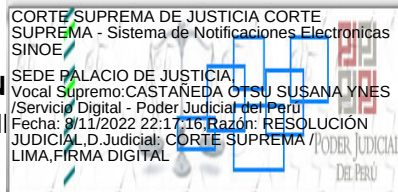




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSACCIONABLE RECURSO DE NULIDAD JUNÍN



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 14/11/2022 13:20:09, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 22/11/2022 16:55:53, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 21/11/2022 08:04:58, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 11/11/2022 13:11:21, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
Rosario Aurora FAU 20159981216
soft
Fecha: 13/12/2022 10:44:44, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

DELITO DE PECULADO DOLOSO

Sumilla. El delito de peculado es un delito especial o de infracción del deber. El sujeto activo es el funcionario o servidor público que realiza cualquiera de las dos modalidades típicas que regula el artículo 387 del Código Penal: la apropiación o utilización de caudales o efectos públicos.

Lima, trece de mayo de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad

interpuesto por la fiscal superior de la **PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE JUNÍN** contra la sentencia del ocho de diciembre de dos mil veinte, emitida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que **absolvió** a Frelida Neche Coterano Cano del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado en perjuicio del Estado-Municipalidad Distrital de Acostambo; con lo demás que contiene.

De conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y TIPIFICACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. Conforme fluye de la acusación fiscal, se tiene que Marcos Sergio Cabrera Ramos, en su calidad de alcalde de la Municipalidad Distrital de Acostambo (periodo 2007-2010), firmó el Convenio de Cooperación Interinstitucional con el Instituto Europeo de Ayuda Humanitaria para América Latina, representado por José Eduardo Purhuaya Condo, a fin de adquirir un cargador frontal en forma de donación mediante el pago de una contrapartida de US\$ 40 000 (S/ 119 770,00). Para ello, autorizó el desembolso de S/ 163 450,00, monto que excedió a lo establecido en el Convenio, como contrapartida por el cargador frontal.

En cuanto a Frelida Neche Coterano Cano, en su calidad de administradora de la Municipalidad Distrital de Acostambo (periodo 2007-2010), ordenó que se giren cheques por diversos montos hacia su persona (S/ 20 760,00) y a los servidores públicos: Betty Rosario Miranda Torres (S/ 19 500,00), encargada de la botica y biblioteca del municipio; Norma Luz Rojas Lozano (S/ 19 630,00) trabajadora del municipio; Marisol Samaniego Núñez (S/ 19 900,00), trabajadora del municipio;

Zócimo Edwin Solís Puente (S/ 20 000,00 y S/ 19 980,00) técnico del SIAF del municipio; y de José Eduardo Purhuaya Condo (S/ 43 680,00), representante del Instituto Europeo de Ayuda Humanitaria para América Latina (IEAPAL). Dichos montos de dinero ascienden a la suma de S/ 163 450,00, que fue retirado por los antes mencionados y entregados a Frelida Neche Coterá Cano.

Ello a pesar de que el pago de la contrapartida ascendía a US\$ 40 000,00 y en soles a la suma de S/ 119 770,00; por lo que hubo un exceso en el desembolso por la suma de S/ 43 680,00, monto del que se apropió.

SEGUNDO. Por estos hechos, el fiscal superior de la Primera Fiscalía Superior Penal de Junín acusó a Marco Sergio Cabrera Ramos (alcalde) y Frelida Neche Coterá Cano (administradora) como coautores; y a Zócimo Edwin Solís Puente, Marisol Samaniego Núñez, Norma Luz Rojas Lozano y Betty Rosario Miranda Torres como cómplices de peculado doloso.

A su vez, solicitó que se les imponga a los autores seis años de pena privativa de libertad, seis años de pena de inhabilitación, conforme con los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal; y a los cómplices tres años de pena privativa de libertad y tres años de pena de inhabilitación, conforme con los mismos incisos.

Además, solicitó por concepto de reparación civil el pago de diez mil soles para cada uno de los autores y cinco mil para cada uno de los cómplices, a favor de la Municipalidad Distrital de Acostambo.

DECISIONES ANTERIORES A LA SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. El 30 de junio de 2016, la Sala Penal Superior emitió una sentencia que absolvió a los seis acusados, la misma que fue impugnada por el fiscal superior. Mediante Ejecutoria del 31 de agosto de 2017 (R. N. N.º 56-2017/Junín) la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema la declaró **nula en el extremo que absolvió** a Marcos Sergio Cabrera Ramos y Frelida Neche Coterá Cano, se ordenó que otro colegiado superior realice nuevo juicio oral y se declaró no haber nulidad en el extremo que absolvió a Zócimo Edwin Solís Puente, Marisol Samaniego Núñez, Norma Luz Rojas Lozano y Betty Rosario Miranda Torres.

El 7 de setiembre de 2018, la Sala Penal de Apelaciones **condenó** al alcalde Marcos Sergio Cabrera Ramos, le impuso cuatro años de pena privativa de

libertad efectiva, un año de inhabilitación, impuso la devolución de S/ 43 680,00 y el pago de S/ 20 000,00 por concepto de reparación civil de forma solidaria. A su vez, reservó el juzgamiento de esta coacusada.

Contra la mencionada sentencia, la defensa de Marcos Sergio Cabrera Ramos interpuso recurso de nulidad. Mediante Ejecutoria del 19 de noviembre de 2019 (R. N. N.º 2402-2018/Junín) la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró no haber nulidad de la sentencia en el extremo condenatorio y haber nulidad en el extremo de la pena, la cual reformaron en cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por tres años con reglas de conducta.

CUARTO. Llevado a cabo el nuevo juicio oral contra Frelida Neche Cotera Cano, la Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia que es materia del recurso de nulidad, en la cual se le absolvió de los cargos postulados por el fiscal provincial. En dicha sentencia se consideró lo siguiente:

4.1. Está probado que Cotera Cano gestionó que se giren los cheques a su nombre y al de otros trabajadores, conforme se acordó en la sesión de Concejo Municipal con aprobación del alcalde, los regidores y el visto bueno del área de asesoría legal, por montos que sumados dan la suma total de S/ 119 770,00, monto establecido como contrapartida en el Convenio de Cooperación Interinstitucional con el Instituto Europeo de Ayuda Humanitaria para América Latina, representado por José Purhuaya Condo, por la donación de un cargador frontal.

4.2. No se probó que Cotera Cano giró el cheque por S/ 43 680,00 (monto que excedió a lo pactado en el acuerdo de donación) a favor del representante de la empresa donadora del cargador frontal, pues no existe copia de algún cheque o extracto bancario, solo existe el Memorando N.º 790 ordenado por el alcalde y el informe de Contraloría de dicho pago irregular al representante de la empresa donadora. Por ende, no se puede determinar quién giró el cheque y a nombre de quién.

4.3. En cuanto a la imputación a Cotera Cano por haber cobrado el cheque por S/ 20 760,00, al igual que otros servidores públicos, consideró que ya existe sentencia absolutoria contra los servidores públicos que cobraron los cheques y cuyo íntegro de dinero se entregó a Cotera Cano, es decir, por esa

conducta fueron declarados exentos de responsabilidad. A su vez, en el caso particular de esta acusada, se advierte lo siguiente:

- i) haber sido un acuerdo del Concejo;
- ii) que, a lo mucho, puede acarrear responsabilidad administrativa;
- iii) no se causó perjuicio patrimonial; y
- iv) no tenía poder de disposición sobre el patrimonio.

4.4. Consideró que subjetivamente no se acreditó que se hubiera apropiado para sí o para otro con dolo, pues solo cumplió con el Convenio de Cooperación. No tenía conocimiento de que el alcalde (condenado) haya dispuesto el cobro de S/ 43 680,00 sin acuerdo del Concejo Municipal.

4.5. Consideró que Cotera Cano cumplió su función de cobrar los cheques, reunir los montos y hacer efectivo el pago a favor de la empresa donante con base en el principio de confianza.

4.6. Concluyó que no existe prueba suficiente que sustente que Cotera Cano, en calidad de funcionaria, haya intervenido en el desplazamiento patrimonial de los caudales del municipio a favor de terceros.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

QUINTO. La sentencia fue impugnada por el fiscal superior de la Primera Fiscalía Superior Penal de Junín, quien solicitó que este Supremo Tribunal declare su nulidad. Sostuvo los siguientes agravios:

5.1. No es lógico ni razonable que la Sala Penal Superior considere que Cotera Cano cumplió sus funciones con base al principio de confianza, sin valorar que ella tiene estudios en administración de empresas y experiencia laboral en otros municipios como tesorera y en el área de abastecimiento; por lo que conoce del correcto procedimiento para emitir, girar o firmar cheques para coberturas de pagos.

5.2. Está probado que existe una relación funcional entre Cotera Cano y el dinero o caudales del municipio, pues tuvo bajo su poder la custodia, vigilancia o la administración de los caudales o bienes del municipio, dada su calidad de administradora.

5.3. Está probado que tenía conocimiento de la suscripción y los alcances del Convenio de Cooperación Interinstitucional, así como de la contrapartida por US\$ 40 000,00 (S/ 119 770,00), la cual comprendía todos los gastos que se realizarían en la gestión de donación del cargador frontal desde Alemania hasta Lima.

5.4. Está probado que ella y el exalcalde, actualmente condenado, eran los únicos autorizados para firmar cheques ante el Banco de la Nación, pues tenían registradas sus firmas. Por ello, aun sin que se haya encontrado el cheque n.º 48973487 en físico, se encuentra probado que esta giró el cheque por el monto de S/ 43 680,00 a favor de José Purhuaya Condo, representante de la empresa donante, a pesar de que ya se había pagado el monto total de la contrapartida acordada en el convenio sin autorización del Concejo Municipal.

5.5. No se tuvo en cuenta que Cotera Cano actuó con dolo cuando firmó el cheque n.º 48973487, conjuntamente con el exalcalde, por el monto de S/ 43 680,00 a favor de José Purhuaya Condo, con conocimiento de que con este monto se excedía el monto acordado en el Convenio.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

SEXTO. El fiscal supremo en lo penal, en su Dictamen N.º 55-2022-MP-FN-1ºFSP, consideró que no se efectuó una debida apreciación de los hechos ni de los medios probatorios, por lo que opinó que se declare nula la sentencia absolutoria y se realice un nuevo juicio oral por otro colegiado.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO

SÉPTIMO. La parte impugnante cuestionó que la Sala Penal Superior no motivó adecuadamente la sentencia absolutoria a la luz de las pruebas actuadas. Ello implicaría una vulneración a la motivación de las resoluciones judiciales, derecho fundamental previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política.

El Tribunal Constitucional ha establecido en qué supuestos se produce la vulneración del derecho mencionado. Entre estos, señaló que ocurre cuando existe una motivación insuficiente; es decir, cuando solo se consigna una

motivación mínima, que no atiende a las razones de hecho o derechos indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada¹.

OCTAVO. Por su parte, el derecho a la prueba faculta a las partes procesales a ofrecer todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear, en el órgano jurisdiccional, la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Luego, dispone que estos sean admitidos, actuados, valorados adecuadamente y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia².

Cuando se infringen los derechos fundamentales anotados, la consecuencia es la nulidad de la decisión judicial, conforme lo dispone el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (C de PP).

NOVENO. Conforme con el Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116³, los elementos materiales del delito de peculado son:

9.1. La relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Significa el poder de vigilancia y control sobre la cosa; es decir, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, y el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.

9.2. La percepción, que es captar o recepcionar los bienes públicos; la administración, que implica funciones de manejo o conducción; o la custodia, que importa la protección y conservación de los efectos o caudales.

9.3. La apropiación o utilización. El primero radica en hacer suyos los bienes, apartarlos de la administración pública y colocarlos en una situación de disposición; y, el segundo, se refiere a aprovecharse de las bondades del bien sin el propósito de su apoderamiento.

9.4. El destinatario que puede ser para sí o para otro.

9.5. Los caudales o efectos. Los primeros son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público.

¹ STC N.º 728-2008-PHC/TC, fundamento jurídico 7.

² STC N.º 01557-2012-PHC, fundamento jurídico 2.

³ Del 30 de setiembre de 2005. Asunto: Definición y estructura típica del delito de peculado. Artículo 387 del CP.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DÉCIMO. Con base en el marco jurídico expuesto, los fundamentos de la sentencia impugnada y los agravios de la parte recurrente, le corresponde a este Supremo Tribunal controlar el razonamiento seguido por la Sala Penal Superior y verificar si, con las pruebas de cargo y descargo actuadas en el presente proceso, fue correcta o no la absolución de Cotera Cano.

En ese sentido, señalamos que en este caso no se cuestionó:

10.1. La adquisición del cargador frontal, que implicó el desembolso inicial de US\$ 40 000,00 (S/ 119 770,00) de las arcas de la Municipalidad agraviada, se realizó con deficiencias técnicas y administrativas. Para la “donación” no se contó con las especificaciones técnicas del bien, lo que hubiera permitido conocer que tenía una antigüedad de 22 años, que no había repuestos para su mantenimiento y refacción, pues ya no se fabricaban desde hacía veinte años. Asimismo, que el valor real del bien era de S/ 4705,23 y que el valor de una maquinaria similar nueva, en ese momento en el Perú era de S/ 142 500,00. Dicha información hubiera permitido determinar si dicha operación resultaba beneficiosa o no para la Municipalidad distrital.

10.2. El perjuicio al Estado también se acreditó con el posterior desembolso de S/ 43 680,00 a favor de José Eduardo Purhuaya Condo, autorizado únicamente por el sentenciado Marcos Sergio Cabrera Ramos.

10.3. Marcos Sergio Cabrera Ramos, en su calidad de alcalde de la Municipalidad Distrital de Acostambo, y José Eduardo Purhuaya Condo, presidente del Instituto Europeo de Ayuda Humanitaria para América Latina, firmaron un Convenio de Cooperación Interinstitucional el 4 de junio de 2008, mediante el cual este último donaría a la entidad edil un cargador frontal, marca Ford, y que correspondía a la Municipalidad pagar por los trámites administrativos necesarios para trasladar dicha máquina desde la ciudad de Hannover, en Alemania, hasta Lima, los cuales ascenderían a US\$ 40 000,00 (cuarenta mil dólares americanos), lo cual fue denominado “contrapartida”. Asimismo, que este dinero fue desembolsado por la Municipalidad Distrital de Acostambo —en la suma equivalente de S/ 119 770,00 (ciento diecinueve mil setecientos setenta soles, al tipo de cambio vigente al momento de los hechos)— a través de diversos cheques, conforme con la autorización de una sesión de Concejo posterior del

27 de junio de 2008, conforme obra en el Informe Especial de Contraloría N.º 281-2010-CG/ORHU-EE.

10.4. Frelida Neche Coterá Cano, en su calidad de administradora de la MD de Acostambo, autorizó y firmó los cheques a: Betty Rosario Miranda Torres, encargada de la botica y biblioteca del municipio, por S/ 19 500,00; Norma Luz Rojas Lozano, trabajadora del municipio, por S/ 19 630,00; Marisol Samaniego Núñez, trabajadora del municipio, por S/ 19 900,00; Zócimo Edwin Solís Puente, técnico del SIAF del municipio, por S/ 20 000,00 y S/ 19 980,00; y a su nombre por la suma de S/ 20 760,00.

10.5. Marcos Sergio Cabrera Ramos, el 7 de noviembre de 2008, autorizó un desembolso adicional de S/ 43 680,00 a favor de José Eduardo Purhuaya Condo, como se desprende del comprobante de pago del referido Informe Especial. En ese sentido, se desembolsó la suma total de S/ 163 450,00.

10.6. En el periodo 2007 a 2010, Frelida Neche Coterá Cano ostentó el cargo de administradora de la Municipalidad Distrital de Acostambo. A su vez, a pesar de tener título como profesional técnica en Administración de Empresas, tampoco se cuestionó que, antes de ostentar la administración de la agraviada, laboró como tesorera en la citada municipalidad y que, previamente a ello, laboró en la Municipalidad Distrital de Concepción como tesorera y en la Municipalidad de Ataura en el área de Abastecimiento.

DECIMOPRIMERO. Ahora bien, con relación a **la responsabilidad penal** de Coterá Cano por estos hechos, la Sala Penal Superior estableció que no se probó que giró el cheque por S/ 43 680,00 (monto que excedió a lo pactado en el acuerdo de donación) a favor del representante de la empresa donadora del cargador frontal, pues no existe copia de algún cheque o extracto bancario; solo existe el Memorando N.º 790 ordenado por el alcalde y el informe de Contraloría de dicho pago irregular al representante del Instituto Europeo de Ayuda Humanitaria para América Latina, Purhuaya Condo.

Sin embargo, no se ha valorado el informe remitido por Contraloría General donde se da cuenta de la existencia del desembolso realizado en favor del representante del mencionado Instituto. Del mismo modo, no se dieron razones que establezcan cómo el citado cheque se giró en favor de Purhuaya Condo, pues las únicas personas autorizadas para la emisión y firma del mencionado título

valor eran el alcalde y la administradora. En otras palabras, sin sus firmas el cheque no tendría validez alguna; por tanto, resultaría imposible jurídicamente que José Purhuaya haya podido cobrar el mismo. En suma, no se valoró la prueba de forma individual ni conjunta.

DECIMOSEGUNDO. En atención a lo expuesto, debe analizarse si la conducta desplegada por la coacusada, administradora del municipio agraviado se apartó de las obligaciones funcionales impuestas en las normas respectivas, puesto que el delito que se le imputa es uno de infracción del deber.

Al respecto, la defensa de la acusada sostuvo que actuó amparada en el principio de confianza; sin embargo, a efecto de determinarse la concurrencia de este presupuesto, resulta relevante analizar si la acusada actuó por el cargo y funciones que desempeñaba en la división del trabajo, donde la especialización hace que cada trabajador confíe en su superior o inferior, respecto del trabajo que se realice. La inaplicación —principal— de este filtro se da cuando conocemos, precedentemente a nuestra conducta, los actos ilícitos de terceros.

DECIMOTERCERO. En el caso en concreto, no se emitió un pronunciamiento sobre los límites antes expuestos, los que resultan relevantes dado que la acusada participó en la sesión de Concejo Municipal donde se expuso la forma y modo en que se transferiría el dinero por la “donación”.

Lo expuesto revela vicios y defecto en la motivación de la decisión y valoración probatoria, lo que determina la nulidad de la sentencia absolutoria, según lo prescribe el inciso 1 del artículo 298 del C de PP⁴. En ese sentido, debe llevarse a cabo un nuevo juicio por otro Colegiado Superior en el que se actúe la declaración de Marcos Sergio Cabrera Ramos, Betty Rosario Miranda Torres, Norma Luz Rojas Lozano, Marisol Samaniego Núñez, Zócimo Edwin Solís Puente y José Purhuaya Condo. Asimismo, las ofrecidas en la acusación fiscal, las que aporten las demás partes procesales y las que el Colegiado considere útiles y pertinentes para determinar fehacientemente la responsabilidad o no de la acusada Frelida Nече Coterа Cano.

⁴ Artículo 298 del C de PP. La Corte Suprema declarará la nulidad:

1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON**:

- I. **Declarar NULA** la sentencia del ocho de diciembre de dos mil veinte, emitida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que **absolvió** a Frelida Neche Coterá Cano del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado en perjuicio del Estado-Municipalidad Distrital de Acostambo.
- II. **ORDENAR** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en el cual se deberá tener presente lo expuesto en esta Ejecutoria Suprema y que se actúen los medios probatorios indicados en el fundamento decimotercero, los ofrecidos en la acusación fiscal, los que aporten las demás partes procesales y los que el Colegiado considere útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.
- III. **DISPONER** que se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, que se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino la magistrada Carbajal Chávez por licencia del juez supremo Guerrero López.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

CARBAJAL CHÁVEZ

SYCO/ris