



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2363-2013
AYACUCHO

Atipicidad

Sumilla. La tipicidad debe ser entendida como la adecuación de la conducta cometida (hecho) a la descripción que de esta se hace en el tipo penal; para lo cual se requiere que contenga todos los elementos del tipo penal; de lo contrario, se sostiene que la conducta deviene en atípica, la que debe ser entendido como la resultante negativa del juicio de tipicidad.

Lima, veintiséis de agosto de dos mil quince.

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Rubén Condori Cacñahuary, contra la sentencia de fecha uno de setiembre de dos mil seis, expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 9669, en el extremo que lo condenó como autor del delito de peculado doloso, en agravio de la Dirección Regional de Educación de Ayacucho, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por un año e inhabilitación respectiva; fijaron en la suma de 30 000,00 nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá pagar de manera solidaria con sus coprocesados Alexander Rodríguez Paredes, Hugo Sulca Vivanco y Flash Llamocca Vivanco a favor de la agraviada; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

CONSIDERANDO

PRIMERO. AGRAVIOS FORMULADOS

El recurrente, al fundamentar su recurso de nulidad, de fojas 9907, sostiene que no existen suficientes elementos de prueba que acrediten su responsabilidad; que la pericia contable acredita que el



recurrente no ha cobrado ninguna suma de dinero; que no se ha tenido en cuenta que en la fecha de los hechos no era funcionario ni servidor público; por lo que considera que debe ser absuelto de los cargos que se le imputan.

SEGUNDO. TÉRMINOS DE LA IMPUTACIÓN

Conforme fluye de la acusación fiscal, de fojas 8850, se sostiene que el encausado Rubén Condori Cacñahuaray, en su condición de Docente de Educación Primaria del CE de Pajonal, Ocos, durante los meses de setiembre, octubre y diciembre de mil novecientos noventa y ocho, indebidamente se le abonó a su cuenta de ahorros del Banco de la Nación, la suma de 8120,05 nuevos soles para lo cual habría utilizado documentación adulterada; hechos que habría realizado en complicidad con sus coprocesados Flash Llamocca Vivanco, Alexander Rodríguez Paredes y Jhon Medina Gaspar.

TERCERO. ANÁLISIS DEL CASO

3.1. En el presente caso, se advierte que el encausado Rubén Condori Cacñahuaray se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del proceso –conforme se verifica de la sesión de audiencia de fecha uno de setiembre de dos mil seis, obrante a fojas 9684–, y como tal se le condenó como autor del delito de peculado e impusieron dos años de pena privativa de libertad suspendida; sin embargo, del estudio y análisis de los presentes actuados este Colegiado Supremo advierte que los hechos descritos en la tesis inculpativa, contenida en la ACUSACIÓN COMPLEMENTARIA N.º 078-2004-MP-2FSM-AYACUCHO, de fecha cuatro de junio de dos mil cuatro, obrante a fojas 8850, no se subsumen en el delito imputado (delito de peculado, previsto en el artículo 387, primer párrafo, del Código Penal).



3.2. Para que el delito de peculado¹ se configure es preciso que el sujeto activo reúna ciertas cualidades, como el hecho de que sea funcionario o servidor público y que este lleve a cabo comportamientos destinados a apropiarse o utilizar caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le fueran confiados por razón de su cargo; en el caso que nos convoca, los términos de la imputación fiscal no satisfacen tales cualidades o elementos –objetivos– contenidos en el tipo penal en cuestión; en efectos del texto de la acusación fiscal se sostiene que la cuenta de ahorros del encausado Rubén Condori Cacñahuaray fue utilizada para que se lleven a cabo depósitos de sumas de dinero ilícitas, y de manera textual se sostuvo lo siguiente: “Emerge del expediente acumulado contra Flash Llamocca Vivanco, quien se desempeñaba como Técnico Administrativo encargado de la elaboración de planillas de pago de los docentes de la Unidad de Servicios Educativos de Huanta hasta el mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, este utilizó las cuentas de diversos profesores, a efecto de depositar ilícitamente sumas de dinero con las que se beneficiaba; concluida su función utilizó a Santiago Aiquipa Quispe quien lo reemplazó como empleado responsable de planillas de la USE-Huanta y dentro de cuyo periodo se siguieron efectuando los depósitos, conforme se registra en el Dictamen Pericial de fojas 173-180 del expediente acumulado, a favor de sus coencausados

¹ En el delito de peculado, el bien jurídico tiene dos esferas que merecen protección, una que garantiza el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública, asegurando una correcta administración del patrimonio público, y la otra orientada a evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad, garantizando el principio constitucional de fidelidad a los intereses públicos a los que están obligados los funcionarios y servidores. Así, también, es pertinente mencionar que este tipo penal utiliza como verbos rectores los términos *apropiar* o *utilizar*, para definir los comportamientos típicos del sujeto activo. Se trata de un delito pluriofensivo; en el primer caso, *apropiar*, estriba en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos; mientras que *utilizar*, se refiere al aprovechamiento de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. Es preciso agregar que para la existencia (o configuración) del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica.



Wylly Blas Llamocca Vivanco, **Rubén Condori Ccacñahuaray**, Dora Torres Huayllasco, Luisa Catalina Cárdenas López y Roberto López Córdova"; es evidente que dicha imputación no relata y/o describe la forma cómo el encausado Rubén Condori Ccacñahuaray se hubiera apropiado de los recursos del Estado, ni precisa su participación en los hechos –como autor o cómplice–; no obstante ello, formula acusación por el delito de peculado y solicita que se le impongan cinco años de pena privativa de libertad; lo que denota que el proceso de adecuar los hechos al tipo penal no tuvo la diligencia debida. En esta línea de análisis, este Colegiado Supremo advierte que el encausado Rubén Condori Ccacñahuaray nunca tuvo la posesión de la tarjeta de ahorros del Banco de la Nación registrada a su nombre y esto se corrobora con la declaración del encausado Alexander Rodríguez Paredes, brindada en sesión de audiencia de fecha veinticuatro de agosto de dos mil seis, obrante a fojas 9586, quien reconoció que junto con sus coprocesados Rubén Guillén Badajos, Flash Llamocca Vivanco realizaron depósitos indebidos a las cuentas de ahorros del Banco de la Nación y que fue Rubén Guillén Badajos quien estuvo en posesión de la tarjeta que estaba asignada al procesado Rubén Condori Ccacñahuaray; versión que se condice con la declaración del procesado Richard Marcial Sánchez, brindada en sesión de audiencia de fecha veinticinco de agosto de dos mil seis, de fojas 9612, quien refirió que el coencausado Rubén Guillén Badajos fue la persona que recogió del Banco de la Nación las tarjetas Multired cuestionadas, las cuales se quedaron en su poder; aunado a ello, se tiene la declaración de Manuel Cabrerós Panta, quien en su declaración testimonial de fecha dieciséis de noviembre de dos mil, obrante a fojas 2068, señaló ser administrador de la filial del Banco de la Nación de Ayacucho, y que en la fecha



de los hechos (mil novecientos noventa y ocho) se acostumbraba a entregar las tarjetas de manera masiva a la entidad que la requería, pero que ahora se entrega exclusivamente a su titular; refiere, además, que al encausado Rubén Guillén Badajos se le hizo entrega de veinticuatro tarjetas Multired; toda ello evidencia que el encausado Rubén Condori Cacñahuary no tuvo la posesión de la tarjeta asignada a su nombre y que al ser esto así es válido colegir que esta persona no pudo haberse apropiado de dinero alguno; en consecuencia, es evidente que en el presente caso no se configuran los elementos típicos del delito imputado (peculado), por lo que deviene en atípico, entendido como la resultante negativa del juicio de tipicidad; esto es, que el proceso de adecuación de la conducta no resultó afirmativo frente al tipo penal; en consecuencia, es menester señalar que la sentencia recurrida no ha sido expedida conforme a ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha uno de setiembre de dos mil seis, expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 9669, en el extremo que condenó a Rubén Condori Cacñahuary como autor del delito de peculado doloso, en agravio de la Dirección Regional de Educación de Ayacucho, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por un año e inhabilitación respectiva; fijaron en la suma de 30 000,00 nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá pagar de manera solidaria con sus coprocesados Alexander Rodríguez Paredes, Hugo Sulca Vivanco y Flash Llamocca Vivanco a favor de la agraviada; **reformándola,**



absolvieron al encausado Rubén Condori Cacñahuary de la acusación fiscal por el delito y agravado antes mencionado. **ORDENARON** se anulen los antecedentes generados como consecuencia del presente proceso. **MANDARON** se devuelvan los autos al Tribunal Superior, para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

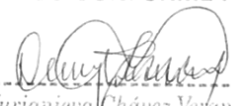
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

EBA/jdr

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA