



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3317-2014
PUNO**

Cómplice primario en delito de peculado

Sumilla. El citado imputado, en estricto derecho, tiene la calidad de cómplice primario, no de autor pues él no disponía de los recursos públicos –no los controlaba, al no tener la facultad de disposición de los mismos–, y su intervención en el hecho típico fue esencial para lograr la disposición de caudales públicos en perjuicio de la Municipalidad agraviada.

Lima, cuatro de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la PROCURADURÍA PÚBLICA A CARGO DE LOS ASUNTOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el encausado JORGE HUMPIRI AQUICE contra la sentencia de fojas tres mil ciento sesenta y nueve, de cuatro de febrero de dos mil catorce, en cuanto: (i) declaró de oficio la prescripción de la acción penal por delito de negociación incompatible en agravio de la Municipalidad Provincial de Lampa respecto de Lucio Sotomayor Veria y Felimón Puma Monzón; (ii) absolvió a Serafín Ticona Apaza y Andrés Quispe Mamani de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de peculado doloso en agravio de la Municipalidad Provincial de Lampa; y, (iii) condenó a Jorge Humpiri Aquice como coautor del delito de peculado doloso en agravio de la Municipalidad Provincial de Lampa a dos años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año, e inhabilitación por un año, así como al pago de cinco mil soles, sin perjuicio de devolver lo indebidamente apropiado, por concepto de reparación civil.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el abogado de la Procuraduría Pública en su recurso formalizado de fojas tres mil doscientos treinta y tres, de diecisiete de marzo de dos mil catorce, insta la anulación de los extremos prescriptorios y de la absolución a Ticona Apaza y Quispe Mamani. Alega que como se debe duplicar el plazo de prescripción respecto de los Sotomayor Veria y Puma Monzón en tanto son funcionarios públicos, la acción penal no ha prescrito, luego, se incurrió en un claro error de derecho al hacerlo; que, de otro lado, respecto de los absueltos Ticona Apaza y Quispe Mamani, se probó cuáles son los efectos y caudales materia de apropiación –así consta de la pericia contable respectiva–; que Ticona Apaza ejercía la administración de los caudales de la Municipalidad agraviada por ser Tesorero de la misma y suscribir el cheque cuestionado –sin cumplir los requisitos correspondientes– a favor de Apaza Quecara; que Quispe Mamani se apropió de novecientos treinta y seis punto treinta y seis galones de petróleo no utilizados por un valor de ocho mil cincuenta y dos punto setenta soles; que no se advirtió que el Informe de Contraloría tiene el carácter de prueba preconstituida.



SEGUNDO. Que el encausado Humpiri Aquice en su recurso formalizado de fojas tres mil doscientos dieciocho, de catorce de febrero de dos mil catorce, solicita la absolución de los cargos. Aduce que se incurrió en error de hecho y de derecho, así como existe una falta de motivación e incoherencia entre la hipótesis del fiscal y los hechos investigados; que se le acusó de una apropiación de dos mil doscientos soles pero la sentencia menciona que es coautor de peculado por apropiación para un tercero; que no fue valorada la declaración del proveedor Apaza Quecara, quien admitió que realizó el trabajo y cobró la suma respectiva por el contrato que tenía con la Municipalidad agraviada, por el que se giró la factura número cero cero cero sesenta y dos y el comprobante de pago de fojas doscientos ochenta y siete; que, por tanto, no existe prueba de cargo en su contra que justifique una sentencia condenatoria.

TERCERO. Que es de precisar que en este proceso existe una primera sentencia conformada en la que se condenó a Valerio Eliseo Cahui Cahuir, Eleuterio Percy Mestas Urrutia y Fredy Paye Mamani. La sentencia ordinaria recurrida –el segundo fallo– tiene un extremo no recurrido, referido a la condena impuesta a Urday Morán y Neyra Canazas. Además, esta última sentencia reservó el proceso respecto de los acusados ausentes Apaza Quecara, Chalco Rondón y Roque Quispe.

CUARTO. Que, en cuanto al recurso de la Procuraduría Pública, se tiene que la sentencia recurrida de fojas tres mil doscientos siete se leyó en la última sesión de la audiencia del día cuatro de febrero de dos mil catorce; que al inicio del juicio del juicio y a varias de las sesiones respectivas asistió el abogado de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos de la Contraloría General de la República, como aparece de fojas dos mil seiscientos –sesión del tres de junio de dos mil trece–, fojas dos mil seiscientos veintitrés –sesión del siete de junio de dos mil trece–, fojas dos mil seiscientos treinta y cuatro –sesión del dieciocho de junio de dos mil trece–, fojas dos mil setecientos cuatro –sesión del quince de julio de dos mil trece–, fojas dos mil setecientos diecisiete –sesión del veintitrés de julio de dos mil trece–, fojas dos mil setecientos cuarenta y ocho –sesión del seis de agosto de dos mil trece–, fojas dos mil setecientos sesenta y siete –sesión del catorce de agosto de dos mil trece– y tres mil setenta y uno –sesión del trece de enero de dos mil catorce–; que como voluntariamente dejó de asistir e intervenir en la prosecución del juicio se entiende, por la propia naturaleza unitaria del acto oral, que el fallo se tenía por conocido en la fecha de su lectura; que, no obstante ello, el recurso de nulidad no se interpuso dentro del día siguiente de la expedición y lectura de la sentencia, como estatuye el artículo 289° y 295° del Código de Procedimientos Penales, sino el día tres de marzo de dos mil catorce, como consta del escrito impugnativo de fojas tres mil doscientos cuarenta y seis; es decir, extemporáneamente.

Siendo así, se vulneró el presupuesto procesal formal, referido al tiempo, del recurso de nulidad, lo que determina su inadmisión por caducidad del derecho de recurrir. Recuérdesse que en febrero de dos mil catorce la Mesa de Partes de la



Sala recibía toda clase de escritos, al punto que recibió el de fundamentación del imputado Humpiri Aquice [fojas tres mil doscientos dieciocho, de fecha catorce de febrero de dos mil catorce].

QUINTO. Que, en lo pertinente, la sentencia recurrida declaró probado que con fecha veinte de mayo de dos mil tres el encausado Humpiri Aquice, Jefe de Abastecimiento de la Municipalidad Provincial de Lampa, suscribió la orden de servicio por la suma de dos mil doscientos soles por la que dio la conformidad por la elaboración del Proyecto de la “Línea de conducción de Agua Potable”. Esa conducta determinó, a su vez y en perspectiva causal, que se pague dicho monto al proveedor y acusado ausente Guzmán Roger Apaza Quecara –cheque número uno cero dos ocho ocho dos cuatro dos, de veinte de mayo de dos mil tres–. Sin embargo, el examen especial realizado por la Contraloría General de la República en dicha Municipalidad determinó que tal servicio no se produjo y que la Municipalidad ya había pagado por dicho concepto al proyectista que elaboró el expediente técnico de la obra –se había pagado la suma de diez mil soles a quien correspondía: Hugo Colla Supo Quecara–.

SEXTO. Que el encausado Humpiri Aquice reconoce que firmó dos órdenes de conformidad de servicio, tanto a favor de Supo Quecara como de Apaza Quecara, y que en este último caso, sin tener a la vista el expediente respectivo, estampó su firma por orden verbal del Director Municipal y condenado Edwin Emiliano Urday Morán, quien incluso lo amenazaba con despedirlo [fojas quinientos sesenta y nueve]. En su instructiva de fojas mil ochocientos setenta y uno acotó que no sabía que había suscrito una orden de servicio con anterioridad, por el mismo concepto, a favor de Supo Quecara, y que fue presionado por Urday Morán. En su declaración plenaria de fojas dos mil setecientos diecinueve anotó que no verificó el cumplimiento del servicio pero que actuó por orden de su jefe Urday Morán, quien le trajo el documento sin adjuntar el expediente.

SÉPTIMO. Que la pericia contable de oficio de fojas dos mil ochocientos noventa y nueve, ratificada a fojas dos mil novecientos veintidós en el acto oral, estableció que no se acreditó la suscripción del contrato, ni la conformidad de servicios, así como que en la realización del pago no se adjuntó la documentación administrativa que debía sustentar y justificar el pago efectuado –el expediente técnico, en pureza, fue elaborado por otro profesional–. No hubo siquiera el replanteo del expediente técnico a que hizo mención el ausente Apaza Quecara en su declaración preliminar de fojas quinientos veinte –no es ni siquiera ingeniero titulado–; dato que, por lo demás, niega el proveedor Colla Supo en su declaración de fojas quinientos cinco.

De la diligencia de debate pericial, entre los peritos oficiales y el perito de parte –informe pericial de parte de fojas dos mil novecientos cincuenta, de cuatro de noviembre de dos mil trece–, corriente en el acto oral a fojas tres mil nueve, se colige que el cheque de pago cuestionado no contiene la documentación que lo sustente (comprobante de pago, factura, conformidad del servicio, contrato del servicio).



OCTAVO. Que, de otro lado, el argumento del imputado Humpiri Aquice, en lo atinente, al cumplimiento de una orden conminatoria de Urdy Morán, no tiene el mínimo aval probatorio. Éste último, como es obvio, lo niega [declaración plenaral de fojas dos mil setecientos noventa], aunque él autorizó el pago en el comprobante respectivo [declaración del tesorero Ticona Apaza de fojas quinientos siete y dos mil ciento cuatro]. Ello revela, en suma, un concierto de voluntades para afectar el patrimonio municipal en los marcos del ejercicio de sus funciones públicas en beneficio de un proveedor: la ausencia de formalidades documentales para generar un pago revela una lógica delictiva para afectar el patrimonio municipal. El cumplimiento de una orden ostensiblemente ilegal en modo alguno es aceptable, así como una supuesta conminación ilegítima por el superior jerárquico: el supuesto de miedo insuperable no encaja siquiera en esa alegación.

NOVENO. Que el Tribunal Superior motivó adecuadamente el juicio histórico; y, lo expuesto en esta Ejecutoria Suprema, en vía de complementación argumental al absolver el grado, completa la suficiencia que todo análisis probatorio y normativo merece en una sentencia judicial.

No se ha producido, igualmente, una vulneración al principio de congruencia como denuncia el acusado Humpiri Aquice. Se acusó, juzgó y condenó por unos hechos que globalmente considerados tipifican el delito de peculado doloso. Medió una apropiación de fondos públicos que fueron desviados o entregados a un proveedor privado. El tipo legal de peculado comprende la apropiación –entendida como disposición de bienes públicos como si formaran parte del agente público– tanto para sí como para otro. Nada de eso fue ajeno a la sentencia de mérito. No se configuró un supuesto de fallo *extra petita*.

DÉCIMO. Que el señor Fiscal Supremo estimó que la acción penal por delito de peculado doloso respecto al encausado Humpiri Aquice ya prescribió. No es de recibo esa posición procesal. Es de tener presente que dicho encausado ejercía un cargo público y la conducta que se le atribuye está vinculada a la función que desempeñaba, la cual generó un efectivo perjuicio al patrimonio municipal. Es verdad que el citado imputado, en estricto derecho, tiene la calidad de cómplice primario, no de autor pues él no disponía de los recursos públicos –no los controlaba, al no tener la facultad de disposición de los mismos–, y su intervención en el hecho típico fue esencial para lograr la disposición de caudales públicos en perjuicio de la Municipalidad agraviada.

DÉCIMO PRIMERO. Que el artículo 80° *in fine* del Código Penal no diferencia respecto al título de intervención del agente público en un delito cometido contra el patrimonio del Estado. Lo esencial es que el funcionario público infrinja un deber especial en un delito contra la Administración Pública, lo que lo hace merecedor de un mayor reproche penal. Lo relevante, según el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil once oblicua CJ guión ciento dieciséis, de seis de



diciembre de dos mil once, es que quienes no detenten esas condiciones no podrá aplicárseles la dúplica del plazo de prescripción por su calidad de *extraneus*. El imputado es un funcionario público, su conducta, a propósito del ejercicio de su cargo en la Municipalidad agraviada, está en relación al delito de peculado cometido —en el que intervinieron de consuno varios agentes públicos— y ésta sirvió para configurar o concretar el injusto.

El recurso defensivo del encausado Humpiri Aquice, centrado en el juicio histórico, debe desestimarse y así se declara. Cabe acotar que se ha impuesto al citado imputado la pena mínima.

DECISIÓN

Por estas razones, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal:

I. Declararon NULO el auto concesorio del recurso de nulidad interpuesto por el señor abogado de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos de la Contraloría General de la República de fojas tres mil doscientos cuarenta y seis, de tres de marzo de dos mil catorce; e **INADMISIBLE** el recurso de su propósito.

II. Declararon NO HABER NULIDAD en la de fojas tres mil ciento sesenta y nueve, de cuatro de febrero de dos mil catorce, en cuanto condenó a JORGE HUMPIRI AQUICE como coautor —entendiéndose que es cómplice primario— del delito de peculado doloso en agravio de la Municipalidad Provincial de Lampa a dos años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año, e inhabilitación por un año, así como al pago de cinco mil soles, sin perjuicio de devolver lo indebidamente apropiado, por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

III. DISPUSIERON se remita la causa al Tribunal Superior para los efectos de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSMC/egot.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuriana Chávez Veramendi
Secretaria (ep)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

05 OCT. 2016