



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 2361-2017
ÁNCASH**

SUMILLA: Las competencias de conocimiento de los procesados en su rol de miembros del Comité Veedor del Programa de mantenimiento preventivo de locales escolares, les imponía tener conocimiento de las normas que regulaban sus funciones. Los diferentes indicios demuestran que su comportamiento no fue negligente; sino que fue netamente doloso, infiriéndose que tuvieron una participación conjunta con el director de la institución, para apropiarse de los caudales públicos.

Lima, diecisiete de mayo de dos mil dieciocho.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal Superior y los procesados Lucio Capillo Fernández y Circución Pari Saavedra, contra la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, obrante a folios mil ciento veintiséis, emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Huari, de la Corte Superior de Justicia de Áncash, en los extremos que: **I.** Condenó a los acusados Lucio Capillo Fernández y Circución Pari Saavedra como cómplices, del delito contra la administración pública – peculado, en agravio de la UGEL de Antonio Raymondi; a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años; y fijó en mil soles el monto de la reparación civil a favor de la parte agraviada; **II.** Absolvió de la acusación a los procesados Pablo Acuña Díaz e Isaac Aurelio Zoto Agüero, como cómplices del delito contra la administración pública – peculado, en agravio de la UGEL Antonio Raymondi.

De conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo HINOSTROZA PARIACHI.



CONSIDERANDO

§. HECHOS IMPUTADOS

PRIMERO: En la ejecución de la obra de mantenimiento preventivo en la Institución Educativa N° 86178 "Micaela Bastidas Puyucawa de Chingas", los procesados Pablo Acuña Díaz, Isaac Aurelio Zoto Agüero (integrantes del Comité de Mantenimiento), Lucio Capillo Fernández y Circución Pari Saavedra (integrantes del Comité Veedor); prestaron asistencia al Director de dicho centro educativo, Armando Villaorduña Lora (fallecido), con el objetivo de que se apropie del dinero de la citada obra. En base a la Resolución Ministerial N° 004-2009-ED, del 13 de febrero de 2009, el citado Director recibió la suma de S/ 17,600.00 (diecisiete mil seiscientos soles) para destinarlos a trabajos de mantenimiento preventivo básico de las aulas. Luego de haberse realizado estos supuestos trabajos, emitió un informe de fecha 28 de agosto de 2009, a la UGEL-Antonio Raymondi, señalando que se gastó todo el monto asignado para el mantenimiento. Sin embargo, al realizarse la evaluación de las obras, por parte del ingeniero de la Municipalidad Distrital de Chingas, se advirtió que no existía coherencia entre la obra de concreto, acabados de yeso y pintura; además, en el acta realizada por la representante del Ministerio de Educación, OINFE, se señaló que el referido Informe no guarda coherencia con los gastos realizados por el Director. Asimismo, el informe pericial, realizado por los peritos ingenieros civiles, concluyó que la valorización de los trabajos realizados asciende únicamente a S/ 7,606.63 (siete mil seiscientos seis soles con sesenta y tres céntimos); existiendo una diferencia con el monto total asignado; habiendo firmado los encausados Pablo Acuña Díaz, Isaac Aurelio Zoto Agüero, Lucio Capillo Fernández y Circución Pari Saavedra todas las boletas de venta de materiales presuntamente utilizados; a pesar de que estos no se adquirieron; pues el Director fraguó las boletas de compra y venta de los materiales; evidenciándose que los citados procesados acordaron con el Director,



gastar una parte del dinero en la obra y el resto apropiárselo o utilizarlo de otra forma.

§. FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

SEGUNDO: La Sala Mixta Descentralizada de Huari, de la Corte Superior de Justicia de Áncash; fundamenta su sentencia en base a los siguientes argumentos:

- i. La función del Comité de Mantenimiento era determinar la priorización de las acciones de mantenimiento y registrarlas en la ficha técnica de mantenimiento. Por su parte, el Comité Veedor verificaba el real cumplimiento de las acciones para el mantenimiento preventivo; a su vez, remitía a la UGEL, los informes que elaboraba durante el proceso de ejecución; y remitía la declaración de gastos conjuntamente con el Director.
- ii. Mediante Oficio N° 054-2009-ME/RA/DREA/UGE-AR-I.E.N°86178-“MBP”.D-CH, expedido por el director Amando Villaorduña Lora conjuntamente con los integrantes del Comité de Mantenimiento y el Comité Veedor; se informó al Director de la UGEL Antonio Raymondi, las actividades realizadas en el programa de mantenimiento básico 2009. El Informe N° 001-2009/Comité Veedor –contenido en el mencionado oficio- detalla por rubros la cantidad de materiales adquiridos, transporte y el costo de la mano de obra; cuyo sustento se hizo con veintisiete comprobantes de pago, por la suma total de S/ 17,600.00 (diecisiete mil seiscientos soles). Estos comprobantes fueron firmados por los procesados Acuña Díaz, Zoto Agüero, Capillo Fernández y Pari Saavedra. Asimismo, el Informe Pericial N° 01-2010, concluyó que la valorización de los trabajos realizados, ascendió a S/ 7,606.63 (siete mil seiscientos seis soles con sesenta y tres céntimos);

existiendo un saldo a favor de S/ 9,993.37 (nueve mil novecientos noventa y tres soles con treinta y siete céntimos).

- iii. La participación de los acusados Isaac Zoto Agüero y Pablo Acuña Díaz (integrantes del Comité de Mantenimiento) no fue relevante penalmente, por cuanto de acuerdo con la Directiva N° 002-2009-ME/VNGI, su función se limitaba a señalar las obras a ejecutar por mantenimiento; no estando obligados a fiscalizar el dinero de la mencionada obra; pues para la conformidad de los gastos solo se requería la firma del director y de los miembros del Comité Veedor
- iv. Los integrantes del Comité Veedor, eran los encargados de fiscalizar el dinero otorgado para el mantenimiento preventivo de la Institución Educativa N° 86178; sin embargo, brindaron la conformidad de compra de materiales, que nunca se adquirieron. Al respecto, los procesados Zoto Agüero, Capillo Fernández, Dora Nery Ariza Fernández, admitieron que en la reunión de la APAFA se acordó que S/ 1,584.00 (mil quinientos ochenta y cuatro soles), fueran utilizados en la compra de un televisor y un VHS a favor de la institución educativa.
- v. Si bien, los procesados integrantes del Comité Veedor, no dispusieron del dinero destinado al mantenimiento; también es cierto, que éstos avalaron veintisiete recibos de compra de diversos materiales, por la suma total de S/ 17,600.00 (diecisiete mil seiscientos soles); y siendo que el monto invertido ascendió a S/ 7,606.63 (siete mil seiscientos seis soles con sesenta y tres céntimos); por lo tanto, debió devolverse al Ministerio de Educación, la suma de S/ 9,993.37 (nueve mil novecientos noventa y tres soles con treinta y siete céntimos).

§. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD -AGRAVIOS-

TERCERO: La defensa técnica de los acusados Lucio Capillo Fernández y Circución Paria Saavedra, en el recurso de nulidad fundamentado a folios mil ciento sesenta y seis, requiere la absolución de los cargos imputados a sus patrocinados, expresando como agravios lo siguiente:

- i. Los miembros de los dos Comités (Veedor y de Mantenimiento) firmaron el Oficio N° 054-2009; y, si bien, el Informe N° 01-2009/Comité Veedor, fue suscrito solamente por los miembros del Comité Veedor; no tuvieron conocimiento de los desembolsos efectuados por el director Armando Villaorduña Lora, en los trabajos de mantenimiento del local escolar; pues éste elaboró los documentos presentados a la Unidad de Gestión Educativa Local de Antonio Raymondi. Por lo tanto, su conducta fue negligente o imprudente.
- ii. El presidente del Comité Veedor (el exalcalde Diomedes Urbano Mejía), no supervisó los trabajos de mantenimiento y tampoco convocó a reunión a sus miembros a fin de adoptar las acciones de fiscalización de los trabajos; lo que contribuyó a que el director Armando Villaorduña Lora se apropiara de una parte del dinero.
- iii. El Informe Pericial N° 01-2010 prueba el desbalance que existió entre el dinero realmente utilizado en los trabajos de mantenimiento; pero no demuestra que se hayan apropiado dolosamente del dinero faltante. Además, en la sentencia no se señala de qué manera se habría consumado el delito atribuido.
- iv. El Director era el único responsable de la administración de los fondos transferidos a la institución educativa (disponibilidad jurídica) y legalmente le competía realizar los movimientos de la cuenta bancaria, que se creó para dicho efecto (según el artículo 11.7 de la Directiva N° 002-2009-ME/VMGI). En este sentido, para ser

considerados cómplices del delito es necesario que tengan disposición del dinero; lo que no ocurre en su caso.

- v. El desvío de dinero hacia la compra de un televisor y un VHS, no es una conducta propia de peculado sino del delito de malversación de fondos, tipificado en el artículo 389° del Código Penal. De otro lado, no se ha tenido en cuenta que no cumplieron con las disposiciones previstas en la Directiva N° 002-2009-ME/VMGI; debido a que no fueron capacitados ni convocados a una reunión por el presidente del Comité Veedor y tampoco se les hizo llegar copia de la mencionada Directiva; por lo que su comportamiento se subsume en el delito de peculado culposo.

CUARTO: El Ministerio Público, en su recurso de nulidad fundamentado a folios mil ciento cincuenta y nueve, impugna el *quantum* de la pena, así como la absolución de los procesados Pablo Acuña Díaz e Isaac Aurelio Zoto Agüero. En cuanto al extremo absolutorio, aduce que no se han tomado en cuenta la Directiva N° 002-2009-ME/VNGI y el Oficio N° 054-2009-ME/RA/DREA/UGE-AR-I.E.N°86178-“MBP”.D-CH; que acreditan que los procesados absueltos, tenían la función de registrar en la ficha técnica de mantenimiento, conforme al formato 1 de la Directiva, las acciones de mantenimiento priorizadas antes del inicio de las actividades. En ese contexto, está acreditada la apropiación del monto de dinero por parte de los encausados absueltos; dado que los hechos fueron avalados, mediante la conformidad, al registrar la ficha técnica de mantenimiento, con la cantidad de dinero de la obra; así como avalar los recibos de compra de diversos materiales para la ejecución de la obra. Respecto del extremo de la condena; argumenta que no se ha motivado la pena impuesta a los acusados Lucio Capillo Fernández y Circución Paria Saavedra, sobre la base del sistema de tercios, establecido en el artículo 45°-A, del Código Penal; correspondiendo que se les sancione con la pena solicitada en la acusación fiscal.



§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

[RESPECTO DEL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA SEÑORA FISCAL SUPERIOR]

QUINTO: Antes de realizar el análisis de fondo, corresponde señalar que, en relación a los agravios expuestos por la representante de la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – véase el considerando cuarto de la presente Ejecutoria Suprema-, debe prevalecer la posición del señor Fiscal Supremo en lo Penal; quien ha dictaminado a favor de no haber nulidad en el extremo absolutorio de la sentencia venida en grado. Al respecto, conforme ya ha sido señalado por este Tribunal Supremo: «El Ministerio Público está sujeto al principio de jerarquía institucional, cuya relevancia normativa dimana del artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que estipula: “*Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores*”. Acorde con ello, conviene destacar que el Tribunal Constitucional ha reconocido la relevancia jurídica de este principio. Así, en la sentencia número 2920-2012-PHC/TC-Lima, de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece, se estableció: “(...) *los fiscales de menor grado o rango, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que (...) el Ministerio Público es un órgano orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias (...) atribuidas puedan ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes puedan actuar conforme a su criterio o conforme a lo ordenado o dispuesto por sus superiores (...)*” [F.J. octavo]; y al mismo tiempo, se determinó: “(...) *en aplicación del (...) artículo 5° de la LOMP –Ley Orgánica del Ministerio Público- cuando un actuado llega a conocimiento del Fiscal Superior o Supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los*

Fiscales de menor jerarquía (...)" [F.J. noveno, literal c)]¹. En este sentido, no hay otra alternativa constitucional que hacer prevalecer el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, debiendo desestimarse los agravios de la Fiscal Superior impugnante, en este extremo absolutorio. No pudiendo este Supremo Tribunal reabrir la investigación ni obligar al Ministerio Público a forzar una acusación, con riesgo de afectar su autonomía constitucional.

[RESPECTO DEL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LOS CONDENADOS]

SEXTO: Precisado lo anterior, solo resta analizar los agravios expuestos en los recursos de nulidad de los procesados Lucio Capillo Fernández y Circución Pari Saavedra; a quienes de acuerdo con los términos de la acusación fiscal y a la requisitoria oral –fojas 1099–, se les imputa ser cómplices primarios del delito de peculado doloso por apropiación. Al respecto, el delito de peculado doloso por apropiación, previsto en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, se configura cuando el funcionario o servidor público se apropia, en cualquier forma, para sí o para otro, de caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia, le estén confiados por razón de su cargo. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada por esta Corte Suprema, se exige como elemento constitutivo de dicho tipo penal, una determinada cualidad del agente, y también acreditar que éste tenga competencia funcional sobre los bienes (relación funcional-poder de vigilancia y control sobre ellos) y la posibilidad de libre disposición (disponibilidad jurídica)².

SÉPTIMO: En el caso de autos, no es objeto de cuestionamiento procesal, la realidad y acreditación del delito de peculado. Los procesados han reconocido que integraron el Comité Veedor, que se implementó en la Institución Educativa N° 86178 Micaela Bastidas Puyucawa de Chingas en el

¹ Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad N° 2803-2015-Lima, F.J. séptimo.

² Véase, Ejecutoria Suprema recaída en el R.N. N° 253-2014-Ayacucho (Sala Penal Transitoria), del 30 de abril de 2015, F.J. tercero.



año 2009, con la finalidad de fiscalizar que los caudales transferidos por el Ministerio de Educación sean invertidos en el mantenimiento de la infraestructura de dicho centro educativo. El monto que se asignó fue de S/ 17,600.00 soles, conforme al Formato 2 de la declaración de gastos-mantenimiento preventivo básico de aulas, obrante a fojas 190; y la administración de los mismos estuvo a cargo del extinto Director de la escuela, Armando Villaorduña Lora.

OCTAVO: Ahora bien, se ha probado que el valor de los trabajos de refacción de la infraestructura del local educativo fueron por el monto de S/ 7,606.63 (siete mil seiscientos seis soles con sesenta y tres céntimos) [véase Informe Pericial N° 01-2010, fojas 637, emitido por los ingenieros civiles Wilmer Mejía Mendoza y Yuri Huerta Mendoza]; existiendo un saldo a favor de S/ 9,993.37 (nueve mil novecientos noventa y tres soles con treinta y siete céntimos). Sin embargo, dicha suma de dinero no se justificó ni fue devuelta por los procesados. Consta tanto en el Oficio N° 054-2009/ME/RA/DREA/UGE.AR-I.E. N° 86178-"MBP".D-CH (fojas 192), como en el Informe N° 001-2009/COMITÉ VEEDOR (fojas 193), que los procesados comunicaron al Director de la UGEL Antonio Raymondi, que las actividades y los trabajos se ejecutaron en el Programa de Mantenimiento de Locales Escolares 2009, sin ninguna observación; es decir, refrendaron la sustentación de los gastos que hizo el director, mediante *Formato 2, Declaración de Gastos-Mantenimiento Preventivo Básico de Aulas* (fojas 190) –el cual, conforma parte del Informe Final-; que detalla por rubros, la valorización de los diferentes materiales y el costo de la mano de obra, supuestamente empleada, por un total de S/ 17,600 (diecisiete mil seiscientos soles). En buena cuenta, la prueba documental expuesta acreditó que el presupuesto, asignado para el mantenimiento del Centro Educativo, se gastó en su totalidad.

NOVENO: Los procesados alegan principalmente que su intervención no se adecuó a un comportamiento doloso; sino culposo; por cuanto: i) no

tuvieron conocimiento de los desembolsos efectuados por el director Armando Villaorduña Lora en los trabajos de mantenimiento; pues éste tenía funcionalmente la administración del dinero y se encargó de elaborar y presentar el sustento de los gastos a la Unidad de Gestión Educativa Local de Antonio Raymondi; ii) el presidente del Comité Veedor (el exalcalde Diomenes Urbano Mejía), no los convocó para realizar los trabajos de fiscalización de las obras de mantenimiento; y, iii) desconocían la Directiva N° 002-2009-ME/VMGI, dado que no fueron capacitados ni se les hizo llegar copia de la misma.

DÉCIMO: En principio, cabe mencionar, que las funciones de los procesados como integrantes del Comité Veedor, se encontraban claramente reguladas en la Directiva N° 002-2009 ME/VMGI *"Normas para la ejecución del mantenimiento preventivo de los locales de las instituciones educativas públicas a nivel nacional - 2009"*. Entre sus principales funciones, deberes y derechos se encontraban: **(i)** Artículo 9, numeral 9.2.: *"(...) verificar el cumplimiento de las acciones para el mantenimiento preventivo de los locales escolares de las instituciones educativas públicas de acuerdo con la Ficha Técnica de mantenimiento levantada por el Comité de Mantenimiento y remitirse a la Unidad de Gestión Educativa Local, respectiva, los informes que elaboren durante el proceso de ejecución, donde consten las incidencias relacionadas con la ejecución de las acciones de mantenimiento preventivo de las instituciones educativas públicas"*; **(ii)** Artículo 10, numeral 10.2, literal e): *"(...) la utilización de recursos se hará de acuerdo al Formato 1 "Ficha Técnica de Mantenimiento", firmada por el Director responsable del local escolar y los dos representantes de los padres de familia; debiendo declarar los gastos efectuados de acuerdo al Formato 2 "Declaración de Gastos"; el mismo que estará elaborado por rubros. El formato 2, debe estar firmado por el Director de la Institución Educativa pública de la ejecución de los recursos, acompañado del Informe del Comité Veedor"*; **(iii)** Artículo 11°, numeral

11.12: “(...) El Comité Veedor tiene, entre otras facultades, las siguientes: a) Verificar el cumplimiento de las acciones para el mantenimiento preventivo de los locales de las instituciones públicas, de acuerdo con la Ficha Técnica de Mantenimiento, levantada por el Comité de Mantenimiento antes del inicio de las actividades; b) Remitir a la UGEL respectiva, los informes que elaboren durante el proceso de ejecución, donde se harán constar todas las incidencias relacionadas con la ejecución de las acciones de mantenimiento preventivo básico de los locales de las instituciones educativas públicas”.

DÉCIMO PRIMERO: La citada disposición normativa imponía al Comité Veedor esencialmente funciones de supervisión, mas no de administración de los caudales; pues esta última función era de competencia exclusiva del director de la institución educativa. Pues bien, para poder imputarles a los procesados este conocimiento, debe partirse de las competencias de conocimiento que el rol de integrantes de un Comité Veedor les exigía; y además, verificar, de acuerdo a sus circunstancias personales, si ese conocimiento estaba a su alcance.

DÉCIMO SEGUNDO: De los actuados, se desprende que los procesados Lucio Capillo Fernández y Circución Pari Saavedra sí tenían conocimiento de que el Comité Veedor tenía esta función de supervisión. En primer lugar, su grado de instrucción es superior completa [véase fojas 1108 y 1110]. En segundo lugar, en el juicio oral, admitieron que accedieron a firmar los informes finales debido a las súplicas del director; incluso el procesado Pari Saavedra puntualizó: “firmé porque un día me buscó el director en mi casa y me suplicó argumentando que los trabajos ya están realizados, ya están listos y me dijo que iría solo con dos firmas a la UGEL, y por eso fuimos a la escuela y le dije no tengo por qué firmar; a lo cual el director exigía y me decía que hay saldo de cero soles y pensando que un educador actúa bien y le dije que firmaría y por ello he firmado”. En tercer lugar, ambos procesados reconocieron que una parte de dicho dinero fue desviado



hacia la compra de un televisor y un VHS a favor del colegio; empero no existe prueba alguna que acredite dicha adquisición. En cuarto lugar, el informe del Comité Veedor no fue firmado por el Presidente, Diomenes Urbano Mejía; quien en su declaración policial en presencia del Fiscal, obrante a fojas 121, señaló que se negó a firmar el informe final; por cuanto no lo había verificado; y ante las sospechas de que no se habían realizado las obras, verificó *in situ*, que los trabajos consignados en el informe no coincidían con las obras realizadas; habiendo tenido conocimiento de que la arena y el hormigón sobrante del periodo anterior (2008) habían sido facturados y sustentados como gasto del periodo 2009. En quinto lugar, la encausada Dora Nery Ariza Fernández (fojas 159 y 661), señaló haber dado las boletas –corrientes a fojas 614 y 617- en trueque para que con ese dinero se compre un televisor y un VHS para el colegio. En sexto lugar, firmaron todas las boletas, con las cuales se sustentó el gasto del presupuesto.

DÉCIMO TERCERO: Todo lo expuesto, permite inferir razonablemente que los citados encausados tenían la facultad de fiscalizar el dinero otorgado al director para el mantenimiento preventivo de la Institución Educativa N° 86178 "Micaela Bastidas Pucuyawa de Chingas", habiendo omitido cumplir dicha función; además de no haber realizado observación (incidencia) alguna durante la ejecución de las obras; máxime si se realizaron compras aparentes de bolsas de yeso, arena fina y hormigón. Siendo que con sus firmas en el informe final y en todos los comprobantes de pago -de los supuestos materiales adquiridos-, otorgaron la conformidad a todas las compras que se realizaron. Todo lo cual, permite inferir su participación conjunta con el mencionado Director en el delito imputado, a título de cómplices; no siendo de recibo sus argumentos de defensa, en el sentido que el comportamiento de sus patrocinados se subsumiría en el delito de peculado culposo.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON: I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, obrante a folios mil ciento veintiséis, emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Huari, de la Corte Superior de Justicia de Áncash, en los extremos que: Condenó a los acusados Lucio Capillo Fernández y Circución Pari Saavedra como cómplices, del delito contra la administración pública – peculado, en agravio de la UGEL Antonio Raymondi; a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años; y fijó en mil soles el monto de la reparación civil a favor de la parte agraviada; **II. NO HABER NULIDAD** en el extremo que absolvió de la acusación a los procesados Pablo Acuña Díaz e Isaac Aurelio Zoto Agüero, como cómplices del delito contra la administración pública – peculado, en agravio de la UGEL Antonio Raymondi; **III. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHP/jtfñ