CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3295-2012
AMAZONAS

Lima, seis de marzo de dos mil trece.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los encausados Toribio Alfonso Vilchez Sánchez, Juan Antonio Inga Vilchez, Nely Consuelo Inga Zuta, Enrique Flores Puscan, Asunción Inga Cruz y Ariel Mas Vilchez, el representante del Ministerio Público y la Procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción de funcionarios; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal;

y **CONSIDERANDO:**

I. <u>Fundamentos de los Recursos de Nulidad</u>:

1.1. Que, la defensa de los encausados Toribio Alfonso Vilchez Sánchez, Juan Antonio Inga Vilchez, Nely Consuelo Inga Zuta, Enrique Flores Puscan y Asunción Inga Cruz, en su recurso formalizado -fojas dos mil doscientos veintinueve-, alega que no existen elementos probatorios que acrediten fehacientemente la responsabilidad de los encausados, tampoco existe prueba que acredite que Asunción Inga Cruz haya usado comprobantes, para rendir cuentas de los viáticos que le fueron asignados, con pleno conocimiento que eran falsos; ni que se haya causado perjuicio económico a la entidad agraviada, pues incluso al tomar conocimiento de la falsedad de dichos documentos, devolvió el monto asignado.

1.2. Que, el representante del Ministerio Público en su recurso formalizado -fojas dos mil doscientos cincuenta y siete-, alega que la pena impuesta por el Colegiado Superior contra los sentenciados resulta ser ínfima, al sostener que por sus condiciones de personas humildes y sencillas y nivel cultural en la administración de justicia se les aplica dicha pena; sin observar los criterios jurisprudenciales para definir el *quantum* de la pena,

1.3. Por su parte, la defensa del encausado Ariel Mas Vilchez, en su recurso formalizado -fojas dos mil doscientos cincuenta y nueve-, alega que no existió intención de apropiarse del dinero del Estado ni de perjudicarlo económicamente, no existiendo medio probatorio alguno que acredite el perjuicio, que no se tomó en cuenta que los viáticos son pagos que están vinculados a solventar la realización de funciones propias de las autoridades y funcionarios de la Municipalidad, por lo que la conducta no se enmarca dentro del delito de cobro indebido, aunado a que en la sentencia se dispuso que devuelva el íntegro del dinero indebidamente apropiado, cuando ello lo efectuó con los respectivos intereses, conforme los bouchers que obran en autos.

1.4. De otro lado, la Procuraduría Pública en su recurso formalizado -fojas dos mil doscientos sesenta y cinco- alega que el monto de reparación civil fijado a los sentenciados Vilchez Sánchez, Más Vilchez, Inga Vilchez, Inga Zuta, Flores Puscán por la suma de dos mil quinientos nuevos soles no resarce el daño ocasionado, por lo que deberá imponérseles la suma de cinco mil nuevos soles; asimismo, respecto de Asunción Inga Cruz deberá ser incrementado a diez mil nuevos soles; toda vez que, resulta

Lpderecho.pe

irrisoria la suma de cuatro mil nuevos soles, considerando la naturaleza y el gasto económico que ocasionaron al Estado.

II. Imputación Fáctica del Fiscal Superior:

2.1. Que, según el dictamen acusatorio -fojas mil ochocientos cuarenta y tres - se imputa a Asunción Inga Cruz en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Huancas, haber viajado en comisión de servicios a la ciudad de Lima el veintiuno de mayo de dos mil siete, asignándole por concepto de viáticos la suma de dos mil setecientos sesenta nuevos soles, sustentando el gasto de dicha suma con documentos que resultaron ser falsos, luego de realizar la verificación respectiva, pues las empresas informaron que no se emitieron a nombre de la Municipalidad distrital de Huancas.

De otro lado, los encausados Toribio Alfonso Vilchez Sánchez, Ariel Más Vilchez, Juan Antonio Inga Vilchez, Nely Consuelo Inga Zuta y Enrique Flores Puscan, en sus condiciones de Regidores de la Municipalidad Distrital de Huancas, en forma indebida y arbitraria, cobraron viáticos de enero a mayo de dos mil siete, por un monto total de mil seiscientos cincuenta y cuatro nuevos soles a pesar que no les correspondían, por no tener vínculo laboral con la entidad agraviada.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo:

3.1. Respecto de la responsabilidad penal del encausado Asunción Inga Cruz:

3.1.1. Que, la Directiva número cero cero nueve guión dos mil cinco oblicua CONSUCODE oblicua PRE define los viáticos como *"la asignación que se otorga al personal comisionado, independiente de la fuente de financiamiento o su relación contractual, para cubrir gastos de alimentación, alojamiento, movilidad local (desplazamiento en el lugar donde se realiza la comisión) y movilidad de traslados (hacia y desde el lugar de embarque (...)"*; y, el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta señala que *"los viáticos comprenden los gastos de alojamiento, alimentación y movilidad"*.

3.1.2. Asimismo, esta Suprema Instancia, en el recurso de nulidad número doscientos sesenta y guión dos mil nueve LORETO definió a los viáticos como *"la asignación que se otorga al funcionario o servidor público, o personal comisionado, independiente de la fuente de financiamiento o su relación contractual, para cubrir gastos de alimentación, alojamiento, movilidad local (desplazamiento en el lugar donde se realiza la comisión) y movilidad de traslados (hacia y desde el lugar de embarque), es decir, en rigor es un dinero que se facilita a un trabajador para cubrir gastos en los que incurre por desplazamiento realizados en la consecución de su tarea (...)"*

3.1.3. En tal sentido, para la configuración típica del delito de peculado doloso se debe establecer que el imputado haya ostentado el cargo de funcionario o servidor público, y aprovechando ello se apropie o utilice en beneficio personal o para beneficio de otro los caudales o efectos públicos, lo cual necesariamente deberá causar un perjuicio al patrimonio del Estado o una entidad estatal. Así, *"percepción"*, constituye captar o recepcionar caudales o efectos de diversa procedencia lícita; *"administración"*, constituye las funciones activas de

manejo y conducción; y "*custodia*", es la típica posesión, que implica la protección, conservación y vigilancia debida de los caudales y efectos públicos, conforme así se establece en el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco, que versó precisamente sobre la estructura típica del delito de peculado.

3.1.4. Siendo así, en el caso de autos se advierte que el encausado Asunción Inga Cruz, tenía una relación funcional con la Municipalidad Distrital de Huancas, al ostentar el cargo de Alcalde, bajo el cual efectuó un viaje a la ciudad de Lima el veintiuno de mayo al dos de junio de dos mil siete, acreditándose que presentó documentación falsa para los efectos de sustentar la rendición de los viáticos que le fueron otorgados, de los cuales tenemos: **i)** Boletos de viaje números cero treinta mil ciento doce y cero treinta mil ciento trece, emitidos por la Empresa de Transportes CIVA -fojas mil trescientos veintidós- por un monto de ciento cinco nuevos soles, que conforme la Carta número cero cinco guión cero dos guión cero nueve oblicua TCSAC oblicua CHACHAPOYAS, del trece de febrero de dos mil nueve -fojas mil trescientos cincuenta y cuatro- los referidos boletos no figuran en los archivos de la empresa precitada; **ii)** Boleta de venta número cero cero uno guión cero diez mil ciento cuarenta y cuatro emitida por Inversiones Hoteleras "Panamericano S.A.C." -fojas mil trescientos veinticuatro- por un monto de quinientos cincuenta nuevos soles, que conforme el escrito presentado por la Gerente de la Empresa mencionada, del once de marzo de dos mil nueve -fojas mil trescientos cincuenta y siete- expresó que la boleta referida está anulada obrando en su poder tanto el original como la copia, adjuntando para ello copia de la misma; **iii)** Boleta de venta número

cero cero dos guión cero cero dos mil ochocientos diecinueve, emitida por pollos a la brasa "La Casona" -fojas mil trescientos veinticinco- por la suma de ciento treinta y seis nuevos soles, que por la carta del veintisiete de febrero de dos mil nueve -fojas mil trescientos cincuenta y nueve-, emitida por el representante de dicha empresa remitió adjunto la boleta que fuera emitida a la Municipalidad Distrital de la Coypa por la suma de doce nuevos soles con cincuenta céntimos; y no de la Municipalidad agraviada en el presente caso ni por el monto que rindió el encausado; **iv)** Boleta de venta número cero cero uno guión cero cero sesenta y dos mil quinientos veintiséis otorgada por Inversiones "El Hornero S.A.C.", por la suma de ciento sesenta y siete nuevos soles -fojas mil trescientos veinticinco-; que conforme la copia legalizada remitida -fojas mil trescientos sesenta y uno y mil trescientos sesenta y dos respectivamente- están en blanco y fueron anuladas.

3.1.5. En consecuencia, quedó acreditado no sólo la presentación de documentación falsa por parte del encausado Inga Cruz; sino, además, que dicha documentación sirvió como sustento para rendir los gastos efectuados por éste; lo cual se corrobora, además, con el informe pericial contable -fojas mil cuatrocientos ochenta y seis- donde se concluyó que el encausado Inga Cruz presentó comprobantes fraguados y no válidos por la suma de dos mil doscientos veintiún nuevos soles con cincuenta céntimos, monto que constituye un desmedro patrimonial a la Municipalidad Distrital de Huancas; por tanto, se logró desvirtuar la presunción de inocencia que le alcanza a todo justiciable, más allá de toda duda razonable, siendo el argumento esgrimido en su recurso impugnatorio carente de sustento alguno, pues de lo acotado precedente se advierte que el Colegiado Superior halló razones

fundadas para emitir una sentencia condenatoria respecto de los ilícitos incoados en su contra.

3.2. Respecto de la responsabilidad penal de los encausados Toribio Alfonso Vilchez Sánchez, Ariel Mas Vilchez, Juan Antonio Inga Vilchez, Nely Consuelo Inga Zuta y Enrique Flores Puscan:

3.2.1. El delito de cobro indebido establece entre otros, que el funcionario mediante intimidación fática de la condición que le asiste, exige el pago o entrega de alguna contribución u honorarios no debidos, por lo que la voluntad del agente está dirigido a compeler la voluntad de otra persona para obtener dicho beneficio. Debe precisarse que aquello "no debido" (cobro indebido) es lo ilegítimo, esto es, aquella exigencia será ilegítima cuando no está autorizada por la ley o reglamento vigente, o cuando siendo legal en sí misma tiene por objetivo una suma que el particular ha pagado o que no debe.

3.2.2. Dicho aquello, en el caso concreto se aprecia que el Colegiado Superior no consideró respecto de los encausados Toribio Alfonso Vilchez Sánchez, Juan Antonio Inga Vilchez, Nely Consuelo Inga Zuta, Enrique Flores Puscan y Ariel Más Vilchez; que si bien se acreditó la relación funcional con la Municipalidad agraviada, conforme sus propias versiones, aceptando haber recibido viáticos para efectuar un viaje a la ciudad de Lima; también lo es que el coencausado Inga Cruz, en el contradictorio -fojas mil ochocientos cincuenta y cinco- reconoció enfáticamente que los viajes realizados por sus coencausados fueron en calidad de regidores, autorizados por Acuerdo de Concejo Municipal, entregando viáticos, lo cual fue corroborado con el Informe

Pericial -fojas ciento sesenta y siete-, donde se precisó que los viajes realizados por los referidos encausados se autorizaron en sesión ordinaria del Concejo el quince de enero de dos mil siete.

3.2.3. En efecto, bajo dicha premisa, y teniendo en cuenta la configuración típica del delito de cobro indebido, se aprecia de autos que no existe ánimo doloso por parte de los encausados; pues, éstos se limitaron a dar cumplimiento con lo dispuesto en Acuerdo de Concejo Municipal, sin que para ello se haya quebrantado alguna norma, pues conforme se ha referido en los considerandos precedentes se estableció que los viáticos son asignaciones otorgadas, independientemente de la fuente de financiamiento o la relación contractual; al ser otorgado únicamente para cubrir gastos de alimentación, alojamiento, movilidad local por ello no puede considerarse un cobro que no estuvo autorizado por ley, como así lo requiere la figura de cobro indebido para que se configure dicho ilícito penal.

3.2.4. Siendo ello así, es de precisar que no existe elemento probatorio alguno que logre desvirtuar la presunción que les asiste a los encausados antes referidos respecto del delito imputado, pues el gasto generado como consecuencia del viaje realizado no puede ser considerada una conducta dolosa que se desplegó abusando del cargo que ostentaban de acuerdo a los argumentos antes referidos; razón por la cual de conformidad con el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, este Supremo Tribunal considera que existen razones fundadas para absolver a los encausados de la acusación fiscal.

3.3. Respecto del *quantum* de la pena impuesta a los encausados:

3.3.1. Que, la determinación judicial de la pena importa un proceso intelectivo del juzgador, de suma relevancia, dado los intereses jurídicos que se ponen en tensión; siendo así, la graduación de la pena debe ser producto de una decisión debidamente razonada y ponderada, ajena de toda consideración subjetiva; en ese sentido, la determinación de la pena debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar a la teoría de la prevención general positiva, lo que implica asumir como criterio de determinación de la pena al hecho delictivo; es decir, el *quantum* de la pena a imponer debe ser proporcional al hecho delictivo.

3.3.2. Debe señalarse que ante la decisión adoptada por este Supremo Tribunal respecto de la responsabilidad penal de los encausados Toribio Alfonso Vilchez Sánchez, Juan Antonio Inga Vilchez, Nely Consuelo Inga Zuta, Enrique Flores Puscan y Ariel Mas Vilchez, por la comisión del delito de cobro indebido, resulta innecesario pronunciarse respecto del extremo del quantum de la pena impuesta; sin embargo, en relación al encausado Asunción Inga Cruz; este Supremo Tribunal considera que la pena impuesta por la Sala Superior se encuentra arreglada a derecho, pues ha considerado no sólo la gravedad del hecho y el perjuicio ocasionado al Estado, sino además contrastó ello con las condiciones personales del autor, su condición de agente primario, además de analizarse que debe ser producto de una decisión debidamente razonada y ponderada, ajena de toda

consideración subjetiva; por tanto, la impuesta por el Colegiado Superior debe mantenerse.

3.4. Respecto al extremo de la reparación civil:

3.4.1. Que, la reparación civil nace con la ejecución de un hecho típico penal, debiendo determinarse en función de los efectos producidos por el injusto penal; y conforme lo previsto en el inciso segundo del artículo noventa y tres del Código Penal, la reparación civil comprende la *restitución del bien y la indemnización de los daños y perjuicios,* la cual se deberá imponer conjuntamente con la pena; empero, si bien se determina con la pena, no tiene esa naturaleza; toda vez que, es de naturaleza civil, cuya finalidad es reparar el daño o efecto que como consecuencia de la comisión de un delito se ha generado a determinados bienes jurídicos, lo cual implica la restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios; en consecuencia, existe una obligación por parte del agente para resarcir dicho daño ocasionado.

3.4.2. Estando al extremo recurrido por la Procuraduría Pública, cabe indicar que, carece de objeto pronunciarse sobre el particular en relación a los encausados Toribio Alfonso Vilchez Sánchez, Juan Antonio Inga Vilchez, Nely Consuelo Inga Zuta, Enrique Flores Puscan y Ariel Mas Vilchez; al haberse decidido por la absolución de los mismos, conforme se ha esgrimido en los considerandos precedentes; quedando vigente el pronunciamiento en relación al encausado Asunción Inga Cruz.

3.4.3. En ese sentido, se advierte que el representante del Ministerio Público en su acusación fiscal solicitó se fije como monto resarcitorio la suma de diez mil nuevos soles; sin embargo, es de apreciar que la Sala

Superior para los efectos de fijar el monto resarcitorio ha analizado el perjuicio ocasionado como consecuencia del ilícito perpetrado, es por ello que aquel monto impuesto se encuentra arreglado a ley, motivo por el cual debe mantenerse.

Por estos fundamentos: declararon **I. HABER NULIDAD** en la sentencia del cinco de setiembre de dos mil doce -fojas dos mil ciento ochenta-, en el extremo que condenó a Toribio Alfonso Vilchez Sánchez, Juan Antonio Inga Vilchez, Nely Consuelo Inga Zuta, Enrique Flores Puscan y Ariel Mas Vilchez como autores del delito contra la administración pública, en su figura de cobro indebido, en agravio de la Municipalidad Distrital de Huancas; y **reformándola** los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el delito y agraviada en mención; **DISPUSIERON:** la anulación de sus antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la presente causa; **II. NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en el extremo que condenó a Asunción Inga Cruz, como autor de los delitos contra la administración pública en su figura de peculado doloso simple y contra la fe pública, en su figura de falsificación de documentos en la modalidad de uso de documento privado falso, en agravio del Estado Peruano representado por la Municipalidad Distrital de Huancas; **III. NO HABER NULIDAD** en el extremo que impuso al referido sentenciado dos años de pena privativa de libertad efectiva; **IV. NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en el extremo que fijó en cuatro mil nuevos soles el monto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor de la entidad agraviada; con lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez

Supremo Príncipe Trujillo por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

2 6 ABR 2013

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

JPP/rmmv

Lpderecho.pe