

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2660-2009
ICA

Lima, diez de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el encausado Teófilo Gerásimo Barrios Ramos y la representante de la Municipalidad Distrital de Sunampe - parte civil, contra la sentencia anticipada de fecha veintiséis de marzo de dos mil nueve, obrante a fojas tres mil cuatrocientos cuarenta y nueve; de conformidad en parte por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Biaggi Gómez; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el encausado Teófilo Gerásimo Barrios Ramos al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas tres mil cuatrocientos setenta y siete, alega que la condena efectiva impuesta es arbitraria, por cuanto, no se ha considerado su confesión sincera y el hecho de haberse acogido a los alcances de la Ley número veintiocho

mil ciento veintidós; precisa que para efectos de determinarse el quantum de la pena a imponer debe tenerse en cuenta los principios de legalidad y proporcionalidad, por tanto, la pena debe ser consecuente con los fines de prevención, protección y resocialización que persigue el Estado; de otro lado, indica que la justicia debe ser aplicada en forma equitativa para todos, lo que no ocurre en el presente caso, debido a que sus co encausados Miguel Bonifacio Lévano y Abel Almeyda Mendoza (Tesorero y Alcalde de la Municipalidad Distrital de Sunampe de la Provincia de Chincha, respectivamente), por los mismos hechos imputados mediante sentencias expedidas con antelación a la que es materia de recurso, fueron condenados a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años. Por su parte, la parte civil al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas tres mil cuatrocientos ochenta y siete, alega que su representada (Municipalidad Distrito de Sunampe) ha sufrido un considerable daño patrimonial a consecuencia del hecho delictuoso investigado, lo cual a su vez ha impedido que se cumpla a cabalidad las funciones orientadas a favor de la comunidad de Sunampe que adolece de carencias económicas; por tanto, considera que la suma fijada por concepto de reparación civil en la sentencia recurrida, no resulta proporcional al daño causado.

Segundo: Que, el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, establece que el pronunciamiento que efectúe esta Suprema Sala, debe estar estrictamente referido a los extremos que han sido materia de impugnación; esto es, en el presente caso, el *quantum* de la pena impuesta y el monto fijado por concepto de reparación civil en la sentencia recurrida al encausado Teófilo Gerásimo Barrios Ramos, debido a que este se acogió a la conclusión anticipada del debate oral - Ley número veintiocho mil ciento veintidós-, aceptando su responsabilidad penal en los hechos imputados por el Ministerio Público en su acusación escrita. **Tercero:** Que, debe indicarse que para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse en cuenta que el Legislador ha establecido las clases de pena y el *quantum* de estas, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente - conforme al artículo cuarenta y seis del Código Penal. **Cuarto:** Que, en el presente caso, para efectos de graduar la pena a imponerse al encausado Teófilo Gerásimo Barrios Ramos, debe cele relevarse que sus co encausados Miguel Bonifacio Lévano y Abel Almeyda Mendoza (ex Tesorero y Alcalde de la municipalidad agraviada, respectivamente) por el mismo sustento fáctico imputado, fueron condenados como autores de los delitos contra la Administración Pública, en sus modalidades de colusión, peculado doloso y malversación de fondos, previstos en los artículos trescientos ochenta y cuatro, trescientos ochenta y siete primer párrafo y trescientos ochenta y nueve primer párrafo del Código Penal, imponiéndoseles cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, bajo determinadas reglas de conducta, conforme se advierte de la sentencia de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas tres mil doscientos noventa y siete y sentencia anticipada de fecha dieciocho de diciembre de dos mil ocho, obrante a fojas tres mil trescientos sesenta y nueve, respectivamente. **Quinto:** Que, por tanto, estando a que la imputación contra el encausado Teófilo Gerásimo Barrios Ramos en la comisión de los delitos contra la Administración Pública, en las modalidades de malversación de fondos y colusión investigados, es a título de cómplice primario (*extraneus*), a tenor de lo dispuesto en el primer párrafo del

artículo veinticinco del Código Penal, le corresponde la misma pena impuesta a los autores, esto es, a sus co encausados Miguel Bonifacio Lévano y Abel Almeyda Mendoza (quien también se acogió a la conclusión anticipada del debate oral - Ley número veintiocho mil ciento veintidós), mas aún, si resultan coincidentes los fundamentos que determinaron la pena impuesta a los encausados Miguel Bonifacio Lévano, Abel Almeyda Mendoza y Teófilo Gerásimo Barrios Ramos en las respectivas sentencias emitidas contra cada uno de ellos, las cuales se sustentan primordialmente en que "el monto del *dinero indebidamente* apropiado es *significativo*"; sin embargo, éste Supremo Tribunal se encuentra imposibilitado de aumentarle la pena impuesta, debido a que el representante del Ministerio Público no interpuso el respectivo recurso de nulidad contra la sentencia anticipada materia de análisis, conforme a lo establecido en el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales. **Sexto:** Que, sin perjuicio de lo anotado, debe indicarse, que el encausado Teófilo Gerásimo Barrios Ramos al igual que sus co encausados Miguel Bonifacio Lévano y Abel Almeyda Mendoza, no registra antecedentes penales vigentes, conforme se advierte a fojas doscientos nueve, por tanto, a tenor de lo prescrito en el artículo cincuenta y siete del Código Penal, es previsible también que la suspensión de la ejecución de la pena impuesta impedirá en su caso la comisión de un nuevo delito, siendo de aplicación en este extremo del caso sub examine, el principio que establece: "a igual *razón*, igual derecho"; más aún, si se tiene en cuenta que la participación del encausado Teófilo Gerásimo Barrios Ramos en los eventos delictivos investigados fue en calidad de cómplice primario (*extraneus*), a diferencia de sus co sentenciados mencionados, los cuales al tener la condición de funcionarios o servidores públicos fueron condenados en calidad de autores de los delitos imputados por quebrantar sus deberes funcionales de lealtad y probidad con los intereses públicos. **Sétimo:** Que, respecto al monto fijado por concepto de reparación civil en la sentencia recurrida, debe precisarse que en el presente caso, debe tenerse en cuenta los lineamientos establecidos como precedente vinculante por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad número doscientos dieciséis - dos mil cinco, de fecha catorce de abril de dos mil cinco, que precisa, que la restitución, pago del valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal, debe ser impuesta para todos, la

ya fijada en la primera sentencia firme, esto con el objeto de que: a) exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento; b) se restituya, se pague o se indemnice al agraviado sin mayor dilación; y, c) no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil dispuestas mediante los artículos noventa y tres y noventa y cinco del Código Penal. **Octavo:** Que, siendo ello así, estando a que en las sentencias de fechas veintisiete de noviembre y dieciocho de diciembre de dos mil ocho, obrantes a fojas tres mil doscientos noventa y siete y tres mil trescientos sesenta y nueve, respectivamente, se fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria los

encausados Miguel Bonifacio Lévano y Abel Almeyda Mendoza a favor de la Municipalidad agraviada (decisiones judiciales que quedaron consentidas al no haber sido materia de recurso de nulidad por las partes procesales), es que conforme a lo expuesto en el considerando anterior, resulta proporcional el monto fijado por concepto de reparación civil al encausado Teófilo Gerásimo Barrios Ramos, más aún, si el Fiscal Penal Superior en su acusación escrita, obrante a fojas dos mil ciento cincuenta y nueve y aclarada a fojas dos mil ciento setenta y cinco, precisó que el monto solicitado por concepto de reparación civil que deberán pagar los encausados Miguel Bonifacio Lévano, Abel Almeyda Mendoza y Teófilo Gerásimo Barrios Ramos, a favor de la Municipalidad agraviada, deberá ser satisfecha en forma solidaria. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia anticipada de fecha veintiséis de marzo de dos mil nueve, obrante a fojas tres mil cuatrocientos cuarenta y nueve, en el extremo que condenó a Teófilo Gerásimo Barrios Ramos, por la comisión del delito contra la Administración Pública, en las modalidades de malversación de fondos y colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Sunampe y el Estado Peruano, a dos años de pena privativa de libertad efectiva; y **reformándola:** lo condenaron como cómplice primario del delito contra la Administración Pública, en las modalidades de colusión y malversación de fondos, en agravio de la Municipalidad Distrital de Sunampe y el Estado, a dos años de pena privativa de la libertad, cuya ejecución se suspende por el mismo periodo de prueba, bajo las mismas reglas de conductas impuestas a sus co encausados Miguel Bonifacio Lévano y Abel Almeyda Mendoza en las sentencias obrantes a fojas tres mil doscientos noventa y siete y tres mil trescientos sesenta y nueve; **ORDENARON:** la inmediata libertad del encausado Teófilo Gerásimo Barrios Ramos, siempre y cuando no subsista en su contra orden de detención emanada de otra autoridad competente; oficiándose vía fax con tal fin a la

Sala Penal Superior pertinente, para los fines consiguientes; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviniendo el señor Juez Supremo Santa María Morillo, por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

SANTA MARÍA MORILLO