



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
PENAL N°04612-2014-52-1706-JR-PE-05**

**PRESENTADO POR
SHIRLEY MILENE GALINDO PRIVAT**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

CHICLAYO – PERÚ

2022



CC BY-NC

Reconocimiento – No comercial

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

MATERIA : PECULADO DOLOSO.

NÚMERO DE EXPEDIENTE : 04612-2014-52-1706-JR-PE-05

INCULPADO : M. A. G. D. Y OTROS

AGRAVIADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PATÁPO.

BACHILLER : SHIRLEY MILENE GALINDO PRIVAT.

CÓDIGO : 2011600270

CHICLAYO – PERÚ

2021

El presente informe inicia con la investigación fiscal a M. A. G. D. por los delitos de Peculado Doloso Agravado, previsto en el Art. 387 y Falsificación de Documentos en el Art. 427 de Código Penal, quien ostentando el cargo de jefe de presupuesto en la Municipalidad Distrital de Pátapo manipulo el Sistema Integrado de Administración Financiera y adulteró títulos valores para apoderarse de los caudales que administraba. Las irregularidades denunciadas por el contador de la municipalidad agraviada permiten que el Ministerio Público inicie diligencias preliminares y posteriormente formalice la investigación.

Presentado el requerimiento acusatorio y habiéndose emitido auto de enjuiciamiento, se llevó a cabo el juicio oral y el colegiado de primera instancia condenó al imputado por ser el autor de los delitos materia de investigación a dieciséis años de pena privativa de la libertad, dicha condena se debe a que se apodero del dinero bajo las modalidades de “para sí” y “para otros” ocasionando el perjuicio económico.

Interpuesto el recurso de apelación por la defensa del sentenciado, la Sala Penal, en segunda instancia, confirma la sentencia de primera instancia, bajo la premisa de que los medios probatorios ofrecidos han sido debidamente valorados y que el colegiado ha emitido suficiente explicación sobre la relación funcional y la vinculación laboral de la que el acusado asevera no existió en ningún momento para que su conducta sea atípica.

Por último, admitido el recurso de casación presentado por la defensa del sentenciado permite que la sala penal permanente de nuestra Corte Suprema de Justicia de la República desarrolle un pronunciamiento de fondo en el que explica que bajo la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, en el caso se tuvo como relevante los hechos que se dieron en la realidad fáctica y no la supuesta inobservancia de una norma que permitía delegar la responsabilidad a otros funcionarios no dejando impune al casacionista.

INDICE

A. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.	4
1. Caso materia de análisis	4
2. Hechos principales.....	4
3. Imputación fiscal	6
4. Postura presentada por la defensa técnica del acusado.....	8
B. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	9
1. Identificación de los principales problemas jurídicos:	9
2. Análisis de los principales problemas jurídicos:	11
C. POSICION FUNDAMENTADA DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS.....	18
1. Sentencia de primera instancia	18
2. Sentencia de vista	20
3. Recurso de casación.....	22
D. CONCLUSIONES.....	25
E. BIBLIOGRAFÍA	26
F. ANEXOS	27

A. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.

1. Caso materia de análisis.

Es materia del presente análisis el expediente signado con el número 04612-2014, proceso penal incoado en contra de M. A. G. D., por la comisión del delito de PECULADO DOLOSO, en agravio de la Municipalidad Distrital de Pátapo.

2. Hechos principales

Los hechos materia de investigación se desprenden del Informe N° 08-2013/MDP-PEVU de fecha 09 de agosto del 2013, emitido por la Gerencia de la Municipalidad Distrital de Pátapo, mediante el cual se pone en conocimiento que durante el primer semestre contable del periodo dos mil trece y el módulo del dos mil doce se han encontrado una serie de irregularidades.

Que, el imputado M. A. G. D., prestó sus servicios profesionales a favor de la Municipalidad Distrital de Pátapo [en adelante LA MUNICIPALIDAD], desempeñándose como Jefe de Presupuesto para el periodo del 01 de junio del 2012 hasta el 31 de agosto del 2013, en la oficina de Contabilidad, Tesorería, Rentas y Presupuesto, donde tuvo las siguientes funciones específicas mancomunadas: **1)** Manejo del Sistema Integrado de Administración Financiera [en adelante SIAF], el registro de información de operaciones relacionadas al giro de cheques y así efectuar los pagos de los servicios prestados a LA MUNICIPALIDAD; **2)** Manejo de los diferentes talonarios de chequeras de las cuentas corrientes de LA MUNICIPALIDAD, inclusive las cuentas del FONCOMUN N° XXXXXXXX del Banco de la Nación; **3)** Emitir comprobantes de pago y registrar en el libro de bancos generado en el sistema SIAF, mediante archivo computarizado y; **4)** Llenar los importes en los cheques que serían girados para ejecutar el pago mensual correspondiente, mismos que eran firmados por el Tesorero y Gerente o, en otros casos, por la Secretaria General de LA MUNICIPALIDAD.

Por los servicios prestados, el imputado, percibía una retribución económica mensual ascendente a S/ 800.00 (Ochocientos soles), de conformidad con el Contrato de Locación de Servicios N° 052-2012.MDP/GM.

De la revisión del expediente, se tiene que el imputado haciendo uso del cargo que ostentaba realizó una serie de actos ilícitos en el manejo contable-administrativo y operativo del SIAF, con la finalidad de apropiarse de los caudales del ente municipal, para lo cual alteró el importe de su retribución económica y consignó el nombre de presuntos prestadores de servicios, en el libro de bancos de la cuenta FONCOMUN N° XXXXXX, de los comprobantes de pago, conforme se detalla a continuación:

El imputado, alteró un total de veintiún cheques de pago de su persona, a los cuales les modificó el monto real de su retribución de S/ 800.00 soles, adicionando al mismo una cifra con los siguientes valores: ocho, nueve, diez y once. Luego de haber obtenido la visación del área correspondiente, realizó el cobro de montos mucho mayores al que le correspondía. Es decir, el imputado debió recibir por sus servicios S/ 800.00 soles mensuales; sin embargo, debido a la alteración que realizó en las cifras, cobró por sus servicios los siguientes montos: S/ 8,800, S/9,800, S/10,800 y S/11,800, apropiándose de un total de S/ 195,180.00 soles, de los fondos municipales.

Bajo la misma modalidad, M. A. G. D., facilitó que sus coacusados O. F. A. y V. M. Ll. R., logren apoderarse de los fondos municipales por un total de S/ 34,900 (Treinta y cuatro mil novecientos) de los cuales S/18,600 pertenecen a la acusada O. F. A., quien cobró cheques de N° 68369843 y 68369876 en octubre del año 2012, por la suma de S/ 8,800 y S/ 9,800 respectivamente como pago por presuntos servicios brindados a favor de LA MUNICIPALIDAD; empero, no se consignó detalle del servicio, esto es, no se pudo justificar la emisión del cheque y su cobro.

De manera similar, el acusado V. M. Ll. R., logró apropiarse de la suma de S/16,300 soles, mediante los cheques N° 74977258 y 74977552 correspondientes al del mes de abril y agosto del 2013, por las sumas de S/8,800 y S/7,500 soles pagados por presuntos servicios brindados a favor de LA MUNICIPALIDAD, en cuyos comprobantes tampoco se consigna detalle alguno que justifique su emisión y cobro.

En consecuencia, el imputado M. A. G. D habría ocasionado un perjuicio económico a LA MUNICIPALIDAD por una suma total de S/230,080.00 (doscientos treinta mil con ochenta soles) abusando del poder público conferido, para obtener un beneficio económico personal.

3. Imputación fiscal

LA MUNICIPALIDAD, mediante Oficio N° 370 – 2013 - MDP/A de fecha 06 de septiembre del 2013, adjunta el Informe N° 08-2013/MDP-PEVU del 09 de agosto del 2013, a través del cual pone de conocimiento del Ministerio Público las irregularidades advertidas en la entidad, investigación que recae en Carpeta Fiscal N°3118-2013 a cargo de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.

Que, mediante disposición fiscal N° 1 de fecha 11 de septiembre del 2013, se inician las investigaciones preliminares por parte del Ministerio Público y se lleven a cabo las diligencias correspondientes. En tal sentido, se formaliza la Investigación Preparatoria con la disposición fiscal N° 5 del 06 de agosto del 2014 y se da por concluida mediante disposición fiscal N° 7 de fecha 11 de agosto del 2016.

La representante del Ministerio Público formula acusación contra M. A. G. D en calidad de autor, por la comisión del delito de *Falsificación de Documentos*, en la modalidad de adulteración de documento público, considerando que la conducta del acusado encuadra en el tipo penal tipificado en el artículo 427 del Código Penal.

Ello en razón de que, aprovechándose de sus funciones designadas M. A. G. D, modificó el monto a cobrar en veintiún cheques adicionando dígitos que le permitían cobrar sumas por encima del monto correspondiente, en tal sentido postula que se le imponga dos años de pena privativa de la libertad y treinta días multa (equivalentes a S/212.50 soles calculados en base al 25% del ingreso diario tomando como referente la remuneración mínima vital), y, además una reparación civil que asciende a la suma de S/5,000 soles como medio de resarcimiento por el daño causado.

También se le acusa en calidad de autor por la comisión del delito de *Peculado Doloso en la forma de apropiación para sí y para otro*, considerando que la conducta del acusado encuadra en el tipo penal tipificado en el artículo 427 del Código Penal.

En cuanto a la modalidad de **Apropiación para sí**, se tiene que el imputado luego de llenar los cheques correspondientes por el pago de remuneraciones, así como por otros conceptos no detallados, procedió a apropiarse de un total de S/206,380.00 soles, de los cuales solo le correspondían S/11,200.00 soles por los catorce meses trabajados, determinándose así que cobró indebidamente en perjuicio de la entidad municipal un total de S/195,180.00 soles. Solicitando que se le imponga ocho años de pena privativa de la libertad, por cuanto el monto apropiado supera las 10 UIT, y, además de una reparación civil que asciende a la suma de S/210,000.00 soles, la misma que comprende la devolución del dinero materia del ilícito.

Respecto a la **Apropiación para otro**, debido a que sus coacusados O. F. A. y V. M. Ll. R. recibieron como pago cheques por sumas de S/18,600 y S/16,300 soles sin sustento alguno, con la finalidad de beneficiarlos pese a que estos no prestaron ningún servicio a favor de LA MUNICIPALIDAD. Por tal motivo la representante del Ministerio Público postula ocho años de pena privativa de la libertad, a razón de cuatro años respectivamente por el favorecimiento a cada uno de ellos, ya que el monto apropiado en este extremo no supera las 10 UIT, y, además una reparación civil que asciende a la suma de S/30,000.00 soles que deberá cancelarse en forma solidaria con los coacusados, la misma que comprende la devolución del dinero materia del ilícito.

Por último, se formula acusación contra O. F. A. y V. M. Ll. R. atribuyéndoles la calidad de cómplices primarios por la comisión del delito de *Peculado Doloso* en la forma de apropiación para otro en agravio del mismo ente municipal, solicitándose cuatro años de pena privativa de la libertad en razón de que el monto apropiado no supera las 10 UIT y también treinta días multa. Asimismo, se solicita que se haga el pago de treinta mil soles como monto por concepto de reparación civil que deberá cancelarse de forma solidaria con el acusado, la misma que comprende la devolución del dinero materia del ilícito.

En el presente caso se expresa la naturaleza dolosa del hecho, por ello la pena que se solicitó estaba de acuerdo a la verificación de que los acusados carecían de antecedentes penales, constituyendo ello una circunstancia atenuante genérica, al amparo de lo establecido en el artículo 45°- A del Código Penal, numeral 2 inciso a). Por lo que se determinó que las penas se encontraban dentro del tercio inferior del margen punitivo de los delitos materia de acusación en relación a la responsabilidad penal que se le atribuye al autor del hecho y a los

cómplices por la afectación al bien jurídico y la forma, circunstancia y peligrosidad con que los acusados perpetraron el delito.

Es preciso señalar que, los acusados O. F. A. y V. M. Ll. R. se sometieron al proceso de conclusión anticipada, aceptando su responsabilidad penal respecto a los hechos materia de investigación, en el cual prestaron auxilio doloso para perpetrar el delito en donde recibieron como pago sumas de dinero de forma indebida por haber prestado presuntamente servicios en LA MUNICIPALIDAD, cobrando dichos montos como concepto de pago sin ningún sustento, apropiándose de un total de S/34,900 pertenecientes a los fondos municipales, beneficiándose con una reducción de un séptimo de la pena sobre la base punitiva formulada por el Ministerio Público con una pena impuesta de tres años, cinco meses y cuatro días de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, además de una reparación civil de S/20,000 soles respectivamente.

4. Postura presentada por la defensa técnica del acusado

En este punto, la defensa técnica sostiene que el imputado no tenía la condición de funcionario público porque el contrato no lo vinculaba laboralmente y tampoco era responsable de la emisión de cheques que se solicita a través del fondo para pago de montos en efectivo, para lo cual era necesario contar con una clave directa, al margen de haber cobrado dichos montos. Sobre la relación entre el imputado y LA MUNICIPALIDAD, sostiene que no existió un vínculo laboral, toda vez que a su patrocinado lo contratan como servidor externo, y que solo prestada sus servicios en el turno tarde, lo que significa que no existía vínculo laboral.

Precisa que, de acuerdo con la Ley General de Tesorería las unidades ejecutoras y los que dependen de ella deben estar acreditados, siendo responsables el administrador de recursos públicos, el director general de administración y el tesorero. Señala además que, para tener acceso al SIAF se debe contar con una clave expedida por el Ministerio de Economía y Finanzas, siendo el tesorero el único responsable de los pagos de los fondos municipales por ser el responsable de la clave del sistema SIAF, esto es, que el tesorero de LA MUNICIPALIDAD es el responsable de pagar los montos que cobraba el acusado y no el propio acusado como indebidamente se afirma.

Asimismo, sostiene que para la formulación de la acusación la fiscalía se basa en una pericia contable, documento en el cual se delega toda responsabilidad a alguien que no ejerce esa función, ya que el acusado solamente era técnico en computación que prestaba sus servicios a favor de la entidad edil, tornándose en imposible que toda la responsabilidad administrativa, económica y financiera de la municipalidad distrital, se trasladen al acusado a través de un contrato de locación de servicios.

En consecuencia, no se configura la comisión del delito de peculado por cuanto no existió vínculo laboral entre el imputado y LA MUNICIPALIDAD, únicamente se trató de un relación de naturaleza civil (Contrato de Locación), así como tampoco existió injerencia en el manejo del SIAF de la entidad, por cuanto no se ha podido acreditar que el imputado tenga acceso a las claves que le brinden el ingreso y manipulación del referido sistema, es decir, que le permitieran disponer de los pagos que debería realiza dicha municipalidad. Por los motivos expuestos, solicita la absolucón de la acusación fiscal del imputado.

B. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

1. Identificación de los principales problemas jurídicos:

El Expediente N° 4612-2014-52-1706-JR-PE-05, tramitado en el Segundo Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, distrito judicial en el que, el Nuevo Código Procesal Penal se encuentra vigente desde el 01 de abril del año 2009, el cual adopta un modelo procesal acusatorio garantista, en el que descansa la separación de funciones de investigar y de decidir, siendo el juicio una fase esencial y central del proceso.

En dicho sistema se determina los roles y la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, así como la defensa. El Ministerio Público tiene un rol fundamental y el Juez asume la resolución y el control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, donde la etapa del juzgamiento se desarrolla conforme a los principios procesales que establece nuestra norma. Es importante destacar que el proceso penal se lleva a cabo con

el respeto de los derechos, principios y garantías de todos a todos los sujetos procesales, al amparo de lo que establece nuestra Carta Magna.

En el caso en concreto, tenemos que, una vez formulado el requerimiento acusatorio, por parte de la representante del Ministerio Público, el Juzgado de Investigación Preparatoria mediante resolución N° 16, emite el auto de enjuiciamiento de fecha 22 de marzo del 2016. Se lleva a cabo la audiencia preliminar de Control de Acusación en donde se procede su validación y se verifica que satisface los requisitos que se exigen, habiéndose saneado el proceso, se tiene por admitidos los medios probatorios a actuarse en juicio oral y se remiten los actuados pertinentes al Juzgado Colegiado competente, a efectos de que se proceda conforme a sus atribuciones.

La etapa del enjuiciamiento permite que el conjunto de actuaciones que se desarrollen termine siendo un eje principal para que se obtenga como resultado el proceso penal. Es importante destacar que lo llevado a juicio es la conducta del acusado para su absolución o condena a través de una sentencia en la que se pone fin al proceso. (San Martín,2020)

Por otra parte, es materia de análisis en la estructura del presente informe, el estudio de los fallos emitidos por los juzgados correspondientes, en relación a la instancia del proceso, los cuales serán motivos de análisis en el siguiente capítulo.

Realizado el análisis procedimental y dogmático del expediente, he podido advertir que los problemas jurídicos identificados son los siguientes:

a) *La concurrencia de los elementos normativos del delito de Peculado Doloso, ¿existió una relación funcional entre el acusado y los caudales del estado para su imputación?, a propósito de la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad; y b)* *Análisis de los elementos del concepto de funcionario público ¿El contrato por locación de servicios era un límite para determinar la condición de funcionario público?*

2. Análisis de los principales problemas jurídicos:

2.1. La concurrencia de los elementos normativos del delito de Peculado Doloso, ¿existió una relación funcional entre el acusado y los caudales del estado para su imputación?, a propósito de la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

En principio corresponde señalar que, para la configuración del delito de Peculado Doloso, deben concurrir todos los elementos materiales del tipo penal que éste exige pues, la ausencia de uno de ellos hace que la conducta devenga en atípica y es por ello que el caso en concreto merece un análisis sobre dichos elementos, principalmente establecer la existencia de la relación funcional entre el acusado y los caudales de LA MUNICIPALIDAD.

El delito de Peculado Doloso desarrolla dos modalidades básicas para su realización: *Apropiación y Utilización*. En relación al caso, tenemos que el acusado actuó bajo la modalidad de la apropiación, ya que su conducta constituyó un apoderamiento de los caudales que se encontraban dentro de su poder de disposición en función al cargo que desempeñó, no administrándolos para la función pública sino disponiendo de tales como si fuesen parte de su patrimonio con *animus rem sibi habendi*.

Al respecto, el acuerdo plenario N° 04-2005/CJ-116 desarrolla cuales son los elementos materiales que debe contener el tipo penal para su configuración. Como primer elemento objetivo constitutivo tenemos la: ***a) existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales o efectos***, en el delito de Peculado en su modalidad agravada se exige un nivel de vinculación mayor en intensidad a diferencia de otros delitos, porque ello permite que se destaque la relación del funcionario con el objeto merecedor de la protección penal, siendo el sujeto activo de dicho ilícito un funcionario o servidor público que infringe un deber especial. La vinculación debe darse por la confianza o la posesión directa o indirecta en razón del cargo que ostenta el sujeto público al interior de la administración de acuerdo a sus competencias o atribuciones establecidas en formas previstas por la ley, como los manuales, reglamentos o directivas que maneje la institución pública.

Para ello nuestra jurisprudencia admite dos interpretaciones, según la Casación N° 506-2013 Puno, sobre la relación funcional: Primero, se considera que el sujeto público tiene control directo con el caudal o efecto, es decir en el sentido más formal y estricto el individuo en el ejercicio de sus funciones estará en contacto con el objeto jurídico protegido para el desarrollo de las mismas. Esas atribuciones deben determinarse de acuerdo a su competencia dentro del ámbito de la organización de la administración pública, debiendo solo atribuirse responsabilidad por la incorrecta administración personal contextualizada concretamente por razón de su cargo. Es importante que el sujeto activo tenga en su poder los caudales como consecuencia de sus atribuciones o deberes que por reglamentación interna definen el estatus especial del sujeto público. Segundo, el sujeto activo no se encuentra en relación directa con los caudales puesto que no los administra o físicamente no están en su poder, esto quiere decir que puede tener disponibilidad jurídica de los bienes por el poder de decisión que ostente en relación a su cargo así no pertenezca a un área específica que le permita ejercer una tenencia material directa, sino que basta con que se encuentra jerárquicamente en un cargo mayor en la estructura orgánica que le permite disponer destinar dichos caudales a su esfera jurídica con la finalidad de apropiárselos o favorecer a terceros.

Siguiendo la redacción del tipo penal, las formas de los actos de confianza del funcionario pueden darse por *percepción, administración y custodia*. De lo expuesto, el acusado tenía a su administración la posesión jurídica de los caudales para que en razón de su cargo ellos fueran empleados de manera interna por la propia municipalidad para cualquiera de los diversos fines. La administración de los recursos estatales se daban cuando se hacía el compromiso del dinero que consistía en afectar o separarlo para poder realizar el gasto a través del sistema de administración financiera, es así como el acusado se aprovecha de la confianza que la administración le confiere manipulando el sistema a través de compromisos indebidos con la finalidad de garantizar que los cheques alterados en sus montos girados a su nombre y a los de terceros pudieran tener fondos y así se hiciera efectivo sus cobros, recayendo la acción directamente sobre los caudales (dinero y adulteración de títulos valores).

La modalidad de comisión empleada fue la apropiación, pues realizada la manipulación del sistema que aseguraba la existencia de los montos para su apoderación, teniendo como

destinatario “*para sí*” cuando el acusado altera los importes y nombres en el libro de bancos de la cuenta FONCOMUN XXXXXX en veintiún cheques por sumas indebidas cobradas a su nombre, los cuales oscilan entre los S/8,800 soles hasta los S/11,800 soles logrando apropiarse de fondos municipales por un total de S/195,180.00 soles, habiéndose realizado el descuento respectivo de sus haberes como pago de sus remuneraciones por el tiempo en el que realizó sus prestaciones.

Además, bajo la misma modalidad tuvo como destinatarios “*para otros*” facilitando a O. F. A. y V. M. Ll. R., la apropiación de un total de S/34,900.00 soles por presuntos servicios que no contaban con descripción alguna de las prestaciones a cargo de ellos. Así también debemos tener en cuenta que el acusado actuó de manera dolosa cuando se desarrolla la tipicidad subjetiva, ya que el tipo base en su modalidad agravada establece que el monto de lo apropiado o utilizado debe ser mayor a las 10 unidades impositivas tributarias y de los medios de prueba se desprenden que el perjuicio ocasionado a LA MUNICIPALIDAD, asciende a un total de S/230,080.00 soles.

La idea sobre la problemática planteada es poder argumentar si la inexistencia de ese “vínculo funcional” en la que se basó la defensa del acusado, le permitiría eximir su responsabilidad por no haber incumplido ningún deber especial propio del cargo en el que laboró. A título personal, considero que existen indicios para sostener que la persona de M. Á. G. D. fue contratada de manera verbal, pues en ningún contrato de locación de servicios anexo pudo apreciarse su firma, lo que coincide con su declaración, en la cual afirma que “fue llamado por el alcalde y el Gerente Municipal como apoyo en la oficina de presupuesto para recabar información atrasada”. Es conveniente exponer que, el acusado se abstuvo de declarar durante la tramitación del proceso hasta la etapa de segunda instancia, en la que decide contar su versión de los hechos mencionando que nunca firmó contratos con LA MUNICIPALIDAD, y que los anexados resultarían ser falsos, no pudiendo ser sometidos a pericia para poder contrastar la información que refiere.

Si bien es cierto existen muchos empleadores que no celebran contratos de trabajo con sus trabajadores, e incluso si éstos son verbales, la probanza de los mismos resultaría bastante compleja, pero ello no implica la nulidad del vínculo laboral, pues se sabe que la ley permite asumir la existencia del mismo y aunque no existiese tal documento formal, existen otros

medios por los cuales podríamos probar la vinculación funcional, como el *Principio de Primacía de la Realidad*, pues en el ámbito laboral dicho principio permite determinar que cuando existe un disentimiento entre lo ocurrido en el contexto en los que se desarrollan los hechos y de lo que se percibe en los documentos o las formalidades, en definitiva debe primar lo sucedido en la realidad, es decir, darle prioridad a los hechos previa evaluación y en relación al contexto en que se den. En el caso, el acusado argumenta que de acuerdo a la modalidad por la que fue contratado no existía vínculo laboral ya que los servicios brindados a la entidad solo eran prestaciones reciprocas y que, de acuerdo a ley según la naturaleza de su contrato, él no se encontraba subordinado, lo argumentado se contradice con la pericia contable, documento con el que es posible argumentar que su contrato por locación de servicios se encontraba desnaturalizado, por las siguientes razones:

Primero, mediante la aplicación del Principio de la Realidad, se logra acreditar que existió una relación laboral entre el acusado y LA MUNICIPALIDAD, debido a que el propio acusado afirma que acudía a dicha entidad por las tardes y que tenía acceso al Sistema Administrativo De Información Financiera (SIAF), siendo el único encargado del área de Presupuesto en su condición de Jefe, conforme a lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones, el mismo que determina las competencias específicas mancomunadas que dicho cargo le otorgaba.

Segundo, existieron rasgos de laboralidad. El cargo que el imputado ostentó se encontraba dentro de la estructura organizacional de LA MUNICIPALIDAD, siendo un área mancomunada en la cual operaban cuatro oficinas que trabajaban como un órgano de apoyo, ello evidencia que había un control sobre la prestación que ejecutaba el acusado, pues estas oficinas realizaban un trabajo conjunto que no podía pasar desapercibido en donde todos se regían bajo las mismas funciones específicas de su reglamento.

Asimismo, las prestaciones realizadas se llevaban a cabo dentro de las instalaciones de LA MUNICIPALIDAD y en un horario determinado, siendo el acusado quien reconoce que ingresaba a las dos de la tarde de manera continua y con una duración predeterminada, y al ser un área mancomunada se tiene que existía una computadora la cual era de uso por los trabajadores de dicho órgano, misma que sirvió como herramienta para la prestación de su servicio, por el que recibí a cambio una remuneración. Todo ello permite determinar que

dicho contrato civil había sido desnaturalizado, de acuerdo a los pronunciamientos que nuestro Tribunal Constitucional emite en la Sentencia N° 03146-2012-PA/TC.

Por lo expuesto, la oficina de Presupuesto de la que estaba a cargo el acusado al igual que las otras oficinas de Contabilidad, Tesorería y Rentas, eran el órgano de apoyo responsables de conducir la ejecución del presupuesto de forma racional y eficiente, de conformidad con la normativa vigente sobre dichos sistemas, en los que tuvo funciones específicas como planificar, dirigir, coordinar y supervisar las actividades y procesos técnicos además de administrar, registrar, monitorear y controlar los recursos económicos y financieros, así como la ejecución presupuestal de acuerdo a los planes trazados y lo que conforme se desprende del Reglamento de Organización y Funciones del 2010 de LA MUNICIPALIDAD, asegurando el uso adecuado de los recursos asignados.

Del análisis realizado se observa que la valoración conjunta de los medios probatorios ofrecidos por la representante del Ministerio Público, principalmente la pericia contable, permite generar convicción en los magistrados comprobándose que la relación de trabajo existió, lo cual me permite aseverar de que el acusado si ejerció función pública y que más allá del régimen contractual, mantuvo un vínculo laboral con LA MUNICIPALIDAD, y ello es un elemento suficiente para considerarlo como funcionario público, y de conformidad con el artículo 425 de nuestro Código Penal, se convierte en el sujeto especial que el tipo penal exige.

2.2. Análisis de los elementos del concepto de funcionario público ¿El contrato por locación de servicios era un límite para determinar la condición de funcionario público?

Debo resaltar que, en el expediente los problemas jurídicos encontrados tienen una correlación que nos permite entender por qué la defensa del imputado pretendía alegar de que la conducta de su patrocinado resultaría atípica al aseverar que no tenía la condición de funcionario público, sosteniendo que no existía vinculación laboral por la naturaleza de su contrato y por las declaraciones testimoniales en las que se hace referencia de que fue contratado como servidor externo.

Debo mencionar que nuestra norma penal en el art. 425 define quienes son considerados funcionarios o servidores públicos, específicamente en relación al caso, como lo señalado en el inciso 3) del mismo texto legal, en el que se menciona que se tiene dicha condición independientemente del régimen laboral en el que se halle el individuo porque en virtud de ello se ejercerá funciones propias de dicho organismo.

Como puede apreciarse dicho artículo introduce como funcionarios a sujetos que nuestra norma administrativa, constitucional o laboral no incluye, teniendo una idea más completa y extensa para los efectos penales de la misma abarcando y otorgándole la condición a todo aquel que no tiene una relación laboral formal con el organismo, pero si un nexo cierto, real y concreto con la actividad que ejerce dentro del aparato estatal.

En ese mismo contexto, nuestra jurisprudencia me permite comentar que en un primer momento los delitos requieren que los bienes jurídicos se localicen primeramente expeditos de influencias para que cuando se hallen en disponibilidad del sujeto activo posteriormente puedan ser lesionados, teniendo en cuenta que no se puede sancionar un mero comportamiento normativo por que debe existir siempre un resultado.

Los delitos especiales necesitan de determinados sujetos que ocasionen el perjuicio o daño al bien bajo su predominio es así como se encuentra la relación por la cual se imputara a título de autor a quien pueda disponer jurídicamente del objeto de protección haciéndolo vulnerable. Por ello, en los delitos de corrupción se sabe que el individuo al incorporarse al aparato estatal va a desempeñar funciones específicas que lo sitúen en una posición cercana frente a los bienes otorgándole la facultad de actuar acorde a su competencia o de abusar del poder del que se halla facultado.

La condición de funcionario público se encuentra arraigado al fundamento del Capítulo de Delitos contra la Administración Pública, por ello nuestros legisladores han considerado que esa condición es fundamental en la estructura del delito de Peculado. La concepción de funcionario público tiene como objetivo cumplir con puntualizar a los sujetos que en base a la función pública ejercida tienen la capacidad de dañar el normal y correcto funcionamiento de la administración pública.

Respondiendo a la interrogante planteada, definitivamente por lo expuesto no era un límite la modalidad contractual del imputado para determinar su condición de funcionario público porque se debió tener en cuenta dos elementos: *a) la incorporación heterónoma a la función pública*, en la cual se incorpora al sujeto a la función estatal mediante la apariencia legítima de un título o nombramiento a través de la elección (voto popular), designación (por la autoridad competente) o selección (mediante concurso público), los cuales se encuentran sujetos a una facultad ya sea de un individuo o norma diferente a la persona que aspira a ser funcionario público y; *b) la posibilidad efectiva de ejercicio de la función*, en donde el sujeto genera la relación que vincula sus actos con la administración desencadenando la probabilidad real de desempeñar las atribuciones estipuladas una vez que ya se encuentra incorporado.

Queda claro que, en relación a los hechos, el acusado M. Á. G. D., era funcionario público de la Municipalidad Distrital de Pátapo, porque su incorporación se dio a través de la designación realizada por el Gerente Municipal A. A. C. D. y en virtud de ello ejerció de manera efectiva los poderes que bajo la condición de funcionario público le fueron conferidos, desempeñándose en el cargo de Jefe de Presupuesto. Es válido precisar que dicha designación se materializa a través de un contrato de locación de servicios y según la naturaleza de este contrato el locador siempre realiza servicios autónomos bajo sus propias condiciones y sin encontrarse subordinado al empleador; sin embargo, debemos tener en cuenta que, el locador debe ser contratado para labores específicas cuya dificultad debieron ser ajenas a las funciones que se estipulaban en el Reglamento de Organización y Funciones de la municipalidad agraviada. De lo que antes expuesto, no puede alegarse que M. Á. G. D. realizó prestaciones para un trabajo determinado debido que ha quedado probado mediante la pericia contable que si realizó funciones específicas mancomunadas en un órgano de apoyo, en el que dichas funciones tenían *naturaleza permanente* y se encontraban sustentadas en una disposición normativa como el *Reglamento de Organización y Funciones*, la cual nos permite encontrar una explicación legal a la vinculación jurídica que ejerció el acusado con los caudales en la primera problemática planteada.

En consecuencia, los elementos expuestos anteriormente sobre el concepto de funcionario público han sido extraídos de tratados internacionales como la Convención de las Naciones

Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción en las cuales se detalla una serie de características que concuerdan con el concepto que describe nuestro Código Penal fundamentadas en lo que establece nuestra Carta Magna en el artículo 55, el Estado Peruano ha ratificado dichos tratados los cuales le permiten tener una relación directa con nuestras normas ya que también ellas forman parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional, permitiendo que las disposiciones recogidas ayuden a determinar de manera más específica el amplio alcance que tiene el concepto de funcionario público.

Finalmente, debo precisar que las normas internacionales son específicas y completas y pueden ser aplicadas de manera inmediata sin necesidad de que se requiera de un acto legal adicional para poder aplicarse a un caso judicial en concreto.

C. POSICION FUNDAMENTADA DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS

Las resoluciones judiciales emitidas me han permitido realizar un estudio y tomar una posición sobre los fallos que se han dictado en las diferentes etapas del proceso.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Segundo Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque dictó sentencia mediante resolución N° 04 de fecha 28 de agosto del 2017, conteniendo en la parte resolutive el fallo que condena al acusado M. Á. G. D. como Autor del Delito contra la Administración Pública en su figura de Peculado Doloso, tipificado en el art. 387 del Código Penal con la agravante del segundo párrafo, imponiéndole ocho años de pena privativa de libertad.

Asimismo, también fue condenado como Autor del Delito contra la Administración Pública en su figura de Peculado bajo la modalidad de comisión “para otro” por favorecer a O. F. A. y V. M. R. Ll. imponiéndole ocho años de pena privativa de libertad, a razón de cuatro años por el favorecimiento a cada uno de ellos.

Haciendo un total de dieciséis años de pena privativa de libertad e inhabilitándolo por cinco años para ejercer función pública, además de fijar una reparación civil por la suma de doscientos cincuenta y dos mil soles.

Es preciso mencionar que, durante el desarrollo del juicio oral la defensa del acusado como la representante del Ministerio Público llegan a convenciones probatorias solo por el delito de Falsificación de Documentos, ya que el acusado acepta los hechos imputados en relación a la adulteración de los títulos valores.

1.1. Posición fundamentada

Al respecto considero que la actividad probatoria debilitó la presunción de inocencia del acusado, puesto que todo sindicó que tenía responsabilidad en las actividades ilícitas imputadas. La valoración judicial conjunta de las pruebas ofrecidas en el proceso permite otorgarle al Magistrado convicción para emitir fallo condenatorio ya que los hechos probados calzan dentro de lo que el tipo penal exige para que se configure el delito imputado, lo cual me permite afirmar que comparto la decisión emitida por el colegiado, la misma que se encuentra dentro de las garantías constitucionales y principios procesales que le permitieron al acusado tener una defensa diligente.

No obstante, advierto que la representante del Ministerio Público debió tener en cuenta que el proceso debió seguirse desde la programación del gasto hasta el cobro correspondiente, ya que resulta poco creíble que el acusado actuara solo, teniendo en cuenta que para pagar un servicio o compra existen fases de cumplimiento obligatorio, tanto en el sistema como en cada aérea mancomunadas del órgano de apoyo, que no fueron tomadas en cuenta debido a que es posible que existiera participación de otro u otros para que el acusado pudiera evadir actos propios de las funciones de los demás jefes de las aéreas correspondientes.

Además de ello, la Fiscal a cargo no valoró la presunta responsabilidad que tendrían otros funcionarios municipales, principalmente M. B. C. quien fue el tesorero de la municipalidad agraviada, por lo que surge la siguiente interrogante: ¿Bajo qué sustento le brindo la clave del *SIAF* al acusado si no estaba legalmente designado ante el Ministerio de Economía y Finanzas para realizar las funciones propias que se ejecutan en este sistema? En este extremo,

no se ha emitido pronunciamiento alguno en los fundamentos de derecho de la Sentencia, a pesar de que no existía una designación como suplente para que ingresara al sistema mediante una cuenta de usuario y una clave asignada personalmente, el acusado tenía ese acceso , conforme se acredita con la declaración de M. B. se la confiado a pedido del acusado para el apoyo de las labores que ya no alcanzaba a realizar, entonces, si el Ministerio Publico tuvo conocimiento de este hecho, cuál fue el motivo por el que únicamente delegó toda la responsabilidad a M. Á. G. D., cuando hubo negligencia de parte del tesorero, M. B. , al brindarle los datos de acceso a un sistema que no estaba habilitado ni acreditado, considerando la existencia de una presunta responsabilidad de su parte, M. B. pudo ser incluido en la investigación como Autor del Delito de Peculado Culposo.

Asimismo, también existiría responsabilidad por parte de A. A. C. D., quien ostentaba el cargo de Gerente Municipal ya que, en relación a la estructura orgánica en el Reglamento De Organización de LA MUNICIPALIDAD, su cargo se encontraba dentro del órgano de Alta Dirección, teniendo entre sus múltiples funciones específicas: designar y contratar personal en cualquier modalidad laboral. Asimismo, tenía funciones de Monitoreo y Evaluación de las actividades administrativas de las unidades orgánicas, las cuales se encontraban bajo su supervisión tal como lo era el órgano de apoyo en donde el acusado ejerció el cargo y no resulta creíble que el perjuicio generado en un lapso de un año y cinco meses no fuera advertido por ningún otro jefe de las aéreas que conformaban el órgano de apoyo dentro del municipio.

2. SENTENCIA DE VISTA

La primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque en la resolución N° 09 de fecha 05 de diciembre del 2017 emite sentencia y resuelve en la parte resolutive que se confirma la sentencia apelada contenida en la resolución N° 04 de fecha 28 de agosto del 2017, en la cual se condenó al acusado M. Á. G. D. como Autor del Delito contra la Administración Pública en su figura de Peculado Doloso tipificado en el art. 387 del Código Penal con la agravante del segundo párrafo, imponiéndole ocho años de pena privativa de libertad. Siendo condenado también por la figura de Peculado bajo la modalidad

de comisión “para otro” por favorecer a terceros imponiéndole ocho años de pena privativa de libertad, a razón de cuatro años por el favorecimiento a cada uno de ellos.

2.1. Posición fundamentada

Luego de que la sala **confirmara** el fallo condenatorio, el colegiado en el presente caso debía determinar si en primera instancia se había actuado prueba suficiente para demostrar la responsabilidad del acusado o si por el contrario debería ser absuelto como lo solicitaba, de forma alternativa solicitando también la nulidad de la sentencia por una motivación aparente.

Por ello, el pronunciamiento se basó en fundamentar que pese a que al acusado negara los hechos materia de imputación se había actuado prueba suficiente para demostrar el vínculo que tuvo con la municipalidad agraviada y la relación funcional con los fondos públicos. Las declaraciones testimoniales del contador P. E. V. U. y del alcalde C. R. S. C. han permitido confirmar que la versión exculpatoria del acusado no resulta cierta y solo son afirmaciones que no encuentran sustento en otros medios probatorios que permitan su corroboración. Incluso el defensor del acusado reconoce que su patrocinado si ostento el cargo, conforme se desprende de su escrito de apelación. Por lo tanto, las pruebas actuadas encuentran una base en el dictamen pericial contable el cual no ha sido objetado por la defensa ni mucho menos contradicha con algún otro medio probatorio.

Por otro lado, el sentenciado decide declarar recién en esta instancia debido a que haciendo uso de su legítimo derecho a abstenerse a declarar había guardado silencio hasta la realización de la audiencia de apelación lo que impidió contrastar su versión.

Es necesario entender bajo esta premisa que, el derecho a la prueba engloba el ofrecimiento de medios probatorios pertinentes ya que ello permite justificar los argumentos que el imputado utiliza a su favor. Siendo un derecho básico producir prueba relacionada con los hechos que configuren su defensa. (Gaceta Juridica,2019)

En cuanto al pedido de nulidad propuesto alternativamente por la defensa aduciendo que la apelada había inobservado el deber de motivación, el colegiado no da mayor explicación al respecto solo afirma que bajo su criterio la venida en grado ha dado suficientes explicaciones sobre las razones que dan sustento a la condena impuesta y por ello no se puede dar lugar a

lo solicitado. Lo que permite afirmar que en relación al pedido la sala incurre en un defecto de fundamentación simplemente asevera que no se dan las causas para otorgar la nulidad sin ninguna sustentación adicional.

Finalmente, manifiesto que me encuentro de acuerdo con la decisión que se emite en esta instancia puesto que la nulidad de la sentencia no encuentra fundamento en lo que alega la defensa. No se evidencia que la resolución apelada tenga una fundamentación inoportuna, simulada o no apropiada que resulte no idónea para que se adoptara dicha decisión pudiendo la Sala haber trabajado en una mejor explicación sobre por qué no concurre dicho vicio que afecte la cosa juzgada.

3. RECURSO DE CASACIÓN

Los Magistrados de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaran Infundado el recurso interpuesto por la defensa del procesado contra la resolución N° 09 de la Sala de Apelaciones en la cual se confirma la condena interpuesta por el Colegiado en primera instancia.

3.1 . Posición fundamentada

El recurso es admitido por una supuesta inobservancia de la Ley General del Sistema Nacional de Tesorería N° 28693, la cual actualmente se encuentra derogada por el D. L N° 1441. Dicha la ley tenía vigencia cuando se suscitaron los hechos, pero no fue materia de análisis para determinar si el acusado formalmente estaba acreditado para el uso de la clave del sistema de administración financiera ante la entidad correspondiente.

En primer lugar, estoy de acuerdo con que se declarara infundado el pedido del casacionista, debido que se logra fundamentar las razones por las cuales en la sentencia de vista no se había citado dicha ley, el análisis realizado sobre los elementos que configuran el tipo penal habían logrado vincular penalmente la responsabilidad del procesado. Vínculo que por más de que se haya negado la existencia de tal, había tenido reconocimiento por su propia defensa técnica a través del escrito de apelación admitido y en la declaración durante la audiencia de apelación

por el acusado, el cual le permitió ser considerado y acreditarse su condición de funcionario público.

De manera formal la inobservancia de la Ley 28693 acarrea como consecuencia la responsabilidad de otros funcionarios de acuerdo a las funciones que le correspondían por el cargo que tuvieran. En cuanto al acusado, sobre el elemento de la vinculación funcional con los caudales públicos ha quedado demostrado que en base al *Reglamento de Organización y Funciones* de la municipalidad agraviada también se corroboraba que de manera inmediata también tenía disponibilidad jurídica y capacidad legal para poder apoderarse de los caudales de la entidad en la que presto servicios.

La condición del sujeto activo se ha fundamentado en el desarrollo de cada instancia ya que el sentenciado cumplía con los tres elementos que exige el Art. 387 del CP: 1. Que el sujeto activo tenga la condición de funcionario. 2. Que el funcionario público ostente un vínculo funcional con los caudales o efectos para su disposición jurídica o posesión y 3. Que dicho funcionario público se apropie o utilice los caudales o efectos. (Calcina y Paredes, 2021)

Por lo tanto, no existe la falta de aplicación de dicha norma en las alegaciones vertidas por el sentenciado, en tanto que la Sala Superior valoró los argumentos y fundamentos de fondo en los que se sustentó el pedido y como consecuencia la sentencia de vista no se casa y se declara infundada.

D. CONCLUSIONES

- No es posible hallar diferencia alguna entre los deberes específicos que tenía cada funcionario público del área mancomunada que operaba como un solo órgano de apoyo para que se efectuara una correcta evaluación por parte del Ministerio Público que permitiera imputar presuntas responsabilidades de otros trabajadores públicos.
- La relevancia de las normas administrativas permite guiar el funcionamiento de una correcta administración pública en las instituciones u organismos estatales, ello ha permitido acreditar la responsabilidad por la disponibilidad jurídica y el vínculo funcional que tuvo el acusado con el bien jurídico afectado (caudales).
- En el caso penal, la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad permitió que, ante la discrepancia de los hechos y la formalidad se le de relevancia a la realidad fáctica lo que conllevó a que el pedido del casacionista se declare infundado por no existir agravios en la sentencia recurrida.
- Es importante que nuestros magistrados verdaderamente expresen su juicio y los argumentos por los cuales arriban a un fallo, no limitándose solo a copiar las declaraciones testimoniales o las pruebas documentales. Es necesario y principal explicar que fue lo que creó convicción para dictar sentencia condenatoria o absolutoria sin que la fundamentación de la misma se vea afectada por citas bibliográficas extensas o párrafos escuetos en los que no se den mayores detalles.
- Finalmente, es importante resaltar que en cuanto a la defensa del sentenciado no se ha visto que ella haya sido diligente ni eficaz lo cual demuestra que no solo se debe alegar o dar afirmaciones que carezcan de sustento porque es deber del abogado defensor probar la inocencia de su patrocinado con otros medios probatorios que permitan su corroboración.

E. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Rojas V. F. (2020). *Manual Operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima, Perú: Grijley.
- ✓ Montoya V. I. (2015). *Manual sobre los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima, Perú: IDEHPUCP.
- ✓ Calcina H. A. y Paredes V. J.A. (2021). *Delitos contra la Administración Pública - Parte Especial II Tomo*. Lima, Perú: Grijley.
- ✓ División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica (2019). *800 criterios jurisprudenciales procesales penales que todo abogado debe conocer*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- ✓ García C. P. y Vílchez C. R. (2020). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial.
- ✓ San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. INPECCP

F. ANEXOS



**No se verifica la causal de
procedencia alegada**

El casacionista cuestionó que no se analizara su conducta conforme al contenido de la Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, vigente al momento de los hechos. Sin embargo, se aprecia de la fundamentación de la sentencia de vista que sus argumentos de fondo fueron absueltos en atención a la valoración de las funciones que ostentó en la realidad al interior de la entidad edil agraviada y le permitieron la realización del ilícito imputado, por lo que no corresponde que se case la referida.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, once de junio de dos mil diecinueve

VISTOS: en audiencia pública el recurso de casación declarado bien concedido por esta Corte Suprema, mediante ejecutoria del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho (foja 60 del cuadernillo), que fue interpuesto por la defensa del encausado ~~Miguel Ángel González~~ contra la sentencia de vista del cinco de diciembre de dos mil diecisiete (foja 94), que confirmó la sentencia del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete (foja 47), que lo condenó como autor de los delitos contra la administración pública-peculado simple y agravado, en perjuicio del Estado-Municipalidad de Pátapo, a dieciséis años de pena privativa de la libertad, inhabilitación por el plazo de cinco años para ejercer función pública y fijó el pago de S/ 252 000 (doscientos cincuenta y dos mil soles) de reparación civil a favor del agraviado.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.



FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. El casacionista ~~Augusto Ángel Gamalero Díaz~~ fue condenado por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Permanente (y lo confirmó la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque) como autor de los delitos de peculado simple y agravado, en atención a que (según se desprende de la acusación fiscal a foja 1) se le imputa que, en su condición de jefe de presupuesto de la Municipalidad Distrital de Pátapo (provincia de Chiclayo), durante junio de dos mil doce al treinta y uno de agosto de dos mil trece, realizó una serie de actos irregulares en el manejo del SIAF (Sistema Integrado de Administración Financiera), alteró importes y nombres en el Libro de Bancos de la cuenta bancaria edil, en los comprobantes de pago y de un total de veinticinco cheques, a fin de apropiarse de caudales de la municipalidad a favor propio y de ~~Orlando Fernández Aquino~~ y de ~~Manuel Antonio Rojas~~ por un total de doscientos treinta mil ochenta soles (S/ 230 080).

Segundo. Elevado a esta Corte Suprema el recurso de casación interpuesto por su defensa (foja 106), mediante ejecutoria suprema del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho (foja 60 del cuadernillo), se declaró bien concedido por la causal prevista en el artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal: "Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación".

Tercero. Instruido el expediente en la Secretaría y señalada la fecha para la audiencia de casación el veintinueve de mayo de



dos mil diecinueve, esta se celebró con la concurrencia del abogado defensor del recurrente y del fiscal adjunto supremo Sandro Mario Paredes Quiroz, por lo que el estado de la causa es el de expedir sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cuarto. El presente recurso fue admitido en atención a la presunta inobservancia de la Ley número 28693 (Ley General del Sistema Nacional de Tesorería), vigente al momento de los hechos¹, ya que la defensa alegó que esta norma debía analizarse para establecer si el procesado mantenía un vínculo funcional con los caudales estatales cuya apropiación se le imputa y, por tanto, si se configuraba la conducta típica atribuida.

Quinto. De la revisión de los recaudos se verificó que la defensa ya en su recurso de apelación (foja 70) alegó que, conforme a dicha ley, el procesado no era responsable del manejo del dinero, sino otros funcionarios públicos (tesorero y director general de Administración-gerente). Sin embargo, en la sentencia de vista (foja 94), no se citó ni valoró dicha norma.

Sexto. En el recurso de casación materia de análisis se precisó que resulta relevante analizar las normas que regulan el quehacer público respecto a las unidades ejecutoras controladas por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). Para ello, citó los artículos 7, 8, 9 y 32 de la Ley número 28693.

¹ Actualmente derogada por el Decreto Legislativo número 1441.



Artículo 7.- De la Unidad Ejecutora y Dependencia Equivalente en las Entidades

Es la unidad encargada de conducir la ejecución de operaciones orientadas a la gestión de los fondos que administran, conforme a las normas y procedimientos del Sistema Nacional de Tesorería y en tal sentido son responsables directas respecto de los ingresos y egresos que administran.

En las unidades ejecutoras o dependencias equivalentes en las entidades, el responsable del área de tesorería u oficina que haga sus veces, debe acreditar como mínimo, formación profesional universitaria, así como un nivel de conocimiento y experiencia compatibles con el ejercicio de dicha función.

Artículo 8.- Atribuciones de la Unidad Ejecutora y Dependencia Equivalente en las Entidades

Son atribuciones y responsabilidades de las unidades ejecutoras y áreas o dependencias equivalentes en las entidades, a través del Director General de Administración o quien haga sus veces:

[...]

d) Establecer las condiciones que permitan el adecuado registro y acceso a la información y operatividad de la Dirección Nacional del Tesoro Público en el SIAF-SP por parte de los responsables de las áreas relacionadas con la administración de la ejecución financiera y operaciones de tesorería.

e) Disponer la realización de medidas de seguimiento y verificación del estado y uso de los recursos financieros, tales como arqueos de fondos y/o valores, conciliaciones, entre otros.

Artículo 9.- Responsables de la Administración de los Fondos Públicos

Son responsables de la administración de los fondos públicos en las unidades ejecutoras y dependencias equivalentes en las entidades, el Director General de Administración o quien haga sus veces y el Tesorero, cuya designación debe ser acreditada ante la Dirección Nacional del Tesoro Público.



Artículo 32.- Del pago

32.1 A través del pago se extingue, en forma parcial o total, una obligación y sólo procede siempre que esté debidamente formalizada como devengado y registrado en el Sistema Integrado de Administración Financiera del Sector Público (SIAF-SP).

32.2 La Unidad Ejecutora o Entidad debe consignar el número de registro SIAF-SP, en la documentación relacionada con la correspondiente obligación contractual. Caso contrario no procede la entrega de bienes o la prestación de los servicios por parte del proveedor o contratista.

32.3 Está prohibido el pago de obligaciones que no cumplan los requisitos prescritos en el presente artículo, aun cuando los bienes y/o los servicios, sean personales o no personales, cuenten con la conformidad respecto de su recepción o prestación.

32.4 El pago se efectúa de acuerdo con el Presupuesto de Caja.

Séptimo. En atención a lo anterior, la defensa del casacionista alegó que el desacato de dichas normas no es responsabilidad del procesado, pues el acceso al SIAF está debidamente reglamentado y él no se encontraba acreditado ante el MEF para el uso de la clave del referido sistema informático.

Seguidamente, se arguyó que el procesado tuvo acceso a dicho sistema (con autorización del responsable), pero no sabía la clave.

Octavo. Sin embargo, el extremo del desconocimiento de la clave se descarta con la propia declaración del encausado en la audiencia de apelación, pues este reconoció que sí tenía la clave del SIAF (ya que se la proporcionó el gerente) aunque, según sostuvo, solo manejaba el sistema "en materia presupuestal".

Además, en dicha manifestación reconoció que cobró los montos consignados en los cheques a su nombre, pero -precisó- que correspondía a su trabajo como asesor externo de la municipalidad



(y no como "jefe de presupuesto") y a otros trabajos adicionales que le encargaban el alcalde y el gerente municipal, a quienes -es más- les tenía que pagar una comisión y le dijeron que le darían "más trabajos".

Noveno. En primer lugar, corresponde analizar que, si bien formalmente en la sentencia de vista no se citó la Ley número 28693 (Ley General del Sistema Nacional de Tesorería), sobre los responsables formales de la administración de fondos públicos, del contenido de la decisión se desprende que se analizaron debidamente los elementos que configuran el tipo materia de condena y vinculan la responsabilidad penal atribuida al procesado.

Es más, la Sala Superior dispuso remitir copias del proceso al Ministerio Público a fin de que proceda conforme a sus atribuciones respecto a la presunta responsabilidad de otros funcionarios y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Pátapo, así como de terceros involucrados en los hechos investigados.

Décimo. Esta Corte Suprema considera pertinente señalar que -conforme fue analizado en ambas sentencias condenatorias- el encausado mantenía un vínculo contractual con la Municipalidad Distrital de Pátapo, como fue reconocido por este y su defensa². Al margen del título asignado a dicha relación contractual, esta permite otorgarle la calidad de funcionario o servidor público, conforme a lo previsto en el artículo 425 del Código Penal.

² Si bien posteriormente a la concesión del presente recurso presentó un escrito (foja 75 del cuadernillo) con copias simples de contratos de locación de servicios de la entidad edil a nombre de personas distintas al encausado, estas se refieren solo a tres de los cinco contratos citados en las sentencias.



documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"³.

Es decir, pese al cuestionamiento de la defensa de que "legalmente" el procesado no ostentaba el cargo y, por ende, no realizaba las funciones que lo habilitaran a cometer las conductas imputadas, se debe tener presente que el juzgado y la Sala analizaron no solo este aspecto formal, sino lo que se desprendía de la realidad, lo cual se encuentra arreglado a derecho.

Decimocuarto. Así, esta Corte Suprema no verifica que, en la sentencia de vista, exista la falta de aplicación de una norma jurídica necesaria para la configuración del tipo legal alegada por la defensa del encausado [REDACTED], pues el fundamento de fondo de sus argumentos fue analizado por la Sala Superior (existencia de relación funcional con los caudales estatales), por lo que no corresponde que se case la sentencia de vista y así se declara.

Decimoquinto. En atención a lo expuesto, es de aplicación el artículo 504, inciso 2, del Código Procesal Penal, por lo que debe condenarse al imputado recurrente al pago de las costas.

DECISIÓN

Por estas razones, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado [REDACTED]

³ Véanse las STC signadas con los números 1944-2002-AA/TC y 833-2004-AA/TC, entre otras.

140



contra la sentencia de vista del cinco de diciembre de dos mil diecisiete (foja 94), que confirmó la sentencia del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete (foja 47), que lo condenó como autor de los delitos contra la administración pública-peculado simple y agravado, en perjuicio del Estado-Municipalidad de Pátapo, a dieciséis años de pena privativa de la libertad, inhabilitación por el plazo de cinco años para ejercer función pública y fijó el pago de S/ 252 000 (doscientos cincuenta y dos mil soles) de reparación civil a favor del agraviado.

- II. **CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas, cuya liquidación corresponderá al Secretario del Juzgado de Investigación Preparatoria competente, órgano ante el cual se instará su cumplimiento.
- III. **DISPUSIERON** que se archive el cuaderno de casación, con transcripción de esta ejecutoria al Tribunal Superior. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/wchg

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA