

NO HABER NULIDAD

Sumilla. Las pericias evidencian el uso indebido de los recursos públicos, el dinero tuvo como destino los intereses personales del acusado, quien actuó en su condición de alcalde. También se demostró la existencia de concertación en perjuicio del mismo municipio para favorecer a una empresa particular. Por otro lado, prescribió el delito de peculado doloso en la acusación que se siguió contra Jorge Luis Vargas García en su condición de particular. Finalmente, la Fiscalía Suprema desaprobó el recurso de nulidad del fiscal superior, y prevaleció la opinión del primero en aplicación del principio de jerarquía.

Lima, quince de noviembre de dos mil dieciocho

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos contra la sentencia del diez de agosto de dos mil diecisiete, en el extremo que condenó a: Macario Rufino Mejía Pumaricra como autor de los delitos contra la Administración Pública-peculado doloso y colusión, Jorge Luis Vargas García como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-peculado doloso, José Luis Aguirre Flores como autor del delito contra la Administración Pública-peculado doloso y a Rubén Darío Silva Davanchz como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-colusión, todos en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Santo Toribio.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN

Primero. El presente proceso tiene como objeto el esclarecimiento de diversos hechos de corrupción y para efectos de una mejor comprensión se describen por separado:

1.1. Imputación por peculado doloso

El recurrente Macario Rufino Mejía Pumaricra, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Santo Toribio, desde el veintiuno de julio de dos mil

seis, giró y cobró diversos cheques de las cuentas de la entidad agraviada y, concluido su periodo, no rindió cuentas. La pericia contable arrojó que se encuentra pendiente la rendición de cuentas por el monto de 83 322,37 soles.

El sentenciado José Luis Aguirre Flores, en su condición de tesorero, también giró y cobró diversos cheques por diferentes montos, y según el informe pericial contable no se ha cumplido con rendir cuenta de 622,00 soles.

El veintisiete de octubre de dos mil seis se giró un cheque a nombre de la empresa Jevalertecnia E. I. R. L., representada por Jorge Luis Vargas García, por el monto de 46 782,37 soles, en adelanto del 20 % de los trabajos a realizar en la obra Pavimentación rígida, redes de agua, desagüe del perímetro de la plaza de armas, segunda etapa. Este cheque fue cobrado mas no se rindió cuenta al respecto con ningún documento; en consecuencia, resulta ser cómplice primario del delito de peculado con relación al alcalde.

Cabe señalar que inicialmente se imputó al alcalde el delito de malversación de fondos, sin embargo, este prescribió; ello por haber efectuado diversos gastos corrientes por el monto de 4589,30 soles, tomando dinero de la fuente de financiamiento del canon minero, cuando dichos recursos estaban destinados, exclusivamente, a proyectos de inversión.

1.2. Cargos por delito de peculado-colusión

A. El acusado Macario Rufino Mejía Pumaricra, en su condición de alcalde, aprovechó los contratos firmados con la empresa Grupo 05-Contratistas Generales S. R. L., representada por el condenado Rubén Darío Silva Davanchz, y defraudó al Estado en los siguientes términos:

- i)** El uno de setiembre de dos mil seis se suscribió un contrato para la elaboración del expediente técnico de la obra Proyecto Sistema de Riego y Revestido Durán, por un monto de 3200,00 soles; sin embargo, el dinero se depositó un día antes, el treinta y uno de agosto de ese mismo año, cancelándose el 50 % de adelanto, sin que este se consigne en la factura número 0000105.
- ii)** Ese mismo día, uno de setiembre de dos mil seis, se suscribió un segundo contrato y ambas partes celebraron la locación de servicios para la

elaboración del expediente técnico de la obra Servicios higiénicos de la I. E. 86486 Víctor Flores Cortez, por el monto de 2500,00 soles, pero se aprecia que el comprobante fue pagado un día antes, el treinta y uno de agosto, con lo que se canceló el 50 % como adelanto. Ese mismo día celebraron un segundo contrato por la misma obra con el valor de 3000,00 soles y abonaron 1750,00 soles el veintidós de diciembre de dos mil seis.

iii) El uno de setiembre de dos mil seis, ambas partes celebraron también el contrato para la elaboración del expediente técnico Puente carrozable Rodríguez Nahuinyacu, por el monto de 2000,00 soles, pero se aprecia que el comprobante fue pagado un día antes, el treinta y uno de agosto, por lo que se canceló el 50 % como adelanto. Ese mismo día celebraron, por lo mismo, un segundo contrato con el valor de 2500,00 soles, el cual fue cancelado el veintidós de diciembre de dos mil seis.

iv) El uno de setiembre de dos mil seis, las mismas partes celebraron el contrato de locación de servicios para la elaboración del expediente técnico de la obra Apertura de calles La Merced, Pablo Trevejo, 28 de Julio Los Álamos, por el monto de 3200,00 soles, pero se aprecia que el comprobante fue pagado un día antes, el treinta y uno de agosto, donde se canceló el 50 % como adelanto. Ese mismo día celebraron otro contrato por la misma obra con el valor de 3800,00 soles y abonaron 2200,00 soles el veintidós de diciembre de ese mismo año.

v) El seis de noviembre de dos mil seis, las mismas partes celebraron el contrato de locación de servicios para la elaboración del expediente técnico de la obra Carretera Bellavista Yanacacha-Ahijadero-San Lorenzo, por el monto de 4500,00 soles; además, se le pagó al condenado Rubén Darío Silva Davanchz 230,00 soles por concepto de movilidad, pese a que ese gasto estaba incluido en el contrato, por lo que constituye un pago indebido. Ese mismo día le dieron el 50 % del total y, al día siguiente, el otro 50 %.

vi) El veinte de octubre de dos mil seis, celebraron el contrato de locación de servicios para la elaboración del expediente técnico de la obra Sistema de agua potable, alcantarillado y pavimentación del perímetro de la

plaza de armas-segunda etapa, por el cual se pagaron 6500,00 soles; sin embargo, nunca entregaron el expediente.

vii) Ese mismo día, el veinte de octubre de dos mil seis, celebraron el contrato de locación de servicios para la elaboración del expediente técnico de la obra Apertura de las calles La Merced-Pablo Trebejo-28 de Julio Los Álamos, liquidación de expediente técnico de alcantarillado del perímetro de la plaza de armas, segunda etapa, por 5000,00 soles.

viii) Finalmente, el diez de noviembre de dos mil seis, el procesado y el condenado celebraron un contrato de servicios para la elaboración de los expedientes técnicos de las siguientes obras: "Reformulación del expediente técnico de mejoramiento del sistema de riego Ponga Hautacocha-segunda etapa", "Reformulación del expediente técnico del mejoramiento del sistema de riego campana y reservorio represita esquina Rayán, segunda etapa" y "Preliquidación de los trabajos efectuados en los canales de Pongo-Huatacocha-Campana y Reservorio de represita Rayán-primera etapa", sin previo proceso de selección, pagando 5000,00 soles, sin que se presente el expediente técnico.

B. El acto colusorio se concretó el veintisiete de octubre, cuando se suscribió un contrato entre la municipalidad y la contratista Grupo 05 S. R. L., para el control y vigilancia de los equipos de radio TV, antena parabólica y FM de la caseta convencional de TV Perú, por intermedio de vigilantes nocturno y diurno, por lo que se comprometió a abonar 3500 soles mensuales; sin embargo, conforme con el reporte de Sunat, la empresa está dedicada al rubro de la construcción, ejecución de perfiles, expediente técnico y ejecución de obras, y no para prestar vigilancia. Además, se le pagaron 7000 soles por los meses de noviembre y diciembre de dos mil seis, sin que exista un informe del servicio prestado. El contrato tenía vigencia del uno de noviembre de dos mil seis al treinta y uno de octubre de dos mil ocho, por lo que al multiplicar se obtiene un total de 84 000,00 soles, lo que implicaba realizar la convocatoria a través del Seace y elaborar las bases, evidenciando la concertación para el favorecimiento y defraudando al municipio.

Segundo. El delito de peculado fue subsumido en el primer párrafo, del artículo trescientos ochenta y siete, del Código Penal, texto vigente mediante Ley 26198, el cual describe lo siguiente: "El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, de caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años".

El delito de colusión está regulado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, texto vigente mediante el artículo dos de la Ley 26713, el cual describe lo siguiente:

El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.

ARGUMENTO DE LOS RECURRENTES

Tercero. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad (folio 1707), argumentó:

3.1. Las penas que impuestas resultan benignas, no habiéndose justificado el motivo por el cual se determinó la sanción mínima del marco legal.

3.2. En cuanto al procesado Macario Rufino Pumaricra, considera que la pena que le correspondía por el delito de peculado era de tres años cuatro meses, a la cual correspondía adicionar una sanción de cinco años por delito de colusión.

3.3. En el caso del procesado José Luis Aguirre Flores, como cómplice primario del delito de peculado doloso, la pena debió ser de tres años y cuatro tres meses de pena efectiva.

3.4. Finalmente, el procesado Rubén Darío Silva Davanchz debió ser condenado como cómplice primario del delito de colusión desleal a la pena de cinco años.

Cuarto. Por su parte, la defensa de Macario Rubén Mejía Pumaricra (folio 1698) alegó:

- 4.1.** No se valoraron las pruebas que aportó su defensa ni absolvió todos los cuestionamientos.
- 4.2.** Se adecuó el proceso al Código Procesal Penal, pese a que no está vigente.
- 4.3.** Los hechos del presente proceso fueron pronunciados en otro proceso penal que concluyó y fue archivado; se presentaron documentos al respecto. Es por ello que no se abre instrucción a Rubén Silva Davanchz.
- 4.4.** No se valoró el contenido de la evaluación del ejercicio presupuestal del año dos mil seis que arrojó deuda cero.
- 4.5.** Se ha modificado sustancialmente el relato fáctico de la acusación, refiere que no se dice nada sobre los supuestos gastos y falta de rendición de cuentas.
- 4.6.** La pericia empleada es nula porque fue elaborada por peritos nombrados por el Ministerio Público (Fiscalía de Huaylas) y los tres fiscales que intervinieron fueron separados de sus cargos.
- 4.7.** Los peritos declararon en juicio oral que su remuneración fue asumida por la Municipalidad de Santo Toribio.
- 4.8.** El perito que concurrió a juicio declaró que no contó con más información, solo la que se remitió a la Contraloría, y no tomó en cuenta la evaluación del ejercicio presupuestal del año dos mil seis.
- 4.9.** La Contraloría no observó los informes remitidos rindiendo cuentas. Nunca se le inició proceso administrativo.
- 4.10.** El anterior tesorero actuó por venganza porque el acusado, cuanto ejerció como alcalde, hizo prevalecer la medida cautelar de amparo a favor del tesorero José Aguirre Flores, sentenciado por este proceso.

Quinto. Finalmente, la defensa del acusado Jorge Luis Vargas García (folio 1724) argumentó lo siguiente:

- 5.1.** La pericia contable elaborada no es una prueba idónea.
- 5.2.** Existe contradicción en la propia pericia pues señala que el dinero entregado mediante el cheque número 28439202, por el monto de 46 782,37 soles fue por el 20 % del contrato de la ejecución de la obra: Pavimentación rígida, redes de agua y desagüe del perímetro de la plaza de armas-segunda

etapa; lo que quiere decir que la entrega del dinero estaba sujeta a la existencia del contrato.

5.3. La entrega del cheque también encuentra amparo en el artículo treinta y nueve, doscientos veintinueve y doscientos treinta de la Ley y Reglamento de Contrataciones con el Estado, aprobado por los decretos supremos 083-2004-PCM y 084-2004-PCM, en cuanto a la rendición y la entrega de adelanto, donde no es una condición la preexistencia de una pericia de valoración.

5.4. Finalmente, la obra se ejecutó.

DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

Sexto. Vienen para pronunciamiento tres recursos de nulidad; sin embargo, es útil delimitar el ámbito de pronunciamiento debido a que el representante del Ministerio Público que actúa en esta instancia opinó porque se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida. De otro lado, en el caso del acusado Jorge Luis Vargas García, al haber transcurrido más de diez años desde la fecha en que habría cometido los delitos, corresponde de oficio efectuar un control de los plazos de prescripción.

EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA, A PROPÓSITO DEL RECURSO DE NULIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sétimo. El Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 02920-2012-PHC/TC, precisó que:

[...] el artículo 5 de la LOMP regula la autonomía funcional de los fiscales, y establece que: "Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores.

Conforme con dicho dispositivo, los fiscales de menor grado o rango deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que queda claro que el Ministerio Público es un órgano orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias que se le han atribuido puedan ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes pueden actuar conforme a su criterio o lo ordenado o dispuesto por sus superiores.

Además, señaló que: "[...] en aplicación del precitado artículo 5 de la LOMP, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el

criterio de este el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía”.

7.1. A través de su dictamen supremo (folio 62 del cuadernillo formado en esta instancia), el representante del Ministerio Público mostró su conformidad con la pena que se impuso en primera instancia, sin recoger los argumentos del fiscal superior en su recurso de nulidad.

7.2. Por lo señalado, desde la perspectiva del principio acusatorio, innato a la actividad fiscal, siendo el titular de la acción penal pública, prevalece, en observancia del principio de jerarquía, la opinión del fiscal de mayor grado, manteniéndose incólumes las consecuencias jurídico penales impuestas.

PRESCRIPCIÓN DE ACCIÓN PENAL A FAVOR DEL ACUSADO JORGE LUIS VARGAS GARCÍA, IMPUTADO POR EL DELITO DE PECULADO DOLOSO

Octavo. La prescripción es una institución que establece límites temporales al Estado, no solo para la acción de persecución del delito (prescripción ordinaria) sino también para el juzgamiento del mismo (prescripción extraordinaria). Sobre el fundamento de la misma, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N.º 2407-2011 PHC/TC explica:

Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva; orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica.

8.1. Es una institución que, de configurarse, adquiere la calidad de cosa juzgada, tal y como lo señala el numeral tres, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política.

8.2. El Código Penal recoge y establece las pautas de su configuración, considerándola una causa de extinción de la acción penal (artículo setenta y ocho); fija los plazos de la acción, de inicio de su cómputo, suspensión e interrupción, de reducción excepcional de aquellos, entre otros.

Desde la perspectiva procesal, se postula como medio técnico de defensa, lo que hace posible que sea planteada en cualquier estado del proceso e, incluso, sea advertida de oficio.

8.3. En el caso de autos, la imputación al acusado Jorge Luis Vargas García es a título de cómplice primario del delito de peculado doloso, por un hecho que se concretó el treinta de octubre de dos mil seis. Si consideramos que no es el titular de la infracción del deber (por lo que el plazo no se duplica), la prescripción extraordinaria opera a los doce años, la que se cumplió el treinta de octubre último.

Antes de declarar la prescripción corresponde señalar que el presente proceso no sufrió dilaciones atribuibles al acusado, sino a la actividad judicial, debido a que dos juicios orales fueron quebrados.

8.4. Por lo señalado, de conformidad con lo descrito en el sexto párrafo, del artículo cinco, del Código de Procedimientos Penales, corresponde declarar de oficio prescrita la persecución penal contra Jorge Luis Vargas García.

ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO MACARIO RUFINO MEJÍA PUMARICRA

Noveno. El presente proceso es producto de la acumulación de dos hechos investigados por separado. En el presente considerando, nos ocuparemos de la imputación por peculado y colusión descritos en el literal a, numeral 1.2., del primer considerando de la presente ejecutoria.

9.1. La gestión que asumió la conducción del municipio de Santo Toribio denunció hechos irregulares en la gestión que le precedió y correspondía al acusado, lo que motivó la realización de una pericia que determine la posible existencia de hechos irregulares relacionados con el manejo administrativo y económico del municipio.

9.2. El veinticinco de marzo de dos mil ocho, las especialistas Irma Florencia Reaño García e Ina Genoveva Valladares Rodríguez presentaron el dictamen pericial (folio 203), relacionado estrictamente con la contratación de la empresa Grupo Cinco Contratistas Generales S. R. L., determinándose ausencia de procesos de selección para la formulación de expedientes técnicos y en

muchos de esos casos el dinero se pagó por adelantado sin consignarse esa observación en las facturas, como fue el caso del contrato para la elaboración del expediente técnico de la obra Proyecto Sistema de Riego y Revestido Durán. En otros casos, como el de la obra Servicios higiénicos de la I. E. 86486 Víctor Flores Cortez, no solo se pagó por adelantado a la celebración del contrato, sino que también se firmó un segundo contrato por la misma obra con un valor mayor, situación que se reiteró en la elaboración del expediente técnico Puente Carrozable Rodríguez Nahuinyacu, en Apertura de calles-La Merced-Pablo Trevejo-28 de Julio Los Álamos. Otra modalidad constituyó el pago indebido o por exceso como en el caso del contrato de locación de servicios para la elaboración del expediente técnico de la obra Carretera Bellavista Yanacacha-Ahijadero-San Lorenzo, en donde se agregó un monto adicional por concepto de movilidad, pese a que ese gasto estaba dentro del contrato, lo cual se reiteró en la celebración del contrato para la elaboración del expediente técnico de la obra Carretera Bellavista Yanacacha-Ahijadero-San Lorenzo. Lo peor se dio en el caso de locación de servicios para la elaboración del expediente técnico de la obra Sistema de agua potable, alcantarillado y pavimentación del perímetro de la plaza de armas-segunda etapa, Reformulación del expediente técnico del mejoramiento de riego y mejoramiento de sistema de riego Ponga Hautacocha-segunda etapa, Reformulación del expediente técnico del mejoramiento del sistema de riego campana y reservorio represita esquina Rayán segunda etapa y Preliquidación de los trabajos efectuados en los canales de Pongo-Huatacocha-Campana y Reservorio de Represita Rayán-primera etapa, en donde se pagó y no se entregó expediente técnico.

9.3. Se infiere la existencia del perjuicio bajo la premisa de que ninguna de las supuestas obras antes mencionadas había sido considerada para la ejecución del presupuesto aprobado. Sobre ello, es una circunstancia que reviste ilegalidad el hecho de que se efectuaran pagos antes de la celebración de los contratos, que sobre un mismo expediente técnico se suscribieran dos contratos y pagos indebidos que excedían sus términos, los cuales, por las circunstancias en las que se gestaron, eran fraudulentos. Peor aún, ni siquiera se cumplió con entregar expediente técnico alguno hasta el momento en el

que se elaboró la pericia; por lo que el dinero del municipio no refleja gasto público.

Con lo expuesto, queda en evidencia el dolo de perjudicar a la institución, el cual no se trató de un hecho aislado, sino de diversos en el tiempo, lo cual hace aún mayor el reproche del comportamiento.

9.4. Cabe precisar que la modalidad antes mencionada no aplica como colusión, debido a que si bien el acusado suscribió había suscrito un contrato con la empresa para la realización de diversos servicios, no existen pruebas que determinen la concertación para tales actos y mucho menos que el dinero tuviera un destino particular, infiriéndose que los gastos tuvieron como destino exclusivo al acusado, quien se valió del contrato para justificar los desembolsos.

9.5. Situación distinta ocurrió en la celebración del contrato con la empresa Grupo 05-Contratistas Generales S. R. L., representada por el condenado Darío Silva Davanchz, para el control y vigilancia de los equipos de radio TV, antena parabólica y FM de la caseta convencional de TV Perú, comprometiéndose a abonar 3500,00 soles mensuales.

Lo que resalta en este caso es que la empresa en mención no contaba con autorización para este tipo de actividades, sino relacionadas al rubro de construcción (lo que sirvió para la apropiación en delito de peculado doloso). La observación obligó a que se omita la realización del proceso de selección pese a que era de rigor porque el contrato alcanzaba una prestación hasta por 84 000,00 soles, abonándose como adelanto del servicio 7000,00 soles por los meses de noviembre y diciembre de dos mil seis; sin embargo, no se presentó el respectivo informe de servicio.

9.6. El cúmulo de infracciones a la ley de contratación pública, así como el mal manejo advertido en la gestión, no hacen más que corroborar la responsabilidad penal del acusado también por el delito de colusión.

Décimo. Ahora corresponde verificar la responsabilidad penal del acusado, también por el peculado doloso, específicamente la ausencia de rendición de cuentas por el monto de 83 322,37 soles, del cual se dio un adelanto de 46 782,37 soles para Jorge Luis Vargas García, en su condición de representante legal de la empresa Jevalertecnia E. I. R. L., realice la obra Pavimentación

rígida, redes de agua, desagüe del perímetro de la plaza de armas, segunda etapa.

10.1. La relación de cuentas por rendir se precisa en la pericia del veintiocho de agosto de dos mil siete (folio 17); sin embargo, aun cuando el monto que se indique es de 83 322,37 soles, corresponde señalar que luego de un examen minucioso se aprecia la relación entre algunos de estos montos y diversos desembolsos que fueron analizados en el considerando anterior, como el pago de 7000,00 soles por concepto de pago de vigilancia a la empresa Grupo 05 Contratistas (que sustenta la condena por colusión), el adelanto de 1750,00 soles del veintidós de diciembre de dos mil seis, para la elaboración del expediente técnico de la obra Servicios higiénicos de la I. E. 86486 Víctor Flores Cortez (producto de un segundo contrato sobre la misma obra), así como el monto de 5000,00 soles para la reformulación de diversos expedientes técnicos.

La precisión efectuada es importante para evitar que se considere un doble juzgamiento.

10.2. Aun disminuyéndosele a los 83 322,37 soles, los 13 750,00 soles que suman las observaciones del punto anterior, restan 69 572,37 soles que contiene el adelanto de 46 782,37 para Jorge Luis Vargas García, en su condición de representante de la empresa Jevalertecnia E. I. R. L., para la puesta en marcha de la Pavimentación rígida, redes de agua, desagüe del perímetro de la plaza de armas, segunda etapa.

10.3. Con el panorama claro, en el presente caso se advierte el mismo modo de operar del acusado, quien en el tiempo que fungió de máxima autoridad municipal, infringió deberes propios de su función causando perjuicio económico al municipio de Santo Toribio. La rendición de gastos constituye una obligación propia de la administración de caudales públicos, infiriéndose a partir de su ausencia y la falta de justificación que tuvieron como destino intereses personales del acusado.

10.4. En líneas generales, el acusado tenía la función de mayor representatividad en el distrito, sin embargo, de manera sistemática comenzó

a apropiarse del dinero del municipio, sin justificación aparente, causándole perjuicio económico.

Decimoprimer. Frente a la solvencia de las pericias, la defensa alega infracción a su derecho de prueba por no haberse valorado las que aportó su defensa, sin embargo, en su escrito no precisa de qué pruebas se trata.

11.1. La defensa cuestiona que la pericia haya sido elaborada por especialistas designados por el Ministerio Público, sugiriendo ausencia de imparcialidad sobre todo porque los gastos fueron asumidos por el Municipio de Santo Toribio. Estos argumentos no se respaldan en elementos idóneos que justifiquen la imparcialidad de los peritos, quienes se encuentran inscritos en el Registro de Perito Judiciales del Poder Judicial, razón por la cual este argumento no es amparable.

11.2. Se sostiene que la sentencia modificó el relato fáctico de la acusación. Este supuesto, que afectaría el principio de congruencia, no ha sido argumentado con solidez.

11.3. Otro argumento de agravio se ampararía en un escenario de cosa juzgada, ya que la defensa alega que existe un archivo por el mismo delito en el cual se resolvió no iniciar proceso contra Rubén Silva Davanchz por el delito de peculado doloso.

La afirmación que realiza la defensa no es del todo cierta pues resulta que si bien no se abrió el proceso penal a Rubén Silva Davanchz, fue porque no tenía la condición especial que exigía el delito de peculado (folio 175), lo cual, de ningún modo, afecta el presente proceso en su contra.

11.4. Argumentan que la ausencia de observación por parte de la Contraloría significa que no existió manejo indebido del dinero estatal; sin embargo, aun cuando ello encuentre respaldo, las máximas de experiencia enseñan que cuando un municipio no lleva un adecuado manejo de sus recursos, no lo hace evidente.

11.5. Sostienen que el anterior tesorero actuó con venganza porque el acusado, cuando entró de alcalde, hizo prevalecer la medida cautelar de amparo a favor del tesorero José Aguirre Flores, sentenciado por este proceso;

sin embargo, esta proposición no es de recibo porque la imputación se sustenta en prueba documental y no personal.

11.6. Por lo señalado, los argumentos de agravio no permiten rebatir lo actuado en juicio.

SOBRE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL IMPUESTAS

Decimosegundo. En cuanto a la determinación judicial de la pena, nos sujetamos a lo señalado en el sétimo considerando de la presente ejecutoria, y en aplicación del principio de jerarquía, se desestima la pretensión de incremento de pena solicitada vía recurso de nulidad, confirmándose las penas impuestas en primera instancia.

Decimotercero. Sobre la reparación civil, corresponde señalar que al no haber interpuesto recurso impugnatorio la Procuraduría Pública, se confirma el monto que se determinó en primera instancia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad en parte con la Fiscalía Suprema en lo Penal:

I. HABER NULIDAD en la sentencia del diez de agosto de dos mil diecisiete en el extremo que condenó a Jorge Luis Vargas García como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-peculado doloso, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Santo Toribio, y reformando, de oficio, extinguida por prescripción la acción penal contra Jorge Luis Vargas García, por el delito y la agravada mencionada, disponiéndose la anulación de antecedentes en este extremo.

II. NO HABER NULIDAD en la sentencia del diez de agosto de dos mil diecisiete, en el extremo que condenó a Macario Rufino Mejía Pumaricra como autor de los delitos contra la Administración Pública-peculado doloso y colusión, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Santo Toribio, y le impuso cinco años de pena privativa de la libertad, que se computarán desde el momento de su detención, oficiándose a la autoridad policial para su captura; asimismo, impusieron tres años de inhabilitación de conformidad con los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal.

III. NO HABER NULIDAD en la sentencia del diez de agosto de dos mil diecisiete en el extremo que condenó a José Luis Aguirre Flores como autor del delito contra la Administración Pública-peculado doloso, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Santo Toribio, y le impuso dos años de pena privativa de la libertad con ejecución suspendida por el mismo periodo de prueba, el cual estará sujeto al cumplimiento de las reglas de conducta que se precisan en la sentencia recurrida; asimismo, confirmaron la pena de inhabilitación de tres años, de conformidad con los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal.

IV. NO HABER NULIDAD en la sentencia del diez de agosto de dos mil diecisiete, en el extremo que condenó a Rubén Darío Silva Davanchz como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-colusión, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Santo Toribio, y le impuso tres años de pena privativa de la libertad con ejecución suspendida por el mismo periodo de prueba, la cual estará sujeta al cumplimiento de las reglas de conducta que se precisan en la sentencia recurrida.

V. NO HABER NULIDAD en la reparación civil de veinticinco mil soles impuesta y cuyo pago es solidario, así como la devolución que se indica.

VI. DISPUSIERON se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

QC/parc