



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TI
NULIDAD N.º 1511-2017
LIMA NORTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: GUERRERO LOPEZ IVAN
SALOMON /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 5/11/2021 09:57:02 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 16/11/2021 12:38:47 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 8/12/2021 17:18:28 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 12/11/2021 20:14:37 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 22/11/2021 15:32:04 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala - Suprema: ORE
DÍAZ RAFAEL ALEJANDRO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 30/12/2021 12:49:32 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Suficiencia de prueba para condena por delito de peculado

Existe prueba suficiente para condena como prueba documental y testimonial que da cuenta que el patrimonio de la administración del Estado fue separado de su finalidad pública, por apropiación indebida al no haberlo devuelto a la institución. No existe una hipótesis alternativa al curso causal de los acontecimientos, que lleve a una conclusión distinta de lo ya afirmado.

Lima, veintisiete de octubre de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Fran Jhury Ñeco Huamán** contra la sentencia del veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho (folios 1184 a 1196), que lo condenó como autor de la comisión del delito contra la Administración pública-**peculado**, en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, la misma que se convierte en doscientos ocho jornadas de prestación a la comunidad bajo apercibimiento de procederse a su revocatoria y disponerse el cumplimiento de la pena privativa de libertad fijada en la sentencia, fijaron en cinco mil soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado.

De **conformidad** con lo dictaminado por la Fiscalía Suprema en lo Penal.

Interviene como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

I. Imputación fáctica

Primero. Conforme el dictamen acusatorio (folios 138 a 138v) se atribuye a Fran Jhury Ñeco Huamán, en su condición de administrador de la obra "Aldea Infantil del distrito de Huarmaca", provincia de Huancabamba del departamento de Piura, ejecutada por el Instituto Nacional de Infraestructura Educativa y de Salud-INFES, haber presentado a la institución agraviada formularios falsos simulando el pago ante la Sunat por impuestos al Fondo Nacional de Vivienda por la suma de S/ 2744,55 (dos mil setecientos cuarenta y cuatro soles con cincuenta y cinco céntimos) durante el período de agosto de mil

novecientos noventa y siete, cuyo dinero se había apropiado indebidamente al no haberlo devuelto a la institución; acto que fue ejecutado con la ciudadana Patricia García Gonzales al imputársele haber falsificado parcialmente los formularios de boletas de pago N.ºs 02056001, 02238647 y 02238648, estampándole un sello falso de operaciones de caja del Banco de Crédito-Chiclayo.

II. Expresión de agravios

Segundo. El recurrente **Fran Jhury Ñeco Huamán** fundamentó el recurso de nulidad —folios 1203 a 1209—, alegó que:

2.1. La Sala Superior no consideró que el recurrente conforme su contrato de servicios no personales, no tiene la calidad de servidor público, ni manejaba dinero de las obras.

2.2. No se consideró que el testigo Juan Manuel Manco Céspedes, fue quien tenía a su cargo la administración de los causales, lo administraba y rendía cuentas.

2.3. Tampoco se consideró que el recurrente solo se desempeñaba como asistente administrativo de obra.

2.4. La Resolución de Intendencia N.º 015-4-10141, del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve -Sunat, indica que el monto a cobrar asciende a un total de S/ 1749 (mil setecientos cuarenta y nueve soles), pero no existe ninguna pericia que acredite el monto apropiado y tampoco el perjuicio ocasionado al Estado.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. El delito de peculado protege el patrimonio estatal tanto por la lesión que pueda sufrir por la apropiación para sí o para otro como por el uso indebido de bienes estatales. El agente público debe tener una competencia funcional específica en la administración, percepción o custodia de los bienes públicos. Es un delito de resultado, de lesión, por lo que debe producirse, en lo concreto, un perjuicio patrimonial que debe acreditarse con

la respectiva pericia contable. El bien debe separarse de la esfera de la administración, es decir, ha de apartarse de la esfera estatal y disponerse indebidamente una aplicación privada de los mismos.

Cuarto. El representante del Ministerio Público imputó el delito de peculado previsto en el artículo 387, segundo párrafo, del Código Penal, que prevé como circunstancia agravante que los caudales o efectos, estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. Al respecto, se advierte que el pago por contribución por el impuesto de Fonavi —conforme las boletas de pago N.ºs 02056001, 02238647 y 02238648 de folios 88, 89 y 90—, no tienen tales características, sino pagos a la Sunat; en ese sentido, la Sala Superior recondujo el tipo penal en el primer párrafo, del artículo 387, del código sustantivo.

Quinto. En atención al marco de imputación formulado, el recurrente **Fran Jhury Ñeco Huamán**, en su condición de administrador de obra en la ejecución de la obra "Aldea Infantil de Huarmaca", por tanto, mantuvo un vínculo contractual con el INFES —Organismo Público Descentralizado del Ministerio de la Presidencia—, creado con la finalidad de atender los requerimientos de infraestructura educativa y salud; por lo que es un funcionario público, independientemente del régimen laboral en que se encuentra un vínculo laboral —por contrato de locación de servicios no personales— con un organismo del Estado¹.

Sexto. El imputado tenía la función de formular y presentar las rendiciones cuentas del fondo para pagos en efectivo (caja chica), con su respectivo formato de rendición, debiendo consolidar la información de acuerdo al clasificador por objeto del gasto y revisar que los comprobantes de gastos tengan los requisitos mínimos exigidos por la Sunat —conforme al contrato de servicios no personales con el INFES de folios 99 a 100v—. Así, aprovechando esta condición, presentó a la institución agraviada formularios simulando el pago

¹ Conforme el inciso 3, del artículo 425, del Código Penal, que refiere: Se consideran funcionarios o servidores públicos:

[...]

3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.

ante la Sunat por impuestos al Fondo Nacional de Vivienda por la suma de S/ 2744,55 (dos mil setecientos cuarenta y cuatro soles con cincuenta y cinco céntimos) durante el período de agosto de mil novecientos noventa y siete, cuyo dinero se apropió indebidamente al no haberlo devuelto a la institución.

Séptimo. Tal conducta incriminada se verifica con los siguientes medios de prueba actuados en el proceso penal con las garantías constitucionales, entre ellos tenemos:

- 7.1.** La Resolución de Intendencia de la Sunat N.º 015-4-10141, del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve (folios 17 a 21), que fue realizado en mérito al Informe N.º 075-99-SUNAT-NA-0300-JPA, del nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve (folios 18 a 21), de cuyo contenido se desprende que se solicitó al Banco de Crédito, la certificación de los pagos Informando dicha entidad bancaria que estos no fueron presentados en sus agencias en las fechas citadas y que el sello impostado que aparece en los formularios no tienen similitud al utilizado por su representada, por lo que declara Improcedente la reclamación interpuesta por el INFES, disponiendo se prosiga con la cobranza actualizada de la orden de pago impugnada. A su vez, del contenido del referido Informe se aprecia que los formularios a que se hace referencia relacionados a los pagos cuestionados, son los que aparecen a folios 88, 89 y 90, denominadas Boletas de Pago N.º de Orden 1047-02058001, 1042-02238647 y 1042-02238848, respectivamente.
- 7.2.** La Resolución de Gerencia General N.º 367-2000 PRES-INFES, del dieciséis de junio de dos mil (folios 16 a 16v), que resuelve autorizar el reconocimiento por el INFES, de la suma de S/ 2744,55 (dos mil setecientos cuarenta y cuatro soles con cincuenta y cinco céntimos) como adeudo a su cargo ocasionado por la falta de pago del saldo del impuesto de Fonavi período agosto-mil novecientos noventa y siete, y que debió cancelar el recurrente y otro en su oportunidad.

7.3. La declaración testimonial de Manuel Manco Céspedes, tanto a nivel policial (folios 76 a 77v y 82 a 83v), a nivel judicial (folios 337 a 339 y 1154 a 1157), quien indicó que se desempeñaba como ingeniero residente de obra, en la obra "Aldea Infantil de Huarmaca" ubicada en el distrito de Huarmaca, provincia de Huancabamba, departamento de Piura, para lo cual fue contratado por el Instituto de Infraestructura Educativa - INFES, siendo que en el mes de agosto de mil novecientos noventa y siete, al tener que viajar a Huarmaca entregó dinero en efectivo al encausado —administrador de la obra—, a fin de que se encargue del pago del impuesto al Fonavi correspondiente al período agosto de mil novecientos noventa y siete en la Sunat de la ciudad de Chiclayo; sin embargo, con posterioridad a ello, no volvió a verlo debido a que este renunció a la obra y es en noviembre de ese mismo año, cuando luego de requerirlo, recién hizo entrega de los comprobantes de pago al INFES. Asimismo, sostiene que al año siguiente el encargado de tesorería de la institución agraviada le hizo conocer de las irregularidades de los referidos comprobantes de pago, por lo que le cursó carta notarial al procesado a fin de que solucione el problema, pero en vista a su negativa formuló la denuncia penal correspondiente. Versión que fue coherente en el proceso penal.

Octavo. No obstante, el imputado **Fran Jhury Ñeco Huamán** en el proceso penal efectuó el reconocimiento parcial de los hechos, pues en su manifestación policial, brindada en presencia del representante del Ministerio Público (folios 80 a 81v), y en el juicio oral (folios 1093 a 1097) indicó haber recibido de Manco Céspedes el dinero para el pago del impuesto del Fonavi; sin embargo, tal monto entregó a Patricia García Gonzales —hermana de su exenamorada—; pero en agosto de mil novecientos noventa nueve, se enteró por el Ingeniero Manco Céspedes que los formularios eran falsos y que los pagos no se habían realizado; indicó que tal fémina fue a la Sunat, y consiguió los formularios que él completó, y que fue ella quien se encargó de pagar.

Tal versión debe considerarse con las reservas del caso, pues son argumentos para eludir su responsabilidad penal.

Noveno. En suma, efectuando una valoración conjunta de los elementos periféricos acotados, se evidencia que, en el caso concreto, el encausado presentó a la institución agraviada formularios simulando haber realizado el pago ante la Sunat por la suma de S/ 2744,55 (dos mil setecientos cuarenta y cuatro soles con cincuenta y cinco céntimos) y cuyo monto se apropió indebidamente al no haberlo devuelto a la institución. Por tanto, se ha generado certeza y no existe una hipótesis alternativa al curso causal de los acontecimientos, que lleve a una conclusión distinta de lo ya afirmado.

Décimo. De otro lado, sobre los otros agravios formulados en el recurso de nulidad (conforme el considerando segundo de la presente ejecutoria), este Supremo Tribunal advierte que:

- 10.1** El recurrente tenía la calidad de funcionario público, porque mantuvo un vínculo laboral con un organismo del Estado.
- 10.2** Si bien el testigo Juan Manuel Manco Céspedes, tenía a su cargo la administración de los causales, lo administraba y rendía cuentas, también es cierto que el contrato de locación de servicios no personales que mantenía con el órgano estatal, el recurrente tenía la función de formular y presentar las rendiciones cuentas del fondo para pagos en efectivo (caja chica) y revisar que los comprobantes de gastos tengan los requisitos mínimos exigidos por la Sunat, entre otros.
- 10.3.** Sobre el agravio consistente en que la Resolución de Intendencia 015-4-10141, del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve -Sunat, indica que el monto a cobrar asciende a un total de S/ 1749 (mil setecientos cuarenta y nueve soles), pero no existe ninguna pericia que acredite el monto apropiado y tampoco el perjuicio ocasionado al Estado, es necesario aclarar que, existe suficiencia probatorios que acreditó que el encausado no efectuó los pagos a la entidad correspondiente Sunat y se apropió indebidamente del monto señalado

—conforme reconoció parcialmente a nivel policial en presencia del representante de la legalidad a folios 80 a 81—, con los medios probatorios actuados y valorados, en el considerando séptimo de la presente ejecutoria.

Decimoprimero. Sobre la determinación de la pena, la Sala Superior consideró el principio de proporcionalidad, razonabilidad y rehabilitación e impuso la pena privativa de libertad convertida en doscientos ocho jornadas de prestación a la comunidad; empero, en tanto que las partes procesales no impugnaron esta, debe mantenerse, en consideración al principio de prohibición a la reforma peyorativa.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON, NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho (folios 1184 a 119), que condenó al encausado **Fran Jhury Ñeco Huamán** como autor de la comisión del delito contra la Administración pública-**peculado**, en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, la misma que se convierte en doscientos ocho jornadas de prestación a la comunidad bajo apercibimiento de procederse a su revocatoria y disponerse el cumplimiento de la pena privativa de libertad fijada en la sentencia, fijaron en cinco mil soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado.
- II. **DISPUSIERON**, que se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
NULIDAD N.º 1511-2019
LIMA NORTE**

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

ISGL/egtch