

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N N° 344-2011
JUNÍN

Lima, veintidós de febrero de dos mil doce.

VISTOS.- Los recursos de nulidad interpuestos: **a)** por el señor Fiscal Superior de la Fiscalía Superior Mixta de Tarma y, **b)** por el procesado don Mario Néstor Jaime Monteverde Pomareda; con los recaudos que se adjuntan al principal, bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas, con lo opinado por la Fiscalía Suprema en lo Penal;

1. OBJETO DE LA ALZADA:

Lo es la sentencia de diecinueve de agosto de dos mil diez, emitida por la Sala Superior de Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín, obrante en los folios cuatro mil quinientos cincuenta y dos a cuatro mil quinientos ochenta y cinco, que por mayoría declaró a don Mario Néstor Jaime Monteverde Pomareda cómplice primario del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso en agravio de la Municipalidad Provincial de Tarma; le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo reglas de conducta, inhabilitación consistente en la privación de la función, cargo o comisión que ejercía aunque provenga de elección popular y la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el término de tres años y fijó en ciento setenta mil nuevos el monto por concepto de reparación civil.

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE NULIDAD:

2.1. De la Fiscalía Superior en lo Penal:

2.1.1. Sostiene que la sentencia es muy beneficiosa teniendo en cuenta la gravedad del injusto penal investigado y la conducta omisiva reiterativa con la obró el imputado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N N° 344-2011
JUNÍN

2.1.2. Señala que la conducta imputada se encuentra probada con los medios probatorios actuados durante el proceso.

2.1.3. Agrega que el imputado, en su condición de titular del pliego con autonomía y poder tiene el deber de garante y por ello, responsabilidad en el manejo administrativo de los fondos de la municipalidad, sin embargo, de manera burda omitió sus funciones, por lo que la pena impuesta debió ser efectiva.

2.2. Del sentenciado Monteverde Pomareda:

2.2.1. Indica que no existen suficientes medios probatorios que acrediten la responsabilidad penal que se le atribuye, no habiéndose constatado fehacientemente la concurrencia de los requisitos exigibles para la complicidad primaria en el delito de peculado doloso.

2.2.2. Señala que ha sido sentenciado forzándose la figura de la complicidad, pues dicha conducta jamás puede configurarse con dolo eventual como se plantea en la sentencia.

2.2.3. Refiere que la sentencia efectuó una apreciación equivocada de los hechos imputados dado que éstos, no se adecúan al tipo penal de peculado doloso.

2.2.4. Sostiene que no se le puede reputar complicidad primaria en el delito imputado, pues no existe prueba alguna que acredite que conocía el actuar delictuoso de los autores y que prestó su colaboración en forma consciente y voluntaria.

2.2.5. Agrega que no se ha ofrecido como medio de prueba la pericia elaborada por el perito don Edison Zárate Bernuy, designado en el juicio oral precedente, por lo que no existió debate sobre este particular.

3. OPINIÓN DEL SEÑOR REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

En el dictamen de los folios treinta y cuatro a treinta y siete del cuaderno de nulidad, opinó porque se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida por cuanto, el procesado en su calidad de alcalde ostentaba una posición dominante en la administración y sobre él pesaba, por disposición legal y reglamentaria, la titularidad del pliego, siendo quien permitió y se benefició ilegalmente del presupuesto asignado a su sector, en codominio del hecho con los demás coprocesados, aprovechándose de los fondos públicos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA TEMPORAL DE LOS RECURSOS.-

1.1. Conforme el acta de lectura de sentencia de los folios cuatro mil quinientos ochenta y dos a cuatro mil quinientos ochenta y cinco la Fiscalía se reservó el derecho de interponer recurso de nulidad, el que efectivizó el veinte de agosto, dentro del plazo previsto en el artículo doscientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos Penales, cumpliendo con fundamentar el mismo el treinta y uno de agosto, de acuerdo a lo previsto en el numeral cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 959.

1.2. Asimismo, el sentenciado se reservó el derecho de impugnar, interponiendo recurso de nulidad dentro del plazo legal (folio cuatro mil quinientos ochenta y siete). Mediante resolución de tres de septiembre de dos mil diez (notificada el quince de septiembre) se admitió el recurso de nulidad y se le concedió plazo para que cumpla con fundamentarlo, lo que se efectivizó el veintisiete de septiembre según lo regulado en la normativa procesal.

1.3. En tal sentido, los recursos de apelación cumplen con el requisito temporal para su procedencia.

SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL.-

2.1 SUSTENTO NORMATIVO.-

2.1.1. El primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, según la Ley N° 26198, regula los alcances normativos del delito de peculado precisando que el funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. Por su parte el tercer párrafo del citado artículo establece que si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

2.1.2. El Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116 establece que en cuanto al delito de peculado culposo, la conducta no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, sino que se hace referencia a la sustracción producida por tercera persona, que se aprovecha del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que origina un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que se obtuvo o no un provecho.

2.1.3. El Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-116 señala los requisitos para que proceda la desvinculación de la acusación Fiscal por parte del Órgano Jurisdiccional.

2.1.4. El artículo setenta y ocho del indicado Código, señala la configuración de la prescripción como causa de extinción de la acción penal.

2.1.5. El artículo ochenta del citado Código, establece el plazo ordinario de prescripción, en tanto que el artículo ochenta y tres del mismo Código, regula el plazo extraordinario de prescripción, indicando que la acción penal prescribe, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

2.1.6. El artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, establece los alcances normativos de orden procesal de la excepción de prescripción.

2.2. RESPECTO LA CALIFICACIÓN DEL ILÍCITO.-

2.2.1. Según se establece en la sentencia cuestionada, durante la gestión del procesado como alcalde de la Municipalidad Provincial de Tarma, durante el periodo de enero de dos mil tres hasta el cinco de octubre de dos mil cinco, diversos funcionarios de la indicada municipalidad se habrían apropiado de aproximadamente ciento sesenta y siete mil nuevos soles con veinte céntimos, empleando para ello "vales provisionales" en los que se consignaban gastos, siendo que dichos vales no tenían justificación técnica o legal, no existiendo evidencia que dichas sumas de dinero hayan sido utilizadas para fines institucionales ni que se hubiesen devuelto.

2.2.2. La sentencia de primera instancia, efectuó la recalificación del grado de participación del imputado, en los hechos, variando su calidad de autor a cómplice primario, indicando para ello que no se encuentra acreditado que el procesado se haya apropiado personalmente de caudales del municipio, pero al haber ordenado y permitido en forma dolosa que se sigan utilizando los "vales provisionales", dió su aporte en la

consumación del delito, por lo que debe responder en calidad de cómplice primario, dado que sin éste no se hubiera realizado el delito.

2.2.3. Sobre el particular cabe precisar que no se descarta el carácter público de los caudales que la municipalidad recaudó, ni la condición de alcalde del procesado Monteverde; no obstante, no se evidencia que el procesado se haya apropiado directamente de ninguna suma de la Municipalidad agraviada, sino que con su descuido permitió que terceros (otros funcionarios de la Municipalidad) percibieran sumas de dinero sin la justificación adecuada de los mismos. Así, la propia Fiscalía Suprema en lo Penal indica que la administración y custodia de los fondos de la Municipalidad se hallaba legal y reglamentariamente confiada al encausado en su condición de titular del pliego, incurriendo así, en una clara infracción del deber de cuidado.

2.2.4. La infracción del deber constituye la característica esencial de los delitos imprudente-culposos, consistiendo en la obligación de prestar el cuidado debido para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, debiendo comportarse el agente conforme a la norma de cuidado, con el objeto de evitar la producción del resultado típico¹. El deber de cuidado en los delitos comisivos se refiere a la adopción de las precauciones necesarias para evitar la realización de la concreta conducta típica y con ella, la lesión para bienes jurídicos protegidos en concreto. Estos deberes se contienen en las normas de cuidado y diligencia².

¹ Cfr. VILLAVICENCIO TERRERO, Felipe: *Derecho Penal Parte General*, Ed. Grijley, Lima, 2006, ps. 387 a 390.

² LUZÓN PENA, Diego: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Universitas, S.A. Madrid, 1996, p. 501.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N N° 344-2011
JUNÍN

2.2.5. El procesado en este caso, con su conducta vulneró el deber de custodia que le correspondía ejercer sobre los bienes de la Municipalidad en su calidad de Alcalde.

2.2.6. La conducta desarrollada por el procesado no encuadra en un supuesto de participación, puesto que no prestó auxilio o asistencia de manera dolosa para la apropiación de dinero, sino que su actuación configura la modalidad culposa del delito de peculado, conducta desplegada en calidad de autor, por cuanto por culpa atribuible a su persona, dió ocasión a que se efectuó por terceros la sustracción de caudales de la entidad comunal agraviada.

2.2.7. Corresponde por tanto, conforme a lo previsto en la normativa procesal, desvincularse de la acusación fiscal pro reo, modificando la calificación jurídica de los hechos imputados y por los que se procesó al sentenciado, dado que se cumplen con los requisitos necesarios para tal efecto, conforme lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-116, y en ese sentido determinar que la conducta atribuida al procesado Monteverde Pomareda constituye el delito de peculado en la modalidad culposa, de permitir por descuido la apropiación por terceros de caudales públicos. La impugnación fiscal habilita el replanteamiento de la calificación del título de intervención en el delito decidido en la apelada.

2.3. RESPECTO DE LA PRESCRIPCIÓN.-

2.3.1. La acción penal no se puede prolongar indefinidamente en el tiempo, más aún en el Estado Democrático de Derecho se extingue por su transcurso. En efecto, después de cierto lapso que es fijado por ley, se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N N° 344-2011
JUNÍN

imposibilita la facultad para evaluar la responsabilidad penal por un hecho que era o podía ser punible, dejándose sin efecto la acción y la pena³.

2.3.2. Se admite modernamente que el fundamento de la prescripción es político criminal, pues se hace innecesario el castigo habida cuenta del tiempo transcurrido y además, este mismo transcurso dificulta la actividad probatoria a lo que se añade un criterio de seguridad jurídica⁴, dado que, la legitimidad de la persecución y la conveniencia de ejecutar la pena son canceladas, concluyéndose que la excesiva duración del proceso provoca la innecesariedad de afirmar la norma⁵.

2.3.3. En consecuencia, la prescripción es un instituto liberador en cuya virtud el Estado, autoriza a poner fin a la acción penal iniciada o por entablarse⁶.

2.3.4. Por lo tanto, considerando la fecha de ocurrencia de los hechos según la imputación Fiscal, a la actualidad se ha cumplido el plazo extraordinario de prescripción, habiéndose extinguido la acción penal por el delito de peculado culposos, lo que impide continuar con la persecución, fuera de cualquier establecimiento de responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, no emitiéndose pronunciamiento jurisdiccional sobre aquel extremo, porque la facultad para juzgar ha quedado extinta.

3. SOBRE LAS INHABILITACIONES.-

No se imponen en el presente caso, debido al sentido de la decisión, pero advierte esta Suprema Instancia que el Colegiado Superior no definió el

³ Cfr. PEÑA CABRERA, Raúl: "Estudio Pragmático de la Parte General", Ed. Grijley, Lima, 1994, p. 566.

⁴ VILLA STEIN, Javier: "Derecho Penal Parte General"; Ed San Marcos, Lima, 2001, p. 523.

⁵ Cfr. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: "Derecho Penal Parte General", Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 459.

⁶ Cfr. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando: "Manual de Derecho Penal Parte General", Ed. Temis, Bogotá, 2002, p. 603.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N N° 344-2011

JUNÍN

alcance exacto y empleó la genérica fórmula del texto normativo sustantivo, cuando debió precisar la clase de inhabilitación que impuso, dado que se trata de derechos fundamentales que por mandato judicial de condena se imponen. En lo sucesivo deberá proceder con el cuidado debido.

DECISIÓN

Administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDAMOS:**

I. DECLARAR HABER NULIDAD en la sentencia de diecinueve de agosto de dos mil diez, emitida por la Sala Superior de Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín, obrante en los folios cuatro mil quinientos cincuenta y dos a cuatro mil quinientos ochenta y cinco, que por mayoría declaró a don Mario Néstor Jaime Monteverde Pomareda cómplice primario del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso en agravio de la Municipalidad Provincial de Tarma, **REFORMÁNDOLA** establecer que los hechos imputados constituyen delito contra la administración pública en la modalidad de peculado culposo, previsto en el último párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, vigente según la Ley N° 26198 en agravio de la Municipalidad Provincial de Tarma, habiéndose cometido los hechos en calidad de autor.

II. DECLARAR de oficio fundada la excepción de prescripción y en consecuencia, extinguida la acción penal en el proceso seguido en contra de don Mario Néstor Jaime Monteverde Pomareda por el delito de peculado culposo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N N° 344-2011
JUNÍN

III. DISPONER el archivo definitivo de la causa y la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA