

Alcances del delito de peculado

Sumilla. El peculado es un delito especial, característico de los injustos funcionariales. El círculo de sujetos activos se concreta en razón de la actuación funcional, en que se apropian o utilizan caudales o efectos, cuya administración, percepción o administración le fueron confiadas en mérito al cargo.

Lima, diecisiete de diciembre de dos mil quince.

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por la sentenciada doña Mery Luz Andrade Cueva (folios mil cuatrocientos sesenta y uno a mil cuatrocientos sesenta y siete), por el señor Fiscal de la Primera Fiscalía Superior Penal Liquidadora y de Adecuación de Pasco (folios mil cuatrocientos sesenta y nueve y mil cuatrocientos setenta), y por el sentenciado don Dionisio Torres Hermitaño (folios mil cuatrocientos setenta y dos a mil cuatrocientos ochenta y tres), con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de seis de diciembre de dos mil trece (folios mil cuatrocientos cuarenta y uno a mil cuatrocientos cincuenta y seis), emitida por la Sala Mixta Transitoria Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Pasco, en los extremos que: **a)** Condenó a don Dionisio Torres Hermitaño y doña Mery Luz Andrade Cueva, como autores del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en agravio del Ministerio de Educación, en concreto de la Dirección Departamental de Educación de Pasco y el Estado; les impuso tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, bajo reglas de conducta; fijó por concepto de reparación civil la suma de siete mil nuevos soles a favor de la parte agraviada, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente apropiado; y los inhabilitaron por el numeral 1), del artículo 36, del Código Penal (desempeñar función pública), por el plazo de dos

años. **b)** Absolvió a doña María Trinidad Dorregaray Ávila y don Rodolfo Villena Rajo, del delito contra la administración pública, en agravio del Ministerio de Educación, en concreto de la Dirección Departamental de Educación de Pasco y el Estado, ordenándose el archivo definitivo en este extremo.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. El señor Fiscal Superior cuestiona los extremos absolutorios de la cuestionada, así como a pena impuesta a los condenados, por ser diminutas, en mérito a que:

2.1.1. Pese a acreditarse plenamente la responsabilidad de los encausados Torres Hermitaño y Andrade Cueva, la pena impuesta resulta inferior, no existe motivación suficiente que sustente la atenuación de la dimensión, limitándose el Colegiado a transcribir el artículo legal pertinente, vulnerándose el deber de motivación previsto en el numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado.

2.1.2. Con relación a la absolución de doña María Trinidad Dorregaray Ávila y don Rodolfo Villena Rajo, se tiene que la acusada reconoció en juicio oral que fue quien entregó el pago sin la debida documentación y sin la constancia del director del Centro Educativo a su coacusada doña Sirena Asela Añasco Ayala; asimismo, respecto a Villena Rajo, cobró indebidamente la suma de cuarenta y cinco nuevos soles (S/. 45,00), desde el mes de mayo a octubre de dos mil, sin contar con la Resolución Directoral que exige el Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, ni valorar el resultado de la pericia ampliatoria de folios 1340 a 1360. En consecuencia, la sentencia no se encuentra arreglada a ley.

2.2. La sentenciada Andrade Cueva, solicita se le absuelva de los cargos formulados en su contra, sobre la base de que:

2.2.1. Se le atribuyó el haber cobrado dos cheques a nombre de doña Betty Hidalgo Cajahuamán, por la suma de tres mil

ochocientos sesenta y ocho nuevos soles con veintiocho céntimos, y a nombre de doña Sirena Ascela Añasco Ayala, por la suma de mil cuarenta y uno nuevos soles con noventa céntimos; no obstante, el Colegiado Superior no valoró que la recurrente solo pretendió cobrar sus remuneraciones adeudadas, no existiendo ánimo de apropiación de los caudales de la entidad estatal.

2.2.2. Ante la propuesta del administrador de buscar dos amigos de confianza para que los cheques se giren a su favor, ya que resultaba imposible reunir todo el dinero en un solo cheque, desesperada por que se le pague realizó la conducta, sin dolo en su accionar.

2.2.3. No se valoró que el administrador de la entidad aprovechó la falta de experiencia y desconocimiento en las peculiaridades de la administración pública (supuesto de existencia de justificación), desconociendo que su accionar resultaba ilícito.

2.2.4. La recurrente no se benefició de suma dineraria proveniente del cobro de los dos cheques que fueron materia de juzgamiento, puesto que la suma total fue devuelta en su integridad a la Dirección Regional de Educación, ya que el cobro efectuado por doña Betty Hidalgo fue entregado en su totalidad al administrador Morales Panez, mientras que la suma entregada a doña Sirena Añasco fue devuelta a la tesorera doña María Dorregaray, por lo que no existe perjuicio para la entidad estatal; asimismo, en caso de existir peculado culposos, ya estaría prescrito.

2.2.5. La Sala no evidenció la existencia de un error de prohibición, ya que la recurrente actuó en la creencia equivocada de que lo hecho era regular, por lo que corresponde su absolución.

2.2.6. Finalmente, no se valoró que los informes periciales determinaron que el accionar delictivo corresponde a los jefes inmediatos, dada su mayor responsabilidad y conocimiento administrativo.

32

2.3. El sentenciado Torres Hermitaño solicita se le absuelva de los cargos formulados en su contra, sobre la base de que:

2.3.1. En la sentencia se incurre en ausencia de motivación, dado que en los considerandos segundo y tercero, el Colegiado Superior solo se limitó a enumerar los medios de prueba, sin realizar un juicio de subsunción, que conlleva a una aparente motivación.

2.3.2. El considerando quinto, que sustenta el fallo condenatorio, solo se limitó a reproducir los términos de la imputación fiscal, mas no se aprecia un razonamiento lógico jurídico ni una explicación razonada sobre cuáles de los medios de prueba demuestran su responsabilidad.

2.3.3. Se vulneró el principio de imputación necesaria, ya que no se precisó cuál medio probatorio es el que demuestra la autorización del pago y el beneficiado; asimismo, no existe pronunciamiento respecto de los hechos referidos al cobro ilegal de la bonificación en presunta contravención al D. S. 051-91-PCM, por lo que no existe prueba alguna que justifique la condena.

2.3.4. Se emitió condena por este hecho, cuando, en realidad, por la misma carga fáctica se absolvió al resto de coprocesados; lo que vulnera el principio de equidad e igualdad.

2.3.5. Los pagos de bonificación se realizaron al amparo del Decreto Supremo N.º 154-91-EF, de 13 de julio de 1991, que facultó al Ministerio de Educación para dictar medidas complementarias para la adecuada aplicación del decreto.

2.3.6. No se estableció cuál fue el monto económico líquido afectado al patrimonio estatal.

2.3.7. No se valoró el Informe N.º 126-2000-DRE-SNARP, de 19 de octubre de 2000, donde el recurrente denunció e informó sobre los

33

dos montos girados a Hidalgo Cajahuamán y Añasco Ayala, quienes no tenían vínculo laboral, y en el que sugirió solicitar al Banco de la Nación el informe detallado sobre el estado de los cheques girados.

2.3.8. No se valoró el Examen Pericial N.º 029-2000-DREP/DOAI de 29 de diciembre de 2000, en el que se demostró que don Juan Ambrosio Ramos (extesorero) permitió se girara el cheque a favor de Hidalgo Cajahuamán; asimismo, se recomienda rescindir el contrato de Andrade Cueva por negligencia en el cumplimiento de sus funciones, así como haber tomado el nombre de doña Sirena Añasco, y haberse llevado a casa un cheque.

2.3.9. No se valoraron otros medios probatorios como el Acta de folio seiscientos seis, el numeral 3.6. del Informe Pericial N.º 029-2000-DRE/DOAI, que determinó que hubo negligencia en cumplimiento de sus funciones, es decir, no hubo dolo, por lo que su conducta deviene en atípica.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Conforme con los términos de la acusación y requisitoria fiscal, el sentenciado don Florencio Morales Panéz, en su condición de administrador de la Dirección Regional de Educación, durante los meses de enero a setiembre de dos mil, permitió pagos indebidos por encargatura de dirección, centros y programas educativos, sin la debida Resolución Directoral, habiendo pagado de manera ilegal a don Dionisio Torres Hermitaño, desde los meses de mayo a octubre de 2000, la suma de setenta nuevos soles (S/. 70,00) mensuales, en su cargo de jefe de Pensiones y Remuneraciones; asimismo, al procesado don Rodolfo Villena Rajo, la suma de cuarenta y cinco nuevos soles (S/. 45,00) mensuales, a pesar de que ello no estaba facultado por el Decreto Supremo N.º 051-91-PCM.

Asimismo, se imputa a Torres Hermitaño, haberse encargado de digitar el pago indebido de doña Sirena Asela Añasco Ayala, por la suma de mil cuarenta y nueve nuevos soles y cuarenta y un céntimos (S/. 1049,41), monto que fue entregado en tesorería por la procesada

doña María Trinidad Dorregaray Ávila, sin la debida documentación justificatoria y constancia del director del Centro Educativo; dinero que fue devuelto a tesorería por la encausada doña Mery Luz Andrade Cueva, secretaria contratada en la Oficina de Remuneraciones y Pensiones, quien fue la persona que tramitó el cheque a doña Sirena Asela Añasco Ayala (quien nunca laboró en el sector de Educación), realizando ello porque era su colega de estudios y porque de esa manera la apoyaba en el cobro de parte de lo que le adeudaba la entidad educativa.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 1594-2014 (folios diecinueve a veinticuatro del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO

1.1. Es principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tercero, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Estado peruano.

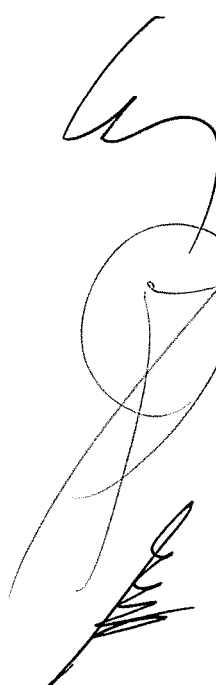
1.2. El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

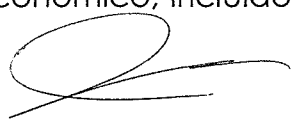
1.3. El artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal prevé la conducta de peculado.

1.4. El artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, en su texto original (vigente a la fecha de los hechos), prevé que los delitos previstos en los capítulos II (delitos cometidos por funcionarios

públicos) y III (delitos contra la administración de justicia) del Título XVIII (delitos contra la administración pública) se sancionan, además, con pena de inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con el artículo 36, incisos 1 y 2.


1.5. El artículo doscientos ochenta, del Código de Procedimientos Penales, señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.


1.6. El Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116, desarrolla la definición y estructura típica del delito de peculado –doloso y culposo–, señalando los elementos que ha de contener la institución del peculado doloso para su configuración: **a)** Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico; esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos. **b)** La percepción, que no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción. La custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos. **c)** La apropiación o utilización. En el primer caso 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. En el segundo caso, utilizar se refiere a aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. **d)** El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero. **e)** Los caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el



36

dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. Cabe precisar que se han presentado tres recursos impugnatorios, entre ellos el del señor Fiscal Superior, quien ha recurrido la pena fijada para los sentenciados Torres Hermitaño y Andrade Cueva, y las absoluciones dispuestas a favor de doña María Trinidad Dorregaray Ávila y don Rodolfo Villena Rajo.

2.2. El señor Fiscal Supremo en lo Penal se encontró conforme con las absoluciones, desautorizando la pretensión del señor Fiscal de menor jerarquía funcional. Bajo las reglas del principio acusatorio se diluyó la imputación penal; técnicamente, el más alto titular de la acción penal, a nombre del pueblo peruano, ha obrado de modo que equivale al desistimiento de la persecución del delito, en cuanto a tal específica materia, como se aprecia en el referido Dictamen Fiscal Supremo.

2.3. En consecuencia, el órgano jurisdiccional no puede proseguir con un proceso en que no existe carga en contra de los procesados (*nemo iudex sine actore*); por ello, independientemente del parecer que pudiera tener este Colegiado sobre el fondo, es pertinente atender la situación procesal creada con el pronunciamiento de la instancia suprema del Ministerio Público y, por ello, corresponde declarar la culminación de la causa, dejando subsistente los extremos absolutorios de la sentencia.

2.4. Con relación a la decisión de condena, la responsabilidad de la sentenciada Andrade Cueva se encuentra plenamente acreditada, puesto que, como opinó el señor Fiscal Supremo, esta contactó a dos de sus amigas para realizar cobros ilegales que terminaban favoreciéndola, conforme lo admitió en el juicio oral (folio mil doscientos noventa y uno), en el que señaló que la entidad estatal le debía varios montos, por lo que tras conversar con el condenado

don Florencio Morales Panez, buscó dos personas para cobrar a través de ellas, contactando a Hidalgo Cajahuamán y Añasco Ayala.

El argumento exculpatorio planteado, de haber obrado por desesperación y desconocimiento (error de prohibición), no se condice con su calidad de funcionaria pública, más aún que se desempeñaba laboralmente como tesorera, lo que le permitía tener conocimiento de la manera formal y legal de lo atinente a pagos de remuneraciones y aspectos afines.

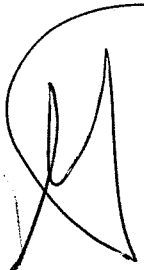
2.5. Para mayor información Hidalgo Cajahuamán y Añasco Ayala (en los folios setecientos ochenta y tres y mil doscientos cuatro), refirieron de forma uniforme en que cobraron los cheques con la finalidad de apoyar a la indicada recurrente.

2.6. Alegar negligencia o desconocimiento constituye un argumento exculpatorio que no merece amparar, teniendo en cuenta que el actuar de la recurrente para cobrar dinero fue ilegal y no le correspondía; en consecuencia, a criterio de esta instancia suprema la condena se encuentra arreglada a ley.

2.7. Respecto a la condena impuesta a don Dionicio Torres Hermitaño, cabe precisar que la carga fáctica atribuida por el señor Fiscal Superior, se refiere a dos acciones distintas, que tipificadas en forma independiente constituyan dos delitos de peculado.

La primera referida a cobros indebidos, durante el periodo de mayo a octubre de dos mil, en que percibió setenta nuevos soles (S/. 70,00) adicionales (por mes), que no se encontraban autorizados, y la segunda conducta referida a la autorización de pago a favor de doña Sirena Añasco, por el monto de mil cuarenta y nueve nuevos soles con cuarenta y un céntimos (S/. 1049,41).

2.8. Como tiene indicado el recurrente, aunque para sustentar la condena el Colegiado Superior desarrolla un escueto análisis, sin embargo, conforme con la documentación recabada y actuada en juicio oral, se ha acreditado plenamente su responsabilidad, dado

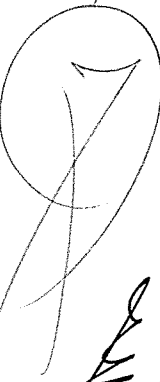


que como tiene indicado el señor Fiscal Supremo en lo Penal, mediante Examen Especial N.º 029-2000-DREP/DOAI (folio sesenta y cinco), corroborado con el Dictamen Pericial Contable de tres de enero de dos mil dos (folio ciento cuarenta y uno), se detectaron irregularidades en la Dirección Departamental de Educación de Pasco, entre ellas, pagos por concepto de remuneraciones a supuestos profesores, como el caso de Añasco Ayala, por la suma de mil cuarenta y nueve nuevos soles con cuarenta y un céntimos (S/. 1049,41), cuando nunca laboró para la institución; así como pagos adicionales a su propia remuneración entre los meses de mayo a octubre, por el monto de setenta nuevos soles (S/. 70,00), por su encargatura en el Área de Pensiones y Remuneraciones.

Aunque, por Informe Pericial Ampliatorio de veinte de setiembre de dos mil trece, se acreditó que los adicionales a su remuneración se realizaron de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Supremo N.º 154-91-EF y la Resolución Ministerial N.º 1976-91-ED, mas no por encargatura, por lo que se encontraba justificado¹; no obstante, con relación al pago indebido efectuado a Añasco Ayala, en la pericia ampliatoria se reafirmó el acto del uso del *password* del imputado para generar el cheque a favor de esta última, lo que lo vincula al hecho delictivo.



2.9. Por otro lado, al confrontar los cargos en el juicio oral, admitió que se realizaron pagos irregulares, alegando desconocimiento y actuar de buena fe; sin embargo, sus explicaciones no se condicen con lo indicado en el Informe Especial y en los Dictámenes Periciales antes señalados, por lo que la condena se encuentra arreglada a ley.



2.10. Con relación a lo solicitado por el señor Fiscal Superior, sobre el incremento del *quantum* de la pena privativa de libertad, como se indicó en el numeral 2.2. de la presente, el señor Fiscal Supremo desautorizó al recurrente, al opinar que no se ha producido nulidad en la sentencia, y que se debe dejar firme; en consecuencia, no

¹ No cabe, por tanto, emitir condena por este motivo.

cabe el incremento solicitado.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, respecto a la pena de inhabilitación impuesta, no fue aplicada atendiendo al principio de proporcionalidad, porque siendo dos años el mínimo de pena privativa de libertad y el máximo de ocho, fue fijada en tres años; en consecuencia, la dimensión de la inhabilitación debió ser fijada proporcionalmente, en atención a sus extremos mínimo y máximo (entre uno a tres años, de conformidad con el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal); por ello, corresponde, por favorabilidad, rebajar la dimensión impuesta de dos años a un año y cuatro meses.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS:**

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la **sentencia** de seis de diciembre de dos mil trece, en los extremos que: **a)** Condenó a don Dionisio Torres Hermitaño y doña Mery Luz Andrade Cueva, como autores del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en agravio del Ministerio de Educación, Dirección Departamental de Educación de Pasco y el Estado; les impuso tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, bajo reglas de conducta, y fijó por concepto de reparación civil la suma de siete mil nuevos soles a favor de la parte agraviada, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente apropiado. **b)** Absolvió a doña María Trinidad Dorregaray Ávila y don Rodolfo Villena Rajo, del delito contra la administración pública, en agravio del Ministerio de Educación, Dirección Departamental de Educación de Pasco y el Estado, ordenándose el archivo definitivo en este extremo.

II. Declarar HABER NULIDAD en la sentencia, en el extremo que inhabilitó a don Dionisio Torres Hermitaño y doña Mery Luz Andrade Cueva por el numeral 1), del artículo 36, del Código Penal, por el

plazo de dos años; **REFORMÁNDOLA**, en cuanto al tiempo, los inhabilitaron por el plazo de un año y cuatro meses.

III. Declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia, en lo demás que contiene. Tómesese razón y los devolvieron. Interviene el señor juez supremo Loli Bonilla, por licencia del señor San Martín Castro.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

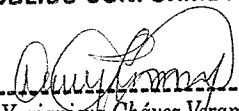
BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

LOLI BONILLA

JS/gc

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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