos Arias Paucar como autor de los delitos contra la Administración Pública – peculado doloso, y contra la Fe Pública – falsedad ideológica en agravio de la Municipalidad Distrital de Ulcumayo; **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia el extremo que le impuso tres años de pena privativa de libertad efectiva; reformándola: le IMPUSIERON tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, bajo las siguientes reglas de conducta: **a)**- no variar de domicilio ni ausentarse de la localidad en que reside sin autorización del Juez de la causa; **b)**- concurrir obligatoriamente cada fin de mes al local del juzgado a firmar el libro correspondiente y dar cuenta de sus actividades, **c)**- concurrir a todas las citaciones judiciales y, **d)**- impedimento de salida del país, bajo apercibimiento de revocarse la medida impuesta en caso de incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta descritas, en consecuencia: **ORDENARON** su inmediata libertad, la misma que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención emanado de autoridad competente; **III.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que fijó por concepto de reparación civil la suma de quince mil nuevos soles que deberá pagar de forma solidaria el encausado Arias Paucar con los demás procesados que resulten responsables; y **IV.** Declararon **NULA** la sentencia de fojas mil cuatrocientos veinticinco, del veinte de setiembre de dos mil once, que falló declarando la desvinculación de la acusación fiscal respecto del

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3536 - 2011

JUNÍN

- 11 -

acusado Andrés Avelino Ballasco Mucha -la recurrida modificó el tipo penal de peculado doloso a culposo-, y consecuentemente declararon la extinción de la acción penal por prescripción a favor del acusado por delito de peculado culposo en agravio de la Municipalidad Distrital de Ulcumayo; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado debiéndose tener presente lo expuesto en la presente Ejecutoria; y los devolvieron.-
SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

PT/mist.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANITA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

23 MAYO 2012