



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1211-2016
APURÍMAC**

**Delito de peculado: bien jurídico y
perjuicio económico**

Sumilla. De conformidad con el fundamento jurídico sexto del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, constituye doctrina legal que el delito de peculado es un delito pluriofensivo, en el cual su bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos: “a) garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública, y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad”. Asimismo, de la estructura típica del delito de peculado no se advierte la exigencia de un determinado perjuicio para su configuración. Consecuentemente, la inexistencia de perjuicio económico –que, en el presente caso, se habría materializado en la culminación de la obra– no justifica la irresponsabilidad penal del procesado por el delito de peculado.

Lima, seis de julio de dos mil diecisiete

VISTOS: el recurso de nulidad formulado conjuntamente por Mario Castro Lorena, en calidad de jefe de la Unidad Territorial de Foncodes (Abancay), y por Edwin Mantilla Llerana, delegado del Procurador del Midis, contra la sentencia expedida el ocho de enero de dos mil dieciséis por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros, que absolvió a Virgilio Mateus Quintana de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la administración pública-peculado, en agravio del Estado-Oficina Zonal del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (Foncodes).

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Los impugnantes sostienen lo siguiente:

- 1.1. El Colegiado Superior no ha tenido en cuenta el Informe número cero cero tres-dos mil siete-Abancay-CTR-E-S-Z, en el cual se da cuenta de irregularidades administrativas cometidas por Virgilio Mateus Quintana; con ello se incumplen los términos y condiciones del contrato de locación de servicios del residente y, asimismo, se acredita la comisión del delito de peculado.



1.2. Mediante los Informes número cero doce-dos mil siete-RESIDENTE/INGLFHC, cero dos-dos mil siete-SUPERVISOR/GDZ y cero cero treinta y uno-dos mil siete-RESIDENTE/INGLFHC, el residente de obra que sustituyó al encausado advirtió una serie de irregularidades en su accionar, lo cual no ha sido cuestionado.

1.3. El Informe número cero cincuenta y seis-dos mil siete-FONCODES/CERP, referido a la liquidación de obra, da cuenta de un dinero faltante por la suma de diecinueve mil ciento diez soles con veintiún céntimos.

1.4. El procesado ha admitido haber dispuesto de ciento setenta y cinco bolsas de cemento en beneficio personal.

1.5. Si bien existe documentación sobre la terminación de la obra, el representante de Foncodes ha indicado en su declaración que la calidad de la obra no es acorde al expediente técnico, se ha reducido la calidad, lo cual se produjo para compensar el faltante del presupuesto del cual se benefició el agente.

SEGUNDO. OPINIÓN FISCAL¹

Mediante Dictamen fiscal número mil quinientos nueve-dos mil dieciséis-MP-FN-1ºFSP, el representante de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal **OPINÓ** que se declare **NULA** la sentencia recurrida y que se proceda a la realización de un nuevo juicio oral por distinto Colegiado.

TERCERO. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN²

3.1. HECHO IMPUTADO

El veintiuno de marzo de dos mil seis, el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (Foncodes)-Abancay-Apurímac, la Municipalidad Distrital de San Antonio de Cachi y el Núcleo Ejecutor designado suscribieron el Convenio número veinticuatro-dos mil cinco-ciento once para la ejecución de la obra "Puesto de Salud San Antonio de Cachi BID III", la misma que es parte de un programa de apoyo social. Para la ejecución de la mencionada obra, Foncodes desembolsó un total de ciento noventa y

¹ Fojas veinte a veintisiete del cuaderno de recurso de nulidad.

² Fojas trescientos cincuenta y cuatro a trescientos sesenta y cuatro.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1211-2016
APURÍMAC**

dos mil trescientos cuarenta y un soles con cincuenta y seis céntimos más los intereses. Este monto de financiamiento –según el convenio suscrito– debía ser transferido por la entidad, hoy agraviada, a una entidad bancaria, específicamente a la cuenta de ahorros del Núcleo Ejecutor de la obra y a nombre del mismo, donde los únicos autorizados para el manejo y administración de los referidos recursos eran la tesorera (Florinda Leonalda Arce Gómez) y el residente de la obra (Virgilio Mateus Quintana, quien ejerció el cargo desde el veintiuno de marzo de dos mil seis hasta el treinta de septiembre de dos mil seis).

En la primera oportunidad Foncodes depositó a la cuenta de ahorros del Núcleo Ejecutor setenta y dos mil ciento sesenta y nueve soles, monto que fue retirado del Banco de Crédito por Florinda Leonalda Arce Gómez y Virgilio Mateus Quintana en fecha no precisada (entre el veintiuno de marzo de dos mil seis al treinta de septiembre de dos mil seis) en su totalidad, el residente de obra se llevó la totalidad del dinero retirado diciéndole a Florinda Leonalda Arce Gómez que le podían robar, a lo cual ella accedió con la condición de que más tarde se haga entrega del total del dinero, lo que nunca sucedió debido a que el residente de obra –hoy procesado– hasta el treinta de septiembre de dos mil seis realizó directamente la compra de diversos materiales de construcción utilizando, de los setenta y dos mil ciento sesenta y nueve soles, solo cincuenta y siete mil doscientos trece soles con cincuenta y dos céntimos: se apropió para sí de catorce mil novecientos cincuenta y cinco soles con cuarenta y ocho céntimos.

También se atribuye al procesado la apropiación –entre el veintiuno de marzo de dos mil seis y el treinta de septiembre de dos mil seis– de ciento setenta y cinco bolsas de cemento adquiridas con los cincuenta y siete mil doscientos trece soles con cincuenta y dos céntimos que gastó, alegando que con ello se hacía pago porque no tenía cómo sobrevivir al no abonársele sus honorarios profesionales.

Finalmente, se atribuye al procesado haber hecho un contrato por construcción de bloquetas a veinte céntimos la unidad, pero que las hizo pasar a cincuenta céntimos en



nueve mil bloquetas, apropiándose así en provecho suyo e indebidamente de dos mil setecientos soles.

3.2. CALIFICACIÓN JURÍDICA

Art. 387. Peculado (Ley N.° 26198)

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, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

3.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS SOLICITADAS

De conformidad con la acusación fiscal, el representante del Ministerio Público, por el referido hecho y delito, solicitó que se imponga a Virgilio Mateus Quintana: i) seis años de pena privativa de libertad; ii) se fije el monto por concepto de reparación civil en la suma treinta mil soles a pagar a favor del Estado-Foncodes; y iii) inhabilitación por el término máximo de tres años para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, de conformidad con el artículo cuatrocientos veintiséis.

CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la sentencia materia de impugnación la absolución del encausado se sustentó fundamentalmente en lo siguiente:

- 1.1. Respecto al faltante de catorce mil novecientos cincuenta y cinco soles con cuarenta y ocho céntimos o, en todo caso, de los diecinueve mil soles, la sentencia absolutoria se sustentó en que, si bien de acuerdo con los informes periciales aparece que el procesado incumplió con rendir cuentas respecto a la totalidad del dinero; empero, la obra está concluida. Consecuentemente, el hecho constituiría una falta administrativa.

1.2. Con relación al cargo de apropiación de ciento setenta y cinco bolsas de cemento por parte del procesado, la sentencia absolutoria se sustentó en que la atribución de cargos se basó en la versión de algunos de los miembros del Núcleo Ejecutor, sin mayor sustento documentario. Sumado a ello, del peritaje contable de fojas ciento ochenta y dos a ciento ochenta y seis, y de la copia de la boleta de venta que obra a foja mil setenta y seis, se advierte que el control o salida de los materiales de construcción del almacén no se manejaba previo control con las pecosas, situación que genera duda respecto a la responsabilidad del acusados por los cargos.

1.3. En lo atinente a los cargos referidos a que el procesado celebró contrato por construcción de bloquetas a veinte céntimos la unidad, pero que lo hizo a cincuenta céntimos en nueve mil bloquetas, apropiándose así en provecho suyo e indebidamente de dos mil setecientos soles; la sentencia absolutoria se sustentó en que los cargos se basan en afirmaciones inculpativas sin sustento probatorio, la obra se concluyó en un ciento por ciento, lo cual evidencia que el procesado no se habría aprovechado económicamente con el costo de las bloquetas elaboradas para la construcción, y, asimismo, en que el testigo Mario Castro Lorena, en su condición de representante legal, declaró en el debate oral que no conoce la obra profundamente, tiene conocimiento de que la obra San Antonio de Cachi se concluyó, que no tiene conocimiento de la calidad de la obra aunque cree que pudo concluir con deficiencias y que no está seguro de la observación realizada por Foncodes sobre la calidad del proyecto.

SEGUNDO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

Los cuestionamientos planteados en el recurso de nulidad hacen referencia a que si existirían elementos probatorios que inculparían el encausado Virgilio Mateus Quintana en los hechos materia de acusación. De ahí que el pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscriba a determinar si la sentencia absolutoria se encuentra fundada en derecho y, consecuentemente, si cabe declararla nula y disponer la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior.



TERCERO. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

3.1. Compulsar la prueba actuada en un proceso penal implica, en primer lugar, la evaluación, análisis y explicación razonada del significado de cada prueba actuada en un proceso penal y con relación al objeto del mismo; en segundo lugar, se debe proceder a la valoración conjunta del caudal probatorio. De ese modo, el juzgador determina si le genera convicción la responsabilidad penal o la absolución de un procesado.

3.2. En el presente caso, de la revisión de la sentencia absolutoria, los agravios expuestos en el recurso de nulidad y otros actuados, no se observa que se haya efectuado debida compulsión probatoria y una adecuada apreciación, conjunta y razonada, de los elementos probatorios existentes en autos; y, asimismo, no se realizaron diligencias probatorias de singular trascendencia para establecer la inocencia o responsabilidad penal del encausado.

3.3. De la sentencia impugnada, se tiene que una de las razones fundamentales que ha tenido el Colegiado Superior para la absolución radica en que la obra fue concluida. Al respecto, debe señalarse que en el fundamento jurídico sexto del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, se estableció como doctrina legal que el delito de peculado es un delito pluriofensivo, en el cual su bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos: "a) garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad". Asimismo, de la estructura típica del delito de peculado no se advierte la exigencia de un determinado perjuicio para su configuración. Consecuentemente, en el presente caso, la inexistencia de perjuicio económico, que se habría materializado en la culminación de la obra, no justifica la irresponsabilidad penal del procesado por el delito de peculado.

3.4. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, por lo general, en delitos cometidos por funcionarios contra la administración pública –como sucede con el delito de peculado–



la prueba llamada a ser empleada es la de carácter indiciario, debiendo atenderse, para tal efecto, a lo establecido sobre el particular en el fundamento jurídico cuarto de la Ejecutoria Suprema recaída en el R. N. número mil novecientos doce-dos mil cinco-Piura, del seis de septiembre de dos mil cinco, lo cual fue declarado como precedente vinculante en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil seis/ESV-veintidós, del trece de octubre de dos mil seis. En el caso *sub examine* las irregularidades administrativas en las que el encausado habría incurrido en su actuación funcional –y que, por cierto, el propio Colegiado Superior acepta que hubo, no obstante, precisa que ello solo da lugar a responsabilidad administrativa– pueden constituir indicios de la comisión del delito y así, de los mismos, se podría inferir la responsabilidad penal del encausado por el hecho que se le imputa. En tal sentido, debe procederse a evaluar adecuadamente en nuevo juicio oral los informes periciales contables de fojas ciento ochenta y dos a ciento ochenta y seis, y de fojas mil doscientos once a mil doscientos dieciséis, como también los Informes número cero doce-dos mil siete-RESIDENTE/INGLFHC –fojas cuarenta a cuarenta y cinco–, cero dos-dos mil siete-SUPERVISOR/GDZ –fojas cincuenta y tres y siguientes–, cero cero treinta y uno-dos mil siete-RESIDENTE/INGLFHC –fojas cincuenta a cincuenta y dos–, y cero cincuenta y seis-dos mil siete-FONCODES-ABANCAY/CERP –fojas ciento dieciséis a ciento veinte–; documentales que darían cuenta, entre otros, de las referidas irregularidades administrativas, correspondiendo, consecuentemente, del mismo modo, la debida compulsiva y apreciación de las respectivas ratificaciones a las que habría lugar. No debe soslayarse en el nuevo juicio oral que, según lo indicado en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la Ejecutoria Suprema recaída en el R. N número dos mil noventa-dos mil cinco-Lambayeque, del siete de junio de dos mil seis (establecidos como precedente vinculante en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil seis/ESV-veintidós, del trece de octubre de dos mil seis), el fundamento de la responsabilidad penal es distinto al fundamento de la responsabilidad administrativa, de lo cual se tiene que el hecho de que una conducta sea sancionable en la vía administrativa no impide su tratamiento y sanción en la vía penal.



3.5. Por principio de libertad probatoria, un hecho puede ser acreditado por cualquier elemento de prueba incorporado legítimamente al proceso penal. De ahí que, al ser la prueba personal un tipo de prueba, debe otorgarse el mérito probatorio que corresponda a las declaraciones de testigos, debiendo atender, entre otros aspectos, a la coherencia, solidez de sus relatos. En todo caso, corresponde que se expliciten las razones de por qué se resta fiabilidad a una determinada declaración de testigo. En el presente caso, el Colegiado Superior llega a afirmar que resta valor probatorio a declaraciones de testigos por no contar con sustento documental, y afirma ello no solo sin efectuar –como se viene sosteniendo– una adecuada compulsión y valoración probatoria de otros elementos probatorios de carácter documental, sino que también sin un debido análisis acerca de la solidez, coherencia y congruencia de las referidas declaraciones. Respecto a si existía o no un control o salida de los materiales de construcción del almacén con pecosas, no se ha ahondado en las razones por las cuales se habría prescindido del uso de pecosas y, en todo caso, como se tiene dicho, en virtud del principio de libertad probatoria, ello no es óbice para la determinación de responsabilidad penal del acusado.

3.6. En cuanto al acta de compromiso del trece de septiembre dos mil seis –foja mil ochenta y dos–, en la cual se señala que el acusado admitiría haber dispuesto de ciento setenta y cinco bolsas de cemento a beneficio personal, corresponde que se practique la respectiva pericia grafotécnica a efectos de que se esclarezca si la firma que aparece en la misma pertenece o no al acusado ante su negativa.

3.7. Finalmente, corresponde que se convoque al nuevo juicio oral como testigo al ingeniero Luis Freddy Hilari Canales, a efectos de que ratifique y se le interroge respecto a lo que expresó en su declaración jurada de fojas setecientos treinta y uno, en la cual, entre otros, señaló que recibió conforme todos los materiales y no se necesitó ninguna ampliación presupuestal.

3.8. Siendo así, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, corresponde que la sentencia absolutoria sea rescindida y se disponga que, en nuevo juicio oral, otro Colegiado



Superior emita nuevo pronunciamiento atendiendo a los considerandos de la presente Ejecutoria.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal:

- I. **DECLARARON NULA** la sentencia expedida el ocho de enero de dos mil dieciséis por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros, que absolvió a Virgilio Mateus Quintana de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la administración pública-peculado, en agravio del Estado-Oficina Zonal del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (Foncodes).
- II. **ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, el cual deberá atender a lo expresado en la parte considerativa de la presente Ejecutoria, debiendo realizarse las diligencias probatorias señaladas y las demás estimadas convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos; y la emisión de una nueva sentencia.
- III. **MANDARON** que se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

IASV/JIQA