

20

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3146 - 2009
CAJAMARCA**

Lima, veintiocho de setiembre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Procuradora Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Cajamarca, contra la sentencia de fecha diez de junio de dos mil nueve, obrante a fojas novecientos treinta y dos; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Barandiarán Dempwolf; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO. Primero:** Que, la Procuradora Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Cajamarca, mediante recurso fundamentado a fojas novecientos cuarenta y nueve, fundamenta como agravios, que: **I)** el encausado Cabanillas Aguilar en su condición de inspector de la obra se aprovechó de la condición social de todos los componentes del núcleo ejecutor, siendo que el manejo del dinero estuvo bajo su cargo; **II)** el informe número cero noventa y seis - noventa y nueve - OT - M.D. H/ MSC concluyó que el sistema de agua potable de alto número ocho no prestó servicios; **III)** los peritos ingenieros civiles en audiencia pública ratificaron dicha aseveración argumentando que las obras no se encuentran en cien por ciento operativas. **Segundo:** Se imputa a los encausados Jorge Víctor Cabanillas Aguilar -inspector de obra-, Segundo Guevara Infante -Presidente-, Feliciano Cotrina Tella -Fiscal- y Mario Jorge Ramos Muga -tesorero- haberse apropiado de la suma de once mil quinientos ochenta y seis nuevos soles con cero nueve céntimos así como haber malversado la suma de mil ochocientos veintiseis nuevos soles con cuarenta y siete céntimos, fondo que estuvo destinado para la implementación de agua potable y letrinas para el caserio número ocho, Alto Huasmín -ubicado en el Distrito de Huasmín, Provincia de Celendín - Cajamarca- financiado por el Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social -

21

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3146 - 2009
CAJAMARCA**

FONCODES- quien inicialmente desembolsó la suma de cuarenta y tres mil doscientos veinticinco nuevos soles, siendo el costo total del proyecto la suma de setenta y dos mil cuarenta y uno nuevos soles; asimismo, se les imputa haber falsificado la firma de los trabajadores en las planillas de jornales del proyecto. **Tercero:** Que, conforme lo recalca el Acuerdo Plenario Número dos - dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, la prueba pericial es de carácter compleja que, consta, entre otros elementos, de operaciones técnicas, esto es, actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado, y que en los delitos que suponen una evidente trascendencia patrimonial, como lo es la malversación de fondos y peculado, verbigracia, resultan pertinentes y relevantes para dilucidar el *thema probandum*. **Cuarto:** Que, establecido lo anterior, debemos señalar que el Informe número cero noventa y seis - noventa y nueve - OT -M.D. /MSC obrante a fojas treinta y tres, elaborado por la Oficina técnica de la Municipalidad Distrital de Huasmin -que sirvió como sustento para la apertura del presente proceso penal-, si bien es cierto refleja la existencia del abandono en la ejecución de la obra, no postula el análisis respectivo que permita evidenciar la probabilidad de una apropiación o utilización indebida de los fondos destinados para la ejecución de dicha obra. **Quinto:** Que, asimismo, el informe pericial contable de fojas doscientos noventa y siete, señaló que el Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social -FONCODES- otorgó un primer desembolso al Núcleo Ejecutor de "Agua Potable y Letrinas Caserío número ocho Alto" **ascendente a la suma de cuarenta y tres mil doscientos veinticinco nuevos soles;** que dicho núcleo ejecutor **"ha cumplido con rendir cuenta documentada por los gastos efectuados en la Ejecución del proyecto (...) hasta por la suma de cuarenta y tres mil doscientos cuarenta**

22/

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3146 - 2009
CAJAMARCA**

y ocho nuevos soles con sesenta y ocho céntimos". Sexto: Que, el informe pericial contable de fojas setecientos treinta y cinco, elaborado por los peritos judiciales Ibáñez Figueroa y Sánchez Urbina concluyó que la rendición de cuentas presentada por el núcleo ejecutor, sólo se le está aceptando como documentos válidos hasta por la suma de cuarenta mil novecientos diecinueve nuevos soles con cero dos céntimos; asimismo, se encontró en la cuenta de ahorros del Banco Interbank como saldo disponible la suma de cincuenta y ocho nuevos soles con cincuenta y nueve céntimos, lo que permitió considerar como "rendición de cuentas aceptada", la suma de **cuarenta mil novecientos sesenta y siete nuevos soles con sesenta y uno céntimos**; existiendo un saldo pendiente por justificar ascendente a la suma de dos mil quinientos veintidós nuevos soles con treinta y nueve nuevos soles. **Séptimo:** Que finalmente, en lo que a exámenes periciales se refiere, el informe pericial elaborado por los Ingenieros Civiles Uribe Hoyos y Micharán Briones de fojas ochocientos ochenta y nueve concluye que el costo total del proyecto asciende a la suma de cuarenta y tres mil ochocientos noventa y uno nuevos soles con diez céntimos, y que **"... comparando el primer desembolso con la valorización de ejecución de obras se halla conforme"**. **Octavo:** Que, en cuanto al delito de peculado, Acuerdo Plenario Número cuatro, dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, de fecha tres de septiembre de dos mil cinco, destaca que "es necesario tener en cuenta los comportamientos típicos que la norma en análisis no señala a efectos de limitar o restringir la relevancia penal de los actos del delito de peculado. La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; estos son, en

127

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3146 - 2009
CAJAMARCA**

tal virtud, los elementos materiales del tipo penal, entre los que corresponde destacar, la apropiación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero." Exigencias jurisprudenciales vinculantes que no han sido observadas al postular la pretensión penal del titular de la acción penal.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo antes expuesto, y focalizando el análisis al delito de malversación de fondos, debemos puntualizar, además de no haberse corroborado con los elementos de prueba técnicos, tampoco se ha postulado la proposición táctica que solvente la configuración del elemento típico consistente en que la efectiva aplicación parcial distinta de los fondos públicos haya afectado los servicios públicos. **Décimo:** Que, finalmente, la pretensión punitiva plasmada en la acusación fiscal de fojas doscientos treinta y nueve, por lo demás no continuada por el Fiscal Superior al no haber impugnado la sentencia absolutoria sub examine, presenta una genérica descripción de los hechos sin individualizar los comportamientos típicos en las que habrían incurrido cada uno de los acusados, requisito *sine qua non* para el juicio de subsunción de los "comportamientos" a los diferentes tipos penales postulados en la pretensión penal, sobre todo para el delito de falsificación de documentos. Todo lo cual, contraviene el principio de legalidad penal regulado en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal "d" de la Constitución Política del Perú, según la cual "nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3146 - 2009
CAJAMARCA

ley, de manera expresa, e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley". Por estas razones: Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha diez de junio de dos mil nueve, obrante a fojas novecientos treinta y dos, que absolvió de la acusación fiscal a Jorge Víctor Cabanillas Aguilar, a los reos ausentes Segundo Guevara Infante y Feliciano Cotrina Tello, así como al reo contumaz Mario Jorge Ramos Murga por la comisión de los delitos contra la Administración Pública en su modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos, sub tipos, peculado y malversación de fondos y contra la F.F. Pública en la modalidad de falsificación de documentos en agravio del Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social -FONCODES-; con lo demás que contiene, y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Calderón Castillo por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.-

S.S.

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

RBD/orj

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SANCHEZ

SALA PENAL TRANSITORIA
 CORTE SUPREMA

02 DIC. 2010

