

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 91-2009**

**APURIMAC**

**- 1 -**

Lima, cuatro de marzo de dos mil diez.-

**VISTOS**; interviene como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y el Procurador de la Municipalidad Provincial de Abancay contra la sentencia absolutoria de fojas ochocientos cuarenta y ocho, del veinte de noviembre de dos mil ocho; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero**: Que tanto el representante del Ministerio Público como la parte civil en sus recursos formalizados de fojas ochocientos setenta y cinco, y ochocientos ochenta y cinco, respectivamente, alegan que en autos existen suficientes elementos probatorios que acreditan la comisión del delito materia de juzgamiento y la responsabilidad penal de los acusados absueltos Favio Alonzo Pozo Zarate, Ruth Huamán Gonzáles, Pedro Eloy Estacio Tamayo y Carlos Alberto Aquino Jiménez. **Segundo**: Que la acusación fiscal de fojas cuatrocientos diecinueve atribuye a los encausados Pozo Zarate, Alcalde de la Municipalidad Provincial de Abancay, Huamán Gonzáles, Tesorera, y Estacio Tamayo, Director General de Administración de la misma comuna, haber desviado los fondos que correspondían al proyecto de construcción de la carretera Hatumpata -Rontoccocha hacia la cuenta corriente del FONCOMUN con la finalidad de pagar las remuneraciones de los trabajadores de la Municipalidad agraviada, para lo cual giraron un cheque por el monto de catorce mil nuevos soles a favor de la mencionada Municipalidad; que, además, el acusado Aquino Jiménez, Administrador de Fondos, pese a tener conocimiento de estos hechos no comunicó a la autoridad competente, esto es, inobservó sus funciones. **Tercero**: Que del mérito del cheque de fojas sesenta, del depósito en cuenta corriente de fojas sesenta y uno, y del recibo de ingresos de fojas

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 91-2009**

**APURIMAC**

**- 2 -**

sesenta y cinco, se acredita que en efecto se depositó en la cuenta de la Municipalidad Provincial de Abancay la suma de catorce mil nuevos soles que provenía del presupuesto de inversión de la carretera Hatumpata -Rontoccocha, monto que fue utilizado finalmente en gastos corrientes; que, sin embargo, de autos fluye que la Municipalidad alquiló maquinarias para la ejecución de diversos trabajos en la construcción de la obra en referencia, servicios que ascendieron a la suma de treinta y cuatro mil ciento setenta nuevos soles con noventa céntimos, pero se descontó el importe correspondiente a los fondos que previamente habían sido objeto de transferencia a la indicada Municipalidad -esto es los catorce mil nuevos soles-, conforme se verifica del comprobante de pago de fojas sesenta y nueve y del informe de fojas ochenta y uno, situación que fue aceptada por los acusados Pozo Zarate, Huamán Gonzáles, Estacio Tamayo y Aquino Jiménez; **Cuarto:** Que sobre el particular se debe indicar que Felipe Sarmiento Córdova, Director Municipal, expresó que la obra proyectada se llegó a terminar y cuando fue recepcionada por las autoridades correspondientes no hubo ninguna observación -véase fojas setecientos veintitrés-, versión que se corrobora con el acta de terminación de obra de fojas setecientos setenta y ocho; asimismo, según el oficio remitido por la Municipalidad de Abancay se comunicó que no existe saldo pendiente de rendición de cuenta de la construcción de la mencionada carretera. **Quinto:** Que el delito de malversación de fondos previsto en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal preceptúa "El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno

ni mayor de cuatro

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 91-2009**

**APURIMAC**

**- 3 -**

años", esto es, para su configuración no sólo basta que el dinero sea destinado a fines distintos a los programados, sino que ese desvío debe ser definitivo y que afecte el servicio o función encomendada; que, en el presente caso, si bien los acusados usaron el dinero de la construcción de la carretera Hatumpata -Rontoccocha para el pago de las planillas de los trabajadores; empero, después la Municipalidad alquiló maquinarias para trabajos en dicha obra por el monto de más de treinta y cuatro mil nuevos soles, cantidad de la que se dedujo dinero que fue objeto de transferencia; que aunado a ello la construcción de la indicada carretera se realizó conforme al proyecto inicial, es decir, se llegó a terminar y entregar sin inconvenientes, y fue recepcionada por la autoridades competentes sin ninguna observación; que en tal sentido el servicio encomendado -que fue la culminación de la carretera en mención- no llegó a alterarse, razón por la cual no se puede sostener que se haya configurado el delito de malversación de fondos. **Sexto:** Que en tal sentido el solo desvío de los fondos no puede ser calificado de delito, tampoco puede sancionarse el delito de omisión de deberes funcionales porque los acusados no realizaron actos ilícitos. **Séptimo:** Que, por otro lado, el Colegiado Superior omitió pronunciarse en la parte resolutive de la sentencia recurrida sobre el delito de falsedad ideológica; empero del fundamento jurídico octavo se verifica que el Tribunal Sentenciador ha valorado y analizado las pruebas de cargo y descargo sobre el indicado ilícito penal y concluyó que no se presenta su configuración, por tanto al ser un error material que se puede subsanar y que no afecta el sentido del fondo de la sentencia se debe corregir dicha omisión conforme autoriza el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos. **I. Declararon NO HABER**

**NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos cuarenta y ocho, del veinte de

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 91-2009**

**APURIMAC**

**- 4 -**

noviembre de dos mil ocho, que absuelve a Favio Alonzo Pozo Zarate, Ruth Huamán Gonzáles y Pedro Eloy Estacio Tamayo de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública -malversación de fondos y de omisión de deberes funcionales; asimismo, absuelve a Carlos Alberto Aquino Jiménez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública -omisión de deberes funcionales en agravio del Estado. **II. INTEGRARON** a la misma sentencia; en consecuencia **ABSOLVIERON** a Favio Alonzo Pozo Zarate, Ruth Huamán Gonzáles y Pedro Eloy Estacio Tamayo de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Fe Pública -falsedad ideológica en agravio del Estado. **III.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene al respecto y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRÍNCIPE TRUJILLO

**CALDERÓN CASTILLO**

SANTA MARÍA MORILLO