



Delito de peculado. Absolución

Sumilla. Este Supremo Tribunal considera que al no contarse con los medios probatorios idóneos que permitan fundamentar la responsabilidad penal de los procesados, y al no acreditarse el elemento subjetivo propio del tipo penal analizado, corresponde modificar la sentencia recurrida, al no existir pruebas suficientes en su contra que los vincule con el ilícito penal atribuido.

Lima, trece de setiembre de dos mil diecisiete

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los procesados PERCY CHOQUE RAMOS, RUBÉN SEGUNDO INOFUENTE MASCO, MARTHA SALOMÉ CONDORI SONCCO, OSCAR GALLEGOS GALLEGOS, JHON WILFREDO MARTÍNEZ MOLINA, GERMÁN QUISPE MAMANI, PEDRO PABLO LAYME CUTIPA, ROLANDO GUZMÁN MUCHICA, FLAVIO JESÚS MAMANI HANCCO, ARTURO LEONCIO COTACALLAPA MARÍN, LEONA MARÍA MACHACA YANA, WILLIE CARLOS PARIAPAZA IDME, JESÚS MANUEL AQUINO CUTIPA y AURELIO FRANCISCO ÁLVAREZ GALLEGOS, contra la sentencia del uno de febrero de dos mil dieciséis (foja tres mil setecientos cuarenta y seis); que los condenó como coautores del delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso por apropiación de caudales para sí y terceros, en agravio de la Municipalidad Provincial de Azángaro, y como tal les impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo determinadas reglas de conducta. De conformidad con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo CALDERÓN CASTILLO.

CONSIDERANDO

Primero. Conforme con el dictamen acusatorio (fojas mil setecientos cincuenta y cinco) se tiene que:

- 1.1.** Percy Choque Ramos, en su condición de alcalde de la Municipalidad de Azángaro, durante el periodo de enero de dos mil tres a diciembre de dos mil seis, aprobó el Acuerdo de Concejo N.º 037-CM/MPA/P; mediante el cual se acordó pagar una bonificación remunerativa al personal administrativo, financiado con recursos de FONCOMUN, lo que ocasionó pagos irregulares porque estos debieron realizarse con recursos directamente recaudados. Sin embargo, se financiaron íntegramente con recursos otorgados por el Gobierno Central, los que estaban orientados exclusivamente a sufragar gastos de inversión y corrientes de la Municipalidad. Para ello, se suscribieron cartas y órdenes dirigidas al administrador del personal por concepto de remuneraciones, con cargo a la cuenta corriente N.º 0713-000221-FONCOMUN.
- 1.2.** Se suscribieron los respectivos comprobantes de pago y se procedió a la entrega de las citadas bonificaciones remunerativas, pero estos debían ser financiados con recursos directamente recaudados. De esta forma, se hicieron efectivos los pagos en su provecho y de los funcionarios que lo aprobaron y autorizaron, así como a los trabajadores de la entidad edil, lo que afectó los recursos transferidos por el Gobierno Central y causó un perjuicio económico a la Municipalidad Provincial de Azángaro, con lo que se infringió la normativa presupuestaria en perjuicio de la comuna.

- 1.3.** Sin sustento alguno, de manera irregular, se procedió al incremento de remuneraciones de doscientos soles al gerente municipal, lo que afectó los recursos transferidos por el Gobierno Central y causó un perjuicio económico total de trescientos doce mil catorce soles y siete céntimos a la citada Municipalidad.
- 1.4.** Asimismo, se imputa a Víctor Jacinto Rodríguez Quispe, en su condición de gerente municipal durante el periodo del cinco de agosto de dos mil tres hasta el ocho de julio de dos mil cinco, y de presidente de la Comisión Paritaria; Oscar Gallegos Gallegos, en su condición de jefe de Planeamiento y Presupuesto; Jhon Wilfredo Martínez Molina, en su condición de jefe de Asesoría Jurídica, periodo del veintidós de octubre de dos mil tres hasta el veintiocho de noviembre de dos mil tres; Marciano Silva Latorre, en su condición de secretario general de la citada Municipalidad en el periodo del once de febrero de dos mil tres al treinta y uno de marzo de dos mil cuatro; el haber suscrito el Informe N.º 001-2003-MP/CP, por el Comité Sindical que no tenía reconocimiento ante las instancias correspondientes, en mérito al cual en Sesión Ordinaria número veintisiete guion dos mil tres se acordó otorgar una bonificación remunerativa de ciento cincuenta soles al personal administrativo de la Municipalidad, financiado con recursos del FONCOMUN; situación que dio lugar a que el titular de la comuna formalice el Acuerdo de Concejo N.º 037-03/CM-MPA/p, financiado íntegramente con recursos de FONCOMUN que provenían de las transferencias de recursos otorgados por el Gobierno Central, los que estaban orientados a gastos de inversión y corrientes de la Municipalidad, para tal

efecto suscribió las cartas dirigidas al administrador del Banco de la Nación, en las que solicitó se abone a las cuentas de ahorro del personal por concepto de remuneraciones, con cargo a la cuenta corriente N.º 0713-000221-FONCOMUN.

- 1.5.** Así también, suscribió los respectivos comprobantes de pago y procedió a la entrega de las citadas bonificaciones remunerativas, dado que estos pagos debían ser financiados con recursos directamente recaudados. De esta forma, realizaron los pagos en su provecho y de los funcionarios que aprobaron y realizaron los pagos, así como a los trabajadores de la entidad edil, lo que afectó los recursos transferidos por el Gobierno Central y causó un perjuicio económico a la Municipalidad Provincial de Azángaro, de trescientos nueve mil cuatrocientos catorce soles y siete.
- 1.6.** A Germán Quispe Mamani, en su condición de tesorero de la citada Municipalidad, durante el periodo de agosto de dos mil tres y diciembre de dos mil siete, y en su calidad de miembro titular de la cuenta corriente N.º 713-000221 del Banco de la Nación, se le imputa haber suscrito las cartas dirigidas al administrador del Banco de la Nación, mediante las cuales solicitó que se abone a las cuentas de ahorro del personal por concepto de remuneraciones, con cargo a la cuenta corriente N.º 713-000221-FONCOMUN. Asimismo, suscribió los respectivos comprobantes de pago y procedió a la entrega de las citadas bonificaciones remunerativas, lo que contraviene la normativa presupuestaria, dado que estos pagos debían ser financiados con recursos directamente recaudados.

- 1.7.** Finalmente, se imputa a Pablo Layme Cutipa, Rubén Segundo Inofuente Masco, Rolando Guzmán Muchica, Arturo Leoncio Cotacallapa Marín, Leona María Machaca Yana, Flavio Jesús Mamani Hancco, Willie Carlos Pariapaza Idme, Jesús Manuel Aquino Cutipa, Aurelio Francisco Álvarez Gallegos y Martha Salomé Condori Soncco, en su condición de regidores de la Municipalidad Provincial de Azángaro, periodo del primero de enero de dos mil tres al treinta y uno de diciembre de dos mil seis, el haber suscrito el Acta de Concejo Ordinaria N.º 27-03, del veintiocho de noviembre de dos mil tres, pues acordaron aprobar el financiamiento del íntegro de la bonificación remunerativa con recursos de FONCOMUN; no obstante, la propuesta presentada por la comisión paritaria, a través del Informe Final N.º 001-2003-MPA/CP, de financiar la bonificación con los recursos de FONCOMUN, solo en un cincuenta por ciento; tal es así, que se otorgó una bonificación remunerativa de ciento cincuenta soles al personal administrativo de la Municipalidad, lo que infringió la normativa presupuestaria, dado que estos fondos debían ser financiados con recursos directamente recaudados y no con los del FONCOMUN, ya que estos recursos estaban orientados exclusivamente a cubrir los gastos de inversión y corrientes de la Municipalidad.
- 1.8.** Es así que se realizaron los pagos en provecho del alcalde, funcionarios que aprobaron y autorizaron los pagos, así como de los trabajadores de la Municipalidad, lo que causó un menoscabo en los recursos transferidos por el Gobierno Central y causó un perjuicio económico de trescientos nueve mil cuatrocientos catorce soles y siete céntimos.



Segundo. Los procesados PERCY CHOQUE RAMOS, Rubén Segundo Inofuente Masco y Martha Salomé Condori Soncco fundamentaron el recurso de nulidad (fojas fojas tres mil setecientos noventa y nueve y tres mil ochocientos ocho) en que:

- 2.1.** Los hechos con un amplio análisis de los actuados y medios probatorios no se subsumen adecuadamente al delito de peculado doloso, pues no concurren los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal previsto en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal.
- 2.2.** Señala que inicialmente el representante del Ministerio Público formalizó la denuncia por peculado simple de manera genérica y posteriormente rectificó el tipo penal, precisando que el tipo penal en el que encuadrarían los hechos era el de peculado simple por apropiación de caudales para terceros, y el fiscal superior acusó por el delito de peculado doloso por apropiación de caudales para sí y terceros, lo cual causó una grave indefensión y se lesionó gravemente el artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú.
- 2.3.** No se puede considerar a la fuente de financiamiento de FONCOMUN como una transferencia de recursos del Gobierno Central, debido a que las municipalidades son órganos del Gobierno Local, y de conformidad con lo previsto en el artículo tres del Código de Tributación Municipal, las municipalidades perciben ingresos tributarios, entre ellos, los contemplados en las

normas que regulan el fondo de compensación municipal y que es distribuido por el Ministerio de Economía y Finanzas, entre todas las municipalidades y tiene la naturaleza de ingreso corriente, y por finalidad garantizar el funcionamiento de estas, de tal manera que es posible su disposición para el pago de remuneraciones del personal edil; más aún al amparo de lo previsto por el artículo primero de la Ley número veintisiete mil seiscientos treinta, el cual establece que el Concejo Municipal tiene facultad para disponer la utilización de los recursos de FONCOMUN para gastos corrientes e inversión; indica que se han violado los principios constitucionales de tutela jurisdiccional y el debido proceso en tanto que no ha existido una debida motivación en la sentencia.

Tercero. La defensa técnica de Oscar Gallegos Gallegos, Jhon Wilfredo Martínez, Germán Quispe Mamani, Pedro Pablo Layme Cutipa, Rolando Guzmán Muchica, Flavio Jesús Mamani Hanco, Arturo Leoncio Cotacallapa Marín, Leona María Machaca Yana, Willi Carlos Pariapaza Idme, Jesús Manuel Aquino Cutipa y Aurelio Francisco Álvarez Gallegos, fundamentaron el recurso (fojas tres mil ochocientos veintitrés) en que:

- 3.1.** Argumentaron contra el considerando 5.3. de la sentencia y la distribución del FONCOMUN, así como la legislación de ejecución presupuestaria.
- 3.2.** Alegaron trasgresión al derecho y a la observancia del debido proceso, la presunción de inocencia, la libertad probatoria y la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Cuarto. El derecho a la presunción de inocencia se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario número dos guion dos mil cinco oblicua CJ guion ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco.

Quinto. Expuestas estas consideraciones, la cuestión que se nos presenta es la relativa a qué se ha de entender por prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose recordar que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba, y que esta haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal, y que esta actividad y comportamiento sea suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia.

Sexto. En el presente caso, el objeto de imputación gira en torno a que los recurrentes autorizaron un incremento remunerativo para lo cual utilizaron como fuente de financiamiento los recursos municipales agrupados bajo el rubro técnico presupuestal denominado FONCOMUN, que está integrado por todas aquellas percepciones municipales provenientes de cargas impositivas como el impuesto de promoción municipal, al rodaje, embarcaciones de recreo, etc., entendidos como Fondo de Compensación Municipal asignado al

rubro de gastos corrientes por las diversas leyes de gestión presupuestaria del Estado clasificatoria de los recursos públicos (teniéndose vigentes a la época la Ley veintisiete mil doscientos nueve y Decreto Supremo ciento cincuenta y seis guion dos mil cuatro guion EF). Centrándose la discusión jurídica en si la utilización de dicha fuente de financiamiento se encontraba o no prohibida por ley.

6.1. Debe tenerse presente que la Ley número veintisiete mil doscientos nueve, vigente al momento de los hechos, contemplaba que los reajustes remunerativos por cualquier concepto de los gobiernos locales se entendían con cargo a los ingresos corrientes de cada repartición municipal, según los parámetros contenidos en el Decreto Supremo N.º 070-85-PCM, del treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y cinco, bajo cargo de cada Concejo Municipal que los reajustes contengan su correspondiente financiación para asegurar su continuidad. Para el caso, las reclamaciones salariales de la planilla municipal estaban contenidas en un pliego de reclamos y sujetas a negociación colectiva por el sindicato que no contaba a la época con registro oficial. De allí que se sostenga fundadamente en el Peritaje de Parte, que de acuerdo con los parámetros señalados por el Decreto Supremo referido, la Negociación Paritaria con el Sindicato contó con el debido sustento legal, ya que inicialmente se señaló que los eventuales incrementos de corte salarial debían ser financiados con cargo a recursos propios. No obstante, dicho esquema jurídico varió sustancialmente con la dación de la Ley número veintisiete mil doscientos nueve, que asimilaba los incrementos remunerativos a su afectación contra el

rubro denominado gastos corrientes, sujetándolas a requisitos referidos a la disponibilidad presupuestal. Es decir, que legal y técnico presupuestariamente el incremento objeto de la presente auditoria jurídica penal, se asentaba en normatividad vigente a la época y se tradujo en el Informe Final N.º 01-2003-MPA/CP, adoptado por decisión colectiva del Concejo de Regidores.

- 6.2.** Es necesario señalar que la Ejecutoria Suprema de fojas dos mil ochocientos cuarenta y tres, contiene en su considerando Quinto, una orden a la Sala Superior, a fin de que se ordene un nuevo peritaje contable que determine fehacientemente si hubo margen de perjuicio económico y su respectiva cuantificación. Al respecto, la Sala en el punto 5.5. hace referencia a que los argumentos del peritaje de parte fueron refutados por el Informe de Contraloría número doscientos treinta y dos guion dos mil ocho, que sirvió de base inicial del presente proceso, lo que constituye una falacia conocida como petición de principio, vicio de la lógica que consiste en asumir el punto de partida, y se comete cuando una proposición que requiere la prueba se asume sin pruebas. Basta para ello resaltar la contradicción cronológica, ya que, el examen especial data del año dos mil ocho, y sobre el cual han recaído diversas actuaciones con posterioridad que pueden eventualmente refutarlo o confirmarlo, pero no al revés, dicho informe no puede refutar lo que al momento de su elaboración no existía.
- 6.3.** En lo que atañe a la actuación de los peritos oficiales nombrados a la que hace referencia el punto 5.6, la Sala concluye por la refutación, debido a que si bien, la negociación paritaria permite



pactar incremento de remuneraciones por costo de vida con sus adicionales por concepto de escolaridad, vacacional, aguinaldos, carga familiar y racionamiento por refrigerio y movilidad, no está considerado el concepto de bonificación remunerativa, y que el FONCOMUN no puede estar destinado a gastos corrientes, entendidos como pagos no recuperables, entre ellos, los de la planilla tanto activa como pasiva y de servicios. No obstante, conforme se anota, los ingresos corrientes son los obtenidos de manera regular o periódica que no alteran de manera sensible la estabilidad patrimonial de la Institución, desagregado en sus componentes característicos como tasas, contribuciones, ventas, prestaciones, rentas, multas y sanciones. En consideración a que, la propia Sala ha reconocido que la Ley número veintisiete mil doscientos nueve vigente a la época, facultaba a implementar reajustes remunerativos con cargo a ingresos corrientes de cada municipalidad y que los recursos del FONCOMUN están integrados, entre otros, por los ingresos provenientes de impuestos municipales, de rodaje y embarcaciones de recreo definidos como ingresos corrientes y permanentes; se detecta un nivel de contradicción en la propia sentencia cuando admite que el FONCOMUN creado por Decreto Legislativo número setecientos setenta y seis, inicialmente no permitía su aplicación en gastos corrientes, empero, dos modificaciones posteriores así lo permitieron en porcentajes que llegaron hasta el treinta por ciento. si bien esto es así, se conviene en que dichas autorizaciones ostentaban un límite porcentual que fue excedido largamente en el Acuerdo de Concejo número treinta y siete, al financiar íntegramente dichos incrementos con

recursos del FONCOMUN; exceso que podría ser configurativo del tipo penal de Peculado.

6.4. No obstante, los recurrentes en su defensa reseñada ratifican su inocencia y alegan haberse creído autorizados por ley para utilizar la indicada fuente de financiamiento, que podría justificarse por tratarse de un municipio geográficamente distante, lo que pone en cuestión la concurrencia del tipo subjetivo de dolo contenido en el precepto, máxime si se detecta un error de prohibición de carácter invencible implícito en el propio peritaje oficial que cita la Sala en el considerando 5.6. y que obra insertado en autos desde fojas trescientos veintitrés, en cuyas conclusiones se advierte intercalada la frase "(...) situación originada por la interpretación errónea de la normativa" y porque además, la cuantificación del perjuicio patrimonial es equivalente a la señalada por la Contraloría General en su examen oficial preprocesal que realiza una sumatoria de todos los incrementos desautorizados (fojas cuarenta y nueve del Anexo signado como Tomo I), lo que descuenta un margen de incertidumbre respecto a la exigencia de la Ejecutoria Suprema contenida en la parte resolutive a la que se ha hecho referencia y que suponían un imperativo de determinación precisa del detrimento, ello no aporta ampliación de los márgenes probatorios que puedan enervar la presunción de inocencia.

Sétimo. En ese sentido, este Supremo Tribunal considera que al no contarse con los medios probatorios idóneos que permitan fundamentar la responsabilidad penal de los procesados, y al no haberse acreditado el elemento subjetivo propio del tipo penal



analizado, corresponde modificar la sentencia recurrida, al no existir pruebas suficientes en su contra que los vinculen con el ilícito penal atribuido.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia del uno de febrero de dos mil dieciséis (fojas tres mil setecientos cuarenta y seis); que condenó a los procesados PERCY CHOQUE RAMOS, RUBÉN SEGUNDO INOFUENTE MASCO, MARTHA SALOMÉ CONDORI SONCCO, OSCAR GALLEGOS GALLEGOS, JHON WILFREDO MARTÍNEZ MOLINA, GERMÁN QUISPE MAMANI, PEDRO PABLO LAYME CUTIPA, ROLANDO GUZMÁN MUCHICA, FLAVIO JESÚS MAMANI HANCCO, ARTURO LEONCIO COTACALLAPA MARÍN, LEONA MARÍA MACHACA YANA, WILLIE CARLOS PARIAPAZA IDME, JESÚS MANUEL AQUINO CUTIPA y AURELIO FRANCISCO ÁLVAREZ GALLEGOS como coautores del delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso por apropiación de caudales para sí y para terceros, en agravio de la Municipalidad Provincial de Azángaro, y como tal les impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo determinadas reglas de conducta; **REFORMÁNDOLA**, los absolvieron de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de peculado, en su forma de peculado doloso por apropiación de caudales para sí y para terceros, en agravio de la Municipalidad Provincial de Azángaro; en consecuencia: **MANDARON** se archive definitivamente lo actuado en el presente proceso penal, y **ORDENARON** se anulen los antecedentes policiales y



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1362-2016
PUNO**

judiciales que se hayan generado a raíz del presente proceso penal. Con lo demás que contiene y es materia del presente recurso. Y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

CC/EZH