

12

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4868 - 2009

TACNA

- 1 -

Lima, quince de octubre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Tacna contra la sentencia absolutoria de fojas trescientos ochenta y dos, del veinticuatro de agosto de dos mil nueve; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Procurador Público en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos dos alega, en términos genéricos, que la Sala Penal Superior no tuvo en cuenta los elementos de prueba que acreditan la responsabilidad penal del encausado Gilberto Vicente Copaja Visaga en los hechos que se le imputan. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas ciento cincuenta, el dieciséis de enero de dos mil tres, la administración del actual Alcalde, practicó un inventario de los balances de bienes de la Municipalidad Distrital de Chucatamani, de la ciudad de Tacna, y se concluyó que en la gestión del encausado Copaja Visaga -ex Alcalde de la Municipalidad Distrital Héroes Albarracín - Chucatamani-, existieron diversas irregularidades como: i) se incumplió con hacer entrega -a la nueva gestión- de varios objetos de propiedad de la entidad agraviada, como una navaja de injertar, un hacha sin mango, una llave de motosierra, un casco de plástico, dos balanzas de plataforma para pescado, un celular, un paquete completo -libros- de régimen normativo de la administración y gestión pública, entre otras especies similares; que, pese habérsele cursado carta notarial no ha hecho entrega de los citados objetos; ii) se descontó la suma de dos mil nuevos soles por concepto de dietas a la Regidora Etna Colque Nieto, y el dinero destinado al pago de planillas de obreros del canal de la obra del puente de Talapalca, sin embargo, se determinó que dicha obra no fue ejecutada; y iii) se recibió la suma de seis mil cuatrocientos veinte

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4868 - 2009

TACNA

- 2 -

nuevos soles para la colocación de barandas en el puente carrozable de Talapalca ubicado en el anexo de Tala, obra que tampoco fue ejecutada.

Tercero: Que, de la prueba acopiada en autos, no se ha logrado acreditar de manera fehaciente la responsabilidad penal del encausado Copaja Visaga en los hechos juzgados; que, en efecto, el citado encausado fue comprendido en la presente causa a mérito de la manifestación policial efectuada por David Teodocio Espinoza Valdivia, quien en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital Héroes Albarracín - Chucatamani -fojas cinco-, imputó los cargos descritos en el fundamento jurídico segundo de la presente Ejecutoria, denuncia que ratificó en sede sumarial -fojas ciento seis-; que, sin embargo, respecto al incumplimiento de la entrega de varios objetos de propiedad de la comuna agraviada, en autos obra el Informe número cero cuarenta y cinco-dos mil uno-S.A-MDHA.CH, del veintiséis de diciembre de dos mil uno -fojas doscientos cuarenta y cinco-, emitido por el almacenero de la Municipalidad agraviada, Hugo Mamani Quispe, quien informó que la Empresa Unión del Valle al momento de realizar la entrega del inventario físico de los bienes donados no lo hizo en su totalidad, señalando que los mismos habían sido desechados por encontrarse en desuso en la ciudad de Tacna y que en su local ubicado en el distrito de Chucatamani se encontraban algunas herramientas, las cuales se inventariaron a favor de la Municipalidad sin haberse constatado físicamente y precisó, además, que personal de obras utilizaron algunos materiales en desuso y no los retornaron por estar desgastados; que, en consecuencia, al no existir pericia alguna que acredite el real estado de los bienes donados, bienes faltantes y el valor de los mismos, no es posible emitir una condena en esas condiciones, en todo caso la conducta del encausado debe ser tomada como una infracción administrativa al no haberse seguido ciertos procedimientos administrativos para dar de baja a los bienes que se cuestionan. **Cuarto:** Que, ahora bien,

A

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4868 - 2009
TACNA

- 3 -

tampoco se ha acreditado que el aludido encausado haya retenido las dietas de la regidora Etna Colque Nieto con el fin de apropiárselas, pues además de no existir pericia contable alguna que determine cuál fue el destino final del citado dinero -dos mil nuevos soles- o si fue destinado para otros fines, en autos obra el Informe número cero cero doce-dos mil dos-AC-MDHA, del veintisiete de diciembre de dos mil dos -fojas doscientos cuarenta y siete-, emitido por el contador Ascencio Ayala Luque, quien precisó que el cuatro de julio de dos mil dos, en sesión de consejo se aprobó denunciar a la regidora Etna Colque Nieto por el robo de dinero de hasta nueve mil quinientos nuevos soles, aprobándose, además, la retención de sus dietas -dos mil nuevos soles- como garantía de dinero perdido hasta que se determine su responsabilidad, que dicho dinero se encontraba en la cuenta corriente de FONCOMUN hasta el mes de diciembre de dos mil dos, el cual fue posteriormente utilizado para el pago de personal. **Quinto:** Que, en cuanto a la imputación de haberse apropiado de la suma de seis mil cuatrocientos veinte nuevos soles destinados para la colocación de barandas en el puente carrozable de Talapalca, es de advertir que la misma tiene como único sustento lo declarado por el denunciante y actual Alcalde Espinoza Valdivia -lo cual no es mérito suficiente para hallarlo responsable de los ilícitos penales que se le imputan-, sindicación que, por lo demás, no se halla respaldada por otro elemento de prueba; que es de agregar que en autos no existe constatación física de la inejecución de la obra, ni mucho menos existe un análisis contable del presupuesto asignado para la misma, ello con la finalidad de determinar la existencia de apropiación del dinero por parte del propio encausado o a favor de terceros. **Sexto:** Que, estando a lo antes expuesto y, al no existir elementos de prueba que posibiliten generar certeza sobre la entrega real y concreta de los bienes que se cuestionan y la apropiación de dinero, mal se haría en declarar la nulidad del fallo recurrido; que, en consecuencia, ante la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4868 - 2009

TACNA

- 4 -

falta de datos objetivos aún cuando periféricos que consoliden la inculpación, es de concluir -por falta de pruebas- que no se ha podido enervar la presunción de inocencia que la Constitución reconoce a todo justiciable -previsto en el artículo dos, inciso veinticuatro, párrafo "e" de la Constitución Política del Perú-, por tanto, la absolución dispuesta por el Tribunal Superior se encuentra arreglada a ley, máxime si respecto del material probatorio la motivación de la sentencia no es inexistente, insuficiente, contradictoria o ilógica. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos ochenta y dos, del veinticuatro de agosto de dos mil nueve, que absolvió a Gilberto Vicente Copaja Visaga de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Administración Pública - peculado en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Chucatamani; con lo demás que la sentencia contiene y es materia del recurso; interviniendo el señor Calderón Castillo por licencia del señor Rodríguez Tineo; y los devolvieron.-

SS.

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARAN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

SMM/ovgm.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

13 DIC. 2010



Ministerio Público
Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

EXPEDIENTE Nº 4868-2009
RECURSO DE NULIDAD
SALA SUPREMA PENAL
DICTAMEN Nº -2010
TACNA

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

Es materia de pronunciamiento el Recurso de Nulidad interpuesto contra la sentencia de fs. 382, de fecha 24 de agosto del dos mil nueve, que Falla: **ABSOLVIENDO** a **GILBERTO VICENTE COPAJA VISAGA** del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado, en agravio de la Municipalidad Distrital de Chucutamani.

I. HECHOS IMPUTADOS

Fluye de los actuados que el 16 de enero del 2003 se practicó un inventario de los balances de bienes de la Municipalidad Distrital de Chucutamani por el actual Alcalde David Teodosio Espinoza Valdivia, apreciándose que el inculpado Copaja Visaga, ex Alcalde de la Municipalidad de Chucutamani, incumplió con hacer entrega a la nueva gestión de varios objetos de propiedad de la Municipalidad, como son una navaja de injertar, un hacha sin mango, una llave de motosierra, una piedra de asentar, una hoja triangular, dos limas exagonales, un juego de llaves de once piezas de ocho dados, un juego de llaves de once piezas de boca, una balanza tipo romana, una mesa de madera mediana, dos catres de madera de una plaza y media, dos colchones, un engrapador, un banco de 1.5 cm, un casco de plástico rojo, dos balanzas de plataforma de cuatro pesas (para pescado), una lima stanley redonde de 25 cm, dos martillos stanley, una llave combinada, una mecha expansible de tres con accesorios, una escuadra stanley 45-600, una escuadra stanley 46-573, un formón stanley de 1.20 cm, un formón stanley 1/2 20 cm, una sierra eléctrica manual ByD, un cepillo manual Nº 5, un berbiquí stanley, un alicate de corte, tres formones stanley, una cuchilla de vuelta, cuatro martillos de mango de madera, tres espátulas, una prensa sargenta de 1m, dos llaves de combinación, un gusano para prensa de carpintería, dos peladores manuales, mano de madera, dos sillas de metal, dos delantales blancos, una cámara fotográfica y un

Dr. PABLO SANCHEZ VILLALBA
Fiscal Supremo Titular
Segunda Fiscalía Suprema Penal



Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

franelógrafo, una bandeja metálica, un botiquín, una llave stanley de 1, un formón chico USA, un desarmador verde grande, una llave corona 25-32, una llave boca 1 1/2 hexagonal, dos escobillas metálicas, tres brochas (2 de 4" y 1 de 3"), cinco medianas, cinco pinces, un respirador simple, un celular, un paquete completo del régimen normativo de la administración y gestión pública de cuatro tomos y que pese habersele cursado carta notarial al procesado, no ha hecho entrega de los citados objetos. Por otro lado, se le atribuye al procesado haber descontado S/. 2,000.00 por concepto de dietas a la regidora Etna Colque Nieto, el cual se destinó al pago de planillas de obreros del canal de la obra del puente de Talapalca; sin embargo, dicha obra no fue ejecutada. También se le atribuye al procesado Copaja Visaga haber recibido S/. 6,420.00 para la colocación de barandas en el puente carrozable de Talapalca ubicado en el anexo de Tala, lo que tampoco fue ejecutado.

II. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

A fs. 402, la parte civil representada por el Procurador Público Anticorrupción sostiene que dentro de la Administración Pública para poder desprenderse de un bien se debe darse bajo ciertas reglas innatas que la misma Administración Pública las establece y que en el presente caso se debió de dar mediante Resolución de Alcaldía para dar de baja a las herramientas que recibieron o se debió declarar en desuso, hecho que tampoco se produjo cuando el acusado era Alcalde; que respecto al principio de no lesividad está dirigido al hecho que los funcionarios deben de tener una correcta conducta en la Administración Pública, lo que no se produjo porque el procesado Alcalde estaba en la obligación de custodiar los bienes de la Municipalidad; que el procesado no cumplió con sus deberes de cautelar los bienes del Estado, esto es respecto al hecho del descuento del dinero de la señora Etna Colque Nieto, que fue destinado al pago de planillas de obreros del canal de Talapalca, pese a que dicha obra no fue ejecutada; que las irregularidades advertidas se han efectuado debido al mal manejo del procesado Gilberto Copaja Visaga, negligencia inexcusable sabiendo que con estos ilícitos se ha permitido que se beneficien con los bienes indebidamente obtenidos de la Municipalidad Distrital de Chucatamani, configurandose de esta manera el delito de Peculado, quebrantando los deberes funcionales de lealtad y probidad. Que no se ha tomado en cuenta que respecto al delito de Malversación de Fondos, el acusado a fs. 116 ha reconocido que el dinero descontado a Etna Colque Nieto se destinó para el pago de los salarios de obreros que trabajaban en el puente de Talapalca y que la obra no se culminó por falta de presupuesto y que esa suma



Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

está invertida en material y en el pago de la planilla de personal.

III. ANALISIS DE LA SENTENCIA Y DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Conforme es de verse en el Informe N° 045-2001-S.A-MDHA.CH emitido por el almacenero Hugo Mamani Quispe de fecha 26.12.01 (fs. 245) se advierte que los bienes que recibió la Municipalidad Distrital de Chucatanani en donación de la empresa Unión del Valle durante el periodo del año 2001 a 2002, fueron utilizados por el personal de obras, las cuales no fueron devueltos por estar gastados. Asimismo, el propio encausado Gilberto Vicente Copaja que se desempeñó durante dicho periodo como Alcalde, a lo largo del proceso (fs. 116 y 268) ha sostenido que dichos bienes fueron recepcionados por la comisión encargada y que no se hizo constar en el acta de entrega por desconocimiento del encargado de la recepción, agregando que los bienes se encontraban en desuso por ser antiguos. Al respecto, debemos indicar que el hecho de no haber hecho entrega de cargo de dichos bienes a la nueva gestión o no haber seguido el procedimiento establecido para dar de baja los bienes referidos constituyen en todo caso una infracción de carácter administrativo, ya que para la materialización del delito de Peculado se requiere acreditar el perjuicio económico para el Estado o que se prive a la administración pública de su disponibilidad, lo que no se advierte de autos, toda vez que no existe pericia valorativa que permita verificar el estado de los bienes donados, el valor económico de los mismos y los bienes faltantes, elementos fundamentales para determinar el supuesto objetivo del tipo penal, existiendo insuficiencia de pruebas que acrediten con certeza que los bienes que se hallaban en desuso tenían un valor en el mercado.

Por otro lado, la imputación que existe contra el procesado de haber retenido las dietas de la regidora Etna Colque Nieto por el monto de S/. 2,000.00 y que dicha suma no se ha entregado a la administración entrante, el cual consta como pasivo en el Acta de Transferencia (fs. 33) y que según la propia declaración del procesado dicho dinero fue destinado al pago de remuneraciones de los obreros de laboraban en el puente Talapalca (fs. 117), hecho que ha servido para que el Ministerio Público solicite la desvinculación del delito de Peculado al de Malversación de Fondos – véase fs. 150 -; empero, conforme lo ha indicado la Sala, si bien es cierto que en el Informe N° 0012-2002-AC-MDHA (fs. 247) emitido por el contador Ascencio Ayala Luque, se indica que el monto retenido por dietas de la mencionada regidora permaneció en la cuenta corriente del Banco de la Nación denominada FONCOMUN,

Dr. PABLO SÁNCHEZ VELAZQUEZ
Fiscal Supremo Titular
Segunda Fiscalía Suprema Penal



130 Dic. 2010

Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

existiendo al mes de diciembre el saldo de S/. 2,000.00, señalando que todos los saldos son utilizados para el pago del personal obrero; empero, no ha sido claro en determinar si el monto fue utilizado con ese fin, lo que no permite inferir con certeza si hubo desviación de los montos que estaban destinados para una partida contable a otra y si ello afectó la correcta Administración Pública que exige el delito de Malversación de Fondos, razones por las cuales en el punto b) del quinto considerando de la sentencia, la Sala ha desestimado la desvinculación que fue propuesta por el Ministerio Público; asimismo, existe insuficiencia de pruebas que acredite con certeza que la conducta desplegada por el procesado se configura en el delito de Peculado, ya que tampoco obra en autos pericia contable que determine que hubo perjuicio económico de la Municipalidad agraviada. Situación similar ocurre en el caso de la sindicación efectuada por el Alcalde David Teodosio Valdivia (fs. 5 y 106), que indicó que el procesado Copaja Visaga se apropió de S/. 6,420.00, dinero que estaba destinado a la colocación de barandas del Puente Carrozable de Talapalca, la cual no se realizó, pero ello tampoco se ha demostrado, ya que en autos no existe constatación física de la inexecución de dicha obra, ni pericia contable del presupuesto asignado para su ejecución, razones por las cuales no se ha logrado determinar que hubo apropiación del procesado o de terceros de los caudales del Estado, máxime si conforme es de verse a fs. 252, el Colegiado dejó a salvo el derecho de las partes para que presenten en juicio oral las pericias valorativas y contables de parte que consideran pertinentes, los cuales no fueron aportados por ninguno de los sujetos procesales, razones por las cuales se concuerda con la decisión emitida por la Sala del Fallo.

IV. OPINION FISCAL

Por las consideraciones anotadas, se propone a la Sala de su Presidencia, declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida, con lo demás que contiene.

Lima, 01 de junio del 2010.



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