



Lima, dos de mayo de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores; los recursos de nulidad interpuestos por el Fiscal Superior y el Procurador Público Descentralizado de Loreto contra la sentencia de fojas tres mil quince del veintinueve de septiembre de dos mil diez, que absolvió a César Augusto Bartra Flores y Ramiro Santillán Meza de la acusación fiscal formulada en contra de ellos por los delitos contra la administración pública – ocusión peculado, malversación de fondos y supresión u ocultamiento de documentos en agravio de la Municipalidad Distrital de Pevcas – El Estado; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO** *Primero:* Que el Fiscal Superior y el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Loreto en sus recursos formalizados de fojas tres mil cuarenta y seis y tres mil setenta y dos, respectivamente, solicitan se declare nula la sentencia y se realice nuevo juicio oral; que, al respecto consideran que existen suficientes pruebas que acreditan los delitos imputados; tales como el Informe pericial contable que determina con recibos de la propia entidad edil el egreso de sesenta y seis mil novecientos noventa y cuatro con siete céntimos y veintiséis mil quinientos veinticuatro nuevos soles con noventa y tres céntimos; disposición de dinero que no cuenta con la aprobación de los funcionarios responsables de la entidad edil, y el acta de Sesión de Concejo del treinta y uno de enero de dos mil cinco, en la cual se acordó la obtención del préstamo de 400 mil nuevos soles para la realización de obras específicas; todo lo cual demuestra la responsabilidad penal de los procesados. *Segundo:* Que, según la



acusación fiscal de fojas mil seiscientos setenta y nueve, durante el período del año dos mil cinco en la Municipalidad Distrital de Pevas – Loreto, los procesados César Augusto Bartra Flores -en su condición de Gerente Administrativo- y Ramón Santillán Meza –en calidad de tesorero- se apoderaron de los fondos destinados para la refacción de determinadas obras, y luego por sesión de concejo se dispuso lo siguiente: i) replantear y modificar la ejecución de las obras Terminación de Plaza Miguel Grau-Huanta, Local Comunal – Angamos, “I.E.P. N°6010333 - Mangual”, “I.E.P. N°6010255 - Santa María del Breo y Electrificación- Apayacu II Zona”, y ii) respecto de bienes de capital: adquisición de un motor fuera de borda de cuarenta/cincuenta y cinco “HP”, un bote fluvial de madera de diez/quince TN, equipos de cómputo, y de obras; no obstante estos fondos fueron utilizados en gastos corrientes no previstos, que generó un faltante en las partidas de las que no se rindieron cuenta que ascendían a noventa y ocho mil nuevos soles; que precisa en la tesis acusatoria que luego de conocerse la aprobación del préstamo otorgado por el Banco de la Nación por cuatrocientos mil nuevos soles [consistentes en dos préstamos, uno por la suma de doscientos dos mil nuevos soles, y el segundo por ciento noventa y ocho mil nuevos soles] para las obras antes descritas; irregularmente por Acta secreta de Sesión de Concejo número cero cero seis – dos mil cinco, del treinta de marzo de dos mil cinco, acordaron cambiar el destino de esos fondos, para culminar obras inconclusas iniciadas con el préstamo anterior ascendente a un millón doscientos mil nuevos soles; así como ese dinero se utilizó para cubrir gastos corrientes, contraviniendo normas de Gestión Gubernamental. **Tercero:** Que los argumentos esgrimidos por el representante del Ministerio Público y del Estado son los mismos que sostuvieron durante el juzgamiento, los que



fueron debidamente apreciados y desarrollados en los fundamentos jurídicos de la recurrida, sin que para impugnar los hayan refutado debidamente; que es correcta la absolución de César Augusto Bartra Flores -en su condición de Gerente Administrativo- y Ramón Santillán Meza -en calidad de tesorero- pues de acuerdo a las pruebas actuadas en el proceso, es evidente que los cargos imputados a estos procesados son genéricos sin precisar puntualmente el comportamiento delictual que realizaron en orden al delito que se les atribuye, pues no se subsumen dentro de los supuestos de hecho que contienen las formulas penales incriminadas, motivos por los cuales, las conductas descritas son atípicas; todo lo cual es concordante con los fundamentos jurídicos del IV Pleno Jurisdiccional y el V Pleno Jurisdiccional del año dos mil ocho, del dieciocho de Julio del año dos mil ocho, establecida por la Corte Suprema. **Cuarto:** Que, así en cuanto al delito de colusión previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, que señala que se colude ilegalmente: "*El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros*". Que, en este sentido, "el funcionario o servidor público que por razón de su cargo tiene que ver con el patrimonio del Estado, tiene la obligación especial de cautelararlo y protegerlo y sólo usarlo en beneficio del propio Estado. Caso contrario, si aprovecha de tal posición para obtener beneficio personal o de tercero en perjuicio del patrimonio estatal, infringe su deber funcional"¹. En definitiva, se tutela el regular desempeño funcional del funcionario o servidor público en el manejo del

¹ SALINAS SICCHA, Ramiro; "*Delitos contra la Administración Pública*"; Segunda Edición, Editorial Grijley, Lima, 2011, p. 267.



patrimonio público. De ahí que, en este tipo penal, se reprimen "los comportamientos defraudatorios que se revelan y surgen a través de la concertación entre los funcionarios públicos y los terceros interesados"². Si bien los autores realizan el tipo penal descrito, la conducta efectuada por los partícipes -entendido de los cómplices- no se subsume en la acción tipificada en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal por la razón de que el partícipe, en sentido estricto, no realiza el hecho prohibido, pero su accionar contribuye a la comisión del hecho ajeno -delito o conducta prohibida-, pues los cómplices prestan auxilio para la realización del evento criminal -véase el artículo veinticinco del acotado Código-, distinguiéndose la colaboración del cómplice primario como necesaria para la perpetración del ilícito. En síntesis, cabe precisar que en esta figura penal el funcionario público o servidor público -*intraneus*- defrauda al Estado concertándose fuera de la ley con los interesados -*extraneus*- en los contratos o cualquier otra operación semejante que lleva a cabo por razones funcionales. Pues el Estado a través de la Administración Pública realiza sus actividades para desarrollar sus fines esenciales, siendo una de ellas la contratación pública, contrato del Estado o contrato administrativo, que en modo alguno puede ser equiparable al contrato privado, en tanto que la administración pública y el particular no se encuentran en un plano de igualdad, estando la primera en una posición de superioridad, derivada del hecho que persigue fines e intereses superiores a los particulares del sujeto privado. Así, el contrato administrativo "es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de

2 CASTILLO ALVA, José Luis; "Colusión ilegal" en: GARCÍA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis. "El delito de Colusión"; Editorial Grijley, Lima, 2008, p. 78.



las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas"; por, lo que para la formación de su voluntad, similar a la de un sujeto privado, pero distinto en su materialización, requiere de un mecanismo o procedimiento regulado por Ley, para evitar abusos y actos de corrupción por parte de la administración en la elección de las partes contratantes, en donde su objeto es dar el máximo de certeza, de que la elección de la administración sea la mejor posible en las circunstancias en las que ocurre, y de que el procedimiento mediante el cual se llega a la elección de la parte, sea controlable en todo momento, por quien pueda tener interés en ella. Que, en esta línea de ideas, propiamente la concertación fraudulenta requiere la realización de maniobras de engaño que se traducen en un perjuicio patrimonial -potencial o real- para la Administración Pública, siendo que para la consumación del delito pueden concurrir el nivel de grado de participación, esto es, la intervención de cómplices primarios, como en el presente caso, y secundarios, quienes aunque no tienen el dominio del hecho contribuyen en el hecho ajeno poniendo en peligro el bien jurídico que será lesionado por los autores. En este sentido, en autos no se ha precisado en que procedimiento contractual de bienes o servicios los encausados han participado y se han concertado para defraudar a la Municipalidad agraviada; sin que los impugnantes en su recurso hayan precisado cuando menos el ámbito de esta imputación. **Quinto:** Que, en igual sentido, con relación, al delito contra la Fe Pública -supresión, destrucción u ocultamiento de documentos, en la acusación no se precisa cuál ha sido la conducta de cada procesado y como que desde el cargo público que ocuparon que documentos suprimieron, destruyeron u



ocultaron, si fue todo o en parte los documentos, y que perjuicio se ha producido; siendo evidente la deficiencia en la imputación respecto de un cargo de un delito de resultado concreto. **Sexto:** Que, en esta misma línea, respecto, al delito de malversación de fondos [dar una aplicación distinta a los fondos públicos, para lo cual fue previamente establecido, y que esta desviación perjudique el normal funcionamiento o ejecución del programa al que estaba destinado ese fondo] no se ha precisado cuales son los fondos dados en administración, cual es el destino de dichos fondos y que destino distinto se le ha dado, ni a cuanto asciende la afectación por no haber cumplido con la finalidad prevista para ese fondo, sobre todo si según Informe Pericial Contable de fojas mil quinientos cincuenta y tres, se concluyó que no se podía determinar en que se utilizaron los fondos obtenidos por los préstamos del Banco de Nación, pues no tenían documentación suficiente para ese propósito; y tampoco se preciso como es que estos encausados participaron en la autorización o desvió de esos fondos. **Séptimo:** Que, en cuanto, al delito de peculado doloso, de igual manera que las anteriores conclusiones, no se precisó cuál es la conducta que integra el verbo rector que contiene el tipo penal, pues no se precisó cualitativamente ni cuantitativamente en qué medida los acusados se "apropiaron" o "utilizaron" los bienes o dinero de la agraviada en provecho propio o de terceros. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas tres mil quince del veintinueve de septiembre de dos mil diez, que absolvió a César Augusto Bartra Flores y Ramiro Santillán Meza de la acusación fiscal formulada en contra de ellos por los delitos contra la administración pública – colusión peculado, malversación de fondos y supresión u ocultamiento de documentos en agravio de la Municipalidad Distrital De Pevas – El Estado; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-Interviniendo la



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1412-2011
LORETO

señorita Juez Supremo Villa Bonilla, por haberse convocado al acto de incineración de droga al señor Juez Supremo Morales Parraguez.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

06 ENE 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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