

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 817-2009
SAN MARTIN

Lima, cuatro de junio de dos mil diez.-

VISTOS: interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto por los encausados Dositeo Montenegro Guevara, Eloy Santillán Bocanegra, Juan Fernando Pérez Quispe y Elizabeth Sánchez Vallejo contra la sentencia de fojas mil quinientos veintisiete, del veintiuno de enero de dos mil nueve, que los condenó como autores del delito contra la Administración Pública - malversación de fondos en agravio de la Municipalidad Distrital de Soritor a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el término de dos años bajo reglas de conducta, e inhabilitación, así como fijó en doce mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor del agraviado; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que los encausados Dositeo Montenegro Guevara, Eloy Santillán Bocanegra y Juan Fernando Pérez Quispe en sus recursos formalizados de fojas mil quinientos cincuenta y tres, mil quinientos sesenta y uno y mil quinientos sesenta y nueve, respectivamente, de forma similar sostienen que no se valoró adecuadamente las pruebas porque no se acreditó el perjuicio o entorpecimiento de la función pública; que se probó que el préstamo que se solicitó al Banco de la Nación fue para cubrir íntegramente el presupuesto de la obra civil de pavimentación de las calles adyacentes de la Plaza de Armas del Distrito de Soritor, donde se construyeron más aceras de las inicialmente proyectadas; que la transferencia de dinero del Fondo de Compensación Municipal - FONCOMUN a la cuenta de gastos corrientes obedeció a la urgencia de dinero para cumplir

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 817-2009

SAN MARTIN

-2-

con las obligaciones asumidas; que los informes periciales de cargo son insuficientes para sustentar la condena, la comisión del delito y la responsabilidad penal que se le atribuye por cuanto se limitan a transcribir los informes y conclusiones del informe realizado por la Contraloría General de la República; que la encausada Elizabeth Manches Vallejo en su recurso formalizado de fojas mil quinientos cuarenta y nueve sostiene que no se valoraron adecuadamente las pruebas porque en su condición de regidora no estaba facultada para disponer de los caudales de la agraviada; que no suscribió la decisión del Concejo Municipal para solicitar el préstamo de doscientos mil nuevos soles al Banco de la Nación; que la medida de transferir la cantidad de cincuenta seis mil ochocientos sesenta y cuatro punto veintiséis nuevos soles y de cuarenta y cuatro mil diecinueve nuevos soles con treinta y siete céntimos de la cuenta de Fondo de Compensación Municipal - FONCOMUN hacia la cuenta de ingresos propios para utilizarlos en gastos corrientes fue adoptada unilateralmente por el señor Alcalde Dositeo Montenegro Guevara y los regidores que integraban la agrupación política que dominaba en ese Municipio; que por este hecho juzgado penalmente recibió una sanción administrativa de suspensión sin goce de haber por treinta dim. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas ochocientos sesenta y nueve, el encausado Dositeo Montenegro Guevara –Alcalde de la Municipalidad de Soritor-, María Elena Linth Herrera de Alva -Directora Municipal-, y los encausados Eloy Santillán Bocanegra, Juan Fernando Pérez Quispe, Elizabeth Sánchez Vallejo, María Adilia Arbildo Cacique y Eliseo López del Águila -Regidores- en Sesión Extraordinaria de Concejo número cero cero cuatro, del veintiséis de abril de dos mil uno, acordaron solicitar un préstamo de dinero al

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 817-2009
SAN MARTIN

-3-

Banco de la Nación por la cantidad de doscientos mil nuevos soles, que serían cancelados con el capital del Fondo Nacional de Compensación Municipal - FONCOMUN, que iba a ser destinado al proyecto de obra civil de pavimentación de las calles adyacentes a la Plaza de Armas de ese Distrito; que sólo se utilizó ciento trece mil cuatrocientos noventa y siete nuevos soles con sesenta céntimos; que del saldo restante, la cantidad de cuarenta y cuatro mil diecinueve nuevos soles con treinta y siete céntimos fue transferida a la cuenta de ingresos propios para ser empleada en gastos corrientes, tales como remuneraciones del señor Alcalde, planilla de cesantes, servicios no personales y pago de dietas de los señores Regidores; que, asimismo, los indicados encausados a través del Acuerdo de Consejo número ciento diecinueve, del diecisiete de octubre de dos mil uno, decidieron transferir cincuenta y seis mil ochocientos sesenta y cuatro nuevos soles con veintiséis céntimos de la cuenta del Fondo de Compensación Municipal - FONCOMUN hacia la cuenta corriente de Ingresos Propios, dinero con el que efectuaron pagos por la utilización de maquinaria de la propia Municipalidad, préstamos internos, pagos de servicios y adquisición de bienes; que esta disposición de caudales, por su especial condición - dinero destinado únicamente para gastos de inversión-, afectó el servicio de la Municipalidad.

Tercero: Que es oportuno precisar que el delito de malversación de fondos en nuestro ordenamiento penal requiere que el funcionario o servidor público le de al dinero o bienes que administra un aplicación definitiva diferente de aquella o de las que están destinadas, afectando el servicio o la función encomendada; que, en tal sentido, este injusto penal exige, en primer lugar, un cambio de destino del patrimonio -siempre dentro del ámbito público-; en segundo lugar, que el cambio

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 817-2009

SAN MARTIN

-4-

sea definitivo; y , en tercer lugar, como resultado típico, que esta conducta dañe el servicio o la función encomendada. **Cuarto:** Que se debe precisar que en el presente caso no se discute si con el dinero de doscientos mil nuevos soles obtenido vía préstamo del Banco de la Nación, que fue cancelado con capital del Fondo de Compensación Municipal, se ejecutó íntegramente la obra denominada "Pavimentación de la calles aledañas de la Plaza de Armas del Distrito de Soritor", como equivocadamente lo pretende orientar la defensa de los encausados al presentar medios de prueba a efectos de informar que en el proceso constructivo de la indicada obra civil se realizó una mayor construcción de la inicialmente proyectada, así como indican que no existió perjuicio alguno, pues lo que es materia de análisis jurídico penal es si el capital del Fondo de Compensación Municipal fue utilizado debidamente en los gastos de inversión. **Quinto:** Quo, en tal sentido, los encausados Dositeo Montenegro Guevara -Alcalde de la Municipalidad de Soritor-, Eloy Santillán Bocanegra, Juan Fernando Pérez Quispe y Elizabeth Sánchez Vallejo -Regidores- en su condición de funcionarios públicos al haber empleado solo la cantidad de ciento trece mil cuatrocientos noventa y siete nuevos soles con sesenta céntimos no debieron destinar el saldo de dinero restante a otros fines de los propios del Fondo de Compensación Municipal, pues al disponer de la cantidad de cuarenta y cuatro mil diecinueve nuevos soles con treinta y siete céntimos para que sean transferidos a la cuenta corriente de ingresos propios para ser utilizados en gastos corrientes se perjudicó el destino de ese fondo especial, debido a que sólo estaban presupuestadas para gastos de inversión; que, de igual manera, al haber dispuesto mediante Acuerdo de Consejo número ciento diecinueve, del diecisiete

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 817-2009

SAN MARTIN

-5-

de octubre de dos mil uno, transferir cincuenta y seis mil ochocientos sesenta y cuatro nuevos soles con veintiséis céntimos de la cuenta del Fondo de Compensación Municipal - FONCOMUN hacia la cuenta corriente de Ingresos Propios para efectuar pagos por la utilización de maquinaria de la propia Municipalidad, préstamos internos, pagos de servicios y adquisición de bienes, se perjudicó el correcto empleo de ese fondo que tenía la calidad de intangible pues ya se había dispuesto del treinta por ciento del monto del que si tenían liberalidad para utilizar, **Sexto:** Que, esta imputación se acredita de manera clara y suficiente con las siguientes pruebas: **i)** Informe Especial de la Contraloría General de República número ciento cuarenta y siete - dos mil tres -CG/ORMO, Examen Especial de la Municipalidad Distrital de Soritor, de fojas ochenta y tres, en la que en sus observaciones se indicó que cincuenta y seis mil ochocientos sesenta y cuatro nuevos soles con veintiséis céntimos del Fondo de Compensación Municipal fueron transferidos a la cuenta de ingresos propios para gastos corrientes; y que del préstamo de dinero obtenido del Banco de la Nación por la cantidad de doscientos mil nuevos soles que fueron pagados con fondos del FONCOMUN se transfirió a la cuenta corriente de gastos propios la cantidad de cuarenta y cuatro mil diecinueve nuevos soles con treinta y siete céntimos para efectuar pagos de gastos corrientes; **ii)** Informe pericial de fojas novecientos veintiuno, otorgado Miguel g por Miguel Antonio Flores López, que concluyó que el préstamo de doscientos mil nuevos soles del Banco de la Nación no fue utilizado en su totalidad en la obra pavimentación de calles adyacentes; **iii)** Informe pericial de fojas novecientos veinticuatro, elaborado por William Garate Meléndez, que determinó que la Municipalidad Distrital de Soritor en el año dos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 817-2009

SAN MARTIN

-6-

mil uno recibió por concepto del Fondo de Compensación Municipal - FONCOMUN el monto de cuatrocientos, noventa y ocho mil cuatrocientos diecinueve nuevos soles con quince céntimos, del cual al haberse destinado el treinta por ciento en gastos corrientes quedó trescientos cuarenta y ocho mil novecientos sesenta y cinco nuevos soles con noventa y un céntimos para que sean empleados exclusivamente en gastos de inversión, de lo cual se transfirió la cantidad de cincuenta y seis mil ochocientos sesenta y cuatro nuevos soles con veintiséis céntimos a la cuenta de ingresos propios para gastos corrientes; que el préstamo de dinero del Banco de la Nación por la cantidad de doscientos mil nuevos soles no fue utilizado en su totalidad en la obra pavimentación de calles adyacentes a la Plaza de Armas del indicado Distrito, pues se transfirió a la cuenta corriente de gastos propios la cantidad de cuarenta y cuatro mil diecinueve nuevos soles con treinta y siete céntimos para efectuar gastos corrientes; que con estas pericias se prueba válidamente que al haberse dispuesto de esos caudales por su especial condición se afectó el servicio de la Municipalidad, debido a que sólo debieron ser usados en gastos de inversión.

Séptimo: Que esta conclusión en modo alguno puede ser desvirtuada con el argumento de la encausada Sánchez Vallejo de que por este hecho en la vía administrativa fue suspendida sin goce de haber por treinta días, por cuanto el principio *ne bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de procesos o de sanciones, administrativas o penales o, entre ellas, respecto a un mismo sujeto, un mismo hecho y con identidad de fundamento, sin embargo, un mismo hecho no puede existir y dejar de existir para los Órganos del Estado, lo que habilita a que en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 817-2009

SAN MARTIN

-7-

sobre un mismo hecho, penal y administrativo, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbadado, pues el Derecho penal tiene preeminencia sobre el Derecho administrativo, en tanto el Derecho administrativo sancionador opera como respuesta a conductas reguladas por su propio ordenamiento legal, y de ningún modo actúa rigiéndose por el principio de lesividad, lo que si se produce en un proceso penal - criterio contemplado en el fundamento jurídico cuarto y quinto de la sentencia vinculante número dos mil noventa - dos mil cinco, conforme lo dispone en el Acuerdo Plenario número uno - dos mil siete/ESV-veintidós, del dieciséis de noviembre de dos mil siete-. **Octavo:** Que el *quantum* de la sanción impuesta a los encausados Dositeo Montenegro Guevara, Eloy Santillán Bocanegra, Juan Fernando Pérez Quispe y Elizabeth Sánchez Vallejo respeta los parámetros legales estipulados en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal, y los criterios y factores para la individualización de la sanción prevista en el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del acotado Código, respectivamente, y observa proporción con las circunstancias del hecho ilícito cometido, con las condiciones personales de los imputados y, especialmente, con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, contemplados en el artículo octavo del Título Preliminar del indicado Código; que se advierte que la sentencia recurrida no precisa el plazo de duración de la inhabilitación de los encausados, que, en tal sentido al ser ésta de aplicación inmediata y de tener la calidad de pena principal y conjunta, debe ser fijada por el mismo término de la condena. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil quinientos veintisiete, del veintiuno de enero de dos mil nueve, en el extremo que condenó a los encausados Dositeo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 817-2009

SAN MARTIN

-8-

Montenegro Guevara, Eloy Santillán Bocanegra, Juan Fernando Pérez Quispe y Elizabeth Sánchez Vallejo como autores del delito contra la Administración Pública -malversación de fondos - en agravio de la Municipalidad Distrital de Soritor a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el término de dos años bajo reglas de conducta e inhabilitación, así como fijó en doce mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar los sentenciados de forma solidaria a favor del agraviado; con lo demás que contiene y es materia del recurso; **PRECISARON** que la sanción de la inhabilitación es por el periodo de tres años contados desde la fecha expedición de la sentencia de instancia; y los devolvieron.-

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTA MARÍA MORILLO