



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3103-2011
TUMBES

Lima, seis de febrero de dos mil trece.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el encausado Jorge Enrique García Peña, y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fojas dos mil trescientos ochenta y dos, del veintidós de junio de dos mil once; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Tello Gilardi; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el encausado Jorge Enrique García Peña, en su recurso de nulidad de fojas dos mil cuatrocientos seis, alega que nunca tuvo experiencia en la administración pública, por lo que el asumir el cargo (Alcalde) desconocía el sistema de trabajo, sin embargo trató de ejecutar las obras que se encontraban pendientes a fin de que la población no se perjudique, precisando que nunca actuó con dolo ni premeditación. Asimismo, agrega que la entrega de la obra "Restauración Familiar" a favor de la iglesia evangélica no fue decisión del recurrente sino que también fue autorizada cuando tuvieron actividades educativas o programas culturales -el acta fue firmada por todos los asistentes, regidores y alcalde-. Finalmente, señala que cuando se inició el proceso se le investigó por el delito de malversación de fondos, y posteriormente se adicionó el delito de peculado, no habiéndose explicado claramente la desvinculación del mismo, además los hechos que se le imputan no encuadran en el



tipo penal de peculado porque nunca se apropió ni utilizó dinero del Estado, que pudiera haber tenido en custodia para beneficiar a otros, o él mismo, por el contrario se ejecutaron obras que ya estaban proyectadas y se hizo en aras de no perjudicar a la población.

Segundo: Que, por su lado, el representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas dos mil cuatrocientos diecisiete, señala que los acusados que fueron absueltos, tuvieron la calidad de regidores, durante la gestión del encausado Jorge Enrique García Peña, siendo el caso que las obras del presupuesto participativo para los años dos mil cinco y dos mil seis, fueron concluidas en el año dos mil seis, además señala que los encausados dispusieron de la suma de sesenta y nueve mil novecientos veintiocho con ochenta y cinco nuevos soles, del presupuesto de la entidad edil a favor de terceros, pues con ese dinero se construyó una obra para la iglesia cristiana evangélica "Las Asambleas de Dios del Perú", ejecutándose una obra particular y no pública. Asimismo, los ex – regidores –absueltos–, permitieron la aprobación del presupuesto participativo de la "Casa de Restauración Familiar", lo que fue figurativo dado que ellos tenían conocimiento que la obra sería destinada a la Iglesia Cristiana Evangélica antes mencionada, de la que los acusados eran integrantes, por lo que permitieron la ejecución de obras en beneficios de terceros, siendo que en su condición de regidores estaban a cargo de la custodia del dinero.

Tercero: Que, según la acusación fiscal de fojas mil setecientos veintisiete, se imputa Jorge Enrique García Peña, ex Alcalde, Lester



Carlile Romero Del Rosario, Edgar Máximo Álvarez Espinoza, Elida Janina Pizarro Marchan, Richard Saavedra Marchan y Rosa Leonila Camacho Flores De Salas, ex – regidores de la Municipalidad de Papayal, la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, pues durante la ejecución de las obras del Caserío La Palma: "Ampliación de agua potable La Palma, centro de reestructuración familiar La Palma, ampliación del local comunal La Palma, mejoramiento de infraestructura educativa C.E. N° Ciento Diez – La Palma y construcción de veredas La Palma"; dichas obras no han sido entregadas a la población ni menos autoridad alguna, presentando asimismo, deficiencias en su ejecución, incluso no se encuentran acorde con el expediente técnico correspondiente a cada obra y en algunos casos la obra no ha sido concluida, pese a encontrarse comprendidas dentro del presupuesto participativo, haber sido canceladas en su totalidad. Agrega, la tesis inculpativa, que de la investigación se determinó que el ex – alcalde Milton Blas Torres Morán y el ex – regidor Hernán Armando Hernández Romero, fueron vacados con fecha siete de febrero del dos mil seis; por lo cual las obras del presupuesto participativo de los años dos mil cinco y dos mil seis, fueron concluidas durante el (gobierno de Jorge Enrique García Peña y sus co-denunciados). Del mismo modo, los encausados dispusieron de la suma de sesenta y nueve mil novecientos veintiocho con ochenta y cinco nuevos soles, del presupuesto de la Municipalidad a favor de terceros, es decir se destinó dinero para una obra entregada a una asociación particular, como es el caso de construir una obra para la Iglesia Cristiana Evangélica "Las Asambleas



de Dios del Perú", utilizándose dinero no autorizado para realizar obras a favor de particulares.

Cuarto: Que, respecto al delito de peculado doloso, a manera de introducción, es necesario precisar, que se configura cuando: ***"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, [...]"***¹. Este tipo penal es ***"un delito de infracción de deber integrado por un deber positivo o deber institucional específico que delimita el ámbito de competencia del actuante, circunscribiéndolo al rol especial de funcionario o servidor público, quedando así obligado a ejercerlo correctamente, de tal manera que cuando defraude las expectativas normativas, referidas a su rol especial, incurre en una responsabilidad penal de corte institucional"***²; asimismo, el punto de partida para establecer en el presente caso la relevancia o irrelevancia penal de la conducta imputada al recurrente, además de la posición en la esfera institucional, está en acreditar si hubo un desplazamiento o desmedro patrimonial de los caudales o efectos de la esfera de dominio del Estado a la esfera de dominio personal del funcionario público o de un tercero, debiendo la prueba, orientarse a determinar si existe un desbalance respecto de los bienes que en su momento le fueron confiados con motivo de su gestión.

¹ Artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal – Delito de Colusión Desleal.

² JAKOBS Günther. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*, segunda edición, Madrid, mil novecientos noventa y siete, página mil seis y siguientes.



Quinto: Que, asimismo, siguiendo la doctrina jurisprudencial de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil cinco/CJ- ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, se afirma que, para la configuración típica del delito de peculado, es necesario identificar los siguientes elementos materiales: **a)** existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos; **b)** la percepción, administración o custodia; **c)** la apropiación o utilización; **d)** el destinatario: para sí o para otro; **e)** caudales o efectos. Por otro lado, el principio de responsabilidad penal, consagrado en el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Penal, establece que toda forma de responsabilidad objetiva está prohibida, en consecuencia para determinar que una persona es jurídico - penalmente responsable de la comisión de un delito, no solo se debe tener en cuenta el resultado, sino, es necesario que su concreta intervención se encuentre acreditada.

Sexto: Que, en ese sentido, la responsabilidad penal del acusado Jorge Enrique García Peña, queda demostrada en base a los siguientes medios probatorios: **a)** con el Informe Pericial de fojas mil setecientos diecisiete, ratificado a fojas dos mil doscientos cincuenta – parte pertinente –, se consignó que: “... **por las razones expuestas en el numeral anterior, de las cinco obras, se tiene el resumen siguiente: monto contratado y efectivizado por la suma de setecientos**



cincuenta y un mil ochocientos once con treinta y ocho nuevos soles, valorizaron las obras en seiscientos treinta y tres mil seis seiscientos ochenta y tres con siete nuevos soles, saldo de obras en ciento dieciocho mil ciento veintiocho con treinta y uno nuevos soles, por partidas que no se han ejecutado, sin embargo han sido canceladas..."; b) con la declaración realizada por el propio encausado García Peña, a fojas dos mil dieciocho y siguientes, en el que refiere que las obras, se realizaron deficientemente, y no acorde con el expediente técnico correspondiente de cada una de las obras, y en algunos casos señala no se concluyeron las obras pese a encontrarse dentro del presupuesto participativo; agregando que al verificar una de las obras esta se encontraba inconclusa y presentaba algunas observaciones; *c)* con las declaraciones de los regidores encausados Rosa Leonila Camacho Flores, Edgar Máximo Álvarez Espinoza, Lester Carlile Romero Del Rosario y Elida Janina Pizarro Marchán, manifestaron haber realizado verificaciones de las obras, y que al observar que se encontraban inclusas pusieron en conocimiento del alcalde; no obteniendo ninguna respuesta de este último al respecto; agregan que pese a ello, ordenó el pago por la totalidad del costo de las obras –ver declaraciones de fojas dos mil cincuenta y uno, dos mil sesenta y cuatro, dos mil ochenta y cuatro y dos mil ochenta y ocho, respectivamente–; *d)* respecto a haber dispuesto el pago para la construcción de la Iglesia Cristiana Evangélica "Las Asambleas de Dios del Perú", es decir, la conducta censurable fue ordenar que se pague por una obra que no era para beneficio público sino para en beneficio de particulares, además que este inmueble no era de



propiedad de la Municipalidad agraviada conforme se observa de los documentos de fojas dos mil ciento cuatro y siguientes, perteneciendo dicho terreno a la institución religiosa antes citada, registrada a nombre de su anterior propietario "Centro de Restauración Familiar"; hecho que también ocurrió en el caso de la aprobación de la obra "Restauración Familiar" que incluía el pago de los servicios. e) respecto a lo alegado por el encausado recurrente sobre el desconocimiento de sus funciones, ello no resulta de recibo, por cuanto al asumir el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Papayal debía cumplir las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, conforme así lo dispone el artículo seis de la citada Ley: **"El alcalde es el representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa"**; por tanto, se encuentra acreditado en autos que se ha ocasionado un perjuicio económico a la Municipalidad en cuestión.

Sétimo: Que, asimismo, es del caso precisar respecto a la aplicación de la "desvinculación", en mérito a lo establecido por el numeral dos del artículo doscientos ochenta y cinco - A del Código de Procedimientos Penales; que al respecto, si bien bajo la "*tesis de la desvinculación*" el Tribunal Superior puede apartarse de la acusación, esta posibilidad requiere el cumplimiento de determinados requisitos, conforme lo establece el Acuerdo Plenario Número cuatro - dos mil siete oblicua / CJ - ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia, por el cual los Tribunales sin variar o alterar



sustancialmente el hecho punible objeto de acusación, pueden plantear la "*tesis de desvinculación*", siempre y cuando la nueva circunstancia o la distinta tipificación, respete la homogeneidad del bien jurídico protegido, haya sido propuesta expresa o implícitamente a la defensa, así como tampoco corresponde plantear la tesis para introducir una circunstancia atenuante o variar el grado del delito o el título de participación; observándose del caso de autos, que la recurrida cumplió con los requisitos establecidos en el citado acuerdo plenario, como son: **a)** homogeneidad del bien jurídico tutelado; **b)** inmutabilidad de los hechos y de las pruebas; **c)** preservación del derecho de defensa y; **d)** coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo penal; de lo que se advierte que no se ha alterado el hecho punible realizado por el Ministerio Público.

Octavo: Que, por estos fundamentos, corresponde desestimar los agravios que sustentan el recurso impugnatorio del acusado García Peña, al haberse desvirtuado la presunción de inocencia que le asistía de acuerdo a lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, consiguientemente el extremo condenatorio se encuentra conforme a ley.

Noveno: Que, respecto al extremo absolutorio de los acusados, los ex regidores Lester Carlile Romero Del Rosario, Edgar Máximo Alvarez Espinoza, Elida Janina Pizarro Marchan, Richard Saavedra Marchán y Rosa Leonila Camacho Flores De Salas, por el delito de peculado, de



la revisión y análisis de lo actuado, se observa que éstos no tuvieron poder de decisión dentro de la Institución agraviada para aprobar la ejecución y el posterior pago de las obras descritas en la acusación fiscal de fojas mil setecientos veintisiete, asimismo, no tenían como funciones administrar los fondos de la entidad edil, que como se ha establecido era de competencia exclusiva del alcalde; cumpliendo únicamente funciones de fiscalización, realizando los informes u observaciones pertinentes respecto a la ejecución de las obras y que hicieron de conocimiento del Alcalde, no teniendo mayor injerencia al respecto, como así lo dispone el artículo diez de la Ley Orgánica de Municipalidades, hecho que se demuestra con la información documentaria obrante de fojas mil seiscientos veintiocho a mil seiscientos cincuenta y cuatro. Por lo que, la absolución declarada en tal extremo se encuentra arreglada a ley y al mérito de lo actuado.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; Declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil trescientos ochenta y dos, del veintidós de junio de dos mil once, que absolvió a Lester Carlile Romero Del Rosario, Edgar Máximo Alvarez Espinoza, Elida Janina Pizarro Marchan, Richard Saavedra Marchán y Rosa Leonila Camacho Flores De Salas, de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública – peculado, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Papayal; condenó a Jorge Enrique García Peña, como autor del delito contra la Administración Pública – peculado doloso – apropiación, en



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3103-2011
TUMBES**

agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Papayal, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el término de prueba de tres años, e inhabilitación por dos años y fijó en veinte mil nuevos soles el pago por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado; con lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por vacaciones de la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

TELLO GILARDI

PRINCIPE TRUJILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

14 NOV 2013

TG/yvd