

**SALA  
PERMANENTE**

**PENAL**

**R. N. N° 628-2009**

**ICA**

Lima, veintisiete de enero de dos mil diez.-

**VISTOS;** interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE CHINCHA contra la sentencia conformada de fojas mil trescientos diez, del dieciocho de diciembre de dos mil ocho, que condenó a José Armando Valenzuela Ríos como autor de los delitos de colusión y peculado por apropiación en agravio de la Municipalidad de Ayaví y el Estado Peruano; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Que el señor Fiscal Superior de Chíncha en su recurso formalizado de fojas mil trescientos cuarenta y dos alega que la conclusión anticipada del juicio oral no era procedente porque faltaban actuarse las pericias de valorización y contable para determinar el perjuicio económico, por lo que el procedimiento precedente y la sentencia incurrieron en causal de nulidad; que la pena impuesta y la reparación civil fijada son benevolentes e ínfimas, pues el perjuicio ascendería a cuatrocientos mil nuevos soles, máxime si se trata de un municipio de una zona de extrema pobreza; que no corresponde una pena de cuatro años de privación de libertad suspendida, pues no es compatible con los fines de prevención general y especial de las penas. **SEGUNDO:** Que los hechos objeto de imputación se investigaron y acusaron a raíz de dos denuncias formuladas tanto por el Teniente Alcalde de la Municipalidad Distrital de Ayaví cuanto por el Comité pro carretera Ica-Ayaví y anexos de fechas diez de enero de dos mil seis y veintidós de febrero de dos mil cinco, respectivamente; que el señor Fiscal Superior en su acusación escrita de fojas mil doscientos cuarenta y uno señaló: **a)** que el encausado Valenzuela Ríos fue Alcalde de la Municipalidad Distrital de Ayaví en los periodos mil novecientos noventa y nueve - dos mil dos y dos mil tres - dos mil seis; **b)** que el primer cargo, por delito de colusión, esta referido a la construcción en el dos mil cuatro de la represa Cieneguilla, por la que se destinó la suma de doscientos setenta mil nuevos soles (no consta la formación y aprobación de un expediente técnico ni se sabe si el costo real de la misma alcanzó a la cantidad antes citada);

c) que el segundo cargo, por delito de peculado, consiste en el apoderamiento de parte de un préstamo obtenido del Banco de la Nación en mil novecientos noventa y nueve por noventa y cuatro mil cuatrocientos nuevos soles —el imputado mencionó que su destino no obstante que el crédito se otorgó para otra finalidad, era la construcción del Palacio Municipal, sin embargo esta obra se realizó con recursos del FONCOMUN—; d) que el tercer cargo, por delito de peculado, estriba en que, a propósito de la ejecución de la obra "canal de regadío de Huatascocha" se consignó la adquisición de cien bolsas de cemento por dos mil trescientos cincuenta nuevos soles en dos partidas en los meses de abril y junio de dos mil cuatro, sin que conste la efectiva construcción de la mencionada obra; e) que el cuarto cargo, por delito de peculado, consiste en la apropiación de ciento ochenta nuevos soles, en agosto de dos mil cinco, al consignarse indebidamente un doble pago a un profesor de educación física que la Municipalidad había contratado; f) que el quinto cargo, por delito de peculado, reside en la apropiación de un monto por cinco mil seiscientos ochenta nuevos soles -entre los años dos mil a dos mil tres- relacionado con la elaboración del expediente técnico del catastro urbano de Ayaví, el cual no aparece registrado y archivado en la Municipalidad; y, g) que el último cargo, por delito de peculado, radica en la adquisición a un precio sobrevaluado, en noviembre de dos mil dos, de un radio transmisor por siete mil cuarenta y seis nuevos soles con setenta y dos céntimos; que en la citada acusación escrita el señor Fiscal Superior solicitó un peritaje técnico valorativo de las obras: represa de Cieneguilla, canal de regadío de Huatascocha y el Palacio Municipal, y una pericia contable respecto de las obras señaladas y la verificación del pago a terceros. **TERCERO:** Que iniciado el acto oral el acusado Valenzuela Ríos, con la aprobación de su abogado defensor, conforme el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, se acogió a la conformidad procesal, que fue aceptada desestimándose incluso la oposición de la Fiscalía; que la conformidad procesal tiene como presupuesto una acusación fiscal en forma, que precise los hechos objeto de imputación y defina sus consecuencias jurídico penales y civiles (pedido concreto de pena y reparación civil), que es precisamente lo que hizo el Fiscal Superior no sólo en su acusación escrita de fojas mil doscientos cuarenta y uno sino también al presentarla oralmente en el propio juicio -acta de fojas mil doscientos veintisiete-; que los hechos que integran el objeto del proceso penal se definieron en la

acusación, de suerte que el ofrecimiento de pruebas sólo tiene por finalidad la verificación en sede procesal de las afirmaciones que ésta plantea, por lo que, afirmada la postulación fiscal -hechos y requerimientos de pena y reparación civil-, sólo cabe al imputado aceptar el hecho que se le atribuye y su consecuencia punitiva y resarcitoria [con determinadas oposiciones alternativas de carácter jurídico sin alterar su base fáctica] o, en su caso, contradecirlo y demandar la continuación del juicio; que, siendo así, debe desestimarse la pretensión impugnativa de anulación del procedimiento de conformidad y de la sentencia conformada deducida por la Fiscalía recurrente. **CUARTO:** Que el señor Fiscal Superior en su acusación escrita de fojas mil doscientos cuarenta y uno solicitó se imponga al encausado Valenzuela Ríos, por la comisión de los delitos de colusión y peculado por apropiación, diez años de pena privativa de libertad y dos años de inhabilitación, así como pague por concepto de reparación civil a favor de la agraviada diez mil nuevos soles –no instó el reintegro de las sumas apropiadas—; que el Tribunal Superior asumió los cargos aceptados por el imputado -la comisión de los hechos delictivos objeto de acusación según sus propios términos es evidente y su tipificación de colusión y peculado por apropiación no ofrece duda alguna—; asimismo, impuso la pena de inhabilitación y la reparación civil conforme a la citada acusación, pero varió la pena privativa de libertad, que la disminuyó de diez años a cuatro años, suspendida condicionalmente. **Quinto:** Que el señor Fiscal Superior se agravia respecto de la reparación civil y solicita en vía recursal que ésta se incremente al mencionar un perjuicio económico de cuatrocientos mil nuevos soles; que, sin embargo, tal pretensión impugnativa no es de recibo porque el Tribunal Superior impuso una reparación civil -institución informada por el principio dispositivo- acorde con la que la Fiscalía solicitó en la acusación escrita; que, en consecuencia, no existe legalmente gravamen que reclamar ni materia para examinar alternativamente; que aceptar el requerimiento del Ministerio Público importaría un vicio por incongruencia *ultra petita*, inaceptable desde la perspectiva constitucional del principio acusatorio. **Sexto:** Que, en cuanto a la pena privativa de libertad, es de puntualizar que la petición fiscal no es vinculante al órgano jurisdiccional, de suerte que el Tribunal Superior, teniendo como límite superior la pena solicitada, y por razones de legalidad y proporcionalidad, puede imponer tal pena en una cuantía inferior; que los parámetros legales que han de seguirse son los que rigen la individualización de

la pena y, además, con la circunstancia privilegiada excepcional por sometimiento a este trámite que ha reconocido el Acuerdo Plenario número cinco - dos mil ocho /CJ - ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho. **SÉPTIMO:** Que si se tiene en cuenta que el imputado en el curso del proceso no admitió los cargos -declaraciones preliminares de fojas veinticinco y quinientos ocho, e instructivas de fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro y setecientos cincuenta y tres-, en consecuencia, no es posible incorporar la confesión sincera como circunstancia excepcional para bajar la pena, incluso por debajo del mínimo legal; que se trata de la comisión de cinco delitos en concurso real cometidos por quien ostentaba el máximo cargo de la Municipalidad agraviada, y perpetrados en el curso de dos periodos de gobierno edil; que el perjuicio generado a la Municipalidad en atención al monto afectado y a las características de la zona geográfica y social de actuación de la Municipalidad afectada ha incidido en perturbaciones para la realización debida de obras de relevancia social y en la ordenación urbana del distrito; que si bien corresponde rebajar a la pena concreta un porcentaje menor de un sexto, el resultado final en modo alguno puede ser inferior de cinco años de pena privativa de libertad, la que es proporcional a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho. Por estos fundamentos: I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas mil trescientos diez, del dieciocho de diciembre de dos mil ocho, en cuanto condenó a José Armando Valenzuela Ríos como autor de los delitos de colusión y peculado por apropiación en agravio de la Municipalidad Distrital de Ayaví y el Estado Peruano, y le impuso dos años de inhabilitación y fijó en diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil. II. Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que impuso a José Armando Valenzuela Ríos cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente, reformándola: le **IMPUSIERON** cinco años de pena privativa de libertad que se computará desde el día de su captura. III. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

**S.S**

**SAN MARTIN CASTRO**

**LECAROS CORNEJO**

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO