

SUMILLA: El peculado por **apropiación** consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera de la función de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos.

Lima, tres de julio de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Luis Bernardo Anselmi Ulloa, contra la sentencia en fojas dos mil cincuenta y cuatro, de veintitrés de diciembre de dos mil quince, emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Santa, en el extremo que lo condena como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de Peculado, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huarney; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de tres años; asimismo, se fija la suma de cinco mil soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; e inhabilitación de sus derechos contenidos en el artículo 426 del Código Penal por el plazo de un año.

De conformidad, con el Dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal.
Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **CHÁVEZ MELLA**.

CONSIDERANDO:

§. HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.-

PRIMERO: El representante del Ministerio Público, a través de su acusación, en fojas novecientos noventa y ocho, determinó que el acusado Luis Bernardo Anselmi Ulloa, en su condición de subgerente de tesorería de la Municipalidad de Huarney, y por ende responsable de la administración de los fondos, se apropió para sí de caudales del Estado cuya administración le estaban confiados en razón de su cargo; toda vez que el

rendir cuentas por la suma de S/ 12,659.82, se advirtió una diferencia de S/ 4,229.99, conforme consta del Informe N° 079-2009-MPH-S-G-T.

§. FUNDAMENTOS DE LA Resolución IMPUGNADA.-

SEGUNDO: La sentencia de mérito, de veintitrés de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas dos mil cincuenta y cuatro funda su decisión, advirtiendo del análisis de los actuados que el acusado Anselmi Ulloa en su condición de Sub Gerente de Tesorería con autorización de Eduardo Tomas Escajadillo Gonzales, Gerente de Administración y Finanzas, pago las planillas de aportes previsionales de AFP de los servidores correspondientes a los meses de agosto y setiembre de dos mil siete; sin embargo, luego de cobrar los cheques – Anselmi Ulloa- no cumplió con el abono inmediato de los aportes previsionales a las AFP, ni tampoco realizó el retorno inmediato del dinero cobrado, permaneciendo el dinero como si fuera de su propio peculio; hecho que se corrobora con la pericia contable en fojas mil novecientos treinta y seis, donde se verifica que al acusado se le hizo entrega de S/ 24,417.45 soles, de los cuales devolvió S/ 5,189.78 soles, quedando un saldo restante de S/ 19,227.67 soles, al cual se le resta S/ 7,527.60 que se pago a la empresa Belmelsay EIRL, lo que hace una diferencia de S/ 11,700.07 soles, que constituye la suma apropiada por el acusado.

§. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DEL IMPUGNANTE.-

TERCERO: La parte recurrente, en su recurso de nulidad formalizado en fojas dos mil doscientos setecientos siete, sostuvo que: **i)** El Informe N° 079-2009-MPH-S.G.T. en fojas quinientos cincuenta y cuatro, de cuatro de mayo de dos mil nueve, carece de valor probatorio, pues fue emitido por Héctor Juan Montes Huertas- acusado absuelto, quien actuó como juez y parte en el proceso; **ii)** Se evidencian contradicciones entre el monto apropiado, descrito en la sentencia, la denuncia, la acusación fiscal y en el Informe N° 079-2009-MPH-S.G.T., por cuanto en el primero señala la suma de S/ 11,700.07 soles, en los tres últimos indica la suma de S/ 4,229.99 soles;

iii) Existe incongruencia en el Informe Pericial Contable expedido por Jorge Quesquen Vásquez y Luis Herrera Vásquez, debido a que crean incertidumbre si el supuesto monto apropiado es de S/ 4,299.99 soles y/o S/ 24,417.45 soles; y; iv) El presente caso, se ha procedido con la calificación conjunta del delito de peculado y malversación de fondos, sin tener en consideración que no es posible calificar en un mismo hechos ambos delitos, por cuanto estos dos tipos penales son excluyentes; por tanto solicita se le absuelva de los cargos imputados en su contra.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

CUARTO: Previo al analizar el caso en concreto, se debe tener presente:

4.1 El artículo 387º del Código Penal vigente, tipifica el delito de peculado, señalando que *“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo (...)”*

4.2 Se debe mencionar que no todo funcionario público- por su sola condición- podrá ser sujeto activo del delito de peculado. El tipo normativo de peculado hace referencia claramente a un funcionario público no un abstracto, sino contextualizado a un segmento concreto de la función público **“por razón de su cargo”**; es decir para que opere el comportamiento típico de apropiarse o utilizar, los bienes públicos (caudales o efectos) objeto del delito debe encontrarse en posesión (mediata o inmediata) del sujeto activo y ello en virtud a los deberes o atribuciones del cargo que ostenta al interior de la administración estatal.

4.3 En esa misma línea, el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, ha dejado en claro que para la existencia del delito de peculado es necesario 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

otro lado competencia funcional específica (fundamento sexto del Acuerdo Plenario)

QUINTO: El peculado por **apropiación** consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera de la función de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos- el sujeto activo realiza actos de disposición como si fuera el dueño del bien, esto es, determinado por el animus domine: ejerce sobre él actos de dominio inconfundibles que justifican su tenencia.¹

SEXTO: Habiéndose señalado lo pertinente respecto de la configuración del delito de peculado, se tiene que el encausado Luis Bernardo Anselmi Ulloa tuvo la condición Sub Gerente de Tesorería de la Municipalidad Provincial de Huarney, lo que corrobora con la Resolución de Alcaldía N° 828-2007-MPH-A de cuatro de septiembre de dos mil siete, que lo designa como sub gerente de la Tesorera de dicha entidad edil y la Resolución de Alcaldía N° 1041-2007-MPH-A, de nueve de noviembre de dos mil siete, que lo cesa en dicho cargo; con lo que se acredita la existencia de una relación funcional entre el acusado y los caudales estatales así como su administración.

SÉPTIMO: Con respecto a los agravios, esgrimidos por la parte recurrente debe indicarse, que el Informe N° 079-2009-MPH-S.G.T. emitido por el acusado absuelto Héctor Johan Montes Huertas –en fojas quinientos cuarenta y cuatro –ha sido contrastado con el Informe Pericial Contable – en fojas mil novecientos treinta y seis-, realizado por los peritos Jorge Quesquén Vásquez y Luis Herrera Gil- miembros de REPEJ; lo que ha permitido al Colegiado Superior una valoración conjunta, a efectos de determinar el monto apropiado por el acusado Luis Bernardo Anselmi Ulloa; es decir, no ha sido

¹ Vid, Gómez Méndez, Alfonso/Gómez Pavajeau. Carlos Arturo/Delitos Contra la Administración Pública, Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004, pág. 292.

el Informe en cuestión el único documento valorado para poder determinar el monto faltante.

OCTAVO: Respecto al agravio denunciado, consistente en las contradicciones entre el monto apropiado; es de advertirse que ello no resulta cierto, pues no existe contradicción alguna en cuanto al monto apropiado por el acusado, toda vez que el Colegiado Superior, al igual que el Informe N° 079-2009-MPH-S.G.T. consideró como el monto entregado al acusado Luis Bernardo Anselmi Ulloa la suma de S/ 24,417.45 soles, de los cuales devolvió S/5,189.78 nuevos soles, quedando un saldo de S/ 19,227.67 soles, a los cuales al deducírsele el pago a la empresa Belmesay EIRL consistente en S/7,527.60 soles, hace un saldo de S/ 11,700.07 soles; siendo que el informe cuestionado por la defensa, considero también dentro de los montos justificados a los documentos provisionales entregado al Sr. Escajadillo- Gerente de Administración y finanzas de la Municipalidad de Huarney-; lo cual no ha sido considerado en el Informe Pericial Contable (emitido por profesiones miembros de REPEJ) ni en la resolución recurrida; por lo que ha consideración de este Supremo Tribunal la suma indicada en la sentencia constituye el monto real apropiado por el recurrente, ello al haberse valorado debidamente toda la documentación obrante en autos.

NOVENO: Con respecto a la subsunción de los hechos tanto en el delito de peculado como en el de malversación de fondos, debe indicarse que acertadamente el Colegiado Superior subsano el error incurrido, esto es, haber configurado en el auto apertorio la conducta del acusado en ambos tipos penales; ya como se advierte de la recurrida se resolvió absolver a Luis Bernardo Anselmi Ulloa, por el delito de malversación de fondos, habiéndose determinado que su conducta se encontraba subsumida en el tipo penal de peculado; por lo tanto no ha sido vulnerado ningún derecho del recurrente.

DÉCIMO: En ese sentido, este Supremo Tribunal comparte la decisión del *Ad quem*, y constata que fluye en autos suficientes elementos probatorios que respaldan la imputación hecha contra el encausado Luis Bernardo Anselmi Ulloa por el delito de peculado; y estando a lo antes expuesto, queda acreditada no solo la materialidad del delito acotado sino además la responsabilidad penal del acusado, por lo que la pena impuesta, observando los principios de proporcionalidad, lesividad, culpabilidad y razonabilidad resulta estar arreglada a ley.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia en fojas dos mil cincuenta y cuatro, de veintitrés de diciembre de dos mil quince, emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Santa, en el extremo que lo condena como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de Peculado, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huarmey; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de tres años; asimismo, se fija la suma de cinco mil soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; e inhabilitación de sus derechos contenidos en el artículo 426 del Código Penal por el plazo de un año; y los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/cpta