

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 1 -

Lima, veinte de setiembre de dos mil once.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los acusados Roberto Augusto Martos Gonzales, Jorge Naccha Huamaní, Mario Jesús Cabel Mendoza, y David Alejandro Reynaga Rojas contra la sentencia de fojas tres mil sesenta y nueve, del dos de febrero de dos mil once, en el extremo que condena a Mario Jesús Cabel Mendoza, Jorge Naccha Huamaní, Roberto Augusto Martos Gonzales y David Alejandro Reynaga Rojas por el delito contra la Administración Pública –peculado– en agravio de la Municipalidad de Comas y del Estado; y a Roberto Augusto Martos Gonzales por el ilícito contra la Administración Pública –usurpación de autoridad– en perjuicio de la Municipalidad de Comas y el Estado, imponiéndoles a Roberto Augusto Martos Gonzales, Mario Jesús Cabel Mendoza y Jorge Naccha Huamaní, cinco años de pena privativa de la libertad efectiva, y a David Alejandro Reynaga Rojas, cuatro años de privación de la libertad, suspendida condicionalmente por el periodo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que los procesados Roberto Augusto Martos Gonzales, Jorge Naccha Huamaní, Mario Jesús Cabel Mendoza y David Alejandro Reynaga Rojas, en sus recursos fundamentados a fojas tres mil ciento nueve, tres mil ciento diecisiete, tres mil ciento veinticinco y tres mil ciento treinta y tres, respectivamente, alegan: **i)** que, el Colegiado al analizar la primera pericia contable que obra a fojas mil noventa y siete, concluye que los procesados han ejecutado trece obras, que adolecen de deficiencias e irregularidades al margen de los requisitos básicos para los efectos de

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 1048 - 2011****LIMA NORTE****- 2 -**

la contratación de obras públicas que regulan las normas y reglamentos, en los que ocho de ellas tienen la documentación parcial requerida, mientras que las otras cinco carecen de ésta; afirmación que no se ajusta a la verdad porque estas obras sí la tienen, obrando en autos de fojas ciento noventa y tres a doscientos, doscientos sesenta y dos a doscientos sesenta y ocho, doscientos setenta y tres a doscientos noventa y tres y trescientos sesenta y seis a cuatrocientos cuatro, cuatrocientos cinco a cuatrocientos doce y setecientos diez a setecientos diecisiete; que, por lo demás, las acciones posteriores a la ejecución de la obra, tales como la entrega del terreno, el cuaderno de obra, la supervisión y control de la obra, entre otras, corresponden a la Dirección de Desarrollo Urbano, siendo que las dos últimas se realizan después de haber cumplido con la entrega del cheque al ganador de la buena pro, mientras que la elaboración y acopio de la información para la orden del servicio, es responsabilidad exclusiva de la Jefatura de la Unidad de Abastecimiento; razones por las que consideran que el Colegiado con la finalidad de esclarecer los hechos, debió disponer las testimoniales tanto del responsable de la Dirección de Desarrollo Urbano como del Jefe de la Unidad de Abastecimiento para que sean examinados con relación a la falta de la documentación aludida y a las deficiencias de las obras; **ii)** agregan los encausados que, con la pericia de fojas quinientos once y demás documentos, quedó demostrado que los cheques en cuestión fueron girados el día veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, al igual que los otros que figuran en el extracto bancario del veintisiete de setiembre del mismo año, entendiéndose que en esta última fecha se realizó la cobranza de los títulos valores librados el veintidós de setiembre, tal



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 3 -

como lo mencionara el abogado defensor de oficio en los alegatos de defensa de fojas tres mil sesenta y cuatro que no fueron considerados por el Colegiado; **iii)** que, no obstante que la segunda pericia contable de fojas dos mil novecientos ochenta y cuatro concluye entre otros aspectos que no se encontraron inconsistencias sobre las transferencias efectuadas de las cuentas corrientes del Banco de la Nación a la cuenta del Banco Interbank, en razón de que fueron utilizadas para el pago a empresas constructoras y para la ejecución de las obras, la Sala Superior consideró en la sentencia recurrida que no son suficientes pruebas exculpatorias, sino que confirman la tesis de la Fiscalía que los abonos del dinero de un banco al otro se realizaron para generar transferencias y giros de cheques, con fechas veintidós y veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, girándose precisamente el veintisiete de setiembre diez cheques por el monto de ciento setenta y ocho mil quinientos cuarenta y dos nuevos soles con sesenta céntimos, cuando el encausado Martos Gonzales ya no ostentaba el cargo de Alcalde del distrito de Comas; sin embargo, existió desidia por parte del Colegiado al no haber ordenado que se oficie al Banco de la Nación para que en forma detallada informe sobre la fecha en que éstos se giraron así como se detalle los días en que se hizo efectivo el pago, máxime si en los extractos de dicha entidad bancaria figura una fecha sin especificar si corresponde al giro o a la cobranza; **iv)** precisan los encausados que no existe irregularidad y tampoco prueba alguna que permita concluir que se apropiaron o utilizaron, para sí o para otro, caudales o efectos, por el contrario, con la segunda pericia contable y los documentos que se mencionan en los puntos precedentes se acredita que el dinero se utilizó para el pago a los contratistas por las

71

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 4 -

obras que venían realizándose y para el pago de remuneraciones, entre otros, debidamente presupuestadas; **v)** respecto a la graduación de la pena señalan los procesados que, el Colegiado sin fundamento alguno hace distinción al momento de la determinación de la pena, toda vez que condena a todos como autores del delito de peculado e impone a Roberto Augusto Martos Gonzales, Mario Jesús Cabel Mendoza y Jorge Naccha Huamaní cinco años de pena privativa de la libertad en forma efectiva, mientras que a David Alejandro Reynaga Rojas se le sanciona con cuatro años de privación de la pena privativa de libertad suspendida en su ejecución; **vi)** finalmente, alega el encausado Martos Gonzales que el delito de Usurpación de Autoridad que se le imputa se sanciona con pena privativa de libertad no mayor de siete años, según el artículo trescientos sesenta y uno del Código Penal y de conformidad con el artículo ochenta del mismo cuerpo legal, el plazo de prescripción se duplica en los delitos cometidos por funcionarios públicos, y siendo éste el caso, el plazo sería de catorce años, por lo que habiendo sido presuntamente cometido el hecho delictuoso el veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cinco a los que sumados los catorce años, se tiene que el delito ya prescribió el veintisiete de setiembre de dos mil nueve, por lo que se deberá declarar la nulidad de la sentencia impugnada y absolversele por este delito. **Segundo:** Que de la sustentación fáctica que contiene la acusación fiscal de fojas dos mil cincuenta y uno, emergen los siguientes hechos: que cuando el procesado Roberto Augusto Martos Gonzales se desempeñaba como Alcalde de Comas, mediante acuerdo de Concejo número treinta y seis - noventa y cinco, del siete de julio en el mismo año, fue suspendido en el cargo por Resolución

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 5 -

número cuatrocientos catorce – noventa y cinco – JNE, del veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada al día siguiente en el diario oficial "El Peruano", sin embargo, encontrándose en tal condición y actuando de manera irregular continuó en el ejercicio del cargo, instalándose para tal efecto en el local del Camal Municipal, procediendo con fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco a retirar de las cuenta corrientes que la entidad edil agraviada tenía en el Banco de la Nación, la suma aproximada de dos millones quinientos mil nuevos soles, provenientes de los Recursos Financieros del Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN) y otro, contando para ello con la participación de sus coprocesados Jorge Naccha Huamaní (Director de Administración), Mario Cabel Mendoza (Jefe de Finanzas) y David Reynaga Rojas (Director de Presupuesto), quienes dieron la aprobación permitiendo que se efectuara dicha transferencia de fondos hacia la cuenta corriente número cero tres nueve cero tres siete cuatro ocho tres del Banco Interbank, de donde dispusieron del dinero de la entidad municipal. Asimismo, se les imputa haber suscrito un total de trece contratos para la ejecución de obras públicas, empero, éstas fueron tramitadas fuera de los requisitos básicos para su contratación de obra pública, dándose un destino distinto a los fondos y caudales del municipio. **Tercero:** Que, la imputación recaída contra los encausados Roberto Augusto Martos Gonzales, Mario Jesús Cabel Mendoza, Jorge Naccha Huamaní y David Alejandro Reynaga Rojas tiene como sustento idóneo y suficiente que acredita sus respectivas responsabilidades penales, lo siguiente: **i)** la Resolución de Concejo número treinta y seis – noventa y cinco, del siete de julio de mil



33

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 6 -

novecientos noventa y cinco –obstante a fojas seis–, mediante la cual se acuerda la suspensión, a partir de esta fecha, en el cargo de Alcalde de Comas al señor Roberto Martos Gonzales, encargándosele el Despacho de Alcaldía al Regidor Carlos Enrique Sanz Tarazona, con todas las facultades y atribuciones inherentes al cargo; la Carta EF / noventa y dos punto cuatro mil doscientos once número doscientos noventa y nueve – noventa y cinco, del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco –ver fojas dieciocho– emitida por el Departamento de Operaciones Locales del Banco de la Nación comunicando al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Comas, Roberto Augusto Martos Gonzales, que se ha encontrado conforme la documentación para el manejo de sus cuentas corrientes número cero cero – dos uno cuatro uno cuatro cero, cero cero cero cero – dos dos cinco dos tres uno y cero cero cero cero – cero seis seis ocho nueve tres, con las firmas de los titulares Jorge Naccha Huamaní (Director de Administración y Economía) y Mario Cabel Mendoza (Jefe de Finanzas) y el suplente señor David Reynaga Rojas (Director de Presupuesto y Planificación); la Resolución número cuatrocientos catorce – noventa y cinco – JNE, del veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y cinco –anexo a fojas ciento veinticuatro–, publicada el veintitrés del mismo mes y año, en la que se declara que Roberto Augusto Martos Gonzales se encuentra suspendido en el cargo de Alcalde del Concejo Distrital de Comas, provincia de Lima, sujeto al resultado del proceso penal; **ii)** el Informe de Auditoría número cero cero tres – noventa y seis – OAI / MC –de fojas ciento cuarenta– emitido por el Jefe de Auditoría Interna, señalando como conclusiones: **1.** La actuación del señor Roberto Martos Gonzales deviene en irregular a partir del ocho de julio de mil



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 7 -

novecientos noventa y cinco a resultas del Acuerdo de Concejo número treinta y seis – noventa y cinco del siete de julio del mismo año;

2. El señor Martos Gonzales ha realizado gestiones ante el Banco de la Nación, logrando el desbloqueo de la cuenta número cero cero cero cero – dos dos cinco dos tres uno "Fondo de Compensación Municipal" habiéndose dispuesto en ejecución de Obras en forma irregular. **3.** Se

ha efectuado por parte del señor Martos Gonzales, transferencia al Banco Interbank por la suma de dos millones cuatrocientos sesenta mil nuevos soles, sin que exista documentación sustentatoria de todos los desembolsos de esta cuenta. **4.** Se han efectuado trece obras desde el

Camal Municipal de las cuales ocho cuentan con documentación parcial y cinco sin ningún tipo de información, todas ellas efectuadas por la gestión irregular del señor Roberto Augusto Martos Gonzales; **iii)** el

Oficio número mil ochenta y uno – noventa y seis – SG / JNE, emitido por el Secretario General del Jurado Nacional de Elecciones –de fojas cuatrocientos treinta y ocho– en el que se comunica que: se acordó

oficiar al recurrente precisándole que el Jurado Nacional de Elecciones declaró que don Roberto Augusto Martos Gonzales se encontraba suspendido en el ejercicio del cargo de Alcalde del Concejo Distrital de Comas mediante Resolución número cuatrocientos catorce – noventa y

cinco – JNE, de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y cinco publicada en el diario oficial "El Peruano" el veintitrés del indicado mes y año, no encontrándose en el Archivo de la Secretaría General de este órgano Electoral documento posterior que hubiese podido determinar el momento en que reasumiría sus funciones

si es que una vez concluido el proceso penal resultare absuelto; **iv)** el Dictamen Pericial número veintidós – noventa y siete / ABA / SMNG –



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 8 -

fojas quinientos once-, que concluye: Se ha determinado transferencias realizadas indebidamente de la cuenta número dos dos cinco dos tres uno del Fondo de Compensación Municipal, Banco de la Nación, el importe de dos millones cuatrocientos sesenta mil nuevos soles a la cuenta abierta en el Banco Interbank, y los comprobantes de pagos realizados entre Julio y Setiembre de mil novecientos noventa y cinco la suma de dos millones trescientos veintiocho mil ciento treinta y cuatro punto ochenta y un Nuevos Soles, sin confirmar con los documentos de sustento registrados en los libros de la contabilidad de la Municipalidad Distrital de Comas, por cuanto los directivos de ésta no han cumplido con proporcionar la información requerida; **v)** la ampliación de la Pericia Contable número diez - noventa y ocho / ABA / SMNG -de fojas mil noventa y siete-, cuyas conclusiones son: **1.** Se ha establecido la cantidad de dos millones ciento noventa mil doscientos cuarenta y nueve nuevos soles con diez céntimos, por concepto de disposición de los fondos de la Municipalidad en el Banco Interbank y en el Banco de la Nación, que es responsabilidad de los denunciados por los hechos ocurridos durante los meses de Agosto y Setiembre de mil novecientos noventa y cinco; en agravio de la Municipalidad de Comas; **2.** Que, según lo expuesto en el Dictamen, las obras realizadas durante el período de Agosto a Setiembre de mil novecientos noventa y cinco adolecen de muchas deficiencias mencionadas en el numeral cuatro punto siete del informe en perjuicio de la Municipalidad de Comas, por cuanto la responsabilidad acreditada demandará otros gastos no previstos, cuya cobertura correspondería a los causantes; **vi)** la declaración testimonial de Luis Daniel Pozo Vega -de fojas trescientos cuarenta y tres- quien manifiesta que en el mes de abril del año noventa



76

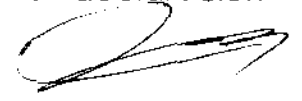
SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 9 -

y cinco el procesado Roberto Martos Gonzales presentó una solicitud ante el Banco de la Nación para que se cambien las firmas autorizadas en el manejo de las cuentas del Concejo Municipal, lo que generó la opinión de la Asesoría Jurídica del Banco de la Nación a su cargo, denegando el pedido por no adecuarse a la Ley Orgánica de Municipalidades; que ello origina que el citado acusado y un grupo de concejales reiteradamente insistieran para que el Banco de la Nación le concediese el manejo de las cuentas, petitorios que en algunas oportunidades fueron realizados en forma prepotente y con el acompañamiento de grupos de personas; conducta similar adoptaron con la Asesoría Jurídica presentándose el otro grupo de concejales, antagónico al alcalde, requiriendo también el manejo de las cuentas corrientes; posteriormente, el veintitrés de setiembre del citado año, aparece publicada en el diario Oficial El Peruano la Resolución número cuatro catorce - noventa y cinco - JNE del Jurado Nacional de Elecciones, que declaraba que el señor Roberto Augusto Martos Gonzales se encontraba suspendido en el cargo de Alcalde desde noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, no obstante, en el interín comprendido entre el veintitrés de agosto y el veintitrés de setiembre, se tiene que éste había dispuesto el traslado de todos los fondos de Compensación Municipal del Banco de la Nación al Interbank; conducta que evidenciaba una vez más la mala fe de Roberto Augusto Martos Gonzales al presentar una denuncia calumniosa contra los funcionarios del Banco; refiriendo que el bloqueo se realizó aproximadamente en el mes de abril del noventa y cinco, produciéndose como consecuencia de una pugna interna entre grupos adeptos y antagónicos al ex Alcalde; **vii)** la declaración



SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 1048 - 2011****LIMA NORTE****- 10 -**

testimonial de Olmedo Cortijo Narváez –obstante a fojas trescientos cincuenta y siete–, quien refiere que se desempeñaba como Gerente de Operaciones en el Banco de la Nación, confirmando que en el mes de abril de mil novecientos noventa y cinco, el entonces Alcalde de la Municipalidad de Comas presentó una solicitud para cambiar las firmas de las personas autorizadas a girar cheques de las cuentas corrientes que tenía dicha Municipalidad, sin embargo, en junio del mismo año, un grupo de concejales antagónicos al citado funcionario informó al banco que éste tenía orden de captura y que era necesario suspender el manejo de la cuenta de la municipalidad, solicitud que se remitió a la Asesoría Jurídica del Banco para su opinión, emitiéndose el memorándum EF diagonal noventa y dos punto dos mil cuatrocientos punto dos número mil cuatrocientos trece guión noventa y cinco (fojas trescientos cincuenta y dos), instruyendo suspender y bloquear la citada cuenta, a pesar de ello se insiste en presionar a efecto de que puedan girar, lo que motiva solicitar una nueva opinión a la Oficina Legal, dependencia que con fecha siete de julio del mismo año con memorándum EF diagonal noventa y dos punto dos mil cuatrocientos punto dos número mil seiscientos ochenta y seis guión noventa y uno (fojas trescientos cincuenta), ratifica la intención de mantener bloqueadas las cuentas; situación que les genera una denuncia penal ante la Treinta y dos Fiscalía Provincial de Lima contra el gerente general, el asesor legal, el Jefe de División de Cuentas Corrientes, el Jefe de Apertura y contra su persona, puntualiza que el Alcalde Roberto Augusto Martos Gonzales hizo el retiro del dinero de las cuentas inmediatamente producido el desbloqueo, es decir, antes de la resolución emitida por el Jurado Nacional de Elecciones; versiones que



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 11 -

han sido confirmadas en sus respectivas manifestaciones rendidas en juicio oral –según consta en las actas de sesión de audiencia de fojas dos mil trescientos ochenta y ocho y dos mil trescientos noventa y tres-. En tal sentido, se tiene en autos la concurrencia de elementos de prueba que verifican los cargos formulados contra los encausados, lo que nos permite generar certeza y, por ende, virtualidad suficiente para enervar la presunción de inocencia que los ampara. **Cuarto:** En lo atinente a las versiones exculpatorias de los encausados, alegando la carencia de veracidad en la pericia contable de fojas mil noventa y siete, respecto a la falta de información documental de determinadas obras; examinadas las instrumentales que corren en el expediente –invocadas en el fundamento impugnatorio (ver considerando primero, ítem 1)–, las mismas únicamente hacen referencia a cartas fianzas, además de otra documentación no pertinente con alguna obra, como las actas de entrega de cargos, mas no documentación que permita apreciar la efectividad de los desembolsos de dinero orientados a las empresas contratistas encargadas de la ejecución de las obras que han sido objeto de análisis en la pericia contable, que determinen de manera cierta el direccionamiento de los fondos públicos a las obras en referencia y que en su momento hayan posibilitado la realización de la pericia de orden contable para determinar los ingresos y egresos en el manejo de las cuentas de la municipalidad agraviada. **Quinto:** En lo relativo a las conclusiones a las que ha llegado la pericia contable de fojas dos mil novecientos ochenta y cuatro, en el sentido de que no se han encontrado inconsistencias sobre las transferencias efectuadas de las cuentas corrientes del Banco de la Nación a la cuenta del Banco Interbank; se tiene que la invocada pericia contable arriba a



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 12 -

conclusiones sustentadas en cuadros, habiéndose sometido a análisis los extractos bancarios y demás libros, con prescindencia de los documentos y los libros por obras –tal como expresamente lo admiten los peritos contadores en la diligencia de ratificación realizada en juicio oral, según aparece de las actas de fojas tres mil diecisiete y tres mil veintiuno–, y si bien constituye una información necesaria para la determinación del movimiento dispensado a los fondos públicos que se encontraban en las cuentas del municipio perjudicado, ello es insuficiente para establecer el destino específico a determinadas funciones o servicios – en este caso, al pago por obras–. **Sexto:** Que, por lo demás debe tenerse en consideración que el imputado Martos Gonzales con fecha veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, solicitó licencia por el término de cuarenta y cinco días, la que fue otorgada por Acuerdo de Concejo número cero nueve – noventa y cinco MC, realizado en el Camal Municipal (ver Informe de fojas ciento cuarenta y cuatro); sin embargo, aparece girando cheques el veintidós del citado mes y año. **Sétimo:** Que, en cuanto a la omisión de oficiar al Banco de la Nación para que informe sobre la fecha de giro y cobranza de los cheques; ello constituye parte de la actividad probatoria cuya carga recae sobre el Ministerio Público; más aún, frente a la insatisfacción en la labor de recaudación de la prueba la defensa detenta la facultad de su ofrecimiento para su admisión y acopio –conforme se desprende del acta de audiencia de fojas dos mil novecientos cuarenta y siete–, en atención a lo cual se dispuso solicitar los extractos bancarios al Banco de la Nación, relativos a los fondos retirados con fecha veintidós y veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cinco de la cuenta corriente cero cero cero cero – dos dos cinco dos tres uno;

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 13 -

petición formulada por los peritos contadores y la Fiscalía, sin embargo, se obvia ello justamente a raíz de la remisión de los extractos bancarios de la cuenta corriente requerida por la Municipalidad de Comas -ver fojas dos mil novecientos setenta-. **Octavo:** En lo atinente al delito de usurpación de autoridad, del análisis se advierte: **i)** que la incriminación incide en el hecho de que el encausado Roberto Augusto Martos Gonzales los días veintidós y veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, no obstante que ya carecía de las facultades inherentes al cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Comas, ordenó a sus coprocesados que giraran en las fechas en mención, cheques de las cuentas corrientes del citado municipio; **ii)** que, de acuerdo con las reglas de prescripción de la acción penal contenidos en los artículos ochenta y ochenta y tres del Código Penal, dicha forma de extinción de la acción opera en el caso de que transcurra un tiempo igual al máximo de la pena establecida para el delito, en lo que concierne al caso específico del artículo trescientos sesenta y uno del código sustantivo, la conminación penal es de cuatro y siete años de pena privativa de libertad; por lo que el plazo de prescripción ordinario es de siete años, mientras que la extraordinaria alcanza los diez años con seis meses; **iii)** en cuanto a la operatividad del tratamiento especial de la duplicidad del plazo de prescripción, el Acuerdo Plenario número uno - dos mil diez / CJ - ciento dieciséis, adopta una posición restrictiva en la aplicación de la dúplica del plazo de prescripción, en el que la exigencia de la condición de funcionario público requiere adicionalmente que se verifique la relación funcionarial con el patrimonio del Estado, que concretamente ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia; en este sentido, el

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 14 -

delito de Usurpación de Autoridad tiene como específico bien jurídico objeto de tutela penal el garantizar la exclusividad en la titularidad y el ejercicio de las funciones públicas que en el ámbito de la administración pública confiere el Estado a los órganos y agentes estatales (funcionarios públicos) que la representan, no constituyendo un delito que afecta de manera directa y específica el patrimonio del Estado; siendo ello así, en el presente caso no opera la duplicidad de la prescripción, pues no se cumplen estos presupuestos; **iv)** en orden a lo expuesto precedentemente, habiéndose determinado como data del cese de la actividad delictiva el veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, corresponde computar desde dicho momento el plazo de prescripción, arribándose a la conclusión de que a la fecha ha transcurrido más de diez años seis meses -plazo de la prescripción extraordinaria-, por lo que ha operado en el presente caso los efectos extintivos de la prescripción sobre la acción penal. **Noveno:** Finalmente, respecto de la determinación de las penas impuestas a los procesados -cinco años de privación de la libertad efectiva y cuatro años con el carácter condicional sólo en el caso de David Alejandro Reynaga Rojas-, en principio, corresponde puntualizar que al imponer una sanción penal debe tenerse presente que la finalidad esencial está orientada a buscar en el sujeto culpable su reeducación y reinserción en la sociedad -sin excluir los fines de prevención general- y que, en tal sentido, su dosimetría no constituya un exceso y pierda su objetivo final; debiendo enfatizar que el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de las mismas, pero no de una manera fija y absoluta, sino de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad. Así, se

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 15 -

advierte: **i)** que, las sanciones impuestas se encuentran dentro del marco punitivo que conmina el tipo penal de peculado previsto en el artículo trescientos ochenta y siete del código sustantivo; **ii)** que, del tenor de la sentencia recurrida se aprecia que la misma se ha circunscrito a valorar tres aspectos específicos –ausencia de antecedentes penales, las condiciones personales de los agentes y la falta de acogimiento a la confesión sincera–, aplicable a todos los encausados Roberto Augusto Martos Gonzales, Jorge Naccha Huamaní, Mario Jesús Cabel Mendoza y David Alejandro Reynaga Rojas a los que corresponde considerar también las circunstancias del delito, así como la extensión del daño causado, adicionalmente a ella, en el caso del primero de los nombrados, el hecho concreto de que uno de los delitos –usurpación de autoridad– que fue objeto de condena en la sentencia recurrida se encuentra extinguido, por lo que corresponde morigerar mínimamente el *quantum* de la sanción penal impuesta, en consonancia con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, teniendo en cuenta además las condiciones personales de los encausados. Por estos fundamentos: declararon **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas tres mil sesenta y nueve, del dos de febrero de dos mil once, en el extremo que condena a Mario Jesús Cabel Mendoza, Jorge Naccha Huamaní, Roberto Augusto Martos Gonzales y David Alejandro Reynaga Rojas por delito contra la Administración Pública –peculado– en agravio de la Municipalidad de Comas y del Estado; **II. HABER NULIDAD** en la misma sentencia en cuanto impone a Roberto Augusto Martos Gonzales, Mario Jesús Cabel Mendoza y Jorge Naccha Huamaní, cinco años de privación de la libertad en forma efectiva, y a David Alejandro Reynaga Rojas, cuatro años de pena

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1048 - 2011

LIMA NORTE

- 16 -

privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el periodo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; y **REFORMÁNDOLA** impusieron a Roberto Augusto Martos Gonzales, Mario Jesús Cabel Mendoza y Jorge Naccha Huamaní, cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por periodo de prueba de tres años, y a David Alejandro Reynaga Rojas, tres años de privación de la libertad, también suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de dos años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** No ausentarse de la ciudad de Lima sin autorización de Juez de ejecución; **b)** No cometer nuevo delito doloso, respetar los bienes del Estado; **c)** Registrar su firma mensualmente en el registro de procesados y detenidos existente en esta Corte; bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento de alguna de las reglas de conducta se le revocará la pena condicional por pena efectiva, conforme al artículo cincuenta y nueve del Código Penal; **III. HABER NULIDAD** en cuanto condena a Roberto Augusto Martos Gonzales por el delito contra la Administración Pública –usurpación de autoridad– en agravio de la Municipalidad de Comas y el Estado, y **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** la Excepción de Prescripción de la Acción Penal deducida por la defensa del citado procesado por el referido delito en perjuicio de los antes indicados agraviados; en consecuencia: extinguida la acción penal, archivándose definitivamente lo actuado en cuanto a este extremo se refiere, debiendo procederse a anular los antecedentes generados a consecuencia de estos hechos; asimismo, encontrándose los procesados Mario Jesús Cabel Mendoza, Jorge Naccha Huamaní, Roberto Augusto Martos Gonzales, cumpliendo carcelera efectiva,

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 1048 - 2011****LIMA NORTE****- 17 -**

ORDENARON: su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención alguno emanado de autoridad competente; **Oficiándose** para tal efecto, vía fax, a la Segunda Sala Superior Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, para los fines pertinentes; y los devolvieron.-

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)

Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA