



SUMILLA: Las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que éstas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena-preventiva, protectora y resocializadora.

Lima, quince de junio de dos mil dieciséis.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del seis de marzo de dos mil quince -fojas dos mil seiscientos sesenta y tres-; 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.- ANTECEDENTES:

1.1. IMPUTACIÓN CONTRA LOS ENCAUSADOS GENARO PAUCAR PINARES Y RAIMUNDO CÁCERES CERVANTES

1.1.1. Conforme la acusación fiscal -fojas mil setecientos cincuenta y siete-, se imputa a los procesados Genaro Paucar Pinares y Raimundo Cáceres Cervantes, en su condición de Alcalde y Tesorero, respectivamente, de la Municipalidad del Distrito de Virundo - Grau, haberse apropiado de S/. 271,599.04 soles, de la suma de S/. 400,291.00 soles que les fueron transferidos por el Gobierno Regional de Apurímac, mediante convenio celebrado el 30 de mayo de 2008, para la ejecución de la Obra "Construcción de la Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Riego Tacuyoc Cucho - Tomicucho de Virundo", cuyo costo de financiamiento ascendía a S/. 438,165.00 soles, no logrando sustentar con documento alguno el gasto del dinero invertido.



1.2. AGRAVIO PLANTEADO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.2.1. El representante del Ministerio Público fundamenta su recurso de nulidad –fojas dos mil setecientos veinticuatro– alegando que la pena impuesta a los procesados, no resulta proporcional a la gravedad de los hechos, pues los encausados aprovechándose de su condición de funcionarios públicos, se apropiaron de la suma de S/. 271,599.04 soles, causando así un desmedro económico en las arcas de la entidad agraviada. Asimismo, señala que no se consideró que en las conductas de los encausados, se presenta la agravante de la reincidencia, pues ambos han sido procesados y condenados por hechos similares; razones por las que solicita se imponga a los inculpados una pena proporcional a su accionar delictivo.

II. FUNDAMENTOS:

2.1. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO DEL SUPREMO TRIBUNAL

2.1.1. En el caso concreto, el recurrente cuestiona la pena impuesta por el Tribunal Superior, la que a su parecer no resulta proporcional, por tanto, el pronunciamiento del Supremo Tribunal se circunscribirá únicamente al *quantum* de la pena impuesta, conforme a los agravios expresados por el recurrente, en estricto cumplimiento del principio de congruencia recursal, pues el *Ad quem* está vinculado a los marcos fácticos y jurídicos planteados por quien recurre, determinando los efectos de la admisión del recurso, fijando los términos sobre los que gira el recurso y, por ende, sobre los que debe dictarse la sentencia.

2.2. ANÁLISIS DE LA PENA IMPUESTA CONTRA LOS ENCAUSADOS GENARO PAUCAR PINARES Y RAIMUNDO CÁCERES CERVANTES

2.2.1. Previo a emitirse juicio al respecto, se debe precisar que nuestro ordenamiento jurídico penal señala en su artículo IX del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. En



ese sentido, nuestro Código se inscribe en la línea de una teoría unificadora preventiva¹, pues la pena sirve a los fines de prevención especial y general; así también lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero cero diecinueve guion dos mil cinco guión PI/TC, del veintiuno de julio de dos mil cinco: *"las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática"*.

2.2.2. En ese contexto, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en las referidas directrices, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que éstas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, y en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

¹ Cfr. Roxin, *Derecho penal-Parte general, TI, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Trad. Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Ed. Civitas, 1997, p.95.



2.2.3. De la revisión de autos se advierte que el Tribunal Superior impuso a los encausados Genaro Paucar Pinares y Raimundo Cáceres Cervantes -cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de dos años- por debajo de la solicitada por el representante del Ministerio Público en su acusación fiscal a fojas mil setecientos cincuenta y siete -doce años de pena privativa de libertad-, fundamentando dicha rebaja en que los referidos encausados carecen de antecedentes penales, no precisando las fojas en que se encuentran dichos registros, asimismo tuvieron en cuenta las condiciones personales y sociales del agente.

2.2.4. Ahora, si bien Sala Penal Superior fundamentó la reducción de la pena atendiendo a las condiciones personales y sociales de los encausados, así como a la supuesta calidad de agente primario que ostentarían; sin embargo, analizado en autos el extremo de la determinación judicial de la pena, se advierte que ésta no resulta proporcional, pues respecto al encausado **Genaro Paucar Pinares**, obra el Certificado de Antecedentes Penales -fojas mil cuatrocientos ochenta- apreciándose que el treinta de enero de dos mil seis, fue condenado a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida, al habersele hallado responsable del delito de colusión; luego, el veintiocho de diciembre de dos mil siete, fue condenado a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por delito de peculado, ambos ilícitos, en un periodo anterior en el que también se desempeñó como Alcalde de la entidad edil agraviada, y en cumplimiento de estas condenas, incurrió en un nuevo delito, en este caso, el de peculado doloso, que es materia del presente proceso (año 2008). En ese sentido, si bien el recurrente fundamentó que el accionar del encausado cumpliría con los presupuestos de la reincidencia, regulada en el artículo 46-B del Código



Penal²; sin embargo, analizado los requisitos para la calificación de reincidencia conforme a los alcances del Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, dicha agravante calificada no se configura, pues conforme a lo señalado en el apartado **12.1**, del citado acuerdo plenario, se requiere "haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. (...) Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a **pena privativa de libertad de carácter efectiva**". En el caso concreto, las penas impuestas al encausado fueron de carácter condicional, no efectiva. No obstante ello, para efectos de la imposición de la sanción en el presente caso se deberá merituar el *modus operandi* y las circunstancias del hecho delictivo realizado de manera reiterada por el encausado, que revela una inclinación al actuar ilícito, circunstancias que se debió tener en cuenta al momento de determinar la imposición de la pena.

2.2.5. Asimismo, en cuanto al encausado **Raimundo Cáceres Cervantes**, obra también el Certificado de Antecedentes Penales -a fojas mil cuatrocientos ochenta y ocho- precisando que el dieciséis de junio del dos mil, fue condenado a dos años de pena privativa de libertad, por la comisión del delito de apropiación ilícita, que debió ser tomada en cuenta al momento de imponer la sanción. En este sentido, evaluando que no existe alguna atenuante a valorar a favor de los procesados, pero atendiendo a las circunstancias y hechos perpetrados, así como las condiciones personales de los procesados, quienes ostentaban la calidad de Alcalde y Tesorero de la entidad edil agraviada, este

² "El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso, tendrá la condición de reincidente. (...) Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal (...)." Texto modificado por la ley N° 28726, publicada el 09 de mayo de 2006, vigente al tiempo de la comisión del acto delictivo.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1741- 2015
APURIMAC

Supremo Tribunal considera que la pena impuesta a los citados encausados debe ser incrementada prudencialmente.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **I. HABER NULIDAD** en la sentencia del seis de marzo de dos mil quince -fojas dos mil seiscientos sesenta y dos-, en el extremo que impuso a Genaro Paucar Pinares y Raimundo Cáceres Cervantes, cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de dos años bajo determinadas reglas de conductas, por la comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso por apropiación, en agravio de la Municipalidad del Distrito de Virundo - Grau y del Gobierno Regional de Apurímac-Estado; y, **II. REFORMÁNDOLA** le impusieron a Genaro Paucar Pinares diez años de pena privativa de libertad, y a Raimundo Cáceres Cervantes seis años de pena privativa de libertad, ambos por la comisión del referido delito y contra los citados agraviados; **III. ORDENARON** su captura e internamiento en el centro penitenciario que establezca la autoridad pertinente, debiendo efectuarse el cómputo de plazo de pena; **IV. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene, y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por licencia del señor Juez Supremo Hinojosa Pariachi.

SS.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

PRINCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

JPP/epg

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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

16 DIC 2016

6