

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1044 - 2010

AREQUIPA

Lima, doce de mayo de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Parte Civil contra la sentencia de fojas ochocientos ochenta y nueve, de fecha veintiséis de enero de dos mil diez; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente el señor **Juez Supremo Villa Stein;** y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la Parte Civil en su escrito de fundamentación de agravios de fojas novecientos treinta y dos, alega que no se meritó ni compulsó correctamente los medios probatorios, como lo constituye el Informe Pericial Contable de fojas cientos noventa y nueve, basamento probatorio que ponen en evidencia la responsabilidad penal del procesado Abelino Roncalla Quispe en la comisión de los delitos imputados. **Segundo:** Que, trasciende de la acusación fiscal de fojas quinientos veinte, que se imputa al procesado Abelino Indalecio Roncalla Quispe, en su condición de Alcalde en el Distrito de Charcana-Cotahuasi, los siguientes delitos: **I.-** delito de colusión desleal, toda vez, que en la "Construcción de tres aulas, dos servicios higiénicos y patio de losa de la Institución Educativa número cuatro cero cinco uno cinco", se sobrevaloró los costos, sin las cotizaciones respectivas; no existiendo guías de remisión de cemento o transporte, concepto por el cual se giró el cheque número dos seis siete dos tres nueve tres nueve a nombre de Javier Aranzamendi Valencia; **II.-** el delito de peculado doloso; por cuanto, permitió que terceras personas se beneficien de los caudales ediles; así se tiene el comprobante de pago por la suma de cinco mil nuevos soles a favor de Franklin Luna Torreblanca, por diversos gastos realizados por la Municipalidad en la construcción de aulas sustentados con recibo de fecha treinta y uno de enero del dos mil seis; a su vez, por el alquiler de una compresora por la cantidad de tres mil cincuenta nuevos soles, no precisándose los trabajos realizados; asimismo, se pagó mil setecientos ochenta y siete punto cincuenta nuevos soles por combustible, gastos que no han sido sustentados de manera adecuada. Por otro lado,

se giraron cheques por la suma de dos mil nuevos soles y mil setecientos nuevos soles, a favor de Villanueva Valencia Jara Jiménez, gastos que no tienen un debido sustento; y **III.-** respecto al delito de malversación de fondos, el procesado recibió la suma de ciento noventa y seis mil nuevos soles de FONCODES, a efecto de llevar a cabo la construcción de tres aulas, dos servicios higiénicos y un patio de la Institución Educativa número cuatro cinco cero cinco uno cinco; sin embargo, la suma de dinero asignada para tal efecto se le asignó una aplicación diferente en la suma de cuarenta y dos mil novecientos ochenta y ocho nuevos soles, afectando la función encomendada. **Tercero:** Que, respecto al delito de colusión desleal, el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, exige que el funcionario público defraude al Estado concertándose fuera de la ley, con los interesados en los contratos que lleva a cabo por razones funcionales; acuerdo colusorio que no se encuentra suficientemente acreditado en autos, más aún, si el titular de la acción penal, no postuló la base fáctica pertinente de la supuesta colusión, en la que converjan, como sujetos necesarios, los particulares. **Cuarto:** Que, en cuanto, al delito de peculado el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, destaca como sus elementos típicos: **a.** La existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del mismo, así como el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos; **b.** La percepción, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita; **c.** La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción; **d.** La custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia de los caudales y efectos públicos; **e.** hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos como si fuera el dueño del bien; y **f.** El destinatario, en el

supuesto "para sí" el sujeto activo actúa por cuenta propia, apoderándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. En el supuesto "para otro" el agente activo realiza un acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero. **Sexto:** Que, fijado lo anterior, debemos subrayar que irregularidades de orden administrativo, no configuran per se la comisión de un hecho punible, en efecto, la existencia de algunos comprobantes de pagos con deficiencias en cuanto fechas u orden de emisión, no detentan entidad suficiente para afirmar la comisión del delito de peculado; efectivamente, los precedentes vinculantes, puntualizan que: "como está jurídicamente consolidado, el Derecho penal no es el único medio de coacción estatal destinado a proteger bienes jurídicos y su actuación sólo se justifica como un medio complementario o subsidiario del arsenal de medios coercitivos estatuidos por el ordenamiento jurídico porque constituye la ultima ratio en relación con los demás medios de control social"; acorde a ello, concluye que: "en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa". (ver Ejecutoria Suprema de fecha siete de junio de dos mil seis, Recurso de Nulidad número dos mil noventa – dos mil cinco, Lambayeque, así como el Acuerdo Plenario número uno – dos mil siete/ESV- veintidós, del diecisiete de noviembre del dos mil siete). Por otro lado, en relación, a las retenciones que no fueron canceladas en su oportunidad a la SUNAT, dinero el cual se señala fue apropiado, debe puntualizarse que por tales hechos Avelino Roncalla fue procesado por el delito de abuso de autoridad, el cual fue declarado prescrito conforme obra a fojas quinientos diecinueve, por lo que, no resulta necesario emitir opinión al respecto. **Sétimo:** Que, en cuanto al delito de malversación de fondos, debes relieves que uno de los elementos integrantes del referido hecho punible, previsto en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1044 - 2010

AREQUIPA

Penal, exige, como resultado típico, que con dicha conducta se dañe el servicio o la función encomendada, esto es, que peligre la ejecución del servicio o la función pública; elemento del tipo penal de malversación de fondos que no se encuentra suficientemente acreditada pericialmente, máxime, si el Titular de la Acción Penal en su Acusación Fiscal a fojas quinientos veintiuno no postula proposición fáctica concluyente que configure dicho disvalor de resultado, sino que se limita a aseverar que se causó: un perjuicio a los alumnos beneficiados con la construcción de aulas, servicios higiénicos y patio escolar no concluidos, como es de verse de las fotografías obrantes a fojas ciento catorce y ciento diecisiete. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos ochenta y ocho, de fecha veintiséis de enero de dos mil diez que absolvió a Adriano Indalecio Roncalla Quispe de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública, en sus modalidades de malversación de fondos, colusión desleal y peculado doloso, en agravio de la Municipalidad Distrital de Charcana, con lo demás que contiene sobre el particular, y los devolvieron; interviniendo la doctora Juez Suprema Villa Bonilla por el señor Juez Supremo Neyra Flores, quien concurrió al acto de incineración de droga.-

SS.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

CALDERON CASTILLO

VILLA BONILLA

JVS/Jnv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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