

- 1 -

Lima, diecinueve de octubre de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los procesados EDWARD TITO DE LAMA PLAZA y HEIDI GUERRA TRAUCO, contra la sentencia de fojas novecientos cuarenta y nueve, del veintisiete de abril de dos mil doce –aclarada a fojas novecientos noventa–, en los extremos que: **I)** Condena por mayoría a EDWARD TITO DE LAMA PLAZA, como autor del delito contra la Administración Pública cometido por funcionarios públicos – peculado en agravio de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta e inhabilitación por el plazo de tres años; asimismo, **II)** Condena por unanimidad a HEIDI GUERRA TRAUCO como autora del delito contra el Patrimonio – hurto agravado en perjuicio del Estado – Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; **III)** Fija en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor de los agraviados; de conformidad en parte con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal, interviniendo como ponente la Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; y **CONSIDERANDO: Primero: I)** Que, el encausado EDWARD TITO DE LAMA PLAZA en su recurso de fojas novecientos setenta y seis, sostiene: **a)** que, la sentencia en mayoría concluye que se encuentra probada la imputación consistente en la utilización de los recursos de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar; esto es, de sus trabajadores Hans Renzo Zapata Medina, Javier Calisaya Calamullo y Jime Enrique Preciado Dioses, quienes realizaban labores en la emisora "Radio DK" de propiedad de HEIDI GUERRA TRAUCO, por el sólo hecho de compartir un mismo letrado, siendo que tal inferencia viola el debido proceso al ser una apreciación subjetiva; **b)** que, no se ha evaluado el testimonio de Javier Calisaya Calamullo y Jime

- 2 -

Preciado Dioses, quienes sostienen haber prestado servicios en la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, indicando el primero de los nombrados que en su condición de miembros del serenazgo el día de su intervención se encontraba de manera circunstancial por inmediaciones del local donde operaba la emisora "Radio DK", mientras que Preciado Dioses afirma que por cuenta propia consiguió un espacio radial sin costo para la municipalidad; que además, no existe ningún documento que evidencie una orden o disposición suscrita por su persona dirigida a Javier Calisaya Calamullo y/o Jime Preciado Dioses, para que realicen labores en la citada emisora radial. En lo concerniente a Hans Renzo Zapata Medina, si bien se desempeñaba como locutor en dicha radio, esta persona nunca laboró en la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar bajo ninguna modalidad contractual; **c)** que, la pericia contable concluye que existe perjuicio en contra de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar en el periodo de febrero hasta agosto de dos mil ocho, afirmando: **i.-** que, Jime Enrique Preciado Dioses fue contratado mediante locación de servicios, habiéndosele cancelado a través de recibos de honorarios profesionales, de igual manera Javier Calisaya Calamullo es contratado por servicios de terceros, concluyendo que dichas personas laboraron en la citada municipalidad provincial, resultando lógico que se les pagara por su trabajo; bajo tal premisa no existe sustento para determinar el perjuicio; **ii.-** que, Hans Renzo Zapata Medina no ha laborado en la entidad edil conforme también lo determinó la pericia contable, por lo que no es posible concluir que dicha persona trabajó en la municipalidad; **d)** que, no emitió orden o disposición escrita para que trabajadores o jefes de la Municipalidad de Contralmirante Villar presten servicios en la emisora "Radio DK" de Zorritos. **II]** La procesada HEIDI GUERRA TRAUCO en su escrito de fojas novecientos ochenta y tres, esgrime lo siguiente: **a)** que, si bien es cierto se ha determinado que la estación de radiodifusión "Radio DK Zorritos" operaba sin autorización, ello no es mérito suficiente para declarar

- 3 -

su responsabilidad máxima si no se ha realizado un análisis íntegro del tipo penal, que comprenda tanto el elemento objetivo como subjetivo, por lo que se ha violentado el debido proceso y el derecho constitucional de presunción de inocencia, pues debe existir una actividad probatoria mínima para sustentar una condena, la que en el presente caso no ha sido suficiente; **b)** que, no se ha tenido en cuenta que la recurrente solicitó la respectiva autorización para prestar el servicio de radiodifusión, hecho acreditado con el formato de solicitud del doce de febrero de dos mil ocho y sus anexos; y si bien es cierto que no existía legalmente la autorización correspondiente, sin embargo la misma estaba en trámite infiriéndose que la procesada HEIDI GUERRA TRAUCO esperaba operar de manera legal, circunstancia que no ha sido merituada; **c)** que, no se ha valorado que la Dirección General de Autorización en Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, notificó a la recurrente el Oficio número mil trescientos sesenta y cinco – dos mil ocho –MTC / veintiocho, del quince de febrero de dos mil ocho, solicitándole que cumpla con adjuntar un plano o una constancia municipal para comprobar si la planta de transmisión se encontraba fuera del perímetro urbano, requerimiento que fue cumplido mediante la carta número cero cero uno – dos mil ocho – HGT; en tal sentido, el Colegiado Superior de manera errada señala que no cumplió con cancelar los derechos por concepto de explotación, lo que es falso pues obra en autos copia del voucher de pago por la suma de quinientos noventa nuevos soles por derecho de publicación – autorización, cancelada a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones el doce de febrero de dos mil ocho; igualmente corre copia del voucher de pago ascendente a trescientos cincuenta nuevos soles por derecho de trámite de telecomunicaciones, por lo que al no haberse valorado estos documentos se ha vulnerado el debido proceso; **Segundo:** Que, la acusación fiscal de fojas trescientos veinte, atribuye a los procesados EDWARD TITO DE LAMA PLAZA y HEIDI GUERRA TRAUCO la comisión del siguiente hecho delictivo: En mérito al

- 4 -

oficio número cinco mil ochocientos cuarenta y tres – dos mil ocho – MTC / veintinueve, la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, solicita la intervención del representante del Ministerio Público para la ejecución de una medida cautelar de incautación con o sin descerraje, respecto de los equipos de las estaciones difusoras que operan sin licencia de funcionamiento; en tal medida, contando con la autorización judicial de descerraje y allanamiento número cero cero cero uno – dos mil ocho, ordenada por el Juzgado Mixto de Contralmirante Villar, el veintiocho de agosto de dos mil ocho se procedió a realizar la citada diligencia en el inmueble donde funciona la emisora "Radio DK", habiéndose encontrado al locutor Hans Renzo Zapata Medina operando los equipos de radiodifusión según el acta que obra en los actuados, lográndose determinar la existencia y funcionamiento de la "Radio DK", la que está ubicada al frente de la posta médica en la avenida Grau sin número, pues se detectó la emisión de señales electromagnéticas de noventa y ocho punto cinco megahertz de dicha estación, cuyos propietarios eran los acusados EDWARD TITO DE LAMA PLAZA y HEIDI GUERRA TRAUCO. Asimismo, en dicha oportunidad se encontró a Javier Calisaya Calamullo quien es personal del serenazgo de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, quien en el momento de la intervención estuvo desempeñando funciones de vigilancia en la citada emisora, lo cual fue constatado por el Fiscal que intervino en la diligencia, así como por el personal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones que participó en la misma; **Tercero:** Que, en lo concerniente a los agravios expuestos por el acusado EDWARD TITO DE LAMA PLAZA respecto al delito de peculado, éste sostiene que se le ha condenado sin que exista prueba que corrobore la utilización del personal de serenazgo pagado por la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, para laborar en las instalaciones de la emisora "Radio DK", de propiedad de su pareja y coencausada HEIDI GUERRA TRAUCO, en lugar de prestar servicios a favor de

- 5 -

los ciudadanos de la mencionada localidad; sobre el particular, debe tenerse en cuenta que no es cierto lo afirmado por el recurrente, cuando sostiene que Javier Calisaya Calamullo sólo se encontraba de manera circunstancial por las inmediaciones donde operaba la emisora "Radio DK", incidiendo en este extremo su alegación, ello atendiendo a que sí admite como hecho incontrovertible que éste prestaba servicios en la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar. Al respecto, se tiene que en el caso del ciudadano Javier Calisaya Calamullo, su presencia en el local donde funcionaba la citada emisora radial no fue casual o fortuita como se afirma, pues obra el acta de la medida cautelar número cero cero cero trescientos cinco - dos mil ocho [1], del veintiocho de agosto del mencionado año, que consta suscrita por los funcionarios del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el representante del Ministerio Público, un efectivo policial y el personal de vigilancia de la estación "Radio DK", siendo este último Javier Calisaya Calamullo identificado con su documento nacional de identidad número cero cero treinta y dos diecisiete treinta y siete, hecho corroborado con el acta fiscal elaborada en dicha oportunidad [2]; **Cuarto:** Que, esta instrumental se encuentra plenamente corroborada con el mérito de la prueba personal actuada en el plenario, como son los testimonios de: i.- *Danny Navarro Monzón* [3], quien en su condición de ingeniero electrónico del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, observó que había una persona en el portón de la casa, la que inicialmente no quiso que ingresaran, pero después logró persuadirsele, precisando que éste portaba un fotocheck de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar y tenía uniforme del serenazgo; ii.- *Cristian Aldo Pinazo Marrufo* [4], inspector del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, afirma que en la puerta de ingreso donde se

[1] Ver fojas ciento cuarenta y tres, y siguiente.

[2] Ver fojas diecinueve.

[3] Ver fojas ochocientos setenta y siete, y siguientes.

[4] Ver fojas ochocientos ochenta.

- 6 -

encontraba funcionando la radio estaba una persona que tenía un distintivo de serenazgo, quien les facilitó el ingreso y que al parecer estaba cuidando; **iii.-** El efectivo policial *Carlos Humberto Sánchez Roque* [5], precisa que vio a una persona que se encontraba en la puerta de ingreso; **iv.-** *Blanca María Arias Julca* [6], la abogada del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sostiene que hallaron a una persona en la puerta del domicilio, quien al inicio no los dejó ingresar, tenía una especie de fotocheck de la municipalidad; **Quinto:** Que, de la prueba personal glosada, no queda duda que la presencia del sereno Javier Calisaya Calamullo en el local de la estación radial denominada "Radio DK" no fue circunstancial, como alega EDWARD TITO DE LAMA PLAZA, sino por el contrario, ello respondía a que éste cumplía labores de guardianía o vigilancia en la citada emisora, no obstante que la entidad edil en la que servía le abonaba su remuneración en forma mensual, según lo detallado por los peritos judiciales Nizzola Silva Silva y Oscar Fernando Sandoval Rodríguez [7]; al respecto, debe destacarse que el periodo de funcionamiento de la estación radial fue de febrero hasta agosto de dos mil ocho -fecha de la diligencia de incautación-, según lo indicado por la acusada HEIDI GUERRA TRAUCO [8], lo que coincide con el tiempo laborado por el testigo Javier Calisaya Calamullo conforme lo anotado por éste en su manifestación preliminar [9] y lo expresado por la pericia contable [10]; **Sexto:** De otro lado, a efectos de delimitar la responsabilidad penal de EDWARD TITO DE LAMA PLAZA, es necesario precisar que Hans Renzo Zapata Medina a nivel del sumario [11], reconoció haber prestado servicios técnicos de reparación de computadoras a la Municipalidad de Contralmirante Villar desde diciembre

[5] Ver fojas ochocientos ochenta y dos, y siguiente.

[6] Ver fojas ochocientos noventa y tres, y siguientes.

[7] Ver fojas quinientos setenta y siguiente.

[8] Ver fojas ochenta y cinco.

[9] Ver fojas treinta y ocho.

[10] Ver fojas quinientos sesenta y nueve.

[11] Ver fojas doscientos cuarenta y siguiente, ochocientos treinta y cinco y siguiente.

- 7 -

de dos mil y que el día de la incautación de los equipos se encontraba laborando en la emisora "Radio DK" de propiedad de HEIDI GUERRA TRAUCO, así aparece de la diligencia en el que se consigna que, al momento de la verificación, estaba operando el locutor "Renzo", identificado con su documento nacional de identidad número cuatro tres ocho uno tres siete seis ocho, el mismo que se negó a firmar [12]; sin embargo, el informe pericial contable no logró establecer si mantuvo un vínculo contractual y/o recibió pagos de la municipalidad agraviada [13], por lo que dicho extremo de la imputación carece de sustento. En cuanto a Jime Enrique Preciado Dioses, este puntualiza que trabajó como asesor legal externo de imagen y protocolo de la indicada comuna, desde febrero hasta noviembre de dos mil ocho, pero a su vez laboró dicho año en la citada emisora radial en el horario de las siete a ocho de la mañana, de lunes a sábado [14], afirmación que coincide con lo declarado por Javier Calisaya Calamullo a nivel preliminar [15]; al respecto, si bien está acreditada su relación con la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, en mérito al contrato de locación de servicios que detalla el abono de un honorario mensual de dos mil nuevos soles por su labor en la Unidad de Imagen Institucional [16], no existe medio probatorio que acredite que su trabajo en "Radio DK" interfería o lo realizaba en horas que debía prestar servicios a la citada municipalidad, máxime si en la diligencia de incautación que se llevó a cabo al mediodía del veintiocho de agosto de dos mil ocho, no se encontró al servidor Preciado Dioses en las instalaciones de la citada emisora radial conforme al acta fiscal y al acta de medida cautelar número cero cero cero trescientos cinco – dos mil ocho [17], razón por la que la condena no puede sustentarse en las circunstancias descritas; **Sétimo:** Que, en

[12] Ver fojas ciento cuarenta y cuatro.

[13] Ver fojas quinientos sesenta y ocho a quinientos setenta y uno.

[14] Ver fojas ochocientos veinticuatro.

[15] Ver fojas treinta y ocho.

[16] Ver fojas quinientos treinta y ocho.

[17] Ver fojas diecinueve y ciento cuarenta y tres.

- 8 -

consecuencia, está probado que el acusado EDWARD TITO DE LAMA PLAZA al momento la comisión de los hechos se desempeñaba como Alcalde de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, y en tal condición dispuso del personal que trabajaba en dicha entidad pública para que realice labores de estricto interés personal de él y de su pareja HEIDI GUERRA TRAUCO, quien es su conviviente, madre de sus dos hijas y dueña de la estación radial "Radio DK", la que operaba en el primer piso de su domicilio, mientras que él ocupaba el segundo [18], inmueble que era vigilado o custodiado por el testigo Javier Calisaya Calamullo, quien se desempeñaba como sereno de la mencionada entidad edil, aspectos que valorados en su conjunto permiten inferir validamente que el procesado EDWARD TITO DE LAMA PLAZA desvió las labores del citado servidor público -serenazgo- para su beneficio personal; en tal sentido, la alegada carencia de pruebas en su contra debe ser desestimada, pues está acreditado que en su caso se configuran los elementos materiales del delito de peculado detallados en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco, al comprobarse la existencia de una relación funcional entre el encausado DE LAMA PLAZA -alcalde- y Javier Calisaya Calamullo -sereno-, siendo que el primero aprovechándose del cargo utilizó para sí el servicio de guardianía y vigilancia del indicado servidor público, denotándose el quebrantamiento de sus deberes funcionales en cuanto a la administración del patrimonio estatal, lo que ha ocasionado un perjuicio económico a la municipalidad agraviada; **Octavo:** En cuanto a la aseveración del recurrente DE LAMA PLAZA, en el sentido de que no existe documento o instrumental en el que conste haber ordenado o dispuesto que Javier Calisaya Calamullo cumpla labores en la emisora "Radio DK" de la localidad de Zorritos, es necesario destacar que tal medio probatorio obviamente no existe, pues resulta casi imposible que el agente implicado

[18] Ver fojas treinta y cinco, ochenta y cinco y siguiente.

en un acto de corrupción deje por escrito constancia de la coima o la dádiva exigida; en el presente caso, son los hechos acreditados los que permiten arribar a la convicción de la indebida labor desempeñada por el personal de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, por lo que la responsabilidad penal por el delito de peculado establecida por el Colegiado Superior se encuentra arreglada a Ley; **Noveno:** En lo atinente a lo alegado por la encausada HEIDI GUERRA TRAUCO en su recurso impugnatorio [19], se advierte una fundamentación contradictoria, pues si bien afirma que se ha comprobado que "Radio DK" operaba sin la autorización correspondiente, sostiene que no ha realizado un análisis integral del tipo penal imputado que comprenda tanto el aspecto subjetivo y objetivo, para luego aludir genéricamente la falta de una mínima actividad probatoria capaz de destruir la presunción de inocencia, vulnerándose con ello el debido proceso; al respecto, cabe anotar que el párrafo e), inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Perú, señala que toda persona es considerada inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad, que dicha norma legal, en realidad contiene una presunción que admite prueba en contrario, siendo que para desvirtuarla o destruirla es necesario haber actuado una mínima actividad probatoria. Por lo tanto, en mérito a dicho mandato constitucional las personas ostentan un derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se actúe mínimamente los medios probatorios de cargo para destruir dicha presunción, esto es, aquellos elementos de juicio inculpativos o inculpativos del que se infiera su participación en un evento delictivo; **Décimo:** Que, en el caso de autos, al margen de que la propia recurrente admite el funcionamiento de la emisora "Radio DK" de Zorritos sin autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se tiene diversa

[19] Ver fojas novecientos ochenta y tres, y siguientes.

- 10 -

prueba de cargo en contra de la procesada HEIDI GUERRA TRAUCO, a saber: **i.-** *La Carta remitida por pobladores de Contralmirante Villar – Zorritos y propietarios de radioemisoras, recibida el diez de marzo de dos mil ocho, [20], solicitando al Ministerio de Transportes y Comunicaciones que inicien las acciones correspondientes respecto a la radio “DK Zorritos”, ubicada en la avenida República del Perú al costado del centro de salud de Zorritos, pues no cuenta con licencia de funcionamiento;* **ii.-** *El Acta de Inspección Técnica número cero cero dos mil trescientos cuarenta y uno – dos mil ocho [21], del veintitrés de julio del citado año, en la que se deja constancia que en la avenida Grau sin número frente a la posta médica se encuentra “Radio DK”, la que no está autorizada, por ende tiene que dejar de operar;* **iii.-** *El Informe número tres mil setecientos nueve – dos mil ocho – MTC / veintinueve . cero dos, del once de agosto de dos mil ocho [22], en el que se concluye que la estación “Radio DK” opera el servicio de radiodifusión sonora en FM, no autorizado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones;* **iv.-** *El Acta Fiscal del veintiocho de agosto de dos mil ocho [23], en la que se interviene el inmueble donde funcionaba la estación “Radio DK”, incautándose equipos de radio –un transmisor FM nacional, una consola, un modulador de cobertura nacional, un compresor, un CPU y dos micrófonos–;* **v.-** *Las declaraciones de la acusada HEIDI GUERRA TRAUCO, quien en el despacho fiscal [24], afirmó ser la propietaria de “Radio DK” desde el mes de febrero de dos mil ocho, reconociendo que no tenía licencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones aunque si hizo los trámites para su obtención, guardando silencio al interrogársele sobre las razones que tuvo para poner en funcionamiento la radio sin autorización; luego en la continuación de instructiva [25], reitera que es propietaria de la emisora y*

[20] Ver fojas doce.

[21] Ver fojas once.

[22] Ver fojas ciento treinta y tres.

[23] Ver fojas diecinueve.

[24] Ver fojas ochenta y cinco, y siguiente.

[25] Ver fojas ciento noventa y uno, y siguiente.

- 11 -

considera que en todo caso ha cometido una irregularidad y falta administrativa por operar sin la expedición de la licencia de funcionamiento, acotando que el doce de febrero de dos mil ocho presentó su solicitud y que en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones le informaron que la expedición era automática después de treinta días, pero que con posterioridad se emitió una norma legal que suspendió temporalmente la tramitación de estas autorizaciones, pese a lo cual procedió a operar la estación radial pues creía que transcurrido los días antes mencionados quedaría autorizada; **vi.-** *Copia certificada del expediente administrativo organizado ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones [26]*, donde si bien consta que la acusada gestionó la autorización cancelando los derechos correspondientes, con fecha doce de febrero de dos mil ocho e incluso subsanó una observación administrativa mediante carta número cero cero uno – dos mil ocho del veinticinco del mismo mes y año [27], nunca se emitió una resolución autorizando el uso del espectro radial, por el contrario el veinte de setiembre del citado año HEIDI GUERRA TRAUCO presentó su desistimiento [28]; **vii.-** *El memorándum número trescientos sesenta y nueve – dos mil nueve – MTC / veintinueve . cero tres, del catorce de abril de dos mil nueve [29]*, detallando que el veintiocho de agosto de dos mil ocho, personal de la Dirección General del Control y Supervisión de Comunicaciones dio cuenta de la medida cautelar de incautación realizada contra la estación denominada "Radio DK", verificándose que ésta se encontraba operando el servicio de radiodifusión sonora en la frecuencia noventa y ocho punto cinco, sin la correspondiente autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; **Décimo Primero:** Que, en consecuencia, los medios probatorios glosados acreditan la configuración de los elementos objetivos

[26] Ver fojas noventa y siguientes.

[27] Ver fojas ciento quince

[28] Ver fojas ciento veintiuno.

[29] Ver fojas doscientos cincuenta y cinco.

- 12 -

del tipo penal de hurto agravado, debiendo indicarse que la recurrida cumplió con analizar lo concerniente al dolo [30], así consta en su tercer considerando; sin embargo, cabe anotar que la actividad probatoria no debe encaminarse únicamente a probar la intervención del acusado en el hecho delictivo, sino también a corroborar la realidad misma de la infracción penal y la concurrencia de sus elementos constitutivos. Sobre el particular es elocuente lo que puntualiza el profesor Asencio Mellado [31], cuando sostiene que la prueba de cargo debe concretarse en cuatro direcciones bien diferenciadas: **a)** En primer lugar, dicha actividad probatoria deberá recaer sobre el conjunto de elementos fácticos u objetivos que integran el delito por el cual se produce la condena y no por un delito distinto, aunque se trate de conductas en parte coincidentes y que protejan el mismo bien jurídico; siendo esto así, la profusa prueba actuada detalla la configuración de los elementos constitutivos del delito de hurto del artículo ciento ochenta y cinco del Código Penal; **b)** En segundo lugar, la actividad probatoria deberá alcanzar, también, a aquellos elementos fácticos sobre los que reposan las circunstancias agravantes genéricas o los que han de servir de base para la aplicación de agravantes específicas o subtipos agravados o cualificados; así en el caso de autos, los medios probatorios dan cuenta de la circunstancia agravante prevista en el inciso seis, del párrafo segundo, del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal, referido a la naturaleza del objeto sobre el que recae la conducta delictiva, pues no existe ninguna duda que la sentenciada se apoderó del espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de manera ilegal; **c)** En tercer lugar, la actividad probatoria ha de extenderse, también, a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad, pues la actividad probatoria debe alcanzar a todos y

[30] Ver fojas novecientos cincuenta y siete, y siguiente.

[31] ASECIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Editorial Trivium, Madrid, 1989, páginas 42 y 58. Véase también: "*La prueba prohibida y prueba preconstituida en el proceso penal*" del mismo autor, páginas 77 y 78, fondo editorial INPECCP, Lima, 2008.

cada uno de los elementos integrantes del tipo penal por el cual se pide la condena, y es obvio que entre estos se encuentran los elementos subjetivos del injusto; en tal medida, la dificultad de dicha actividad probatoria radica, precisamente, en que se trata de hechos psíquicos que pertenecen a la esfera interna del individuo, por lo cual deberá acudirse en la mayoría de las ocasiones y salvo reconocimiento del propio autor, al mecanismo de las presunciones judiciales o de la denominada prueba indiciaria, siendo que su concurrencia habrá de inferirse del conjunto de datos circunstanciales, objetivos y externos obrantes en la causa. En el presente caso, toda la prueba actuada, permite inferir validamente que la recurrente actuó con consciencia y voluntad de apoderarse ilegítimamente de un bien ajeno, para obtener provecho, prueba indubitable de ello, es la presentación de la documentación ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que se le otorgue la autorización de funcionamiento, y sin que tal autorización se emita siguió operando; este hecho revela que la acusada HEIDI GUERRA TRAUCO sabía que el espectro electromagnético es propiedad del Estado, y que para usarlo debía contar con la autorización previa y no primero aprovecharse del mismo, pretendiendo alegar una presunta legalidad en su acciones, con la sola presentación de una solicitud para que se le otorgue autorización. Por último, debe tenerse en consideración que la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de los equipos incautados, se realizó de manera consciente y voluntaria; no se puede sostener que tal hecho se hizo de manera negligente; y, **d)** En cuarto lugar, la actividad probatoria ha de tener un sentido inculpatório o inculpatório, en la medida que su contenido debe estar orientado fundamentalmente, a demostrar la culpabilidad –no en sentido jurídico penal–, del acusado; esto es, su participación o intervención material en el ilícito. Siendo esto así, en el caso sub – examine la prueba analizada por la Sala Penal Superior, corrobora a plenitud que el grado de participación de la recurrente es a título de autora del hecho punible por el cual ha sido

- 14 -

sentenciada, por lo que los motivos aludidos por la impugnante carecen de validez; **Décimo Segundo:** En cuanto al *quantum* de la pena impuesta, se advierte que esta resulta proporcional a las circunstancias de los hechos delictivos y a los bienes jurídicos afectados; no obstante, el Colegiado Superior erróneamente fijó la reparación civil en un solo monto a ser cancelado en forma solidaria por los sentenciados, obviando merituar que las conductas ilícitas perpetradas por EDWARD TITO DE LAMA PLAZA y HEIDI GUERRA TRAUCO, difieren tanto en su naturaleza criminal como en las entidades públicas que resultaron agraviadas, por lo que debe establecerse la suma resarcitoria que corresponde a cada caso. En lo atinente a la comisión del delito de peculado atribuido a EDWARD TITO DE LAMA PLAZA, se ha acreditado que en su condición de alcalde de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, indebidamente dispuso que el servidor Javier Calisaya Calamullo quien se desempeñaba como personal de serenazgo de dicha comuna, brindara servicios de guardianía o seguridad en el inmueble donde funcionaba la estación "Radio DK", por lo que el perjuicio está directamente vinculado al monto que la entidad pública desembolsó a favor del indicado sereno, habiendo determinado el Informe Pericial ^[32] que el municipio canceló a Calisaya Calamullo seiscientos nuevos soles por seis meses consecutivos; asimismo, de conformidad con el inciso dos del artículo noventa y tres del Código Penal, es pertinente establecer una indemnización por los daños y perjuicios, lo que en atención a las particularidades del evento delictivo así como a los deberes funcionales quebrantados, se fija en tres mil cuatrocientos nuevos soles, por lo que la suma total por concepto de reparación civil asciende a siete mil nuevos soles. En lo relativo al delito de hurto agravado perpetrado por HEIDI GUERRA TRAUCO, teniendo en cuenta que el derecho de publicación y autorización para radiodifusión que cobra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones

^[32] Ver fojas quinientos setenta y siguiente.

es de quinientos noventa nuevos soles ^[33], aunado a que la procesada en su manifestación prestada en el despacho fiscal indicó que era la dueña de "Radio DK" desde febrero de dos mil ocho, se tiene que dicha estación radial estuvo ilegalmente en funcionamiento hasta el veintiocho de agosto del citado año en que se llevó a cabo la intervención por parte de los efectivos policiales, el representante del Ministerio Público y los funcionarios del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, esto es, un total de siete meses, por lo que resulta factible estimar el perjuicio económico en cuatro mil ciento treinta nuevos soles, lo que sumado a una indemnización conlleva a establecer la reparación civil en el monto de cinco mil nuevos soles. Por estos fundamentos, declararon: **I) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas novecientos cuarenta y nueve, del veintisiete de abril de dos mil doce, en los extremos que: **i.-** Condena por mayoría a EDWARD TITO DE LAMA PLAZA, como autor del delito contra la Administración Pública cometido por funcionarios públicos – peculado en agravio de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta e inhabilitación por el plazo de tres años; asimismo, **ii.-** Condena por unanimidad a HEIDI GUERRA TRAUCO como autora del delito contra el Patrimonio – hurto agravado en perjuicio del Estado – Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a tres años de privación de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años bajo reglas de conducta; **II) HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto fija en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor de los agraviados; **reformándola** establecieron en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar la condenada HEIDI GUERRA TRAUCO a favor del Estado – Ministerio de

^[33] Ver vaucher del Banco de la Nación, fojas sesenta y seis.

- 16 -

Transportes y Comunicaciones, y en siete mil seiscientos nuevos soles la suma que por dicho concepto abonará el sentenciado EDWARD TITO DE LAMA PLAZA a favor de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar; con lo demás que contiene y es materia del recurso, y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

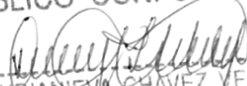
BARRIOS ALVARADO

VILLA BONILLA

TELLO GILARDI

IVB/cavch

SE PUBLICO CONFORME A LEY


DINY YURIANEVA CHÁVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

11 ENE. 2013