

23

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2967-2011

CUSCO

Lima, cinco de octubre de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo

como ponente la señora Jueza Suprema Tello Gilardi; el recurso de nulidad interpuesto por los encausados Nancy Albina Iruri Quispillo y Vicente Jiménez Delgado, contra la sentencia de fojas setecientos cinco, del veinte de mayo de dos mil once; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, los encausados en mención en sus recursos formalizados a fojas setecientos veintitrés y setecientos treinta y dos, refieren que en la sustanciación del proceso de juzgamiento se ha incurrido en graves irregularidades e infringido las garantías de la ley procesal penal al no haberse valorado los hechos y documentos que obran en autos, tales como: **i)** el acta de sesión ordinaria del Concejo Municipal número cero cuatro – dos mil tres de fecha veintinueve de enero de dos mil tres, obrante a fojas cuarenta y tres, por la cual se fija la suma de mil trescientos sesenta nuevos soles por concepto de dietas por dos sesiones mensuales para los Regidores de la Municipalidad Provincial de Acomayo; **ii)** el acta de sesión ordinaria número quince del diez de agosto de dos mil seis, obrante a fojas cuarenta y nueve, la cual en el punto décimo sexto da cuenta del informe emitido por el Alcalde de la municipalidad informando sobre la comunicación recibida por parte del contador de la entidad edil Efraín Gamarra Terrazas quien mediante oficio número trescientos treinta– dos mil seis –CCA-GCA-G que obra a fojas treinta, señala la nueva compensación por ejercicio de funciones de Alcaldes y Regidores para los meses de agosto a diciembre de dos mil seis dispuesta por el Decreto de Urgencia número cero diecinueve – dos mil seis y que en relación a ello el asesor legal habría manifestado que dicha norma rige desde el uno de agosto de dos mil seis y no

29

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2967-2011

CUSCO

tiene carácter retroactivo; **iii)** el Acuerdo Municipal número doscientos noventa y siete –MPA – dos mil seis del diez de agosto de dos mil seis que obra a fojas veinticinco, en el cual se dispone mantener el monto de las dietas del año dos mil tres, el mismo que es ratificado mediante Acuerdo Municipal número trescientos trece – MPA – dos mil seis de fecha veinticuatro de agosto de dos mil seis que corre a fojas sesenta y dos; **iv)** el informe número veinte – dos mil seis – ALE-MPA de fecha veintiuno de agosto de dos mil seis, obrante a fojas sesenta y cinco, emitido por el asesor legal en el que se precisa sobre la autonomía municipal sustentada en el artículo ciento noventa y cuatro de la Constitución Política del Estado reformado por Ley número veintisiete mil seiscientos ochenta, en concordancia con el artículo segundo del Título Preliminar de la Ley número veintisiete mil novecientos setenta y dos, así como el artículo doce de la norma en mención que establece el régimen de dietas; y **v)** que el proceder de los recurrentes no reviste evidencia o elemento de juicio que linde con la comisión del delito de peculado al no haber actuado con conciencia y voluntad de hacer daño –dolo. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal obrante a fojas quinientos cuarenta y cuatro, que se atribuye a los procesados, en su calidad de Regidores de la Municipalidad Provincial de Acomayo – Cusco, elegidos para el período dos mil tres - dos mil seis, haber utilizado los fondos estatales de FONCOMUN en su beneficio, al haber percibido cada uno la suma de mil trescientos sesenta nuevos soles por concepto de dietas durante los meses de agosto a diciembre de dos mil seis, monto superior al que debían percibir conforme al Decreto de Urgencia número cero cuarenta y seis – dos mil seis del treinta y uno de julio del mismo año, excediéndose cada uno en el cobro mensual por dieta en un monto de doscientos treinta y cinco nuevos soles que asciende a un total por cada regidor de mil ciento setenta y cinco nuevos

soles. **Tercero:** Que, conforme al artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal la figura penal de Peculado sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para tercero, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo. Tal aprovechamiento indebido supone que el sujeto activo del delito, lejos de observar los deberes positivos que le competen para preservar la integridad de los caudales sobre los que tiene facultades de disposición, quebranta el mandato prohibitivo de no apartarlos, en parte, o en su totalidad, de la esfera de dominio de la entidad pública agraviada, e, ilícitamente, los hace suyos, incorporándolos al ámbito de su patrimonio propio, o, eventualmente, de tercero.

Cuarto: Que en ese mismo orden el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis establece que: *"Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública"*¹. **Quinto:** Que de la imputación esgrimida por el Ministerio Público, así como de lo actuado en el proceso, se desprende que la no variación o disminución del monto de las dietas que percibían los encausados en su calidad de regidores de la municipalidad agraviada, se concretó

¹ Acuerdo Plenario número 4-2005/cj-116 de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 30 de setiembre de 2005. F.J. N°6.

en virtud a la aprobación de los Acuerdos Municipales números doscientos noventa y siete –MPA – dos mil seis de fojas veinticinco y cincuenta y siete y el número trescientos trece – MPA-dos mil seis, obrante a fojas sesenta y dos, dejando de lado los encausados la normatividad vigente a la fecha –agosto de dos mil seis-, pese a que previamente el contador público externo de la entidad hizo ver mediante el informe respectivo de fojas treinta, que las dietas debían adecuarse a partir del mes de agosto del citado año a lo señalado en el Decreto de Urgencia número cero diecinueve – dos mil seis.

Sexto: Que, efectivamente conforme a los comprobantes de pago de fojas doscientos cuarenta y seis, doscientos cincuenta y dos, doscientos sesenta y cuatro, doscientos setenta, doscientos ochenta, doscientos ochenta y seis, doscientos noventa y tres, trescientos uno, trescientos ocho y trescientos dieciséis, así como las planillas de dietas que obran en autos a fojas doscientos cuarenta y siete, doscientos cincuenta y tres, doscientos sesenta y cinco, doscientos setenta y uno, doscientos ochenta y uno, doscientos ochenta y siete, doscientos noventa y cuatro, trescientos dos, trescientos nueve y trescientos diecisiete, hicieron cobro indebido en exceso y en forma mensual de doscientos treinta y cinco nuevos soles, pese a que, en cumplimiento del Decreto de Urgencia en mención, la remuneración del Alcalde se fijó a partir de agosto de dos mil seis, en tres mil setecientos cincuenta nuevos soles y por ende el monto a percibir por los regidores solamente era de mil ciento veinticinco nuevos soles.

Sétimo: Que, en tal sentido, los encausados en su calidad de regidores municipales concertaron con los ya sentenciados –ver sentencias conformadas de fojas seiscientos treinta y uno y seiscientos cuarenta y nueve- a fin de suscribir los acuerdos municipales señalados y así resultar beneficiados con el exceso de pago por concepto de dietas; que siendo así los elementos de descargo expuestos por los

impugnantes, en modo alguno enervan la eficacia de los medios de prueba precitados y ponderados adecuadamente por el Superior Colegiado, lo que permite concluir que la sentencia recurrida se encuentra arreglada a ley y a mérito de lo actuado. **Octavo:** Que la determinación de la pena tiene como bases normativas tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal –que vincula la cantidad de pena con determinadas características del hecho y vista la proporcionalidad como límite máximo- cuanto los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del mismo Código. En efecto, acreditada la comisión del delito imputado, la consecuencia lógica –jurídica es la imposición de una pena para el responsable del mismo, la cual deberá graduarse en función de la gravedad de los hechos, el nivel de lesividad o dañosidad de la conducta, forma de ejecución, el grado de culpabilidad del agente, entre otros factores; que por tanto, en atención a la normatividad señalada, corresponde en el presente caso rebajar la pena a los encausados de modo prudencial. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos cinco, del veinte de mayo de dos mil once, que condenó a Nancy Albina Iruri Quispillo y Vicente Jiménez Delgado, como autores del delito contra la Administración Pública –peculado doloso simple en agravio del Estado representado por la Municipalidad Provincial de Acomayo y fijó en la suma de tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria a favor de la entidad agraviada sin perjuicio de devolver el dinero indebidamente apropiado, e inhabilitación por el plazo de un año; **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto impuso a los encausados cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; reformándola les impusieron dos años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de un año, sujetos a las mismas reglas

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2967-2011

CUSCO

de conducta determinadas en la sentencia; y los devolvieron; interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia de la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.-

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

VILLA BONILLA

TELLO GILARDI

SANTA MARIA MORILLO

TG/cgh

SE PUBLICO CONFORME A LEY

.....
DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMEND

SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA