

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 46-2010**  
**CUSCO**

Lima, uno de junio de dos mil diez.-

**VISTOS**; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de fojas mil seiscientos treinta y nueve, del veinte de noviembre de dos mil nueve, integrada por resolución de fojas mil setecientos seis, del treinta de noviembre de dos mil nueve, por las siguientes partes procesales: **i)** los encausados Víctor Abel del Castillo Alarcón y Marco Augusto Prada Orué, en el extremo que declaró improcedente la excepción de prescripción de la acción penal promovida por el delito contra la administración pública - corrupción de funcionarios -negociación incompatible con el cargo-; **ii)** los encausados Víctor Abel del Castillo Alarcón, Edgar Américo Olivera Marochó, Edgar Ochoa Astete, Marco Augusto Prada Orué, Grimaldo Bejar Chauca, Marciano Hebelio Malaver Chávez, Nilda Guerra Cuadros, Jesús Celso Zárate Machado y Carmen Venecia Umeres de Zárate, en el extremo que a los dos primeros encausados se les condenó como autores del delito contra la administración pública - corrupción de funcionarios -negociación incompatible con el cargo- a tres años de pena privativa de libertad efectiva, y a los demás encausados los condenó como cómplices secundarios del delito contra la administración pública - corrupción de funcionarios -negociación incompatible con el cargo- a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el término de dos años bajo reglas de conducta, fijó en diez mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberán pagar en forma solidaria a favor del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Santiago, y a todos los inhabilitó por el término de un año; **iii)** La Procuraduría Pública de la Municipalidad Distrital de Santiago en cuanto absolvió al

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 46-2010**

**CUSCO**

**-2-**

encausado Víctor Abel del Castillo Alarcón de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la fe pública -falsedad ideológica- y por el delito contra la administración pública - malversación de fondos-; respecto a la absolución del encausado Francisco Huamán Concha de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la fe pública -falsedad Ideológica-; y sobre la cantidad fijada por concepto de reparación civil; de conformidad en parte con lo opinado por la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y

**CONSIDERANDO: *Primero:*** Que, el encausado Víctor Abel del Castillo Alarcón en su recurso de nulidad formalizado de fojas mil setecientos ocho, sostiene que la acción penal por el delito de negociación incompatible está prescrita por cuanto existió un concurso real de delitos debido a que cada hecho resultó independiente del otro, no siendo correcto aplicar la duplicidad del plazo de prescripción para esta clase de delitos porque no existe perjuicio al patrimonio del Estado; agrega que no existen pruebas suficientes que determinen que tuvo intereses en beneficiar a las empresas a las que se les adjudicó las obras civiles; que la encausada Carmen Venecia Umeres de Zarate en su recurso de nulidad formalizado de fojas mil setecientos veinte, sostiene que no existe prueba suficiente que determine que participó de manera dolosa en el proceso de adjudicaciones de las obras civiles, limitándose a realizar trámites administrativos que no involucraban decisiones respecto a que empresas cumplieran los requisitos para ser seleccionadas; que el encausado Edgar Ochoa Astete en su recurso de nulidad formalizado de fojas mil setecientos veinticinco, sostiene que no existe prueba suficiente que determine su responsabilidad penal en los hechos imputados porque solo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 46-2010**

**CUSCO**

**-3-**

suscribió cuadros comparativos referentes a las empresas que otorgaban mejores beneficios para la ejecución de las obras civiles, pero no participó en el Comité de Adquisiciones ni en los procesos de selección de las empresas postoras; que los encausados Edgar Américo Olivera Marocho, Nilda Guerra Cuadros, Grimaldo Bejar Chauca, Jesús Celso Zárate Machado y Marciano Hebelio Malaver Chávez en sus recursos de nulidad formalizados de fojas mil setecientos treinta y tres, mil setecientos cincuenta y tres, mil setecientos sesenta y uno, mil setecientos setenta y dos, mil setecientos noventa y cuatro, respectivamente, a su turno sostienen que no existen pruebas suficientes que determinen su responsabilidad penal en los hechos imputados, que en el caso del primer encausado su función se limitaba a supervisar la ejecución de las obras civiles, y en el caso de los demás sólo realizaron trámites administrativos pero no pertenecieron ni participaron en el Comité de Adquisiciones ni en los procesos de selección de las empresas postoras, que si bien firmaron diversos documentos administrativos, fue por orden directa del encausado Víctor Abel del Castillo Alarcón -quien ostentaba el puesto de Alcalde- quien afirmó que era necesario la suscripción de esos documentos para superar las omisiones en los procesos de adjudicación, agregan que no se probó que tuvieran intereses en beneficiar a las empresas a las que se les adjudicó las obras civiles y no se probó el perjuicio ocasionado a la agraviada; que el encausado Marco Augusto Prada Orué en su recurso de nulidad formalizado de fojas mil setecientos ochenta y tres sostiene que no existen pruebas que determine su responsabilidad penal en los hechos imputados, y que además la acción penal por el indicado delito está prescrita; la Procuraduría Pública de la Municipalidad Distrital de Santiago en su recurso de nulidad formalizado de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 46-2010**

**CUSCO**

**-4-**

fojas mil ochocientos veintiséis sostiene que los delitos de malversación de fondos y falsedad ideológica se probaron con la utilización de actas adulteradas que sirvieron para sustentar la solicitud de préstamos de dinero, caudales que no fueron empleados en los rubros que previamente habían sido establecidos, esto es, en la ejecución de obras civiles, lo que ocasionó perjuicio a su representada. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas setecientos ochenta y tres, en la gestión de la Municipalidad Distrital de Santiago, de la Provincia y Departamento del Cusco, en el periodo de mil novecientos noventa y seis a diciembre de dos mil dos, se realizaron las siguientes actividades ilícitas: **a)** los encausados Víctor Abel del Castillo Alarcón - Alcalde, Edgar Américo Olivera Marocho -Jefe de la Dirección de Estructura Urbana, Edgar Ochoa Astete -Director Municipal, Marco Augusto Prada Orué -Jefe de Abastecimiento, Grimaldo Bejar Chauca -Jefe de Administración, Marciano Hebelio Malaver Chávez -Asesor Legal, Nilda Guerra Cuadros -Jefa de Abastecimiento, Jesús Celso Zarate Machado -Jefe de Abastecimiento, Carmen Venecia Umeres de Zarate -Asesor Legal, indebidamente en forma directa o indirecta se interesaron en la adjudicación de seis obras civiles **1.)** Rehabilitación de la carpeta asfáltica y la reconstrucción de la terracería del pavimento hasta por trescientos metros de distintas arterias del Distrito de Santiago; **2.)** Pavimentación y sardineles de la Avenida Manuel Callo Cevallos; **3.)** Centro cívico Pueblo Joven Manco Cápac I Etapa; **4.)** Pavimentación de veredas y pontón vehicular de las Vas circundantes del Mercado Zonal en el Sector de Zarzuela; **5.)** Construcción del cerco perimétrico del Mercado Zonal de Zarzuela; **6.)** Pavimentación y veredas de la Calle Héroes del Cenepa del Pueblo Joven Primero de Enero),

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 46-2010**

**CUSCO**

**-5-**

entregándolas a Empresas Contratistas por una cantidad de ochocientos cuarenta y siete mil ciento cincuenta y tres nuevos soles con ocho céntimos y, posteriormente, subsanaron los procedimientos previos para que esas empresas sean seleccionadas; y, **b)** en el periodo de dos mil uno, el encausado Víctor Abel del Castillo Alarcón -Alcalde-, solicitó préstamos al Banco de la Nación y a la Caja de Ahorro y Crédito del Cusco por un total de doscientos mil nuevos soles para lo cual de manera coordinada con los encausados Francisco Huamán Concha - Secretario General- y Claudio Otazu Ladrón de Guevara -Secretario General- adulteraron actas de sesión de Concejo con la finalidad de sustentar que esos préstamos iban a ser destinados para realizar diversas obras civiles, sin embargo esos empréstitos fueron empleados en la cancelación de gastos corrientes. **Tercero:** Que, se debe precisar que el *ius Puniendi Estatal* frente a comportamientos que lesionan o ponen en peligro los más preciados bienes jurídicos no es ilimitado, sino por el contrario, está determinado de acuerdo a ciertas condiciones, siendo una de ellas, el transcurso del tiempo desde la comisión del ilícito, el mismo que de verificarse en la realidad, impide que. el Estado despliegue su actividad persecutoria y sancionadora contra quienes quebranten las normas jurídico - penales. En este orden, el artículo ochenta del Código Penal dispone que la acción penal prescribe ordinariamente en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito si es privativa de libertad, y la parte in fine del artículo ochenta y tres de este cuerpo legal, señala que en todo caso (en los supuestos de interrupción), la acción penal prescribe extraordinariamente, cuando el tiempo transcurrido sobrepase en una mitad el plazo ordinario. **Cuarto:** Que, en este sentido, el análisis de los agravios expuestos por los

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 46-2010**

**CUSCO**

**-6-**

recurrentes se realizará, en primer lugar, en cuanto a la responsabilidad penal por el delito contra la administración pública - corrupción de funcionarios -negociación incompatible con el cargo-; luego, respecto del delito contra la administración pública - malversación de fondos-; y, finalmente, sobre el delito contra la fe pública -falsedad ideológica-. **Quinto:** Que, teniendo en cuenta que los hechos delictivos descritos en el acápite "a)" del segundo considerando de esta resolución imputados a los indicados encausados y calificados como delito de negociación incompatible con el cargo, previsto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Penal -vigente al momento de los hechos, esto es, antes de su modificación por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil trescientos cincuenta y cinco, publicada el seis de octubre de dos mil cuatro-, sucedieron desde el año de mil novecientos noventa y siete hasta enero de dos mil dos, conforme se aprecia del contenido del Informe Especial número doscientos noventa y cinco - dos mil tres CG/ORGU de fojas trescientos diez a trescientos catorce -que obra aparte del expediente principal-, constituyendo un delito continuado porque los agentes activos de manera repetida desarrollaron la misma revolución criminal; y advirtiéndose que el indicado delito en su extremo máximo se encontraba conminado con pena privativa de libertad no mayor de cinco años, haciendo el cómputo correspondiente hasta la fecha de expedida la recurrida, ha transcurrido en exceso el plazo extraordinario de prescripción establecido en el artículo ochenta y tres del aludido cuerpo legal -figura penal apreciada por haberse interrumpido el plazo ordinario de prescripción debido a la intervención de la autoridad competente; no resultando aplicable la duplicidad dispuesta en el párrafo "*in fine*" del artículo ochenta del indicado Código y en el artículo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 46-2010**

**CUSCO**

**-7-**

cuarenta y uno de la Constitución Política del Estado, al no ser exigible para la consumación de esta clase de delitos que se "... *produzca un resultado material o un perjuicio patrimonial*", pues no busca tutelar directamente la buena administración del patrimonio estatal, como ocurre con los delitos de peculado, malversación de fondos, entre otros, sino que el objeto de la tutela penal es garantizar "*el normal desenvolvimiento y funcionamiento de la administración pública, en cuanto oportunidad y eficacia en el cumplimiento de la función pública*"; por tanto, ha operado la extinción de la acción penal del indicado delito y en concordancia con lo establecido por el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, se debe proceder a estimar la solicitud propuesta por los encausados Víctor Abel del Castillo Alarcón y Marco Augusto Prada Orué; así mismo, se debe hacer extensiva esta conclusión a favor de la situación jurídica de los encausados Edgar Américo Olivera Marocho, Edgar Ochoa Astete, Grimaldo Bejar Chauca, Marciano Hebelio Malaver Chávez, Nilda Guerra Cuadros, Jesús Celso Zárate Machado, Carmen Venecia Umeres de Zárate en atención al principio de favorabilidad que informa el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, en consecuencia, debe declararse de oficio la prescripción de la acción penal por el indicado delito.

**Sexto:** Que, respecto del delito de malversación de fondos atribuido al encausado Víctor Abel del Castillo Alarcón en su condición de Alcalde, se evidencia que si bien el imputado dio una orientación parcial diferente al caudal del Estado, porque una parte del dinero fue utilizado en la ejecución de obras civiles conforme se advierte de los documentos de mil ciento uno a mil ciento cuatro, y la otra parte se empleó para pagar obligaciones laborales y otros gastos corrientes, sin embargo, del dictamen acusatorio de fojas setecientos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 46-2010**

**CUSCO**

**-8-**

ochenta y tres, del Informe Especial número doscientos noventa y cinco - dos mil tres CG/ORGU, y del informe Pericial Contable realizado en juicio oral que obran en cuadernos aparte al expediente principal, de su contenido no se aprecia que esa disposición haya afectado o perjudicado alguna obra o servicio concreto, por tanto, la sola disminución del presupuesto destinado al rubro de ejecución de obras civiles destinándolas a gastos laborales y corrientes, en modo alguno puede constituir una Infracción de deber configurativo del delito de malversación de fondos, sino solo un quebrantamiento legal de índole administrativo, en consecuencia, esa conducta no se adecua a los requerimientos típicos del delito de malversación de fondos, por lo que, es correcta su absolución. **Séptimo:** Que, sobre el delito de falsedad Ideológica imputado a los encausados Víctor Abel del Castillo Alarcón y Francisco Huamán Concha, se advierte que los hechos imputados no se subsumen dentro de la figura típica del delito imputado por cuanto no se probó que la conducta realizada ocasionó algún perjuicio a la agraviada, sobre todo si se determinó que los prestamos de dinero solicitados con las actas que se sostiene fueron adulteradas, sirvieron para realizar obras civiles, así como para cumplir con las obligaciones laborales y de otros conceptos que requería la Entidad agraviada; por tanto, resulta correcta la absolución de los indicados encausados. Por estos fundamentos: declararon: **I.- HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil seiscientos treinta y nueve, del veinte de noviembre de dos mil nueve, integrada por resolución de fojas mil setecientos seis, del treinta de noviembre de dos mil nueve, en el extremo que declaró improcedente la excepción de prescripción de la acción penal promovida por los encausados



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 46-2010**

**CUSCO**

**-9-**

Víctor Abel del Castillo Alarcón y Marco Augusto Prada Orué contra el delito contra la administración pública -corrupción de funcionarios -negociación incompatible con el cargo-en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Santiago: reformándola declararon **FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN PENAL** a favor de Víctor Abel del. Castillo Alarcón y Marco Augusto Prada Orué por el delito contra la administración pública - corrupción de funcionarios -negociación incompatible con el cargo- en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Santiago; y **NULA** la indicada sentencia en el extremo que condenó a los encausados Víctor Abel del Castillo Alarcón y Marco Augusto Prada Orué al primero de los citados encausados como autor y al otro encausado como cómplice secundario del delito contra la administración pública corrupción de funcionarios -negociación incompatible con el cargo- en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Santiago al primero a tres años de pena privativa de libertad efectiva y al otro encausado de manera suspendida por el término de dos años bajo reglas de conducta, así como también las demás sanciones accesorias que al respecto contiene. **II.- HABER NULIDAD** en la citada sentencia, que condenó a los encausados Edgar Américo Olivera Marocho, Edgar Ochoa Astete, Grimaldo Bejar Chauca, Marciano Hebelio Malaver Chávez, Nilda Guerra Cuadros, Jesús Celso Zárate Machado, Carmen Venecia Umeres de Zárate, al primero de los citados encausados como autor y a los demás encausados como cómplices secundarios del delito contra la administración pública corrupción de funcionarios - negociación incompatible con el cargo- en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Santiago al primero a tres años

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 46-2010**

**CUSCO**

**-10-**

de pena privativa de libertad efectiva y a los demos encausados de manera suspendida por el termino de dos anos bajo reglas de conducta y fija en diez mil nuevos soles la cantidad que por concepto de separación civil deberán pagar en forma solidaria a favor perjudicado, e inhabilita por el termino de un ano: reformándola declararon **DE OFICIO PRESCRITA LA ACCION PENAL** a favor de los indicados encausados por el citado delito en perjuicio del referido agraviado; y **NULA** la indicada sentencia en el extremo que condena a los encausados Edgar Américo Olivera Marocho, Edgar Ochoa Astete, Grimaldo Bejar Chauca, Marciano Hebelio Malaver Chávez, Nilda Guerra Cuadros, Jesús Celso Zarate Machado, Carmen Venecia Umeres de Zarate, al primero de los citados encausados como autor y a los demos encausados como cómplices secundarios del delito contra la administración pública corrupción de funcionarios - negociación incompatible con el cargo- en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Santiago al primero a tres anos de pena privativa de libertad efectiva y a los demos encausados de manera suspendida por el termino de dos años bajo reglas de conducta, así como también las demos sanciones accesorias que al respecto contiene. **III.- NO HABER NULIDAD** en la citada sentencia en cuanto absolvió al encausado Víctor Abel del Castillo Alarcón de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la fe pública -falsedad ideológica- y por el delito contra la administración pública -malversación de fondos- en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Santiago, y absolvió al encausado Francisco Huamán Concha de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la fe pública -falsedad ideológica- en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Santiago. **IV.-**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 46-2010**

**CUSCO**

**-11-**

**ORDENARON** la inmediata libertad de los encausados Víctor Abel del Castillo Alarcón y Edgar Américo Olivera Marocho, excarcelación que se llevará a cabo siempre y cuando no exista orden o mandato de detención emanada de autoridad competente; **DISPUSIERON** que Secretaria oficie con tal fin vía fax a la Primera Sala Superior en lo Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Cusco para los fines pertinentes; y la Sala Superior de origen anule los antecedentes judiciales y policiales que se hubieran generado por estos delitos en contra de los citados encausados; y archívese definitivamente el proceso conforme a ley; y los devolvieron.-

**SS.**

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

CALDERON CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

HPT/bti