

**UNIVERSIDAD PRIVADA “ANTENOR ORREGO”**

---

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

---



“LA TEORÍA DE LA UNIDAD DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN Y LA  
PERSECUCIÓN Y REPRESIÓN PENAL DE LOS DELITOS ESPECIALES  
COMETIDOS POR CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS”

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR:** Bachiller Aguilera Bolaños, Clever Alexander

**ASESOR:** Mg. Zegarra Arévalo, Ronal Manuel



TRUJILLO- PERÚ

2016

**UNIVERSIDAD PRIVADA “ANTENOR ORREGO”**

---

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

---



“LA TEORÍA DE LA UNIDAD DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN Y LA  
PERSECUCIÓN Y REPRESIÓN PENAL DE LOS DELITOS ESPECIALES  
COMETIDOS POR CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS”

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR:** Bachiller Aguilera Bolaños, Clever Alexander

**ASESOR:** Mg. Zegarra Arévalo, Ronal Manuel



TRUJILLO- PERÚ

2016

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

#### **DEDICATORIA**

A mis padres, a mis abuelos, a mis hermanos y a mi novia, en especial a mi querido hermano Edwin, ejemplo de lucha, fortaleza y a mi querido Padrino Jonas con cuyos consejos iluminaba mi sendero.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

#### **AGRADECIMIENTO**

Agradezco infinitamente a mis padres y a todas las personas que me orientaron de manera incondicional en la parte metodológica para la realización de la tesis.

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar de qué manera la teoría de la unidad del título de imputación aplicada al momento de calificar la autoría y participación en los delitos especiales se expresa en la persecución y represión penal de los delitos cometidos por corrupción de funcionarios públicos.

La recopilación de datos en cuanto a lo teórico debemos decir que utilizamos el método dogmático y la técnica del fichaje para lo referente a la información doctrinaria, y el método de interpretación auténtica para lo referente al estudio normativo; en cuanto a la recopilación de datos de campo utilizamos el método de análisis y síntesis y el instrumento de guía de registro de datos para el acopio documental de toda la información relevante consignada en las carpetas fiscales de la fiscalía especializada.

En cuanto a los resultados más importantes que hemos obtenido en nuestra etapa de ejecución es que existe a la luz de los resultados de campo una cultura de impunidad ya que todos los casos resueltos son por archivo y son mínimos los casos de sentencia condenatoria para los infractores, el sustento jurisprudencial y doctrinario de la aplicación de la teoría de la unidad del título de imputación se basa en el principio de la accesoriedad limitada contenida en el artículo 26 del CP, por lo cual se debería aplicar la teoría de la infracción de deber donde se diferencia claramente la responsabilidad del intraneus y extraneus.

La conclusión principal es que la teoría de la unidad del título de imputación aplicada al momento de calificar la autoría y participación en los delitos especiales se expresa de manera negativa en la persecución y represión penal de los delitos cometidos por corrupción de funcionarios públicos, al fomentar la impunidad de los agentes delictivos (intraneus y extraneus); por ello es necesario modificar el artículo 26 en donde se asuma la teoría de infracción de deber.

### **ABSTRACT**

The present investigation aims to determine how the theory of the unity of the title of imputation applied at the time of qualifying the authorship and participation in the special crimes is expressed in the persecution and repression of the criminal offenses committed by corruption of public officials.

The collection of data in regard to the theoretical we must say that we use the dogmatic method and the technique of the chance to regard to the doctrinal information, and the method of authentic interpretation with regard to normative study; in regard to the collection of field data we use the method of analysis and synthesis, and the instrument of registration guide data for the documentary collection of all the relevant information contained in the tax folders of the special prosecutor.

In regard to the most important results which we obtained in our implementation phase is that there is in the light of ,the field results to a culture of impunity since all the cases are resolved by file and to date there are no conviction for the offenders, the livelihood law and doctrine of the application of the theory of the unity of the title of imputation is based on the principle of the accessory character limited contained in article 26 of the CP, so should apply the theory of breach of duty where clearly the responsibility of intraneus and extraneus differs.

The main conclusion is that the theory of the unit of the title of imputation applied at the moment of qualifying the responsibility and participation in the special crimes expresses itself in a negative way in the pursuit and penal repression of the crimes committed by corruption of civil servants, on having encouraged the impunity of the criminal agents (intraneus and extraneus); for it is necessary to modify the article 26 where there is assumed the theory of infraction of duty.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

## **PRESENTACIÓN**

### **SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO**

En cumplimiento con los dispositivos vigentes contenidos en el Reglamento de Grados y títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con el fin de la obtención del título profesional de abogado, presento a vuestra consideración el presente trabajo de investigación titulado “LA TEORÍA DE LA UNIDAD DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN Y REPRESIÓN PENAL DE LOS DELITOS ESPECIALES COMETIDOS POR CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS”.

Esperando que al revisar el presente trabajo tengan a bien apreciar el carácter de éste y la importancia que se le debe dar, aprovecho la oportunidad para testimoniar los sentimientos de mi consideración y estima personal a ustedes mis ilustres maestros.

Trujillo, agosto del 2015.

AGUILERA BOLAÑOS CLEVER ALEXANDER  
Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas

## ÍNDICE

PORTADA	
DEDICATORIA.....	1
AGRADECIMIENTO.....	2
RESUMEN.....	3
ABSTRACT.....	4
PRESENTACIÓN.....	5
ÍNDICE.....	6
ÍNDICE DE CUADROS E ILUSTRACIONES.....	8
I. INTRODUCCIÓN.....	9
1. ANTECEDENTES.....	9
1.1. ANTECEDENTES NORMATIVOS.....	9
1.2. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS.....	10
1.3. ANTECEDENTES TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN.....	11
2. JUSTIFICACIÓN.....	11
3. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	13
4. PROBLEMA.....	17
5. HIPOTESIS.....	18
6. VARIABLES.....	18
6.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	18
6.2. VARIABLE DEPENDIENTE.....	18
7. OBJETIVOS.....	18
7.1. OBJETIVO GENERAL.....	18
7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	19
II. MARCO METODOLÓGICO.....	20
1. MATERIAL DE ESTUDIO.....	20
1.1. MATERIAL DOCUMENTAL.....	20
1.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	20
2. MÉTODOS.....	21
2.1. MÉTODOS GENERALES.....	21
2.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS.....	22
3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	22
3.1. TÉCNICAS.....	22
3.2. INSTRUMENTOS.....	23
4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	24
5. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN.....	25

III.	MARCO TEÓRICO.....	26
	CAPITULO I: LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS.....	26
1.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	26
2.	LA CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL CONTEXTO SOCIO-POLÍTICO.....	27
3.	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	31
4.	DESCRIPCIÓN DE ALGUNAS FIGURAS DELICTIVAS.....	32
	4.1. COHECHO PASIVO ESPECÍFICO.....	32
	4.2. COHECHO ACTIVO GENÉRICO.....	38
	4.3. NEGOCIO INCOMPATIBLE CON EL CARGO.....	43
	4.4. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.....	48
5.	PARTICIPACIÓN DEL EXTRANEUS.....	55
	5.1. INTRODUCCIÓN.....	55
	5.2. TEORÍAS.....	55
	A. LA TEORÍA DEL DOMINIO DE HECHO.....	56
	B. LA TEORÍA DE LA INFRACCIÓN DEL DEBER.....	64
	CAPITULO II: EL CONTROL Y LA INFRACCIÓN PENAL.....	68
1.	GENERALIDADES.....	68
2.	EL CONTROL PENAL Y EL PROCESO PENAL.....	69
3.	CLASIFICACIÓN DEL SISTEMA PENAL.....	71
	3.1 SISTEMA PENAL ESTÁTICO O ABSTRACTO.....	72
	3.2 SISTEMA PENAL DINÁMICO O CONCRETO.....	72
4.	SUBSISTEMAS DE CONTROL PENAL.....	74
	4.1. SUBSISTEMA NORMATIVO.....	74
	4.2. SUBSISTEMA INSTITUCIONAL.....	74
	4.3. SUBSISTEMA DE OPERADORES JURÍDICOS.....	78
	4.4. SUBSISTEMA SANCIONADOR.....	79
IV.	RESULTADOS.....	81
	4.1. RESULTADO DE CAMPO.....	81
	4.2. RESULTADO TEÓRICO.....	82
V.	DISCUSIÓN.....	85
	5.1. DEL RESULTADO DE CAMPO.....	85
	5.2. DEL RESULTADO TEÓRICO.....	89
VI.	CONCLUSIONES.....	113
VII.	RECOMENDACIONES.....	116
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	117
	ANEXOS.....	119

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

## ÍNDICE DE CUADROS Y MAPAS CONCEPTUALES

<b>GRÁFICO “A” .....</b>	<b>81</b>
<b>MAPA CONCEPTUAL N°1.....</b>	<b>82</b>
<b>MAPA CONCEPTUAL N°2.....</b>	<b>83</b>
<b>MAPA CONCEPTUAL N°3.....</b>	<b>84</b>

## **I.- INTRODUCCIÓN**

### **1.- Antecedentes**

#### **1.1.- Normativos**

##### **1.1.1.- Código penal de Santa Cruz**

Este código entro en vigencia el 13 de marzo de 1836 existió mientras duro la confederación peruano-boliviana, en lo que respecta a los delitos contra la administración pública estos se encontraban regulados en el Libro Segundo, Título VI bajo el rubro “De los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”; comprendía como funcionarios públicos a los eclesiásticos, miembros de las fuerzas armadas, jueces y magistrados.

##### **1.1.2.- Código penal de 1863**

Este código estuvo dividido en tres Libros, el primero referido a la parte general, en el segundo se describen los delitos y las penas, mientras que el tercero hace mención a las faltas; en lo que atañe los delitos contra la administración pública, los agrupa a todas las figuras delictivas en la Sección Quinta “De los delitos peculiares de los empleados públicos”, en donde se continua incluyendo a magistrados y jueces como funcionarios públicos.

##### **1.1.3.- Código penal de 1924**

Este cuerpo normativo o Código Maúrtua comprendía cuatro libros, el primero referido a las disposiciones generales, el

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

segundo libro regulaba los delitos, el tercero las faltas y el cuarto establecía la vigencia y aplicación del código penal; en lo que respecta a los delitos contra la administración pública se tomó como modelo el código penal argentino de 1922, el uruguayo de 1889, el italiano de 1889 y el español de 1870. Su morfología era Capítulo I “abuso de autoridad” (artículos 337 al 342), Capítulo II “concusión” (artículos 343 al 345), Capítulo III “peculado” (artículos 346 al 348), Capítulo IV “corrupción de funcionarios” (artículos 349 al 353), Capítulo V “prevaricato” (artículo 354 al 357), Capítulo VI “denegación y retardo de justicia” (artículos 358 al 361), Capítulo VII “delitos de empleados postales y de telégrafos” (artículo 362) y el Capítulo VIII “violación de secretos de empleo y profesión” (artículo 363).

### **1.2.- Doctrinarios**

En la doctrina nacional podemos citar a los juristas Manuel Abanto Vásquez con su obra “La autoría y participación en los delitos de infracción de deber”, José Antonio Caro John con su manual “Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber” y en la doctrina comparada citamos al jurista alemán Claus Roxin con su libro “Autoría y dominio del hecho en derecho penal” y al jurista español Javier Sánchez vera con su libro “El delito de infracción de deber y participación delictiva”, quienes sostienen que “la teoría de la infracción de deber” es la idónea para configurar

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

tanto la participación como la autoría en los delitos especiales cometidos por funcionarios públicos.

### **1.3.- Trabajos de investigación**

En cuanto a los antecedentes sobre la autoría y participación en los delitos especiales cometidos por funcionarios públicos debemos señalar los trabajos de Percy García Caveró “La pena del partícipe extraneus en los delitos especiales” en donde expone sus ideas en favor de asumir la teoría de la infracción de deber por ser más garantista y justo; igualmente encontramos el trabajo de Raúl Pariona Arana “El delito de peculado como delito de infracción de deber”, en donde sustenta dogmáticamente las razones del porque debe asumirse en los delitos especiales cometidos por funcionarios públicos la teoría de la infracción de deber.

## **2.- Justificación**

La presente investigación busca identificar las deficiencias jurídico-dogmáticas que presenta la aplicación de la teoría de unidad del título de imputación para calificar la autoría y participación del intraneus y el extraneus en los delitos especiales cometidos por funcionarios públicos a la luz de la doctrina nacional y comparada y del aporte de la experiencia de especialistas en la materia, con la finalidad de proponer la aplicación de una nueva teoría como lo es la infracción del deber, que se traduciría en una calificación jurídica basada en argumentos dogmáticos sólidos que permitan tanto a fiscales como a investigados y abogados defensores conocer los alcances de ésta institución penal de

manera cierta y predecible que les permita ejercer su derecho con las garantías de ley.

La trascendencia de la presente investigación se enfoca por un lado en sancionar de manera ejemplar a los agentes delictivos (intraneus y extraneus) dentro de un marco legal adecuado, sin que ello implique desconocer los principios jurídico-dogmáticos que regulan la autoría y participación dentro de una política criminal acorde con el Estado social y democrático de Derecho con la finalidad de restaurar la moral pública de la sociedad.

De otro lado la adopción de la teoría de la infracción de deber al momento de calificar la participación y autoría del intraneus y el extraneus en los delitos especiales propios e impropios cometidos por funcionarios públicos, trasciende al fortalecimiento de la imagen de las instituciones del Estado encargados de la administración pública, en especial del poder judicial, por cuanto permitiría tener una mejor imagen y aceptación dentro de la sociedad al reprimir a través de una justicia distributiva acorde con su participación (aporte) y cualidad.

En consecuencia el presente estudio se propone presentar un proyecto de lege ferenda o regulación especial en donde se establezca los criterios que permitan delimitar el ámbito de imputación o responsabilidad de los autores y partícipes en los delitos especiales propios e impropios cometidos por funcionarios públicos, pero dentro del marco de "la teoría de la infracción de deber" a fin de evitar la impunidad, pero igualmente respetuosas de los principios que guían la política criminal de un Estado Democrático y Social de Derecho.

### **3.- Realidad problemática**

La administración pública, entendida dinámica e institucionalmente es la forma organizada más extendida del poder público que en las sociedades contemporáneas exhibe atributos de calificación, competencia, tecnificación, infraestructura de medios, racionalidad y contenido ético-teleológico bien definidos, en donde la Constitución Política y las leyes constituyen el fundamento jurídico de su existencia, la misma que es y ha significado históricamente una necesidad para los fines del Estado.

Su existencia jurídica, sólo cobra legitimidad social en la medida que se identifique claramente con el servicio a la sociedad y a los ciudadanos, bajo estándares de igualdad, eficacia, sometimiento al ordenamiento jurídico y reafirmación del derecho de los seres humanos a convivir e interactuar en condiciones de racionalidad y dignidad, así como de recibir por parte del Estado, bajo el cual se acogen, gratificaciones que potencien su condición existencial y eleven su calidad de vida.

Desde esta perspectiva, los delitos comprendidos en este título deben estar vinculados al modelo de Estado constitucionalmente definido, y han de situar el punto de referencia no en el cumplimiento de los deberes propios del cargo, sino en el correcto funcionamiento de la administración pública y, en cada caso concreto, verificar la lesividad dirigida a los distintos objetos de protección que tal bien jurídico englobe. En cuanto a la protección asumida por el codificador en los delitos contra la administración pública se puede visualizar que ha optado por un

modelo amplio regulado en el TÍTULO XVIII del código penal bajo la rúbrica “Delitos contra la Administración pública” en donde los tipos penales se clasifican entre otros grupos en los “Delitos cometidos por particulares” (delito de usurpación de funciones, violencia y resistencia a la autoridad, desacato, etc. comprendidos desde el artículo 361 al 375), “Delitos cometidos por Funcionarios Públicos” (abuso de autoridad, concusión, peculado) comprendidos desde el artículo 376 al 392); siendo estos últimos delitos en los cuales se enmarcara el presente trabajo de investigación y en especial en la SECCIÓN IV “Corrupción de funcionarios” que comprende los delitos de cohecho pasivo propio, cohecho pasivo impropio, cohecho pasivo específico, negociación incompatible, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito los cuales están descritos en los artículos 393 al 401, con la finalidad de identificar en dónde radican los principales problemas de impunidad en el tratamiento penal vigente.

En la interpretación y/o aplicación de determinadas instituciones o teorías al campo del Derecho, suelen presentarse problemas que merecen una dedicación exclusiva por parte de la comunidad científica a través de la dogmática jurídica; uno de esos temas tan polémicos lo constituye lo referente a la autoría y participación en los delitos contra la administración pública, en especial lo referente a la calificación jurídica y la determinación de la pena a imponer a aquellas personas que, sin tener la calidad exigida por el tipo penal, han participado en la realización de un delito especial.

Muchos tipos penales de los delitos contra la administración pública están contruidos como “delitos especiales”, es decir, solamente pueden ser cometidos por sujetos que reúnan una cierta cualidad determinada “Intraneus”, mientras los que no reúnan tal cualidad por mandato de la ley se les conoce como “Extraneus”. Este tema es especialmente sui generis, pues mucho se discute en doctrina sobre el título de imputación del denominado “instrumento doloso no cualificado”, esto es, cuando el sujeto calificado (intraneus) se vale de un particular (extraneus) para perpetrar el hecho punible.

En este contexto la práctica judicial nos demuestra que el criterio asumido por los operadores jurídicos encargados de viabilizar el control penal (Fiscales y Jueces) se han inclinado mayoritariamente por asumir “la teoría de la unidad del título de imputación penal”, que se sustenta en que el autor es aquél sujeto que tenga dominio del hecho, aquél que pueda decidir los aspectos esenciales de la ejecución de ese hecho; en consecuencia, tanto “intraneus” (el funcionario público) como “extraneus” (particulares) cometen un solo injusto penal y la norma subyacente al tipo penal se dirigiría a todos y solamente se restringiría la autoría para el “intraneus” y el “extraneus” responderá como partícipe de un delito. Esta posición se apoya en la vigencia del principio de accesoriedad limitada de la participación respecto de la autoría, a la par que se reconoce que la comunicabilidad en las circunstancias de participación prevista en el artículo 26 del código penal únicamente opera frente a las circunstancias modificativas de la culpabilidad o punibilidad, más no ante

las que fundamentan el injusto, siendo factible por ende, que la conducta delictuosa de los particulares se encuadre dentro del tipo especial.

Sin embargo, en los últimos decenios se ha comprobado que no todos los tipos de delito tienen una estructura que permite explicar las cuestiones de la autoría a través de la teoría del dominio del hecho, caso palpable ocurre con los delitos contra la administración pública, que son delitos especiales (cometidos por sujetos cualificados) en donde muchas veces el sujeto activo (intraneus) no tiene el dominio del hecho pero se vale de otra persona (extraneus) para cometer la conducta descrita en el tipo penal. Es decir, el funcionario público para cometer determinados delitos a través de una conducta omisiva, se vale de la instrumentalización de terceras personas (extraneus) para cometer delitos especiales públicos, y así evitar ser sancionados penalmente (impunidad total en el caso de delitos propios por cuanto solo puede ser realizado por una persona que tiene la cualidad descrita por la norma; en consecuencia, al ser realizado por un tercero no encuadra en el tipo penal y al no existir un delito común queda totalmente impune o ser juzgado por un delito común (cuando se trata de delitos impropios como el cohecho pasivo impropio; en este caso la cualidad del sujeto activo solamente agrava el injusto penal ya existente; o sea, existe ya un tipo penal común al cual se puede recurrir en caso de no existir tal cualidad cuando es cometido por un tercero).

Esta nueva modalidad delictiva asumida por los funcionarios públicos de valerse de terceras personas que detentan supuestamente el dominio del hecho al realizar los actos ejecutivos del delito, ha sido duramente

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

cuestionada en la doctrina al señalar que esta teoría lleva finalmente a la consecuencia de convertir los delitos especiales en delitos comunes (cuando es el extraneus quien tiene el dominio del hecho), por lo que, al final, la construcción dogmática de los delitos especiales no tendría ningún sentido práctico, lo cual tiene asidero ya que en virtud del artículo 25 primer párrafo del código penal prescribe que quien preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor; es decir el cómplice primario es sancionado con la pena prevista para el autor.

De otro lado las estadísticas judiciales nos demuestran que se ha incrementado notablemente el número de denuncias archivadas o que han sido abandonadas en los pasillos o despachos de las fiscalías especializadas del Ministerio público en los delitos por corrupción de funcionarios, por no configurar los hechos materia de investigación un delito especial al tener el extraneus el dominio del hecho, lo cual ha originado lamentablemente una impunidad total (vacío de punibilidad) en el caso de delitos especiales propios y una impunidad relativa en el caso de delitos especiales impropios al devenir solamente en un delito común.

#### 4.- Problema

¿De qué manera la teoría de la unidad del título de imputación aplicada al momento de calificar la autoría y participación en los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos se expresa en la persecución y represión penal en la sede Trujillo- Distrito fiscal de La Libertad durante los años 2013 al 2015?

**Comentado [A1]:** ¿De qué manera la teoría de la unidad del título de imputación aplicada al momento de calificar la autoría y participación en los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos se expresa en la persecución y represión penal de los en la sede Trujillo- Distrito fiscal de La Libertad durante los años 2013 al 2015?

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

## **5.- Hipótesis**

- La teoría de la unidad del título de imputación aplicada al momento de calificar la autoría y participación en los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos se expresa de manera negativa en la persecución y represión penal en la sede Trujillo- Distrito fiscal de La Libertad durante los años 2013 al 2015, al fomentar la impunidad de los agentes delictivos (intraneus y extraneus).

## **6.- Variables**

### **6.1.- Variable independiente**

La teoría de la unidad del título de imputación

#### **• Indicadores**

- Legislación nacional
- Jurisprudencia nacional

### **6.2.- Variable dependiente**

La persecución y represión penal de los delitos especiales

#### **• Indicadores**

- Denuncias archivadas (delitos especiales)
- Sentencias condenatorias (delitos comunes)

## **7.- Objetivos**

### **7.1.- Objetivo General**

- Determinar de qué manera la teoría de la unidad del título de imputación aplicada al momento de calificar la autoría y participación en los delitos especiales se expresa en la persecución y represión penal de los delitos cometidos por corrupción de funcionarios públicos.

## **7.2.- Objetivos Específicos**

- Identificar los fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios en que se sustenta la teoría de la unidad del título de imputación en los delitos especiales por corrupción de funcionarios públicos.
- Determinar cómo se viene aplicando la teoría del dominio del hecho al momento de calificar la autoría y participación en los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios en la legislación peruana.
- Explicar la teoría predominante de infracción del deber para calificar la autoría y participación en los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos.
- Cuantificar los casos iniciados por delitos de corrupción de funcionarios en la sede Trujillo- Distrito fiscal de La Libertad durante los años 2013 al 2015, y contrastarla con la cantidad de casos resueltos.
- Diferenciar el delito de cohecho pasivo propio e impropio cometido por funcionarios públicos en la legislación nacional.

## **II.- MARCO METODOLÓGICO**

### **1.- Material de estudio**

#### **1.1.- Material documental**

- Libros, manuales y tratados de doctrina nacional y extranjera
- Legislación nacional
  - Código penal,
  - Código procesal penal
  - Leyes penales especiales
- Información desmaterializada (internet)
- Carpetas fiscales de investigación sobre delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos.
- Sentencias condenatorias de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos.

#### **1.2.- Población y muestra**

##### **•Unidad de análisis**

La teoría de la unidad del título de imputación.

##### **•Población**

Todas las denuncias sobre delitos por corrupción de funcionarios públicos que han ingresado ante la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios de la sede Trujillo-Distrito fiscal de La Libertad.

##### **•Muestra**

Las denuncias sobre delitos cometidos por corrupción de funcionarios públicos que han ingresado ante la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios de la sede

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

Trujillo-Distrito fiscal de La Libertad, durante el periodo comprendido desde el 01 de enero del 2013 al 31 de julio del 2015.

## **2.- Métodos**

### **2.1.- Métodos Generales**

#### **a.- Inductivo-deductivo**

Método que permitió realizar inferencias desde su esfera particular como es el fomento de la impunidad absoluta y relativa en los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos al aplicarse la teoría de la unidad del título de imputación al calificar tanto la autoría y participación, para poder proponer alternativas jurídico-dogmáticas que permitan una calificación y represión penal más justa acorde con los principios de igualdad ante la ley y de accesoriidad.

#### **b.- Analítico-sintético**

Método que permitió procesamiento de la información de casos y la discusión de los resultados teóricos y jurisprudenciales en la aplicación de la teoría de la unidad del título de imputación al momento de calificar la autoría y participación en los delitos especiales por corrupción de funcionarios públicos para luego proceder a través de la síntesis a dotarles de un sentido común y unitario en busca de una solución acorde a Derecho.

## **2.2.- Métodos Específicos**

### **a.- Exegético**

Nos permitió conocer el origen y evolución de las diversas instituciones jurídicas como la autoría y participación en los delitos especiales propios e impropios de corrupción de funcionarios públicos.

### **b.- Hermenéutica jurídica.**

Este método de la ciencia del derecho nos permitió analizar, interpretar, relacionar y explicar desde la realidad de la sede de Trujillo- Distrito fiscal de La Libertad, las diferentes leyes encontrando su verdadero sentido, en todo lo referente a la autoría y participación en los delitos especiales propios e impropios de corrupción de funcionarios públicos.

### **c.- Método dogmático**

Este método permitió comprender desde el punto de vista doctrinario realizado por connotados e ilustrados juristas nacionales y extranjeros de las instituciones jurídicas de la autoría y participación y los delitos especiales propios e impropios de corrupción de funcionarios públicos.

## **3.- Técnicas e instrumentos**

### **3.1.- Técnicas**

#### **•Fichaje**

Esta técnica nos facilitó la recopilación de información doctrinaria a través de la elaboración de fichas de registro de datos tipográficos (bibliográficas y hemerográficas), y se empleó fichas

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

de investigación (textuales, resumen, mixtas y comentario), cuyo contenido fue plasmado en nuestro marco teórico y resultados del trabajo de investigación.

• **Análisis de contenido**

Esta técnica permitió analizar la información consignada en las carpetas fiscales sobre delitos cometidos por corrupción de funcionarios públicos contra la administración pública con la finalidad de extraer datos como: investigado, los hechos materia de investigación, pruebas aportadas, calificación jurídica, circunstancias atenuantes, motivo del archivo, etc.

Asimismo analizaremos las sentencias condenatorias por delitos comunes si existiera y que se han originado como consecuencia de la investigación de un delito especial impropio cometidos por funcionarios públicos.

**3.2.- Instrumentos**

• **Documental**

Este instrumento nos facilitó la recopilación de información doctrinaria, jurisprudencial y legislativa a través de la elaboración de fichas de registro de datos tipográficos (bibliográficas y hemerográficas), igualmente se empleó las fichas de investigación (textuales, resumen, comentario y mixtas), cuyo contenido fue plasmado en el desarrollo de nuestra dispersión temática y resultados de nuestro trabajo de investigación.

• **Guía de registro de datos**

El presente instrumento nos permitió registrar todos los datos consignados en las carpetas fiscales sobre los delitos cometidos por corrupción de funcionarios públicos contra la administración pública que han sido investigados por la fiscalía especializada del Distrito fiscal de La Libertad.

Asimismo registramos los datos referentes a las sentencias condenatorias por delitos comunes que se han originado como consecuencia de la investigación de un delito especial impropio cometidos por funcionarios públicos contra la administración pública.

#### **4.- Procedimiento de recolección de datos**

**PRIMER PASO:** Se realizó la construcción de los instrumentos de recolección de datos, como son las fichas de registro de datos y las de investigación tanto bibliográficas como hemerográficas, y la guía de registro de datos para el análisis de contenido de las carpetas fiscales.

**SEGUNDO PASO:** Nos apersonamos a las diferentes bibliotecas de Derecho físicas y virtuales (UPAO, Colegio de abogados, etc.), a fin de en un primer momento fichar los datos tipográficos de los libros y revistas encontradas, para luego proceder a recabar la información en fichas de investigación (textuales, resumen, mixtas) así como fotocopiamos la información que consideramos necesaria para los fines de la investigación.

**TERCER PASO:** Recopilamos información relevante sobre nuestra problemática en las carpetas fiscales aperturadas en las Fiscalías

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

especializadas en delitos de corrupción de funcionarios públicos con sede en el Distrito Fiscal de La Libertad.

#### **5.- Diseño de procesamiento de la información**

Teniendo en cuenta los resultados que obtuvimos se procedió a realizar una revisión pormenorizada con la finalidad de depurar los datos obtenidos para eliminar los errores y omisiones; acto seguido se realizó una codificación de los datos por códigos numéricos que facilitaron la tabulación, para lo cual se creó un archivo de datos en el programa Excel. El análisis de datos recopilados se hizo según el programa de Statistical Package for the Social Sciences o paquete estadístico para las ciencias sociales (SPSS).

Finalmente en lo que respecta a la presentación de los datos de campo (carpetas fiscales) fue debidamente procesada y presentada en gráfico estadístico y los resultados teóricos en esquemas conceptuales.

### **III.- MARCO TEÓRICO**

#### **CAPITULO I**

#### **LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

##### **1.- Antecedentes históricos**

La corrupción en nuestro país no viene desde hace 20 o 30 años. Se conoce en la historia que el Virrey que gobernaba a los indios del Tahuantinsuyo y españoles afincados en el Virreinato del Perú, compraba el cargo en España y apenas se instalaban en la ciudad de los Reyes, ponían al mejor postor los puestos claves del Virreynato, accediendo a estos puestos los españoles y criollos con solvencia económica.

Fue así que hasta 1812 se vendieron los cargos en el Virreynato en el Perú. Sin embargo hay muestras de reflexión a favor de la Anticorrupción. Fue en el informe: "Discurso y reflexiones Políticas en el Reino del Perú" de Antonio de Ulloa donde aparecen las primeras muestras de repudio contra la barbarie que se vivía durante aquellos años. En este informe se habla de la corrupción de los corregidores que en la actualidad equivaldría al cargo de los Presidentes Regionales, fueron sus actos de abuso y genocidio, lo que provoco el levantamiento de Túpac Amaru II en 1780, sin embargo se sabe que jamás un Corregidor fue juzgado en los juicios de residencia que se aplicaba a todos los funcionarios del Rey de España<sup>1</sup>.

Durante la República hubo muchos más casos de corrupción, incluso muchos de los héroes históricos del Perú estuvieron vinculados con hechos de malversación de fondos y enriquecimiento ilícito. Pero los casos más emblemáticos son la corrupción descubierta en el oncenio del mandato de Alberto Fujimori y sus socios: Vladimiro Montesinos, Víctor Joy Way, Nicolás de Bari Hermosa Ríos y otros más

---

<sup>1</sup> CARDOSO, Fernando. (1972). Estado y Sociedad en América Latina. Buenos Aires: Nueva Visión, p-43.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

que en su momento fueron juzgados y sentenciados; y en la última década tenemos los casos de los petroaudios y business track que motivo la creación de la mega comisión que investigó a Alan García Pérez en su segundo mandato, luego tenemos el caso Ecoteva y la comisión que investiga a Alejandro Toledo por actos de corrupción y lavado de activos y finalmente continuando con los actos ilícitos de los presidentes están saliendo a la luz todos los actos de corrupción del partido nacionalista en donde figuran como presuntos culpables la primera dama de la nación Nadine Heredia y no olvidamos que por el caso de Belaunde Lossio también aparentemente tendría responsabilidad en actos de corrupción el actual presidente de la república Ollanta Humala Tasso.

Todos estos hechos tienen una característica en común: LA IMPUNIDAD, la gran mayoría de personajes corruptos en la historia del Perú salieron libres de polvo y paja, sin embargo ya existe un antecedente que es el mega juicio del Ex Presidente del Perú Alberto Fujimori, donde se ha llegado a condenar a un alto número de funcionarios de alto rango (presidente de la república, ministros, etc.) y los militares que estuvieron inmersos en actos de corrupción, la cual ha tenido éxito debido a los grandes aliados y gracias a los esfuerzos de organizaciones y de ciudadanos que lograron desbaratar la dictadura que manipulaba todo el aparato estatal.

## **2.- La corrupción de funcionarios públicos en el contexto socio-político**

La corrupción es un problema actual que hace referencia al incumplimiento intencionado del principio de imparcialidad y abuso de poder con tal de obtener un beneficio propio. La corrupción es uno de los fenómenos que más afecta a la sociedad, generando grandes pérdidas dentro del aparato estatal (aspectos políticos, económicos y sociales).

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

Hoy por hoy no podemos decir que ninguna institución este ajena a la corrupción, como se puede apreciar actualmente cuando unos disponen de poder en cualquier nivel. Entonces, ***¿qué se debe hacer para que las personas no caigan en la corrupción?*** Para evitar el nepotismo dentro de las Instituciones del Estado, habría que establecer mecanismos que controlen que se cumplan realmente con los resultados de los concursos públicos, para cubrir los diferentes puestos de la institución, de tal forma que asuman los cargos profesionales personas competentes y debidamente calificadas. Promover la integración de profesionales recién egresados a las Instituciones, con la finalidad de contar con gente joven en proceso de formación y libre de toda mala influencia que afecte sus valores y principios morales<sup>2</sup>.

La corrupción, debido a la problemática que atrae a las condiciones de vida que genera, ha reflejado en la mayoría de la población hambre de solución a corto plazo, aunque no la podamos erradicar de un solo golpe. Para ello, existen iniciativas tales como la reafirmación de la educación y liderazgo, una reinención democrática y establecimiento de leyes que prevengan estos actos de corrupción, y así poner un alto a estos actos ilícitos.

Igualmente en lo concerniente al aspecto moral se atacará con el fin de incentivar la conciencia pública, mediante la educación ciudadana y formación de líderes, así como una democracia participativa. Nuestra educación ciudadana y formación de líderes tiene como fin enaltecer una serie de costumbres, aparentemente insignificantes, por decir así, como la honradez, altruismo, bondad, solidaridad, justicia, transparencia, etc. La

---

<sup>2</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA. (2006) "Plan nacional de lucha contra la corrupción 2006 -2011". [http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/julio/20/plan\\_nacional\\_correccion.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/julio/20/plan_nacional_correccion.pdf).

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

democracia participativa ayuda a nuestros medios de comunicación en dar voz a las asociaciones cívicas y profesionales que participen en campañas contra la corrupción como la implementación en el Perú de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Corrupción.

En el aspecto político y administrativo, es loable una mejor participación de nuestro Estado para con nosotros mediante una búsqueda de leyes que prevengan la comisión de actos delictivos, así como la creación o el fortalecimiento de entidades que fiscalicen de manera autónoma, y otros organismos no gubernamentales (ONG) conformada por profesionales a nivel de industria, comercio, finanzas, sector agrícola, etc.

Importantes foros internacionales vienen definiendo el rumbo que deben seguir las políticas anticorrupción en la región. Estos foros plantean, a través de sus voceros, algunos principios que creemos deben marcar en una u otra forma la orientación de la acción a emprender en el país. Se debe actuar sobre los sistemas en el entendido de que “el problema no es solo detectar personas culpables sino también detectar los sistemas culpables, porque las personas culpables pueden ser reemplazadas por otras que hacen lo mismo”<sup>3</sup>. La defensa de la democracia como sistema político permite que todos los actos corruptos sean denunciados y sus responsables investigados y sancionados.

Otro principio es el rechazo a la impunidad, ésta consiste en erradicar cualquier forma de impunidad porque ella, retroalimenta dicho fenómeno, sus principales objetivos serán fomentar la participación y organización

---

<sup>3</sup> Palabras expresadas por Luís Moreno Ocampo presidente de la ONG Poder Ciudadano, en una entrevista dada a tv Perú 7.3 canal de cable el 24 de octubre del 2014.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

ciudadana en la lucha anticorrupción con énfasis en lo educativo y en la acción de los medios de comunicación.

De todo lo manifestado se puede colegir que para controlar la corrupción, se necesita un profundo cambio en la conciencia de todos los individuos, produciendo así una conducta honesta y solidaria libre de actos ilícitos. Además, este cambio, si es que se da, está condenado a realizarse de manera gradual y paulatina y no a corto plazo. De esta manera, el vacío y la sed de solución y revancha vivirá en el corazón de la gente por más tiempo.

### **3.- Bien jurídico protegido**

Como lo expresa SUAREZ GONZALES "la administración pública es toda actividad cumplida por los funcionarios y servidores públicos para poner en funcionamiento al Estado y éste pueda cumplir sus fines, y por ende nadie puede objetar en forma razonable que merece la protección del Derecho punitivo. O en todo caso, parece poco plausible poner en discusión que la administración pública constituye un elemento básico de la configuración actual de la sociedad, y por lo tanto, merecedor de protección<sup>4</sup>

En consecuencia, se busca proteger penalmente el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la administración pública, orientada siempre al logro de su fin último cual es el bien común. La lesión o puesta en peligro del normal funcionamiento de la administración pública pone en directo peligro la organización misma del Estado. De esa forma, se constituye en bien o interés jurídico preponderante que corresponde al Estado mismo cautelar y proteger por medio de las normas penales, cuyo

---

<sup>4</sup> SUAREZ GONZALES, Carlos. (2001). La dogmática penal frente a la criminalidad en la administración pública y otros problemas actuales del derecho penal. Lima. Grijley, p-161.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

centro de atención es el bien jurídico preponderante o relevante que pretenden proteger.

Cualquier hecho punible que se realice por parte de los encargados (funcionarios o servidores públicos) de poner en funcionamiento la administración pública en la consecución de sus fines, la lesiona o pone en peligro en forma directa. Lo expresado se constituye en el bien jurídico protegido general que se pretende proteger con cualquiera de las fórmulas legislativa, que regulan las conductas delictivas recogidas en el catálogo penal. No obstante, cada una de las conductas delictivas allí reguladas, busca proteger un bien jurídico más específico.

Como regla general debemos señalar acorde con MUÑOZ CONDE que en la comisión de cualquiera de los delitos etiquetados como delitos de corrupción de funcionarios, dos son los bienes jurídicos que se pretende proteger con la sanción penal: El primero lo constituye el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la administración pública, este bien jurídico general es el afectado por todos los delitos. El segundo bien jurídico que se protege es el particular a cada delito, cada fórmula legislativa que regula los delitos en particular, pretende proteger un bien jurídico específico<sup>5</sup>.

La singular disgregación en objetos específicos con vinculación institucional de protección penal le confiere a la administración pública, en tanto bien jurídico-penal, su carácter supraindividual o difuso. De modo que cuando el hombre o mujer de derecho, en un caso concreto, señale el bien jurídico genérico “correcto y normal funcionamiento de la administración pública”,

---

<sup>5</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. (2001). Derecho penal-parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch, p-922.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

tiene que precisar, acto seguido, el objeto específico de tutela lesionado o puesto en peligro con el comportamiento específico del sujeto público.

En ese sentido no se acepta ni comparte que el bien jurídico genérico protegido, con los delitos contra la administración pública, lo constituya el ejercicio de la función pública dentro de parámetros de legalidad, eficiencia, imparcialidad y honestidad, como lo proponen algunos tratadistas<sup>6</sup>. Pues para nosotros cada uno de estos principios constituye bienes jurídicos específicos que son lesionados o puestos en peligro por delitos en particular que en conjunto conforman los delitos contra la administración pública.

#### **4.- Descripción de algunas figuras delictivas**

##### **4.1.- Cohecho pasivo específico**

###### **A.- Descripción típica**

**Artículo 395** “El magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo

---

<sup>6</sup> GOMEZ MENDEZ, Alfonso y GOMEZ PAVAJEAU, Carlos. (2004). Delitos contra la administración pública de conformidad con el código penal del 2000. Bogotá: Universidad externado de Colombia, p-29.

cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.

#### **B.- Tipicidad objetiva**

El cohecho pasivo específico por la calidad del agente se configura cuando este, ya sea en su calidad de magistrado, arbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo bajo cualquier modalidad, acepta o recibe de tercero (otro funcionario o particular) donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas de que es efectuado o realizado con el fin de influir o decidir en su asunto sometido a su conocimiento o competencia.

De igual forma, se perfecciona el citado ilícito penal cuando el agente, ya sea en su calidad de magistrado, arbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo bajo cualquier modalidad, solicita a un tercero (se entiende interesado en el asunto), directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que está sometido a su conocimiento.

Todas las hipótesis delictivas tienen que estar vinculadas a asuntos sometidos a conocimiento o competencia propios del

sujeto activo. Los casos de prestaciones que no ingresan al ámbito de su competencia no configuran el cohecho pasivo que analizamos.

Sin duda, algunas de las conductas punibles que configuran en conjunto el cohecho pasivo específico por la calidad del agente pueden implicar un recíproco intercambio de prestaciones donde el agente del ilegal comportamiento se beneficia con el donativo o ventaja y mediatamente con la promesa que logra del concurrente con el delito (particular u otro funcionario o servidor público), mientras que este último obtiene provecho al resolverse el asunto a su favor o de acuerdo con sus intereses particulares. Pero esta bilateralidad no concurre en todos los casos, como ocurre en la modalidad típica de solicitar, pues aquí, con el simple hecho de solicitar se consuma o perfecciona el delito no exigiéndose la aceptación del tercero. No es necesaria la existencia de pacto o concierto para consumarse el delito.

El bien jurídico protegido es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública. Respecto al bien jurídico específico, podemos indicar que se pretende proteger, por un lado, los deberes que nacen del cargo, función o atribuciones con la consiguiente fidelidad hacia la administración pública a la que están obligados funcionarios y servidores públicos y, por otro, tutelar el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de las funciones y servicios por parte de los sujetos públicos. Sus decisiones deben tomarse sin la intervención de interferencias. Se

busca con ello preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia en el ámbito jurisdiccional y administrativo.

La ejecutoria suprema de fecha 2 de julio de 1998, expediente N° 512-98/LIMA al resolver un caso concreto de cohecho pasivo específico, argumentó: “La conducta del encausado al solicitar prebenda económica con el fin de parcializar su decisión jurisdiccional, ha vulnerado los principios de una correcta administración de justicia y de los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe, que todo magistrado debe observar”.

El delito de cohecho pasivo propio específico es un delito especialísimo, pues aparte de solo perfeccionarse por una persona que tiene la condición o cualidad de funcionario o servidor público, este sujeto público debe además tener la condición de magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo. Los funcionarios o servidores públicos que no tienen aquella condición específica que refiere el tipo penal, así como los particulares están excluidos de ser autores del delito de cohecho pasivo propio específico. A los particulares se les podrá atribuir el mismo delito, pero en su condición de cómplice si se determina que colaboraron o ayudaron al funcionario obligado a realizar el hecho punible.

Finalmente, respecto a la cláusula o cualquier otro análogo a los anteriores debemos entender que abarca a cualquier otro

funcionario o servidor público encargado por ley de administrar justicia jurisdiccional o administrativa. Entrarían aquí los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, Comisiones especiales del Congreso, autoridades de las comunidades Campesinas encargadas de administrar justicia comunal, etc.<sup>7</sup>

El sujeto pasivo es el Estado, al ser el único titular del bien jurídico tanto a nivel genérico como específico. Sin embargo, cuando el directamente perjudicado es una entidad estatal solo esta se constituirá en sujeto pasivo excluyéndose al Estado.

Así lo deja establecido la ejecutoria suprema expediente N° 5431-97-AREQUIPA del 1 de julio de 1998, cuando sostiene: “Conforme a lo establecido por esta suprema sala en numerosas ejecutorias, tratándose de delitos contra la administración pública en perjuicio de los gobiernos locales o regionales, solo estos deben ser considerados como agraviados y no el Estado a la vez, toda vez que ello implicaría una duplicidad de pago respecto a la reparación.

### **C.- Tipicidad subjetiva**

De la redacción del contenido del tipo penal se concluye que todas las modalidades o hipótesis delictivas que recoge el artículo 395 del Código Penal son de comisión netamente dolosa, no cabe la posibilidad de ser cometido por negligencia o culpa del funcionario o servidor público.

---

<sup>7</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. (2002). Delitos contra la administración pública. Lima: Grijley, p-302.

El dolo supone que el sujeto activo de la conducta es consciente del carácter y finalidad de la solicitud, aceptación o recepción de la dádiva o presente y querer actuar a pesar de ello. La doctrina peruana es unánime en considerar que solo es posible la comisión por dolo directo<sup>8</sup>.

Aparte del dolo, el tipo penal exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional al dolo; el “a sabiendas”. Esto supone que el agente actúa convencido de la injusticia de sus actos y con conocimiento pleno de las pretensiones implícitas en los medios corruptores, y, pese a ello, solicita o recibe. Esto es obviamente un caso de doble venalidad del sujeto activo, pues lesiona el deber de probidad funcional y puede no acceder a la pretensión al momento de resolver.

#### **D.- Consumación y tentativa**

Para consumarse estos supuestos del delito, basta acreditar que el agente aceptó o admitió donativo, promesa o cualquier otra ventaja con el fin de influir en la decisión de un asunto judicial o administrativo sometido a su conocimiento y competencia, todos estos supuestos delictivos, son hechos punibles de mera o simple actividad, no es posible que se queden en el grado de tentativa. En el mismo sentido, ABANTO VÁSQUEZ expresa que en ningún caso es posible la tentativa. Asimismo, afirma que antes de la solicitud no existía actos autónomos que constituyan un injusto penal; en el caso de “aceptar promesas”, en realidad, tampoco es

---

<sup>8</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. (2014). Delitos contra la administración pública. Lima. Grijley, p-517.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

posible la tentativa, pues los actos que lo constituirían, o bien ya son abarcados por la modalidad de “solicitar”, o bien todavía no constituyen ningún acto externo reconocible que merezca reproche penal.<sup>9</sup>

#### **4.2.- Cohecho activo genérico**

##### **A.- Descripción típica**

**Artículo 397** “El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”.

##### **B.- Tipicidad objetiva**

Se advierte que el legislador ha reproducido las descripciones típicas del cohecho pasivo propio e impropio regulados en los artículos 393 y 394 del Código Penal, para tipificar la conducta del tercero interesado que corrompe o trata de corromper al funcionario o servidor público. Por lo tanto, estamos ante un delito

---

<sup>9</sup> ABANTO VASQUEZ, Manuel. (2003). Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano. Lima: Palestra, p-495.

de corrupción de carácter genérico, ya que el sujeto activo del delito es indeterminado al igual que los destinatarios de la acción de soborno<sup>10</sup>.

Por la redacción de la fórmula legislativa, podemos aseverar que se trata de un delito común. Cualquier persona puede ser autor de este hecho punible. No se exige alguna condición especial o cualidad personal en el agente. El delito de soborno o cohecho activo genérico se configura o perfecciona cuando el agente o sujeto activo, bajo cualquier modalidad o medio, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio con la finalidad que realice u omita actos en violación de sus obligaciones funcionales normales.

La finalidad que busca el agente con su actuar es trascender para tipificar el delito. Si el objetivo de la entrega u ofrecimiento de la dádiva no tiene relación con el desarrollo de las funciones oficiales del sujeto público, entonces el delito de cohecho no se configura. El objetivo explícito o implícito del actuar del agente es ser favorecido en el desarrollo de los actos funcionales. Este favorecimiento puede traducirse en que le den la razón, le ayuden en su petición, aceleren el trámite, aceleren la dación del acto funcional, etc. De igual modo se configura cuando el agente con la finalidad que el funcionario o servidor público sin faltar a sus obligaciones normales, realice u omita actos propios de su cargo

---

<sup>10</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit., p-534.

o empleo, sin faltar a su obligación, bajo cualquier modalidad o medio le ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio.

Todas las hipótesis delictivas tipificadas en el artículo 397 del Código Penal tienen que estar vinculadas a actos generalmente inherentes a las funciones o servicio propio del funcionario o servidor que se corrompe. Los casos de prestaciones que no ingresan al ámbito de su competencia, no configuran cohecho. Sin duda la mayoría de las conductas punibles que configuran en conjunto el cohecho activo propio pueden implicar un recíproco intercambio de prestaciones donde el sujeto activo se beneficia o aprovecha del acto funcional o de servicio cometido u omitido por el funcionario o servidor y este se beneficia con el donativo o ventaja y mediatamente con la promesa de donativo. Pero esta bilateralidad no concurre en todos los casos como ocurre con la modalidad típica de ofrecer, pues aquí, con el simple hecho de ofrecer se consume o perfecciona el delito no exigiéndose la aceptación del funcionario o servidor público a quien se pretende sobornar. No es necesaria la existencia de pacto o concierto.

El bien jurídico genérico es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública. En cambio, el bien jurídico específico radica en la protección al ejercicio regular de las funciones públicas contra los actos de sujetos diversos que intentan corromper a los sujetos públicos, o en otros términos, garantizar a través de la conminación penal el respeto que se debe al desarrollo funcional de la administración pública. De ello deriva la

protección de los deberes que nacen del cargo, función o atribuciones con la consiguiente fidelidad hacia la administración pública a la que están obligados funcionarios y servidores públicos con la evidente finalidad que al momento de desarrollar sus funciones o realicen con toda imparcialidad.

El delito de cohecho activo genérico es un delito común. Puede ser perfeccionado por cualquier persona, incluso por quien tiene la condición o cualidad de funcionario o servidor público. En suma, no se exige que el agente tenga alguna calidad o cualidad especial. El sujeto activo puede actuar en su calidad de autor directo, autor mediato o coautor, por ejemplo, la jurisprudencia se ha pronunciado en forma atinada sobre cohecho activo efectuado por autor mediato, en la ejecutoria suprema expediente N° 619-98-LIMA del 25 de mayo de 1998, sostiene que “para la comisión, entre otros, del delito de corrupción activa de funcionarios, resulta irrelevante que los sujetos activos no hayan estado en el país al admitir el Código Penal la autoría mediata, es decir, la utilización de terceras personas”.

El sujeto pasivo del delito de cohecho activo genérico es el Estado al ser el único titular del bien jurídico tutelado tanto a nivel genérico como específico.

### **C.- Tipicidad subjetiva**

Todas las modalidades delictivas que recoge el tipo penal 397° del CP son de comisión netamente dolosa, no cabe la posibilidad de ser cometido por negligencia o culpa. El dolo supone que el

agente obra con voluntad propia y conociendo perfectamente que está intentando corromper al funcionario o servidor público a fin de que le favorezca en sus actos o decisiones funcionales. La finalidad puede ser para que actúe, realice u omita o prescinda de un acto oficial al que está obligado en violación de los deberes del cargo o función, o con la finalidad que realice u omita actos propios de su cargo o empleo sin faltar a su obligación funcional y bajo los efectos corruptores del donativo, promesa, ventaja o beneficio.

Solo es posible el dolo directo, no es posible que alguna conducta de cohecho activo genérico se materialice con dolo eventual. El agente desde el primer momento sabe y conoce que ofrece, entrega o promete donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio al sujeto público con la finalidad de que este le favorezca al desarrollar sus obligaciones oficiales.

#### **D.- Consumación y tentativa**

Todos los supuestos o hipótesis delictivas que tipifica como delito el artículo 397° del Código Penal, son de mera o simple actividad. Se consuma o perfeccionan en el mismo momento que el agente, con la finalidad de corromper al sujeto público directa o indirectamente, le ofrece, entrega o promete donativo, promesa, ventaja o beneficio. Se consuman instantáneamente. No se necesita, por ejemplo, que el sujeto público acepte la propuesta, ni menos que el sujeto público realice el acto que el agente sobornador le solicita, etc.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

La jurisprudencia nacional tiene claro este aspecto, al respecto en la ejecutoria suprema R. N. N° 2254-2001-CUSCO del 2 de octubre de 2002, la Corte Suprema afirmó que “estamos ante un delito de cohecho activo genérico consumado al verificarse el intento del agente de corromper al sujeto público”. En efecto, en la citada ejecutoria se argumenta que “existen suficientes elementos de juicio que acreditan la responsabilidad penal del encausado en la comisión del delito, por cuanto trató de corromper al efectivo policial que lo intervino, lo que se corrobora con las pruebas actuadas en autos”<sup>11</sup>.

En esa línea de interpretación, debemos concluir que no es posible que alguno de los supuestos delictivos se quede en el grado de tentativa.

#### **4.3.- Negocio incompatible con el cargo**

##### **A.- Descripción típica**

**Artículo 399** “El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por actos simulados se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días –multa”.

---

<sup>11</sup> SALAZAR SÁNCHEZ, Wilson (2004). Delitos contra la administración pública. Jurisprudencia penal. Lima: Jurista editores, p-521.

### **B.- Tipicidad objetiva**

El delito de negociación incompatible se configura cuando el agente, siempre funcionario o servidor público, se interesa de manera particular en forma directa, indirecta o por actos simulados por cualquier contrato u operación que realizan particulares con el Estado. Se entiende que la intervención de la gente en la celebración de aquellos actos jurídicos es por razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública. Si finalidad es obtener un provecho patrimonial, personal o para terceros.

Es común en la doctrina considerar que el bien jurídico protegido general es el recto y normal desarrollo o desenvolvimiento de la administración pública. En cuanto al bien jurídico específico, consideramos que el delito de negociación incompatible busca proteger el deber de lealtad y prioridad de los funcionarios o servidores públicos en el cumplimiento de su deber particular encomendado en razón de la administración. Se entiende que participa en estos actos jurídicos siempre cuidando los intereses del Estado al que representa. De modo que el bien jurídico específico solo se verá afectado cuando el agente público lesione el patrimonio del Estado infringiendo sus deberes de lealtad y probidad en la celebración de contratos u otras operaciones que le han sido encomendados o confiados en razón del cargo que desempeña dentro de la administración pública.

En la ejecutoria suprema del 4 de julio de 2007 se argumenta que “el bien jurídico específico que es protegido en el delito de negociación incompatible, no puede ser cualquier conducta de interés indebido en un contrato u operación, sino solo aquella que implique peligro de un perjuicio patrimonial para la administración pública, debido a una supuesta actuación imparcial del funcionario o servidor público”<sup>12</sup>.

CASTILLO ALVA<sup>13</sup> sostiene que el bien jurídico protegido en el delito en hermenéutica jurídica es la transparencia con la que debe actuar un funcionario o servidor público en la realización de los actos propios del cargo que se relacionan con los contratos y operaciones en las que participa en nombre o representación del Estado. De nuestra parte no compartimos este planteamiento ya que es difícil saber si el sujeto público en su actuación pública actúa o no con total transparencia. Si el funcionario o servidor público no es transparente en sus actos y, con ello, no se pone en peligro el patrimonio del Estado, no hay forma de alegar que haya cometido el delito de negociación incompatible.

Estamos ante un delito especialísimo. El sujeto activo puede ser funcionario o servidor público y en tal condición, debe tener dentro de sus atribuciones o funciones la celebración de contratos o la realización de operaciones en representación de la administración pública. En consecuencia, además de exigirse que el agente cuente con la condición de funcionario o servidor público, se exige

---

<sup>12</sup> R. N. N° 373-2007-Lima- Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

<sup>13</sup> CASTILLO ALVA, José. (2004). El delito de negociación Incompatible, Lima: Idemsa, p-566.

que cuente también con una vinculación funcional ineludible con los contratos u operaciones que celebra el Estado objeto del delito. Si no se verifica que el funcionario o servidor público tenía dentro de sus funciones la celebración de contratos o realización de operaciones en representación y favor del Estado, el hecho punible en hermenéutica jurídica no se perfecciona.

En esa línea, no es suficiente para la configuración del delito de negociación incompatible, que el sujeto activo del delito tenga la sola condición especial de funcionario o servidor público. Es necesario que el sujeto público cuente con las facultades y competencias para intervenir en los contratos o las operaciones, es decir, posea el poder y las competencias para participar en una contratación u operación. De tal manera, que lo que determina la condición de autor no es tanto la calidad de funcionario o servidor, sino la intervención de los actos jurídicos regulados por la ley en razón del cargo.

Solo el estado que constituye el representante o titular de la administración pública en sus diversas manifestaciones, puede ser el sujeto pasivo.

### **C.- Tipicidad subjetiva**

El hecho punible de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo es netamente doloso, no cabe la comisión por culpa. La configuración subjetiva de la conducta ilícita requiere o exige que el funcionario o servidor público actúe con conocimiento que tiene el deber de lealtad y probidad de celebrar contratos o

realizar operaciones en representación y favor del Estado; no obstante, voluntariamente actúa evidenciando interés particular con el firme objetivo de obtener un provecho indebido para sí o para un tercero con el cual lógicamente tiene alguna vinculación.

Es lugar común en la doctrina nacional considerar que la conducta punible es posible solo por dolo directo. Los actos de “interés privado” y, sobre todo, bajo la modalidad de “acto simulado”, no son posibles sin quererlos. En estos casos como señala ABANTO VASQUEZ es determinante el dolo, pues los elementos objetivos no contienen la conducta desvalorada sin el “interés particular” en su aspecto subjetivo<sup>14</sup>.

#### **D.- Consumación y tentativa**

El delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo público es un delito de mera actividad o de peligro y, por tanto, se consuma con la sola verificación del interés particular del sujeto público en la celebración del contrato o realización de operaciones en representación del Estado. El interés debe estar dirigido a obtener un provecho indebido a favor del agente o a favor de terceros que tienen vinculación con aquel. Este aspecto convierte en punible la conducta en análisis.

Para la consumación del delito en hermenéutica jurídica, no se requiere que el contrato o la operación en la cual se interesa el agente se llegue a concretar, es decir, se llegue a celebrar o realizar. De ese modo, es común en la doctrina precisar que para

---

<sup>14</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Ob cit, p-516.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

la consumación no se requiere verificar que la conducta del agente logró causar real perjuicio patrimonial a la administración pública, asimismo no es necesario verificar si el agente obtuvo la ventaja indebida perseguida, toda vez que en muchos supuestos puede existir ventaja patrimonial para el Estado<sup>15</sup>.

Al aceptarse que se trata de un delito de mera actividad o de peligro, es imposible que la conducta se quede en grado de tentativa.

#### **4.4.- Enriquecimiento ilícito**

##### **A.- Descripción típica**

**Artículo 401** “El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejucio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración

---

<sup>15</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob cit, p-579.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita”.

#### **B.- Tipicidad objetiva**

El delito etiquetado como enriquecimiento ilícito objetivamente se perfecciona cuando el funcionario o servidor público, abusando del cargo que desempeña al interior de la administración pública, incrementa ilícitamente su patrimonio.

Es indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del sujeto público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita<sup>16</sup>.

Según la redacción de la fórmula legislativa, desde el inicio debe quedar claramente establecido que el delito de enriquecimiento ilícito no abarca al particular que se enriquece, ni al funcionario o servidor público que se enriquece al margen de la administración pública, contextos de acciones que en todo caso, son cubiertas por otras figuras delictivas, civiles o administrativas.

Solo abarca el incremento del patrimonio o del gasto personal

---

<sup>16</sup> En la ejecutoria suprema del 13 de agosto de 2008, se argumentara que el delito de enriquecimiento ilícito sanciona al funcionamiento o servidor público que, por razón de cargo, se enriquece ilícitamente, considerablemente, considerándose indicio de este delito el aumento del patrimonio y/o el gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración con los ingresos legales que pudiera haber percibido durante determinado periodo (R.N. N° 326-2008-Lima)

ocasionado a consecuencia del abuso del cargo. Pero el abuso del cargo tiene que haber sido imperceptible. No fue descubierto en su oportunidad. El delito sólo aparece cuando el incremento se ha materializado y no puede determinarse a ciencia cierta cómo se produjo el incremento.

Como en todos los delitos analizados el bien jurídico genérico protegido es el recto y normal desarrollo o desenvolvimiento de la administración pública. El bien jurídico específico lo constituye el normal y correcto ejercicio de las funciones de los cargos y empleos públicos por parte de los funcionarios y servidores públicos que se deben a la Nación. La jurisprudencia nacional al parecer no tiene mayores problemas en interpretar de esta forma el bien jurídico del delito en hermenéutica. En efecto, en la ejecutoria suprema del 16 de mayo de 2003, se argumentó: “Lo que se lesiona en el delito de enriquecimiento ilícito es el bien jurídico penal ‘administración pública’, el mismo que significa: ejercicio de funciones públicas, observancia de los deberes de cargo, o empleo, continuidad y desenvolvimiento normal de dicho ejercicio, prestigio y dignidad de la función, probidad y honradez de sus agentes y protección del patrimonio público”<sup>17</sup>.

El sujeto activo está en función del sujeto que se enriquece como al modo en que se produce; así, la figura solo es atribuible al sujeto público (funcionario y/o servidor), no comprendiendo al particular que se enriquece ni al sujeto público que se enriquece al

---

<sup>17</sup> Expediente R. N. N° AV-09-2001-Lima.

margen de la razón por el cargo”<sup>18</sup>. De modo que, solo puede ser sujeto activo de enriquecimiento ilícito aquella persona que tiene un cargo público, el mismo que es utilizado para incrementar ilícitamente su patrimonio.

Aun siendo el tipo penal de enriquecimiento ilícito un delito especial propio, es absolutamente posible el concurso de terceros para su efectiva consumación, sin que tal condición implique la ruptura del título de imputación; que la intervención de terceros en delitos especiales, más allá incluso de la entidad de la contribución material concreta de cada uno de ellos, solo puede ser a título de partícipes en tanto no son funcionarios o servidores públicos, que es lo que el tipo exige para la autoría -el autor en este caso es quien infringe un deber específico o especial que el tipo penal asume; accesoriamente que en todo caso no puede negar la consideración general que los partícipes como todas las personas tienen el deber de evitar la lesión del bien o interés jurídico penal en cuestión; que es claro, entonces, que el cómplice no necesita tener la calificación jurídica que determina la autoría del hecho punible, sencillamente porque no es un autor, sino un simple partícipe”<sup>19</sup>.

Sujeto pasivo solo es el Estado, único titular del bien jurídico protegido como es el recto y normal funcionamiento de la administración pública. En los casos concretos en los cuales particulares reclamen ser agraviados con el enriquecimiento del

<sup>18</sup> Ejecutoria suprema del 6 de diciembre de 2002, Expediente N° 3071-2001-Puno. .

<sup>19</sup> R.N. N° 3609-2009-Lima, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

funcionario o servidor público, estos deberán reconducir sus pretensiones por la vía civil correspondiente; no es factible que en sede penal se satisfaga sus expectativas de restitución o reparación civil.

### **C.- Tipicidad subjetiva**

Tal como aparece construida la fórmula legislativa del artículo 401 del Código Penal se deduce que estamos ante un delito solo de comisión dolosa no cabe la comisión por culpa. El dolo del enriquecimiento ilícito supone voluntad de enriquecerse ilícitamente, así como conocimiento por parte del sujeto público de la tipicidad de sus actos de abuso del cargo o de prevalecer su calidad funcional y del enriquecimiento que está logrando por vías de ilicitud.

Solo es posible por dolo directo, no es posible su comisión por dolo eventual<sup>20</sup>. El agente sabe y conoce en forma directa que los actos ilícitos que realiza abusando de su cargo incrementarán su patrimonio o en su caso, su gasto económico personal. El abuso del cargo origina fuentes de enriquecimiento ilícito. Ambos aspectos son abarcados por el dolo directo.

### **D.- Consumación y tentativa**

Es un delito de comisión activa y de resultado que se perfecciona con el real incremento significativo y contrastante del patrimonio del sujeto público, por medio de fuentes funcionales o no funcionales, no conformes a derecho (por ello ilícitas) en un

---

<sup>20</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas. (2001). Delito de enriquecimiento ilícito, Lima. Idemsa, p-156.

contexto de vinculación por el ejercicio del cargo público durante un periodo temporal definido.

Este aspecto lo tiene claro la jurisprudencia nacional. En efecto, en la ejecutoria suprema del 30 de diciembre de 2004 se consideró que “esta figura penal, exige que el funcionario o servidor público, por razón de su cargo, se enriquezca ilícitamente, consecuentemente, en tanto delito comisivo y de resultado se consuma cuando el agente se enriquece ilícitamente, esto es, cuando logra un incremento real, significativo, de su patrimonio económico que puede ser tanto aumento del activo como disminución del pasivo a través de fuentes delictivas no funcionales, de infracciones diversas incluso disciplinarias o de otras vías no conformes con el ordenamiento jurídico, de ahí su nota de ilicitud del enriquecimiento, que, a los efectos de la concreción del enriquecimiento es de entender que el agente debe tener el control o dominio sobre los bienes que incrementan su patrimonio”<sup>21</sup>.

En el mismo sentido, la ejecutoria suprema del 16 de mayo de 2003, considera que “el enriquecimiento ilícito es un delito de índole comisivo, activo, de resultado y condicionado, que se consuma en la circunstancia en que exista incremento patrimonial significativo y contraste no sustentado, en la medida que el mismo es producto de actividades no ajustadas a derecho, en el contexto del desarrollo temporal del cargo o empleo público, siendo el nexo

---

<sup>21</sup> R.N. N° 2976-2004-Lima.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

causal imputable al enriquecimiento el periodo de ejercicio funcional bajo el presupuesto que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”<sup>22</sup>.

La ejecutoria suprema del 13 de agosto 2008 se ha pronunciado al respecto. En ella se ha establecido que atendiendo al momento de consumación del delito de enriquecimiento ilícito incremento real, significativo de su patrimonio como se explicó anteriormente, no es posible considerarlo como un delito permanente que subsista en tanto el funcionario o servidor público continúe en ejercicio del cargo como equivocadamente sostiene la Sala Penal Superior pues el delito se habría consumado con la realización de los actos jurídicos cuestionados y que originaron el incremento económico de sus bienes”<sup>23</sup>.

Por otro lado, consideramos que no es posible algún supuesto de tentativa, pues si no se evidencia o verifica un incremento desmedido y desproporcionado del patrimonio del agente público, no hay razón para que el Derecho penal entre en acción. De admitirse la tentativa, debemos admitir que se podría estar investigando a todos los funcionarios y servidores públicos a fin de verificar si en algún momento pretenden incrementar en forma ilícita su patrimonio. Situación que razonablemente no es posible ni alegar en un Estado democrático de Derecho.

## **5.- Participación del extraneus**

---

<sup>22</sup> R.N. N° AV-09-2003-Lima.

<sup>23</sup> R.N. N° 326-2008-Lima.

### **5.1.- Introducción**

En los delitos contra la administración pública, respecto a los delitos especiales donde el sujeto activo es funcionario o servidor público, al cual se le denomina en doctrina como “Intraneus”, tenemos que para la comisión de un delito puede darse la figura del llamado “Extraneus”, que no tiene la calidad de funcionario o servidor público, empero que tiene participación en dicho delito especial; por ello entre los juristas, dogmáticos, magistrados y demás operadores del derecho generó polémica en cuanto a su ubicación en la perpetración de los delitos especiales y su punibilidad, por cuanto cabía la interrogante de que ¿si podía responder penalmente un agente que no tiene la condición de funcionario o servidor público por la comisión de un delito que exige que el autor tenga dicha calidad pública?, dicha interrogante fue respondida en forma mayoritaria en el Perú en sentido afirmativo, más no considerándolo al “Extraneus” en calidad de autor sino de partícipe atendiendo las teorías que al respecto se han manejado para dar solución a la interrogante indicada, los cuales son materia de análisis en el siguiente punto.

### **5.2.- Teorías**

A la luz de la dogmática jurídica los planteamientos teóricos sobre la delimitación de la autoría y la participación en los delitos especiales cometidos por funcionarios públicos se pueden agrupar en dos teorías bien definidas:

#### **A.- La teoría del dominio del hecho**

### **A.1.- La teoría de la ruptura del título de imputación**

Según esta teoría los tipos penales de delitos especiales solamente se referirían a los intraneus; por lo tanto, los extraneus solamente serían punibles sobre la base de los tipos penales comunes que concurren (cada uno responde por su propio injusto). Los partidarios de esta teoría se apoyan para esta afirmación en un supuesto apoyo legal contenido en el artículo 26 del código penal referido a la comunicabilidad de circunstancias personales la cual exigiría que la “cualidad” de los tipos especiales no deba nunca servir de base para la tipicidad (y la pena) de los partícipes extraneus<sup>24</sup>.

En este caso cuando el funcionario público, con dominio del hecho, comete el delito especial con ayuda de un particular, el primero será autor del delito especial, mientras que el segundo solamente será cómplice de delito común; contrario sensu, cuando el “dominio del hecho” lo haya tenido el particular (extraneus) y el funcionario (intraneus) únicamente haya colaborado con aquél, la consecuencia lógica será que el primero responda como autor del delito común y el segundo como partícipe del delito especial.

El defecto esencial de esta teoría está en que atenta contra la “accesoriedad” de la participación, pues en los casos en los cuales quien haya tenido el dominio del hecho hubiera

---

<sup>24</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Lecciones de Derecho Penal-Parte General. P-602

sido el intraneus, la punibilidad del partícipe extraneus no va a depender del “hecho principal” punible (el delito especial), sino de otro que en realidad no se ha cometido (el delito común). Y en sentido contrario, cuando el domino del hecho lo hubiera tenido el extraneus, el intraneus resultaría punible como partícipe de un “delito especial” que no se ha cometido en realidad, pues al extraneus se le imputa el delito común<sup>25</sup>. Resumiendo podemos decir desde el punto de vista político-criminal que esta teoría es nefasta, ya que no protege adecuadamente el bien jurídico objeto de protección; por el contrario, deja abierta la posibilidad de lesionar la administración pública tanto por particulares como por los mismos funcionarios con la total garantía de impunidad. Esto se debe a que, si se quiere ser coherente con dicho planteamiento, tendríamos que aceptar: **a) la impunidad de los particulares en los delitos especiales propios** (supuestos que no existe un tipo penal común que sirve de base para la cualificación de los delitos especiales propios), por cuanto siguiendo su razonamiento el extraneus no puede ser partícipe, ni autor del delito especial. Así, por ejemplo, si un particular ayuda a un funcionario o servidor público a malversar los fondos del Estado que se encuentran bajo su administración, aquél quedaría impune porque, por un lado, no sería partícipe del delito de malversación de fondos, ya

---

<sup>25</sup> REAÑO PESCHIERA, José. Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias. P-39

que la institución de la incomunicabilidad de las circunstancias no lo permite, pero, además, tampoco sería autor o partícipe de delito común alguno, ya que en el Código Penal no existen preceptos comunes que tipifiquen dicha conducta, como ocurre con la apropiación ilícita y el peculado. Lo mismo ocurre cuando el particular ya no solamente ayuda, sino tiene el dominio mediato o funcional del acontecer delictivo, por ejemplo, instrumentalizar al Juez para que prevarique o participar de manera principal en la fase ejecutiva del enriquecimiento ilícito. En el caso del dominio mediato (autoría mediata) no se podría sancionar al Juez porque no ha tenido el dominio, ya que ha sido engañado; pero tampoco se podría imputar al particular a título de autor el delito de prevaricato, pues no tiene la cualidad de funcionario público, con lo cual su conducta sería impune, ya que tampoco respondería como partícipe por exigencia del principio de accesoriedad pues no existe un autor. En el caso del dominio funcional (coautoría) sólo se podría sancionar al funcionario público, más no al particular, también lo impide la incomunicabilidad de las circunstancias.

**b) La impunidad de los funcionarios públicos cuando éstos realizan el injusto mediante omisión,** porque éstos tampoco responderían como autores de los delitos especiales cuando el ilícito penal es realizado por omisión; es decir, el intraneus sólo respondería como partícipe

cuando deja que un extraneus con dominio del hecho lesione o ponga en peligro el bien jurídico. Esto es así porque en dicho supuesto según la teoría de la ruptura de la unidad de imputación el intraneus no tiene el dominio del hecho y, por tanto, sólo responde como partícipe. Esto permitiría que los funcionarios o servidores públicos lesionen el bien jurídico por omisión, en tanto les estaría garantizada en la peor situación una pena menor, o sino la impunidad, lo que deja en claro que esta teoría no puede ser aplicada en nuestra realidad judicial.

#### **A.2.- La teoría de la unidad del título de imputación**

Esta teoría de la unidad del título de imputación, sostiene que el extraneus si bien es cierto no puede ser autor del delito especial sí puede ser partícipe de dicho delito, pues si los principios que determinan la autoría y la participación nos dicen que es autor quien tiene el dominio y partícipe quien sólo colabora, no hay ningún impedimento para que los extraneus respondan como partícipes de un delito especial cuando hayan colaborado en su realización.

Sus defensores sostienen que la incomunicabilidad de las circunstancias, lejos de impedir que los extraneus sean considerados partícipes del delito especial, la fundamenta. En dicha concepción tanto los extraneus como los intraneus, responderían o bien por el delito común o bien por el delito especial, según quien tenga el dominio del hecho sea el

extraneus o el funcionario, pero de ninguna manera pueden responder por delitos distintos<sup>26</sup>. En ese sentido, si en el delito de peculado, el dominio del hecho lo tiene el funcionario público, éste será autor, mientras que el particular sería partícipe del mismo delito. Contrario sensu, si el dominio del hecho lo tiene el extraneus, éste sería autor de un delito común, y el intraneus partícipe del mismo ilícito penal. De lo dicho se infiere que, para los partidarios de esta teoría, la concurrencia de un funcionario y un particular en la comisión del delito de infracción de deber (Malversación de fondos), trae consigo dos alternativas: a) el funcionario público será autor, si el dominio del hecho pertenece a la esfera de su competencia, mientras que el particular será partícipe del mismo delito. b) de ser el extraneus quien tiene el control del hecho, será éste el autor, y el funcionario el partícipe, pero del delito de apropiación ilícita.

Esta teoría tiene una gran ventaja respecto de la primera, pues subsana en parte las falencias político criminal de aquella, ya que las conductas de los particulares que concurren en la comisión del delito especial no quedarían impunes. Así, en los delitos especiales propios los particulares responderían en el peor caso si no tienen el dominio como partícipes del delito especial. En los delitos especiales impropios, los particulares serían partícipes del

---

<sup>26</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. La autoría y participación en los delitos de infracción de deber. P-52.

delito especial cuando no tienen el dominio del hecho, y, serían autores del delito común en los supuestos que tienen el dominio. Asimismo, esta teoría sortea las falencias dogmáticas que aquejan a la teoría de la ruptura de la unidad de imputación, pues no viola el principio de accesoriadad, ya que reconoce la existencia de un autor sea en el delito especial o en el delito común como *conditio sine qua non* de la participación. Sin embargo, al lado de las ventajas señaladas, posee una serie de falencias dogmáticas, político-criminales, etc.

Desde el punto de vista dogmático esta concepción no tiene respuesta eficaz sobre los comportamientos omisivos de los funcionarios públicos, ya que, según sus criterios de imputación, en dichos supuestos los *intraneus* sólo responderían como partícipes, cuando en realidad deberían responder como autores, pues quienes responderían como autores serían los *extraneus* por tener el dominio del hecho<sup>27</sup>. Esta consecuencia jurídica tergiversa los criterios normativos que fundamentan y configuran los delitos de omisión, porque no hace depender la autoría de infracción de la posición de garante que tiene el sujeto especial respecto del bien jurídico, sino del dominio del hecho; lo cual termina convirtiendo al delito de omisión impropia en un delito de comisión; en el cual, el autor no es el sujeto

---

<sup>27</sup> JAKOBS, Gunther. Fundamentos y Teoría de la imputación. P-248.

especial que infringe su deber, sino el sujeto común que lesiona materialmente el bien jurídico. Bajo esta perspectiva se vulnera el principio de justicia distributiva, pues se llegaría al extremo de aplicar penas más severas a los extraneus y penas más benignas a los funcionarios o servidores públicos, pese a que los principios jurídicos y de justicia exigen que en los funcionarios debería recaer la sanción más grave. Así, por ejemplo, si un funcionario público, en forma dolosa, deja que un tercero se apropie o utilice caudales que están destinados a fines asistenciales que se encuentran bajo su tutela, por razón de su cargo, sólo respondería como partícipe del delito de apropiación ilícita agravada (párrafo tercero de artículo 190º del C.P.), pues el autor de dicho delito sería el particular. De ello se puede colegir que se desprende la inflexible consecuencia de imponer al intraneus una pena más benigna que al extraneus, ya que por exigencia del 2º párrafo del Art. 25º del C. P. se le debe disminuir la pena diseñada para el autor. Por el contrario, el extraneus sería objeto de una sanción más grave. Con ello, en dicho supuesto y en general en todas las formas omisivas, el funcionario o servidor público siempre tendría una pena más benigna que el extraneus, por ser partícipe del delito común, a pesar de que el verdadero autor es el funcionario público y, por tanto, en él debe recaer la pena más grave.

Asimismo lo más alarmante de esta teoría es que, en los delitos especiales propios, deja en completa orfandad al bien jurídico, cuando el dominio del hecho lo tiene el extraneus. Ya que en coherencia con sus postulados, se tiene que imputar el mismo delito, tanto a los extraneus como a los intraneus, pues no se puede romper la unidad de imputación. De ello se sigue que, en los delitos especiales propios, sólo serían punibles los extraneus e intraneus cuando el dominio del hecho lo tiene el funcionario o servidor público (el primero como partícipe y el segundo como autor del delito especial). Sin embargo, ambos sujetos quedarían impunes cuando el dominio del hecho lo tiene el extraneus. En dicho supuesto el extraneus no puede ser autor del delito especial, porque no es funcionario ni servidor público, y a falta de un tipo penal común su conducta sería impune, por exigencia del principio de legalidad (no hay delito sin ley). Asimismo, el intraneus también quedaría impune, pues según el planteamiento de dicha teoría, éste sería partícipe del delito común cometido por el extraneus, pero como no existen delito, ni autor común, también se excluiría la imputación penal, por estas consideraciones, al igual que la teoría de la ruptura del título de imputación, ésta teoría tampoco es aceptada por el investigador.

#### **B.- La teoría de la infracción de deber**

La existencia de regulaciones típicas cuya autoría no podía ser explicada convincentemente mediante la categoría del dominio del hecho era la muestra más evidente, para que haga su aparición la teoría de la infracción de deber. Existen tipos penales que por sí mismo no precisan de ningún dominio del hecho para su realización, como es el caso de los tipos cuyo núcleo lo conforma la posición del autor en el mundo de los deberes. Es decir, tipos penales que sólo son imaginables mediante la infracción de un deber especial del actuante, como ocurre, en los delitos cometidos por funcionarios públicos, en los que sólo el intraneus puede ser el autor.

En estos delitos no es la calidad de funcionario ni el dominio fáctico de la situación típica lo que convierte al sujeto en autor del delito, sino el deber infringido por el actuante como portador de un deber estatal de comportarse correctamente en el ejercicio de la administración pública. Por esta razón, el obligado por ley es siempre autor, y ciertamente independiente de que él ostente el dominio del hecho o no.

La tesis de la infracción de deber ha sido planteada como núcleo totalizador de la autoría en los delitos cometidos por funcionarios públicos de modo que carece de importancia que el sujeto especial domine materialmente el hecho delictivo. Según los postulados de esta teoría, el hombre de atrás intraneus es el autor (mediato) mientras que el hombre de adelante extraneus es solo cómplice (por carecer de la cualificación típica), esto se sustenta

en que solamente la infracción del deber jurídico especial en que incurre el intraneus (el obligado) puede fundamentar la autoría<sup>28</sup>.

Si bien la categoría de los delitos de infracción de deber fue descubierta por Roxin, la evolución de dicha categoría es impensable sin el tratamiento otorgado por Jakobs quien, en el marco de un pensamiento normativista del sistema del Derecho penal, ha orientado su potencia dogmática a una fundamentación ampliada de los delitos de infracción de deber. Así el primer fundamento de la responsabilidad penal lo conforma la lesión de los deberes generales de actuación, los mismos que se conocen como deberes en virtud de competencia de organización cuyo equivalente en el lenguaje de Roxin lo constituirían los delitos de dominio. Cuando Jakobs habla de que el primer fundamento de responsabilidad se relaciona con los deberes generales de actuación, se está refiriendo al hecho de que cada persona, por ser persona, está obligada a cumplir deberes generales que incumben a todos en igualdad de condiciones, siendo el deber más general y el primero que antecede a todos el de no lesionar a los demás en sus bienes; al mismo tiempo el estatus más general es el de persona en Derecho. La observancia de este deber general permite a la persona la configuración de un segmento de la sociedad donde ella vive y se desarrolla en un espacio de libertad posibilitándose para sí, y para los demás, una convivencia pacífica. La existencia de los deberes generales hace que la

---

<sup>28</sup> ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. P-161.

libertad general de configuración que tiene cada persona no sea ilimitada, y de hecho tiene que haber límites a la libertad. Los límites a la libertad surgen de la posición jurídica que ocupa cada persona en la sociedad, es decir, de un haz de derechos y obligaciones al que debe ajustar su conducta en un mundo socialmente configurado nadie que viva en sociedad se comporta como un ermitaño que sólo respeta las normas de su conciencia. Cuando la persona vulnera los deberes de su status está haciendo un uso arbitrario de su libertad, está configurando un estado de cosas que el Derecho desapruueba. Si la configuración del segmento personal se hace dañando los bienes de los demás es evidente que al infractor se le atribuye una responsabilidad jurídico-penal.

El segundo fundamento de la responsabilidad viene dado por la inobservancia de deberes especiales, esto es, deberes en virtud de competencia institucional a los que pertenecen los delitos de infracción de deber. Estos deberes, a diferencia de lo anterior, no tienen que ver con la violación de los límites generales de la libertad, sino con la inobservancia de los límites trazados por un status especial. Un status especial como el de padre, policía o juez fija una determinada forma de comportarse, pues en el fondo existe un deber de corte institucional que convierte a la persona en un obligado especial. Por ejemplo: se espera que el policía vigile al detenido y no que lo torture, igualmente es normal pensar que un padre deba cuidar de su hijo menor cuando lo lleva a jugar

al parque en vez de abandonarlo a su suerte. Tanto el policía como el padre son portadores de deberes especiales y, en cada caso, de deberes estatales propios de la función pública y de la patria potestad respectivamente, que es la expresión de instituciones positivas que se gestan en la sociedad para garantizar su funcionamiento. La cualidad de los autores no desempeña ningún papel sino únicamente la especial relación institucional entre el obligado especial y el objeto de bien jurídico. En este sentido, en la lesión del deber radica para Jakobs el fundamento de la imputación jurídico-penal, a diferencia de Roxin, para quien la lesión del deber es sólo un criterio que determina la autoría del hecho<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ, Javier. El delito de infracción de deber y participación. P-36

## CAPITULO II

### EL CONTROL Y LA REPRESIÓN PENAL

#### 1.- Generalidades

Las relaciones sociales y los fenómenos que se generan en nuestro país, cada día son más complejos, muchos de estos fenómenos provocan daño social, o crean intereses o demandas que necesitan de una protección eficaz y oportuna, transformándose en bienes jurídicos que necesitan ser protegidos o tutelados a través de la punibilidad, lo cual nos conduce a la configuración de figuras delictivas creadas por la Ley penal, cuyas consecuencias alcanzan a aquellas personas que causan daño social mediante la aplicación de sanciones penales. Los sistemas del control penal están previstos como conjuntos de medios o instrumentos para llevar a cabo un efectivo control social formalizado de la criminalidad que se manifiesta en esas sociedades. Por tanto, describiendo y analizando el funcionamiento de las instancias que conforman es posible entender qué tipo de estrategia de control social se pretende dibujar desde el Estado.

Es decir que cuando las instancias informales del control social fracasan o el comportamiento del individuo reviste una particular relevancia social o gravedad, la sociedad se ve obligada a recurrir al mecanismo artificial del sistema penal a fin de controlar lo que los medios naturales no pueden. Los sistemas del control penal son sistemas de control social punitivo institucionalizado. Estos sistemas emergen como medio de socialización sustitutivo sólo cuando los mecanismos primarios del control social informal fracasan.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

El estudio no se debe centrar solo en el delincuente o el delito, sino el Estado como ente rector tiene que generar su propio sistema de control penal que contrarreste los actos delictivos que afecten los bienes jurídicos tutelados como el derecho a la vida, a la libertad etc., es decir el dominio ante la población.

En conclusión podemos decir que el sistema penal se caracteriza porque el Estado ha legalizado o institucionalizado la violencia. El primer presupuesto de la función garantista del derecho y del proceso penal es el monopolio legal y judicial de la violencia represiva. El derecho y el proceso, en efecto, garantizan contra la arbitrariedad en cuanto representan técnicas exclusivas y exhaustivas del uso de la fuerza con fines de defensa social.

## **2.- El control penal y el proceso penal**

El Derecho penal es un medio de control social que se encuentra destinado a evitar la realización de los comportamientos considerados más reprochables de la interacción social, por vulnerar o poner en peligro los bienes jurídicos que hacen posible la convivencia social pacífica. De ahí que revista interés garantizar el eficaz funcionamiento de dicho control, pues ello contribuye a lograr la paz social y a garantizar la protección de los derechos fundamentales.

El funcionamiento del control penal presenta dos momentos: uno preventivo y otro sancionador o aplicativo. En el primero, a través de la Ley Penal Sustantiva, se prohíbe a la generalidad de miembros de la sociedad, la realización de las conductas disvaliosas (delitos) sobre la base de una doble motivación: preventivo integradora (prevención general positiva) y coercitiva-intimidatorio (prevención general negativa). En el segundo

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

momento, a través de la Ley Penal Procesal, se impone la sanción penal a los sujetos que han cometido delito y hayan estado en capacidad y condiciones de acceder normalmente al contenido del mensaje normativo (culpables)<sup>30</sup>.

En una perspectiva realista, uno de los caracteres centrales del control penal es su alto grado de violencia. Los instrumentos que se han previsto para el cumplimiento de sus fines (las penas y medidas de seguridad) representan la injerencia más violenta que el Estado Democrático de Derecho se puede permitir en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, razón por la cual la actuación del control penal se encuentre reservada de manera exclusiva al Estado, y sea éste el único que puede prohibir comportamientos y amenazarlos con penas; así como, efectivizar la sanción, en los casos en que la norma resulte infringida. Frente a un delito cualquiera, no va ser posible que el autor o la víctima acuerden la aplicación de la sanción o que el agraviado la imponga (con razones o por la fuerza), pues ello es potestad estatal, de ello surge la función de persecución penal dirigida a aplicar la sanción al autor. Pero como dicha reacción estatal puede ser desproporcionada en razón del contenido de violencia, y afectar indebidamente los derechos fundamentales, se hace necesario que la aplicación de la referida consecuencia penal se haga, en el marco de un conjunto de garantías que cautele la correcta aplicación del derecho penal, excluya la arbitrariedad y proteja los derechos fundamentales. En tal sentido, surge la garantía del juicio previo, con la finalidad de establecer como condición para la

---

<sup>30</sup> FERRAJOLI, Luigi. (1994). "El derecho como sistema de garantías". P-119.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

aplicación de la consecuencia penal, la existencia de un juicio previo, en donde la persona acusada de delito pueda ejercer su derecho de defensa y oposición frente a la pretensión penal estatal. Por consiguiente, a partir de ese momento, el Estado para aplicar la pena a una persona, deberá acreditar su culpabilidad dentro del juicio previo ("no hay pena sin juicio", "no hay pena sin culpa"). Sólo se podrá concebir un juicio previo garantista, si es que dicho juicio resulta ser expresión de un Estado democrático de Derecho, en donde la Constitución se convierta en la norma fundamental que limite eficazmente el ejercicio del poder estatal y a su vez garantice la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, a pesar de lo anterior, el juicio previo no deja de ser una zona de riesgo para los derechos y libertades de la persona humana, más cuando en algunas ocasiones los funcionarios estatales encargados de la persecución penal, con la finalidad de acreditar el delito y el derecho estatal de punición, exceden los márgenes de sus funciones permitidas por el ordenamiento jurídico, afectando los derechos fundamentales.

### **3.- Clasificación del sistema penal**

El sistema penal está configurado, mediante procesos de creación de un ordenamiento jurídico específico, constituido por leyes de fondo (penales) y de forma (procesales). Pero, asimismo, deben necesariamente existir unas instancias de aplicación de ese aparato legislativo, con la misión de concretar en situaciones, comportamientos y actores cuándo se comete un delito y cómo este se controla:

### 3.1.- Sistema penal estático o abstracto

Designa al nivel de los sistemas penales que únicamente se ocupan de la producción y estudio del sistema de preceptos, reglas o normas que definen los conceptos de delito y pena (los legisladores y juristas); en ella encontramos **la criminalización primaria**, que es la formalización penal de una conducta en una ley, o sea que es un acto legislativo de prohibición bajo amenaza de pena, es decir, una conducta se encuentra criminalizada primariamente cuando está descrita en una ley como delito.

### 3.2.- Sistema penal dinámico o concreto

Alude a las actividades de aquellas instancias o agencias de aplicación del control punitivo, como la policía, los fiscales, los jueces unipersonales o colegiados, etc. En ella encontramos **la criminalización secundaria**, que viene a ser la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, es decir es el acto del poder punitivo por el que éste recae sobre una persona como autora del delito.

La descripción de tipos delictivos por el Código Penal y la manera en que tendrán lugar los procesos penales o la determinación de las formas de actuar que se prevé para las instancias de aplicación del control penal (policía, jueces, Ministerio Público y cárcel) en las respectivas leyes orgánicas no se llenan de contenido hasta que efectivamente una persona o varias son imputadas, inculpatas o acusadas de una conducta punible. Esto último es lo que pone en funcionamiento las instancias de aplicación del sistema penal y el

producto de sus actividades no necesariamente coincide siempre con las previsiones abstractas del ordenamiento jurídico. Es decir, que esas actividades producen realidad que habitualmente difiere de la prevista.

Para **Zaffaroni**<sup>31</sup>, es imposible llevar a cabo toda la criminalización primaria, no sólo porque se pararía la sociedad sino también porque la capacidad de las agencias de Criminalización secundaria (la policía, los jueces, el ministerio público, el sistema penitenciario), es infinitamente inferior a lo planificado por la criminalización primaria. Por ello, como ninguna burocracia se suicida, sino que siempre hace lo que es más fácil, las agencias policiales ejercen un poder selectivo sobre las personas y criminalizan a los que tienen más a la mano. Para ello, la sociedad ofrece estereotipos: los prejuicios (racistas, clasistas, xenófobos) van configurando una fisonomía del delincuente en el imaginario colectivo, que es alimentado por las agencias de comunicación.

En ese sentido, los sistemas penales contemporáneos han dejado de ser un control punitivo- estatal con fines de resocialización o reintegración social, para pasar a constituirse en agentes profundizadores de la exclusión social; constituyen también la fuente y el marco de múltiples violaciones al conjunto de garantías que se afirman en las ordenes jurídicos-constitucionales de las sociedades más afectadas por los efectos dañosos de la globalización económica.

---

<sup>31</sup> ZAFFARONI, Raúl. (2006). "Manual de Derecho Penal". P-711.

#### **4.- Subsistemas de control penal**

El control jurídico-penal abarca aquellos procedimientos mediante los cuales el Estado ejerce su amplio dominio sobre los individuos que la componen, logrando que éstos obedezcan sus normas, en ese sentido el control penal requiere de diferentes subsistemas que pasamos a explicar:

##### **4.1.- Subsistema normativo**

Conocido también como subsistema regulador del control jurídico-penal, se encuentra plasmado en las leyes penales, procesales y ejecutivas; desde las cuales se realiza un análisis de las leyes a través de la técnica jurídica hasta un estudio doctrinario muchas veces desligado de su contexto histórico-social. Es por ello que cuando se opta por un análisis político y social de la criminalización primaria, se descubren los vínculos del sistema normativo penal con el tipo de Estado y los intereses de quienes detentan el poder.

##### **4.2.- Subsistema institucional**

Para viabilizar los propósitos del sistema normativo penal, entran en juego una serie de instituciones o portadores del control jurídico penal, entre los que destacan la policía, el ministerio público, el poder judicial y el instituto nacional penitenciario, que realizan sus funciones de acuerdo con sus atribuciones y estructura orgánica:

###### **A.- Policía nacional**

La Policía Nacional del Perú es una institución del Estado creada para garantizar el orden interno, el libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y el normal desarrollo de las actividades ciudadanas, es profesional y jerarquizada. Sus

integrantes representan la ley, el orden y la seguridad en toda la República y tienen competencia para intervenir en todos los asuntos que se relacionan con el cumplimiento de su finalidad fundamental. Es el Ente encargado de mantener el orden público interno, es un cuerpo armado al igual que las Fuerzas Armadas, pero es de naturaleza civil.

Entre sus funciones principales está la del mantenimiento del orden y las condiciones necesarias para el libre ejercicio del derecho y las libertades públicas, el asegurar a los individuos una convivencia pacífica dentro del territorio nacional y guardar el orden público interno; es decir, perseguir y capturar a los delincuentes.

La Policía Nacional del Perú forma parte de la estructura orgánica del Ministerio del Interior, puede acreditar su representación ante organismos internacionales y suscribir convenios de intercambio académico, científico y tecnológico de aplicación policial, así como para la prestación de servicios a personas jurídicas, públicas y privadas, previa autorización del Titular del Sector<sup>32</sup>.

#### **B.- Ministerio público**

Es el organismo constitucional autónomo creado por la Constitución Política del Perú en 1979, con la misión fundamental de defender la legalidad y los Derechos Humanos, es decir encargado de promover de oficio o a petición de parte, la acción

---

<sup>32</sup> <http://www.definicionlegal.com/definicionde/PoliciaNacional.htm>

de la justicia en defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos.

A tenor de lo normado por la Constitución, preside el Ministerio Público, el Fiscal de la Nación. Además compete al Ministerio Público: velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; representar en los procesos judiciales a la sociedad; conducir desde su inicio la investigación del delito, en ese sentido la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función; ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte; emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla; ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

El Fiscal de la Nación lo preside, es elegido por la Junta de Fiscales Supremos, el cargo dura tres años y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva<sup>33</sup>.

### **C.- Poder judicial**

El Poder Judicial es el órgano del Estado cuya función es administrar justicia, aplicando la ley. La potestad de administrar

---

<sup>33</sup> <http://www.mpfn.gob.pe/ministerio/organica.php>

justicia emana del pueblo, se ejerce a través de sus organismos jerárquicos, con arreglo a la Constitución y a las leyes. El poder Judicial es ejercido en el Perú por el Estado a través de un ente autónomo e independiente política y administrativamente mediante la aplicación del derecho vigente.

Está encabezado por el Presidente de la Corte Suprema de la República que tiene competencia en todo el territorio. El segundo nivel jerárquico lo forman las Cortes Superiores con competencia en todo un Distrito Judicial. El tercer nivel es formado por los Juzgados de Primera Instancia cuya competencia es, aproximadamente, provincial. Finalmente, se encuentran los Juzgados de Paz, con competencia distrital<sup>34</sup>.

El Poder Judicial es aquel poder del Estado que, de conformidad al ordenamiento jurídico, es el encargado de administrar justicia en la sociedad, mediante la aplicación de las normas jurídicas, en la resolución de conflictos. Esta ley define los derechos y deberes de los magistrados, quienes son los encargados de administrar justicia; de los justiciables, que son aquellos que están siendo juzgados o quienes están solicitando justicia; y de los auxiliares jurisdiccionales que son las personas encargadas de brindar apoyo a la labor de los integrantes de la magistratura.

#### **D.- El instituto nacional penitenciario**

Con la dación del código de ejecución penal se estatuyó el Instituto nacional penitenciario (INPE), el cual es un organismo

---

<sup>34</sup> <http://www.abogadoperu.com/constitucion-capitulo-viii-poder-judicial>.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

público descentralizado, que goza de autonomía normativa, económica, financiera y administrativa, integrante del sector justicia y que además forma pliego presupuestal propio; entre sus funciones está dirigir, controlar y coordinar técnica y administrativamente el régimen penitenciario.

#### **4.3.- Subsistema de operadores jurídicos**

Las instituciones del control penal requieren para su viabilización y funcionamiento de un conjunto de operadores jurídicos como son los jueces, abogados, fiscales, secretarios de juzgados, asistentes fiscales, etc. quienes son los encargados de administrar justicia poniendo en marcha las normas jurídicas de la criminalización primaria para que se apliquen a las personas que son merecedoras del reproche penal por haber vulnerado el bienestar social, entre ellos podemos mencionar:

##### **A.- El juez**

Es el magistrado integrante del poder judicial, investido de la autoridad oficial requerido para desempeñar la función jurisdiccional, bajo la responsabilidad que establece la constitución y las leyes, su competencia exclusiva es la de ejercer un control de la legalidad de los actos procesales realizadas durante la investigación preparatoria, dirigir la etapa de juzgamiento, dictar medidas cautelares, expedir la sentencias o las resoluciones que importen ya sea el sobreseimiento, informes y demás previstas en la ley.

#### **B.- El fiscal**

El fiscal se constituye en el órgano público inmiscuido en el proceso penal, tiene como función principal la de ejercer la acción penal pública, asimismo en materia procesal tiene la función de solicitar la aplicación de la ley sustantiva al órgano jurisdiccional penal, es decir actúa como órgano requirente.

#### **C.- El abogado defensor**

El abogado defensor es aquella persona graduada y con la licenciatura debida que brinda una asistencia técnica a favor de un imputado, teniendo intervención durante el proceso procurando obtener justicia en favor de su patrocinado.

La abogacía consiste en algo más que hacer triunfar una pretensión o ganar un juicio, requiere de abogados que pongan en marcha el aparato judicial requiriendo justicia en causas justas, y solicitar la aplicación de la ley reafirmando el derecho objetivo.

#### **4.4.- Subsistema sancionador**

Teniendo en cuenta el subsistema normativo y el actuar de las entidades y los operadores jurídicos, se derivan determinadas sanciones contra el procesado que es encontrado culpable, entre las que se hallan las penas y otras medidas como el embargo, confiscación, inhabilitación, detención domiciliaria y detención efectiva en el caso de los delitos más graves, para lo cual se les interna en el establecimiento penitenciario de su jurisdicción.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

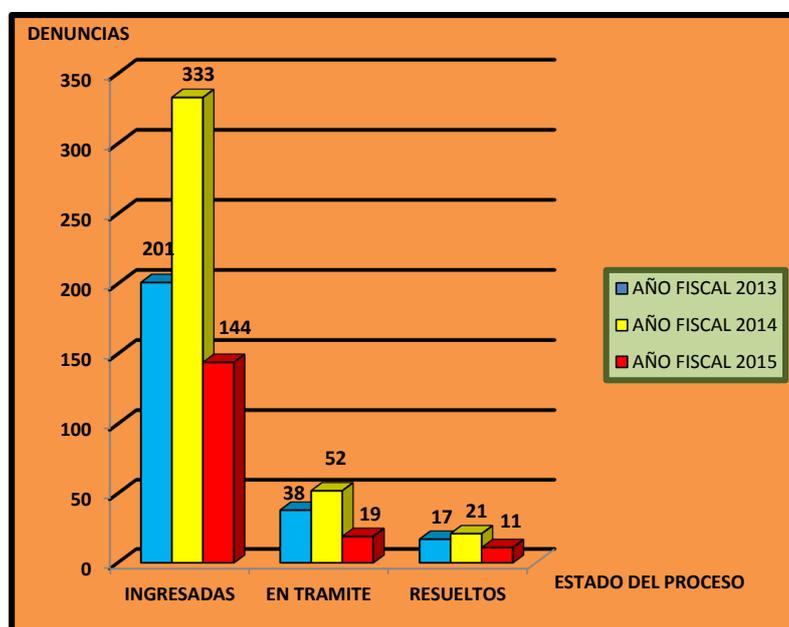
**A.- El establecimiento penitenciario**

Es el edificio o lugar en donde se encierra a las personas juzgadas culpables de algún delito que amerita la pérdida de su libertad, cumplen una pena, habiendo sido condenados a la cárcel y prisión; donde la administración penitenciaria lleva a cabo un conjunto de actuaciones como sistema adoptado para castigo y corrección de los penados como régimen o servicio de los establecimientos destinados a este objeto.

#### IV.- RESULTADOS

##### 4.1.- Resultados de campo

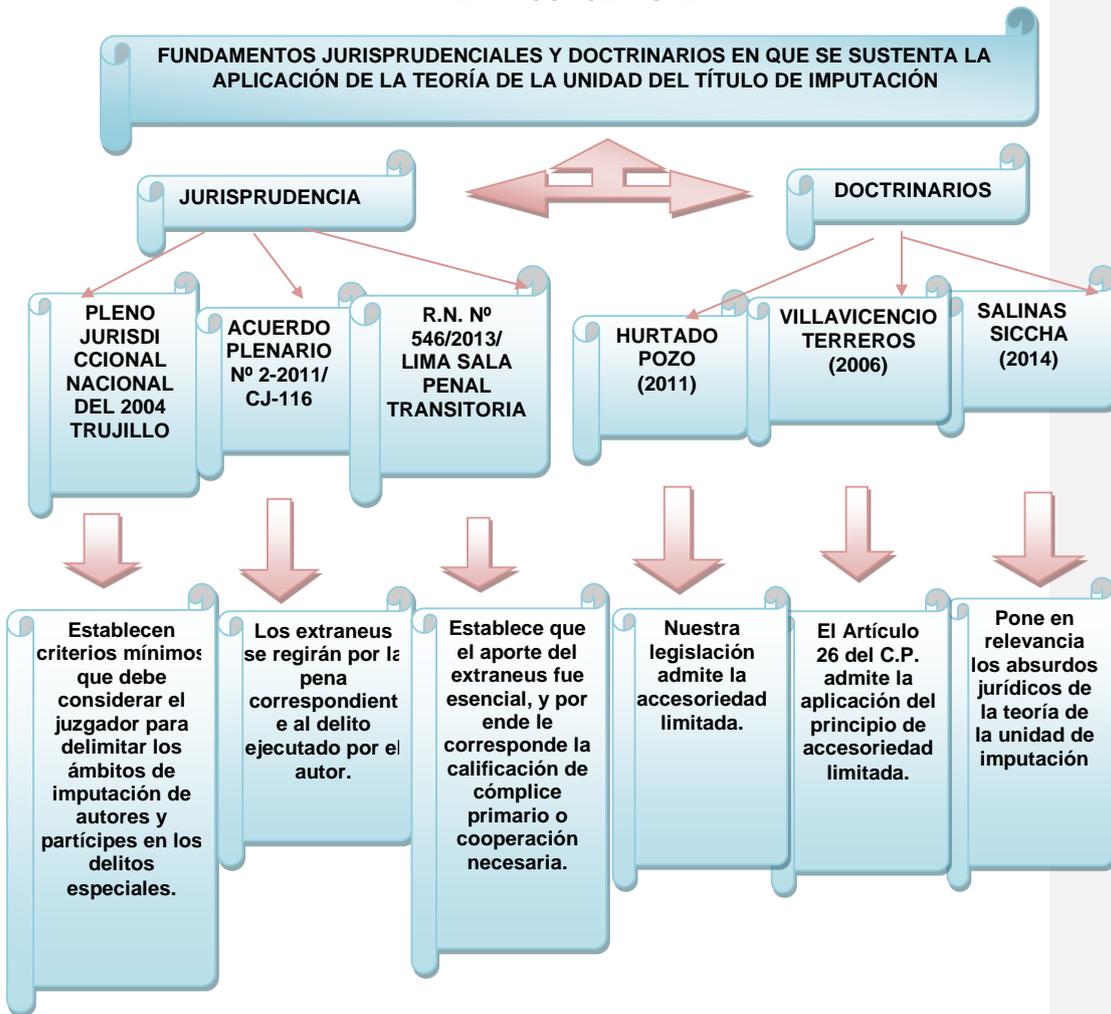
**GRAFICO "A"**  
**DISTRIBUCIÓN DE DATOS CORRESPONDIENTE A LA INCIDENCIA DELICTIVA DE LOS DELITOS POR CORRUPCIÓN DE FUNCINARIOS EN LA FISCALIA ESPECIALIZADA, SEDE DE TRUJILLO, DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD, EN EL PERIODO ENERO 2013 A JULIO 2015**



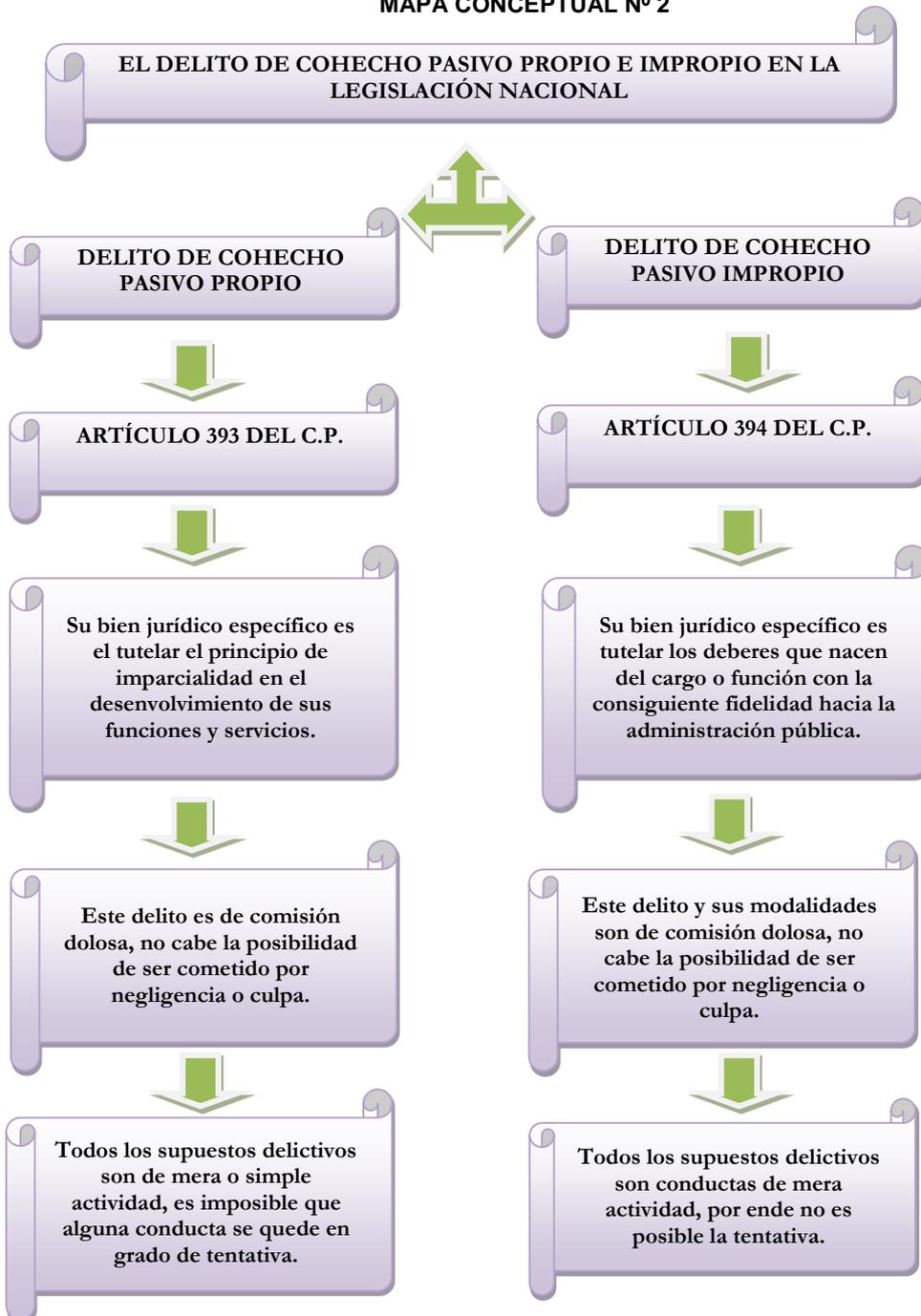
**Fuente:** Datos proporcionados por la oficina de estadística de la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios, sede de Trujillo, distrito fiscal de la Libertad.

#### 4.2.- Resultados teóricos

MAPA CONCEPTUAL Nº 1

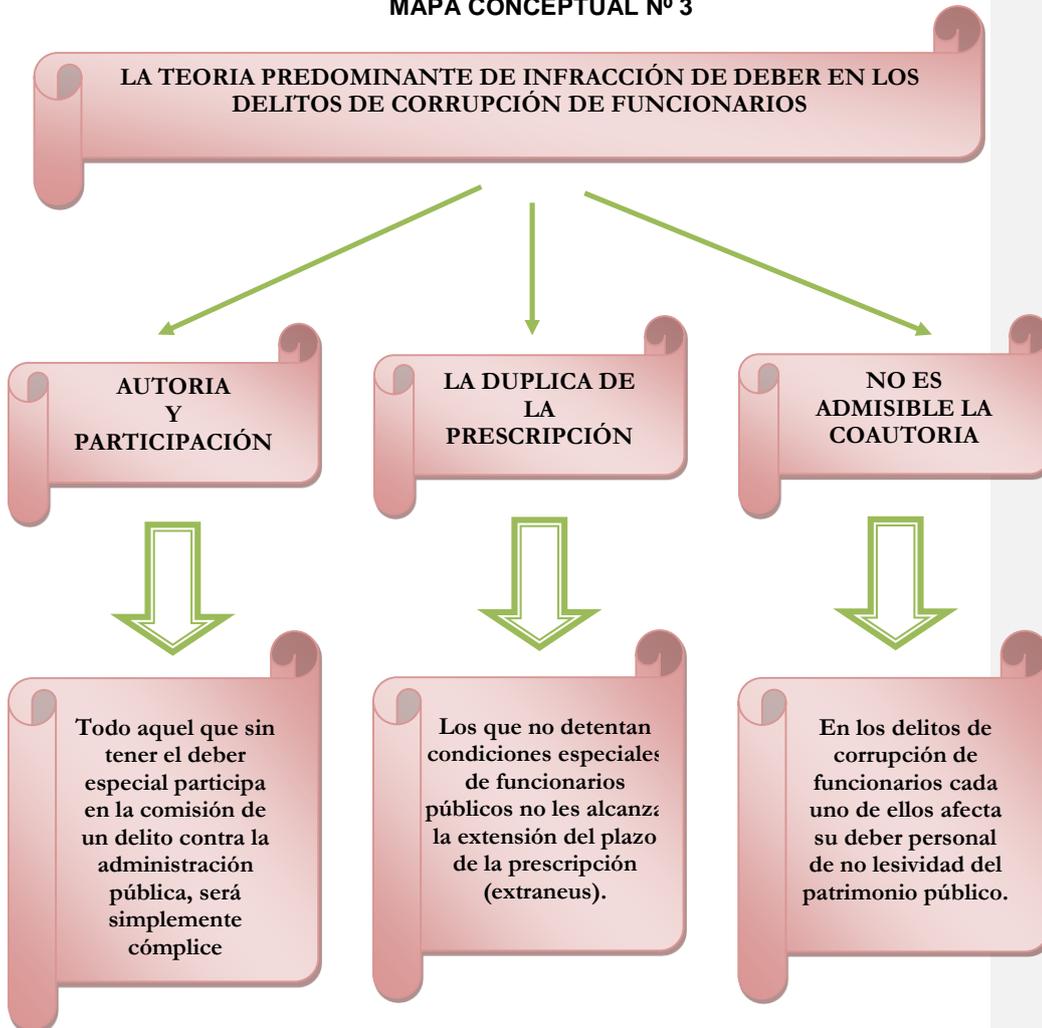


**MAPA CONCEPTUAL Nº 2**



La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

### MAPA CONCEPTUAL Nº 3



## **V.- DISCUSIÓN**

### **5.1.- Del resultado de campo**

#### **GRAFICO “A”**

#### **INCIDENCIA DELICTIVA DE LOS DELITOS POR CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

En el presente gráfico se condensa los datos donde se realiza un estudio sobre la incidencia delictiva de los delitos de corrupción de funcionarios en la fiscalía especializada de la sede de Trujillo, distrito fiscal de La Libertad en el periodo enero-diciembre del año fiscal 2013, 2014 y enero a julio del año fiscal 2015, el procesamiento de estos datos se ha dividido en tres bloques que pasamos a describir:

##### **A.- El primer bloque se conoce como denuncias ingresadas:**

Constituye la carga laboral que se le asigna a los fiscales especializados en corrupción de funcionarios, en el caso del año fiscal 2013 el total de las denuncias ingresadas asciende a la cantidad de 201 casos, en el año fiscal 2014 ésta cantidad aumenta significativamente a la cantidad de 333 casos y en el año fiscal 2015 se registra 144 casos.

A la luz de los resultados estadísticos, observamos que la incidencia delictiva se ha incrementado en un 50% para el año 2014, esto obedece a que lamentablemente existen mayores denuncias hechas por personas particulares que han tomado conciencia del control que deben realizar de los actos de funcionarios públicos en ese sentido vemos que aumentaron las denuncias contra alcaldes, regidores, presidentes regionales; así mismo se visualiza el incremento de

denuncias formales y verbales contra fiscales y magistrados realizado por los justiciables que se consideran perjudicados por los actos realizados por estas personas que vulneran el bien jurídico de la correcta y sano funcionamiento de la administración pública.

Finalmente en el año fiscal a julio del 2015 se mantiene la incidencia del año anterior con la salvedad de que la gran mayoría de casos ingresados son contra funcionarios públicos que ejercen funciones de elección popular como alcaldes, regidores y gobernadores (actualmente así se conocen a los presidentes regionales).

**B.- El segundo bloque se conoce como en trámite:**

En esta etapa se orienta a que recibida la noticia criminal se dispone iniciar las diligencias preliminares prescritas en el artículo 330 del NCPP las cuales están orientadas a determinar si la conducta investigada es delito y quienes son los responsables, si de los actuados considera que existen indicios razonables de la comisión del delito dictara su disposición de formalizar y continuar con la investigación preparatoria; tal es así que según las cifras estadísticas proporcionadas por la oficina de estadística tenemos que los casos que han sido formalizados en el año fiscal 2013 se registran 38 casos, en el año fiscal 2014 se registran 53 casos, y en el año fiscal 2015 hasta el mes de julio se registran 19 casos con disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, de los cuales podemos referir de manera extraoficial que en la gran mayoría no se ha formalizado investigación porque no se cumplen con realizar las diligencias necesarias, por cuanto no pueden cumplir con las

citaciones por su trabajo y porque valgan verdades existen lobbies que tratan de que estos procesos se archiven o se envejeczan en el camino.

En cuanto a los delitos más comunes que se han formalizado tenemos colusión (artículo 384 del código penal), peculado (artículo 387 del código penal), negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo (artículo 399 del código penal), cohecho pasivo propio (artículo 393.1 del código penal), cohecho activo genérico (artículo 397.1 del código penal).

**C.- El tercer bloque se conoce como casos resueltos:**

A tenor del artículo 334 numeral 1 del NCPP establece que si el fiscal al realizar la calificación de la denuncia o después de haber realizado o dispuesto las diligencias preliminares considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se encuentran causas de extinción previstas en la ley, declarara que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenara el archivo de lo actuado; en este caso del total de denuncias formalizadas en el año fiscal 2013 se han resuelto 17 casos de los cuales 07 han sido resueltos mediante sobreseimiento y 09 con sentencia ( 06 absolutorias y 03 condenatorias) y 01 caso fue derivado a proceso común que hasta la fecha no se ha dictado sentencia; en el año fiscal 2014 se han resuelto solamente 21 casos de los cuales 11 casos han sido resueltos mediante sobreseimiento, 08 con sentencia (04 absolutorias y 04 condenatorias, de las cuales 02 de ellas en apelación lo han revocado y dictado absolutoria) y 02

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

casos han sido derivados a otros fueros, finalmente en el 2015 se han resuelto 11 casos de los cuales 07 son con sobreseimiento y 04 casos con sentencia (03 son absolutorias y 01 condenatoria); de estas cifras se colige que existe una cultura de impunidad total por cuanto del 100% de casos ingresados o terminan en archivos preliminares, con sobreseimiento o se quedan entroncados en etapa de investigación, ya que en los últimos tres años sean emitido solamente 08 casos con sentencia condenatoria por delito de corrupción de funcionarios, de los cuales 02 han sido absueltos en segunda instancia..

## 5.2.- Del resultado teórico

### MAPA CONCEPTUAL Nº 1

#### FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS EN QUE SE SUSTENTA LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA UNIDAD DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN

##### A.- Fundamentos jurisprudenciales

En acta de la sesión del pleno jurisdiccional superior nacional penal "**Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria**", realizada en la ciudad de Trujillo el día 11 de diciembre del año 2004 los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República convocados al efecto por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, se reunieron en Sesión de Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal con el objeto de debatir entre otros el tema 5 referido a la "**Autoría y participación en delitos especiales**", sometiéndose a consideración del Pleno, los problemas que se generan con relación a la punibilidad de los particulares (extraneus) que interviene en la comisión de delitos especiales, siendo necesario establecer los ámbitos de imputación que les corresponda como autores y/o partícipes.

En el ámbito de la criminalidad existen delitos cuya comisión se realiza por sujetos calificados o especiales, pero que cuentan con el concurso de terceros particulares o que no ostentan la calidad del sujeto calificado por el tipo penal. Frente a estas situaciones fácticas, la respuestas penales deben ser eficaces, a fin de evitar la impunidad, pero igualmente respetuosas de los principios que

guían la política criminal de un Estado Democrático y de Derecho; debiendo para ello contar los operadores jurídicos con criterios que permitan delimitar el ámbito de imputación de los autores o partícipes en los delitos especiales propios e impropios.

Al respecto debe tenerse en cuenta, entre otros, el sistema diferenciado de autoría y participación; la accesoriedad limitada de ésta con relación a aquélla; la observancia estricta de principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad. Por ende se acuerda por unanimidad establecer los criterios mínimos que debe considerar el juzgador para delimitar el ámbito de imputación de autores y partícipes, en los delitos especiales propios e impropios que se detallan a continuación:

- a) Diferenciar la respuesta punitiva aplicable a los autores y partícipes, en función de su mayor o menor cercanía con el bien jurídico protegido y de la importancia del aporte de éstos en la realización del delito especial de que se trate.
- b) Considerar que siempre la participación, independientemente de la naturaleza del delito (común o especial), es siempre accesoria de la autoría.
- c) Tener en cuenta, sin embargo, que dicha accesoriedad, no es rígida o ilimitada, sino que está; circunscrita al ámbito de la descripción típica del delito especial.
- d) Considerar que la mayor punibilidad de los autores de los delitos especiales se fundamenta en el dominio social que tienen respecto del bien jurídico tutelado, sin que ello signifique que los

aportes a la realización de la conducta delictiva de los extraneus, no sean desvalorados a efectos punitivos, en la medida que coadyuvaron a la lesión del bien jurídico protegido, por parte del sujeto cualificado.

e) En los delitos especiales propios e impropios, sólo pueden ser autores los sujetos que reúnan las condiciones específicas establecidas en los tipos penales, considerando su capacidad de control del bien jurídico protegido. En consecuencia, no es admisible la coautoría entre un intraneus y un extraneus dado que cada uno de ellos responde de acuerdo al tipo común o especial que le corresponde.

-Es admisible que el sujeto cualificado (intraneus) pueda ser considerado autor mediato de un delito especial, en el que se utilice como intermediario a un particular, en la medida que el intraneus o sujeto calificado, tiene el dominio social respecto de la disponibilidad del bien jurídico tutelado.

Jurisprudencialmente se ha impuesto en nuestra patria, la posición de considerar que por el principio procesal de unidad de la investigación y los principios sustantivos de la participación de unidad del título de imputación y accesoriedad, los particulares o extraneus responden por la comisión del delito especial cometido por el sujeto público autor, pero como cómplices. Incluso, así se ha previsto como doctrina legal vinculante en el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116. En efecto aquí entre otros aspectos se precisó que “los extraneus se regirán por la pena correspondiente al delito

ejecutado por el autor, pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá el término del plazo previsto para los autores”.

La Sala Penal Transitoria de la Suprema Corte en su expediente R.N. N° 546-2013-LIMA, aún no tiene claro este aspecto, pues para resolver los casos concretos de delitos especiales de corrupción de funcionarios todavía viene aplicando la teoría del dominio del hecho para identificar quién es autor y quién es cómplice. En efecto, en la ejecutoria suprema del 6 de mayo de 2013, argumentó que “su aporte o contribución como extraneus fue esencial, pues Raffo Arce fue el escogido por el Jefe del Estado para recibir el dinero con una finalidad concreta, para lo cual tenía funciones asignadas en la trama criminal de reelección presidencial, de ahí que corresponde calificar su intervención de insustituible y, por tanto, de complicidad primaria o cooperación necesaria”. Considero que si el Juez se decide por aplicar la teoría de infracción del deber debe hacerlo en toda su magnitud. No podemos seguir mezclando las teorías penales.

Como se aprecia, los partidarios de la teoría de unidad del título de imputación admiten la sanción del extraneus como partícipe del delito especial, sea propio o impropio, cometido por el autor intraneus. Esta posición se apoya en la vigencia del principio de accesoriedad limitada de la participación respecto de la autoría, a la par que se reconoce que la incomunicabilidad prevista en el art. 26 del código penal únicamente opera frente a las circunstancias

modificativas de responsabilidad, más no ante las que fundamentan el injusto.

Siguiendo su línea, la aplicación del principio de accesoriedad limitada tiene plena vigencia y aplicación en el Código Penal nacional, pues como se ha mencionado, la incomunicabilidad de las circunstancias de participación se circunscribe exclusivamente a aquellas cualidades que afectan la culpabilidad y punibilidad.

#### **B.- Fundamentos doctrinarios**

Esta posición tiene refrendo en la doctrina nacional. Así tenemos al jurista HURTADO POZO (2011) que al comentar el principio de incomunicabilidad de las circunstancias, regulado en el artículo 104 del CP derogado que tiene las mismas bases jurídicas que el artículo 26 del CP vigente, afirma “En nuestro derecho debemos, como lo hemos dicho anteriormente, admitir la accesoriedad limitada, pues la incomunicabilidad de las circunstancias no comprende aquellas que fundamentan la tipicidad o antijuricidad de la conducta delictuosa. En los delitos especiales propios en que se exige que el autor tenga una calidad personal particular, no significa que el cómplice o instigador no pueda ser reprimido conforme a la disposición que prevé tal infracción”.

En el mismo sentido, VILLAVICENCIO TERREROS (2006), al comentar el principio de incomunicabilidad de las circunstancias del art. 26 del CP vigente, admite la aplicación del principio de accesoriedad limitada, en cuya virtud sólo son comunicables aquellas cualidades personales referidas a la culpabilidad y la

punibilidad. Así, en todo caso, la regla del artículo 26 del CP no se refiere a las características personales referidas al hecho o materiales. Dichas características de lo injusto referentes al hecho indican en detalle el contenido material del injusto del hecho”.

Por su parte SALINAS SICCHA (2014) propone interrogantes a ser respondidas bajo la influencia de esta teoría que se basa en el dominio del hecho:

**a) ¿qué sucede con los particulares que cometen el delito ha pedido o sugerencia del sujeto público obligado?**

La primera pregunta, si es que respondemos con la teoría del dominio del hecho, seguramente llegaremos al absurdo de afirmar que los particulares serían autores directos y los sujetos obligados autores mediatos o instigadores. Resulta absurda esta respuesta toda vez que los particulares al no tener la condición de funcionario o servidor público, y por tanto, al no tener el deber especial penal impuesto por la ley penal, de modo alguno pueden ser autores de un delito especial.

**b) ¿qué sucede con los particulares que participan junto a un sujeto obligado en la comisión de un delito en perjuicio del Estado?**

Respecto de la segunda pregunta, si respondemos bajo los parámetros de la teoría del dominio del hecho, concluiríamos que los particulares serían coautores de los sujetos obligados. Sin embargo, tal respuesta no puede aceptarse debido a que los particulares al no tener la condición de funcionarios o servidores

públicos, y por tanto, al no tener el deber especial penal impuesto por la ley penal, de modo alguno pueden ser coautores de un delito especial.

**c) ¿qué sucede con el particular que dolosamente determina al sujeto público obligado a cometer un delito contra la administración pública?**

Asimismo, al responder la tercera pregunta utilizando la teoría del dominio del hecho, llegaríamos a decir que los particulares o extraños a la administración pública, sería autores mediatos o instigadores del delito cometido. No obstante, tal respuesta aparece como absurda, pues el particular al no tener la condición de funcionario o servidor público, y por tanto, al no tener el deber especial penal impuesto por la ley penal, no puede ser autor mediato.

**d) ¿qué sucede con el particular que coopera o ayuda al sujeto público obligado en la comisión del delito en agravio del Estado?**

Al responder la pregunta cuarta, si utilizamos los parámetros de la teoría del dominio del hecho, concluiríamos que el particular que coopera o ayuda al funcionario o servidor público sería cómplice primario o secundario, según el apoyo que haya proporcionado al autor en la comisión del delito investigado. Sin embargo, aquí se trata solamente de cómplices. No puede diferenciarse entre primario o secundario.

**e) ¿qué sucede con los funcionarios o servidores públicos**

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

**que participan junto con un sujeto público obligado y además, tiene relación funcional en la comisión de un hecho punible en agravio del Estado?**

Finalmente, al responder la pregunta quinta con la teoría del dominio del hecho, los funcionarios o servidores públicos que participan junto con un sujeto público obligado serían coautores.

Sin embargo, tal respuesta no es correcta, pues los funcionarios o servidores públicos que no tienen el deber especial penal impuesto por la ley penal, de modo alguno pueden ser autores del delito especial y menos coautores.

## **MAPA CONCEPTUAL Nº 2**

### **EL DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO E IMPROPIO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

#### **A.- El delito de cohecho pasivo propio**

##### **• Acción**

El delito de cohecho pasivo propio prescrito en el artículo 393 del CP en agravio del Estado, se describe entendiéndolo como la aceptación hecha por un funcionario público o por la persona encargada de un servicio público, para sí o para un tercero de una retribución no debida, dada o prometida para cumplir, omitir o retardar un acto de su cargo, debiendo existir una relación de finalidad entre la aceptación del dinero y el acto que se espera que ejecute, omita o retarde el funcionario público, debiendo tenerse en cuenta además que el sujeto activo en dicho delito debe omitir un acto legítimo a su cargo el cual debe entrar en su competencia funcional, siendo una de las características de dicho tipo penal solo el acuerdo de voluntades, no siendo necesario el cumplimiento del pago, la promesa ni el acto indebido. Entre sus comportamientos delictivos el numeral 393 del Código Penal recoge diversas hipótesis delictivas que es necesario identificarlas y luego explicarlas para conocer su naturaleza jurídica.

El primer párrafo prevé tres supuestos generales: a) el que se configura cuando el agente, siempre funcionario o servidor público, acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra

ventaja o beneficio, para realizar un acto en violación de sus obligaciones; b) el que se configura cuando el agente acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para omitir un acto en violación de sus obligaciones; y c) se perfecciona cuando el agente acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio a consecuencia de haber faltado a sus obligaciones normales.

De igual modo, el segundo párrafo del numeral 393 del Código Penal establece tres supuestos delictivos particulares: a) el que se configura cuando el sujeto activo, siempre funcionario o servidor público, solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar un acto en violación de sus obligaciones, b) el que se configura cuando el agente solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para omitir un acto en violación de sus obligaciones, y c) el que se configura cuando el agente funcionario o servidor público solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio a consecuencia de haber faltado a sus obligaciones.

Por su parte, el tercer párrafo del artículo 393 del CP tipifica como hechos punibles dos supuestos: el primero se configura cuando el agente siempre funcionario o servidor público condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega de donativo o ventaja; y el segundo se configura cuando el agente siempre funcionario o servidor público

condiciona su conducta funcional, derivada del cargo o empleo a la promesa de donativo o ventaja

Todas estas hipótesis delictivas tienen que estar vinculadas a actos, en general, inherentes a las funciones o servicio propio del sujeto activo. En los casos de prestaciones que no ingresan al ámbito de su competencia, no configuran cohecho pasivo. Sin duda, la mayoría de las conductas punibles que configuran en conjunto el cohecho pasivo propio pueden implicar un recíproco intercambio de prestaciones donde el sujeto activo se beneficia con el donativo o ventaja y mediatamente con la promesa que logra del concurrente en el delito (particular u otro funcionario o servidor público), mientras que este último obtiene provecho del acto funcional o de servicio cometido u omitido por el funcionario o servidor. Pero esta bilateralidad no concurre en todos los casos como ocurre, por ejemplo, con la modalidad típica de solicitar, pues aquí, con el simple hecho de solicitar se consuma o perfecciona el delito no exigiéndose la aceptación del otro. No es necesaria la existencia de pacto o concierto.

• **Bien jurídico protegido**

El bien jurídico genérico es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública. En cambio, respecto del bien jurídico específico, en la doctrina se han ensayado hasta tres posiciones:

a) Tutelar los deberes que nacen del cargo, función o atribuciones con la consiguiente fidelidad hacia la administración

pública a la que están obligados funcionarios y servidores públicos.

b) Tutelar el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de las funciones y servicios por parte de los sujetos públicos. Sus decisiones deben tomarse sin la intervención de interferencias.

c) Tutelar los actos de oficio, de la compraventa de prestaciones efectuadas por particulares u otros funcionarios o servidores públicos.

Consideramos que las tres posiciones resumen desde visiones distintas el bien jurídico específico que se pretende tutelar con el tipo 393° del Código Penal.

• **Sujeto activo y pasivo**

El delito de cohecho pasivo propio es un delito especial. Solo puede ser perfeccionado por una persona que tiene la condición o cualidad de funcionario o servidor público. Los particulares están excluidos de ser autores de este delito. Estos solo pueden ser atribuidos el mismo delito en su calidad de cómplices, si se llega a verificar su intervención en la conducta del funcionario o servidor público.

La exigencia es que aquel funcionario o servidor público tiene que tener competencia para realizar u omitir el acto funcional al que se compromete. Si no tiene competencia y solo, por ejemplo, interviene para hacer que otro funcionario o servidor público lo realice, aquel no será imputado el delito de cohecho pasivo propio, sino el delito de tráfico de influencias.

El sujeto pasivo del delito de cohecho pasivo es el Estado, al ser el único titular del bien jurídico tutelado tanto a nivel genérico como específico.

• **Tipicidad subjetiva**

De la redacción del contenido del tipo penal se concluye que todas las modalidades o hipótesis delictivas que recoge el artículo 393 del *Corpus iuris penale* son de comisión netamente dolosa, no cabe la posibilidad de ser cometido por negligencia o culpa del funcionario o servidor público.

El dolo supone que el funcionario o servidor público interviene conociendo perfectamente que actúa, hace, omite o prescinde de un acto oficial al que está obligado en violación de las obligaciones del cargo o función, bajo los efectos corruptores del donativo, promesa, ventaja o beneficio. Conoce su proceder indebido, sin embargo, voluntariamente procede.

• **Consumación y tentativa**

Todos los supuestos delictivos que comprende este delito son de mera o simple actividad, es imposible que alguna conducta se quede en el grado de tentativa. No caben, por tanto, las formas imperfectas de ejecución. En caso el funcionario sea sujeto pasivo del ofrecimiento, el delito se consuma con la aceptación o recepción del donativo o promesa, pero no cabe tentativa: o lo acepta, y entonces el delito se consuma, o no, en ese caso solo hay cohecho activo consumado, el del particular.

## **B.- El delito de cohecho pasivo impropio**

### **• Acción**

El hecho punible de cohecho pasivo impropio se configura en el artículo 394 del CP y se perfecciona cuando el sujeto activo siempre funcionario o servidor público con conocimiento y voluntad acepta, recibe o solicita en forma directa o indirecta, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación funcional, o como consecuencia de haber ya realizado su obligación funcional normal.

No se exige que el sujeto activo cumpla con ejecutar el acto de función que al tercero corruptor le interesa, pero sí es necesario que exista vinculación causal imputable entre los actos funcionales o de servicio y el objeto corruptor, lo cual descarta por atípicas las actividades no funcionales o privadas realizadas o por realizar por parte del funcionario o servidor público.

### **• Bien jurídico protegido**

Como en la mayoría de delitos contra la administración pública el bien jurídico genérico lo constituye el correcto, transparente y normal funcionamiento de la administración pública. En cambio, respecto del bien jurídico específico, al igual que el cohecho pasivo propio en la doctrina se han ensayado hasta tres posiciones:

a) Tutelar los deberes que nacen del cargo, función o atribuciones con la consiguiente fidelidad hacia la administración

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

pública a la que están obligados funcionarios y servidores públicos.

b) Tutelar el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de las funciones y servicios por parte de los sujetos públicos. Sus decisiones deben tomarse sin la intervención de interferencias.

c) Tutelar los actos de oficio, de la compraventa de prestaciones efectuadas por particulares u otros funcionarios o servidores públicos

Consideramos que las tres posiciones resumen desde visiones distintas el bien jurídico específico que se pretende tutelar con el tipo 394 del Código Penal.

• **Sujeto activo y pasivo**

El delito de cohecho pasivo impropio es un delito especial. Solo puede ser perfeccionado por una personal que tiene la condición o cualidad de funcionario o servidor público. Los particulares están excluidos de ser autores de este delito. Solo pueden ser cómplices si se advierte que han colaborado o ayudado al sujeto público obligado a cometer el delito.

La exigencia es que aquel funcionario o servidor público tiene que tener competencia para realizar u omitir el acto funcional al que se compromete. Si no tiene competencia y solo interviene para hacer que otro funcionario o servidor público lo realice, aquel no será imputado del delito de cohecho pasivo, propio sino del delito de tráfico de influencias.

El sujeto pasivo del delito de cohecho pasivo impropio es el Estado al ser el único titular del bien jurídico tutelado tanto a nivel genérico y específico. Sin embargo, cuando el directamente perjudicado es una entidad estatal solo esta se constituirá en sujeto pasivo excluyéndose al Estado. Así lo especifica la ejecutoria suprema expediente N° 5431-97-AREQUIPA del 1 de julio de 1998 cuando sostiene que “conforme a lo establecido por esta suprema sala en numerosas ejecutorias, tratándose de delitos contra la administración pública en perjuicio de los gobiernos locales o regionales, solo estos deben considerarse como agraviados y no el Estado a la vez, toda vez que ello implicaría una duplicidad de pago respecto a la reparación.

• **Tipicidad subjetiva**

De la redacción del contenido del tipo penal se concluye que todas las modalidades o hipótesis delictivas que recoge el artículo 394 de CP son de comisión netamente dolosa, no cabe la posibilidad de ser cometido por negligencia o culpa del funcionario o servidor público.

El dolo supone que el funcionario o servidor público interviene conociendo perfectamente que actúa, hace u omite o prescinde un acto oficial al que está obligado bajo los efectos corruptores del donativo, promesa, ventaja o beneficio. Conoce su proceder indebido, sin embargo, voluntariamente procede.

Consideramos que solo es posible el dolo directo, no es posible que alguna conducta de cohecho pasivo impropio se materialice

por medio de dolo eventual. El agente desde el primer momento sabe y conoce que acepta, recibe o solicita la entrega de donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar un acto al que está obligado a efectuar de acuerdo con sus funciones y atribuciones de cargo o empleo que desempeña al interior de la administración pública.

• **Consumación y tentativa**

Al ser todos los supuestos etiquetados con el nomen iuris de cohecho pasivo impropio (antecedente y subsiguiente), son comportamiento o conductas de mera actividad, por ende no es posible la tentativa. Por su parte, si mayor fundamento, ROJAS VARGAS (2002) sostiene que la tentativa es admisible, según los actos del sujeto activo sean fragmentables en las modalidades comisivas, siendo más viable en las hipótesis de resultado.

### **MAPA CONCEPTUAL N° 3**

#### **LA TEORÍA PREDOMINANTE DE INFRACCIÓN DE DEBER EN LOS DELITOS ESPECIALES POR CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

##### **• Autoría y participación**

Para la teoría de infracción del deber, todo aquel que sin tener el deber especial penal participa en la comisión de un delito contra la administración pública que comete un sujeto público con deber especial penal, será simplemente cómplice. Según la teoría de infracción del deber la complicidad es única.

La diferencia entre complicidad primaria o secundaria es hija de la teoría del dominio del hecho donde es importante determinar el aporte que ha brindado al autor el partícipe en la comisión del delito. De modo que en los delitos especiales no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 25° del Código Penal que establece que al cómplice primario se le impone la misma pena que el autor, y al cómplice secundario se le disminuirá prudencialmente la pena. No debe obviarse que tal artículo tiene como fundamento la teoría del dominio del hecho.

La siguiente pregunta se impone: cuál es la pena que se imponer en consecuencia al cómplice en los delitos de infracción del deber. El hecho que las reglas generales de la autoría y participación actualmente existentes en nuestro sistema penal, no resultan suficientes para fundamentar de manera general el castigo de un partícipe en un delito especial de infracción de un deber, de modo alguno podemos aceptar y consentir pacíficamente que se siga

aplicando las reglas de la teoría del dominio del hecho para aplicar la sanción correspondiente al cómplice. Más bien debe propiciarse que el juez al momento de aplicar la pena al cómplice de un delito contra la administración pública, jamás debe imponer una pena igual o mayor a la impuesta al autor del delito. La pena para el cómplice será siempre menor a la del autor. El fundamento es que la conducta del autor al haber cometido el delito infringiendo un deber especial penal, es más reprochable que la conducta desarrollada por aquel que no infringió deber especial alguno. La conducta del autor merece mayor pena que la conducta del cómplice.

En el Proyecto de Código Penal de 2009, cuya parte general está aprobada y publicada por el Congreso de la República, y donde ya se toma en cuenta la teoría de infracción del deber para establecer la autoría y participación en los delitos especiales, encontramos el artículo 26° donde se establece que: “si en el partícipe no concurren los especiales elementos personales que fundamenten, agraven, disminuyan o excluyan la punibilidad, se atenuará la pena para él conforme al artículo 45 del Código Penal”.

Esto significa que si en el cómplice no concurre el deber especial penal que sí concurre en el autor, el juez atenuará la pena para el cómplice conforme a los parámetros del artículo 45 del Código Penal. En conclusión, en los delitos especiales que lesionan o ponen en peligro el normal desenvolvimiento de la administración pública, al cómplice siempre se le impondrá menos pena que al autor.

Esta solución jurídica no es nada nueva, pues haciendo derecho comparado, encontramos que en el Derecho penal alemán se contempla una regla específica para estos casos, al establecer que la pena del partícipe en delitos fundamentados en elementos personales especiales debe atenuarse especialmente.

• **La dúplica de la prescripción**

Al extraneus le alcanza la dúplica de la prescripción de la acción penal prevista en la última parte del artículo 80 del Código Penal. En la línea interpretativa que se viene exponiendo, resulta claro que el *extraneus*, al participar en la comisión delictiva contra la administración pública, sin lesionar o infringir un deber especial de carácter penal como sí lo hace el autor, no le alcanza la dúplica de la prescripción de la acción penal prevista en la última parte del artículo 80° del Código Penal que desarrolla el contenido del último párrafo del artículo 41 de la Constitución Política vigente. En efecto, la última parte del artículo 80° del CP, establece que en los casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción de la acción penal se duplica. Significa que solo a los autores de los delitos que lesionan el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, les alcanza la dúplica de la acción penal.

Esta posición, en la doctrina jurisprudencial de nuestra Corte Suprema, ha quedado establecida hasta en dos Acuerdos Plenarios.

Así tenemos el Acuerdo Plenario N°01-20101-2010/CJ-116 del 16 de noviembre 2010 (Problemas actuales de la prescripción), donde se

estableció como doctrina legal vinculante lo siguiente: El ataque contra el patrimonio público es ejecutado por un sujeto público al que se le confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de especial vulnerabilidad por aquel. Esto implica un mayor desvalor de la acción, complementado con el desvalor del resultado derivado de la específica función de protección que tiene esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tiene para encubrir sus actividades ilícitas.

Se incrementa el plazo de la prescripción para obtener una variante en cuanto a la acción persecutoria o ejecución de la pena y dar a estos casos concretos una regla especial con la finalidad de otorgar al Ministerio Público un mayor tiempo para que pueda perseguir el hecho punible y establecer una mayor dificultad para que el delito no quede impune.

En tanto que en el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 del 6 de diciembre de 2011 (nuevos alcances de la prescripción), al exponer que resultaba necesario determinar si la prescripción varía en relación a su duración, según se trate propiamente del autor (intraneus) o, en su caso, del partícipe, inductor o cómplice (extraneus), o si hay que aplicar el mismo plazo a todos los responsables del hecho, con independencia del título que le corresponda por su actuación, se estableció como doctrina legal vinculante lo siguiente: El Código Penal al regular el término de prescripción de la acción penal en el artículo 80° CP, estipuló que se duplica el plazo de la prescripción

para el funcionario o servidor público que en el ejercicio de sus funciones realice una conducta punible que atente contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este. De modo que es evidente que la calidad de funcionario o servidor público del autor ha sido prevista como una condición especial de deberes que fundamenta la mayor extensión del término de la prescripción, por la distinta posición que estos ocupan en la sociedad y porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a la Administración Pública. En consecuencia, los que no detentan esas condiciones, no infringen el deber jurídico especial y, en ese sentido, no son merecedores de un mayor reproche penal en vinculación con la extensión del plazo de la prescripción. Desde esta perspectiva y al amparo de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, es necesario que exista una diferenciación entre el *intraneus* y *extraneus* derivada de la diferente condición y ausencia del deber jurídico especial. Los *extraneus* se regirán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor, pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá el término del plazo previsto para los autores.

• **No es admisible la coautoría**

Otro aspecto no menos importante de la teoría de la infracción del deber es el hecho que no admite la coautoría definida en el artículo 24° de nuestro Código Penal como el hecho de cometer conjuntamente el hecho punible. Esto es, existe coautoría cuando dos o más personas cometen conjuntamente un delito. Ocurre cuando dos

o más personas con acuerdo de voluntades lesionan o ponen en peligro un bien jurídico protegido. La coautoría también es hija de la teoría del dominio del hecho que explica la autoría y participación en los delitos comunes como se tiene ya expuesto. La coautoría se fundamenta en el principio de reparto funcional de roles, por el cual las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente a la entidad material de su intervención. Por ejemplo, hay coautoría en un delito de robo cuando dos o más personas se ponen de acuerdo y se reparten roles específicos para lesionar el bien jurídico patrimonio de la víctima, ello ocurre cuando los bienes jurídicos protegidos son derechos de las personas.

Sin embargo, ello no ocurre cuando los bienes jurídicos protegidos lo constituyen deberes impuestos por la ley penal a determinadas personas. Por ejemplo, el deber de lealtad, el deber de imparcialidad, el deber de no lesividad del patrimonio del Estado, etc., son deberes personalismos que impone el Estado a aquellas personas que desempeñan un cargo público al interior de la administración pública. Son deberes personales que se conocen también como principios que sustentan la administración pública. No pueden dividirse ni compartirse.

En tal sentido, si dos o más funcionarios de una institución pública se ponen de acuerdo para sustraerse el patrimonio de la institución sobre el cual tienen la relación funcional de administración, y así lo hacen, cada uno de aquellos funcionarios afectaría su deber personal de no

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

lesividad del patrimonio público. Cada funcionario en forma personal lesionaría o infringiría el deber especial penal impuesto por el Estado. Cada funcionario será solo autor del delito de peculado. Es imposible sostener que dos o más funcionarios se ponen de acuerdo y luego se reparten roles para infringir un solo deber especial. No hay forma de sostener que el funcionario A lesiona una parte de un deber especial, el funcionario B otra parte del mismo deber, y el funcionario C la otra parte del mismo deber especial.

Los deberes especiales impuestos por la ley no pueden dividirse. En suma, la infracción del deber especial penal es único, materialmente la infracción de un principio no se hace en coautoría.

## VI.- CONCLUSIONES

- 1.- Los fundamentos jurisprudenciales que sustentan la aplicación de la teoría de la unidad del título de imputación son el pleno jurisdiccional nacional del 2004, el acuerdo plenario N° 2-2011/CJ/116 y la R.N. N° 546-2013/LIMA en donde se establecen los criterios mínimos que debe considerar el juzgador para delimitar los ámbitos de imputación de autores y partícipes en los delitos especiales, mientras que a nivel doctrinario juristas como Hurtado Pozo, Villavicencio Terreros y Salinas Siccha ponen de manifiesto que el sustento legal de su aplicación está en el artículo 26 del CP que regula el principio de accesoriedad limitada.
- 2.- La Sala Penal Transitoria de la Suprema Corte viene mezclando las teorías penales, pues para resolver los casos concretos de delitos viene aplicando la teoría del dominio del hecho para identificar quién es autor y quién es cómplice (art. 25 del CP). Por ejemplo en la Ejecutoria Suprema de mayo de 2013, argumentó que: “su aporte o contribución como extraneus fue esencial, pues Raffo Arce fue el escogido por el Jefe del Estado para recibir el dinero con una finalidad concreta, para lo cual tenía funciones asignadas en la trama criminal de reelección presidencial, de ahí que corresponde calificar su intervención de insustituible y, por tanto, de complicidad primaria o cooperación necesaria”. Sin embargo al momento de determinar la pena, aplica el artículo 26 del CP.
- 3.- La teoría de infracción del deber sostiene que todo aquel que sin tener el deber especial penal participa en la comisión de un delito contra la

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

administración pública que comete un funcionario público con deber especial, será simplemente cómplice, los extraneus se regirán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor, pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá el término del plazo previsto para los autores y finalmente sostienen que los deberes especiales impuestos por la ley al funcionario no pueden dividirse su deber especial penal es único, materialmente la infracción de un principio no se hace en coautoría.

4.- La incidencia delictiva de los delitos de corrupción de funcionarios en la fiscalía especializada de la sede de Trujillo, distrito fiscal de La Libertad en el periodo enero-diciembre del año fiscal 2013 y de enero-noviembre del año fiscal 2014, refleja que se ha incrementado en un 50%, y que en el periodo enero- julio del 2015 superó al mismo periodo del 2013; esto obedece a que las personas particulares han tomado conciencia del control que deben realizar de los actos de funcionarios públicos, sin embargo en la gran mayoría no se ha formalizado investigación y todos los casos resueltos en su mayoría son por sobreseimiento y solo existen 06 casos con sentencia condenatoria en donde se evidencia que existe una cultura de impunidad.

5- El delito de cohecho pasivo propio constituye la aceptación hecha por un funcionario público para sí o para un tercero de una retribución no debida, dada o prometida para cumplir, omitir o retardar un acto de su cargo, debiendo existir una relación de finalidad entre la aceptación del dinero y el acto; mientras que el cohecho pasivo impropio se configura cuando el funcionario público con conocimiento y voluntad acepta, recibe

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

o solicita en forma directa o indirecta, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación funcional, o como consecuencia de haber ya realizado su obligación funcional normal.

## VII.- RECOMENDACIÓN

- Se recomienda asumir la teoría de infracción del deber para establecer la autoría y participación en los delitos especiales cometidos por funcionarios públicos, en ese sentido se propone la modificación del artículo 26 del código penal en donde se establezca que: “si en el partícipe no concurren los especiales elementos personales que fundamenten, agraven, disminuyan o excluyan la punibilidad, se atenuará la pena para él conforme al artículo 45 del Código Penal”, con esta redacción lograremos que en los delitos especiales que lesionan o ponen en peligro el normal y correcto desenvolvimiento de la administración pública, al cómplice siempre se le impondrá menos pena que al autor.

### VIII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

#### • Libros

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. (2004). La autoría y participación en los delitos de infracción de deber, Lima: La ley.
- BENAVIDES, Cesar: (1994). "Diccionario Enciclopédico Criminalística". Lima: Periciales.
- BERGALLI, Roberto. (1996). "Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación: policía, jurisdicción y cárcel". Barcelona: Bosch.
- BOLEA BARDÓN, Carolina. (2000). Autoría mediata en Derecho penal. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BRAMONT ARIAS TORRES, Luís y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. (1996). Manual de Derecho Penal Parte Especial. Lima: San marcos.
- CARO JOHN, José. (2003). Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber. Lima: PUCP.
- CASTRO MORENO, Abraham y OTERO GONZÁLES, María. (2004). Estudio comparativo de los delitos de malversación y peculado en los códigos penales español y peruano. Trujillo: Norma.
- FERRAJOLI, Luigi. (1994) "El derecho como sistema de garantías" Lima: Themis.
- FERREIRA DELGADO, Francisco. (1995). Delitos contra la administración pública. Bogotá: Temis.
- FRISANCHO APARICIO, Manuel y PEÑA CABRERA, Raúl. (1999). Delitos contra la administración pública. Lima: Fecat.
- GARCÍA CAVERO, Percy. (2008). Lecciones de Derecho Penal-Parte General. Lima: Grijley.

La Teoría de la unidad del título de imputación y la participación y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción funcionarios públicos

-GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio. (1999). "Tratado de criminología".

Valencia: Tirant lo Blanch.

-HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto et al. (2006). "Metodología de la Investigación". México: Mc Graw Hill.

-HURTADO POZO José y PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2011). Manual de Derecho Penal-Parte general. Lima. Idemsa.

-JAKOBS, Gunther. Fundamentos y Teoría de la imputación. (1995). Madrid: Marcial Pons.

-REAÑO PESCHIERA, José. (2004). Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias. Lima: Jurista editores.

-ROXIN, Claus. (1998). Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Madrid: Marcial Pons.

-SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ, Javier. (2002). El delito de infracción de deber y participación delictiva. Madrid: Marcial Pons.

-ROJAS VARGAS, Fidel. (2007) Delitos contra la Administración Pública. Lima. Grijley.

-VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2006). Derecho Penal-Parte General. Lima: Grijley.

-ZAFFARONI, Raúl. (2006). "Manual de Derecho Penal". Buenos Aires: Ediar.

• **Páginas de internet**

-[http://www.asambleadf.gob.mx/Marco\\_Leg/códigos/penal/MLcddcpdf](http://www.asambleadf.gob.mx/Marco_Leg/códigos/penal/MLcddcpdf)

-<http://www.oit.org.pe/ipecc/documentos/expsexinf.pdf>

-<http://www.leg.wa.gov/LawsAndAgencyRules/>

-<http://www.moga.mo.gov/STATUTES/STATUTES.HTM>

-<http://www3.state.id.us/idstat/TOC/ldstTOC.html>

## ANEXOS

### TABLA DE CONTENIDOS

<b>Expediente 5264-2007, Resolución N° 54</b> .....	
Sentencia.....	
Partes procesales.....	
Parte expositiva.....	
Parte considerativa.....	
Parte resolutive.....	
Fallo.....	
<b>Expediente 6308-2013, Resolución N° 6</b> .....	
Sentencia de conformidad.....	
Partes procesales.....	
Parte expositiva.....	
Parte considerativa.....	
Parte resolutive.....	
Fallo.....	
<b>Expediente 934-2013, Resolución N° 16</b> .....	
Sentencia.....	
Partes procesales.....	
Parte expositiva.....	
Parte considerativa.....	
Parte resolutive.....	
Fallo.....	
<b>Expediente 934-2013, Resolución N° 5</b> .....	
Sentencia de vista.....	
Partes procesales.....	
Parte expositiva.....	
Parte considerativa.....	
Parte resolutive.....	
Fallo.....	



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD**  
**NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL SEGUNDO**  
**JUZGADO PENAL UNIPERSONAL**

Av. América Oeste sin número sector Natasha Alta de la Urbanización Covicorti

2° JUZ. UNIPERSONAL (EX 8°)

EXPEDIENTE : 05264-2007-30-1601-JR-PE-02  
JUEZ : JORGE COLMENARES CAVERO  
ESPECIALISTA : ADELY MARGOT ALBITRES ALVA  
MINISTERIO PUBLICO : FISC CARLOS CONSTANTE AVALOS RODRIGUEZ  
IMPUTADO : TORRES CHAVEZ, MANUEL ANTONIO  
DELITO : COLUSIÓN  
AGRAVIADO : CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO TRUJILLO  
EL ESTADO REPR PROCURADURIA PUBLICA ANTICORRUPCION DE LA LIBERTAD

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCUENTICUATRO

**CONSTANCIA:**

- A. Con fecha 05/06/2012 la Juez Dra. Liliana Janet Rodríguez Villanueva, **Absolvió** a los Acusados por los Delitos de **Peculado Doloso Art. 387 C.P.** y **Omisión de Denuncia Art. 407 C.P.**, fundamentando que en el delito de Peculado no se ha precisado el párrafo y deduciéndola por la pena solicitada se englobaría en el segundo párrafo (cuando supera las 10 UIT), sin embargo la suma apropiada o utilizada de S/8,042.22 no superaría ese monto, concordándola con la Ley de Contrataciones del Estado Art. 3.3.3-h tendría que superar las 3UIT en aplicación de Ley Retroactiva y Principio de Combinación de Ley Art. 6 C.P. En cuanto al delito de Omisión de denuncia, "Igal razón, igual derecho"
- B. Con fecha 22/03/2013 la Sala Superior de Apelaciones conformada por los Jueces Drs. Walter Cutrina, Oscar Alarcón y José Ordinola, declararon **Nula la sentencia** fundamentando que la Fiscalía subsumió el delito en el Art. 387 primer párrafo y no en el segundo párrafo de la agravante de 10 UIT.

Agrega que sobre la Ley de Contrataciones del Estado Art. 3.3.3-h tendría que superar las 3UIT; incurre en error al establecer que la no necesidad de rendir cuenta (según la nueva ley) enerva la Antijuricidad del comportamiento; pues lo nuclear del presente proceso penal es establecer si – bajo cualquier régimen administrativo- los encausados se apropiaron de modo ilegítimo o no de sumas de dinero de propiedad de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo SA

**B.1.** CONFIRMARON la Excepción de Improcedencia de Acción c/ Francisco Gonzáles, Enrique Orezzoli y Eduardo Poletti, Omisión de Actos Funcionales declarada **FUNDADA**

**B.2.** CONFIRMARON Excepción de Improcedencia de Acción c/ Francisco Gonzáles, Enrique Orezzoli y Manuel Torres, Colusión. Declarada **INFUNDADA**.

**B.3.** CONFIRMARON Excepción de Improcedencia de Acción c/ Francisco Gonzáles, Enrique Orezzoli y Manuel Torres, Peculado. Declarada **INFUNDADA**.

**B.4. REVOCAR** la Excepción de Improcedencia de Acción de Oficio c/ Manuel Torres, Francisco Gonzáles, Enrique Orezzoli y Ramón Pando, Colusión. Declarada **FUNDADA** y se continúe con el trámite de **Colusión Art. 384 C.P.**

**SENTENCIA**

**Encabezamiento**

Trujillo, diecinueve de mayo  
del año dos mil quince.-

**Vistos y Oídos** los actuados correspondientes, en la audiencia de Juicio Oral, en Acto Público, por ante el Segundo Ex -Octavo Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, que Despacha el señor Juez Penal Titular JORGE HUMBERTO COLMENARES CAVERO para conocer el Juicio Oral del Ministerio Público **contra:** **1.- FRANCISCO MARTIN GONZALES RODRÍGUEZ 2.- ENRIQUE MARTIN OREZZOLI MORENO** como coautores; **3.- MANUEL ANTONIO TORRES CHÁVEZ**, como inductor; **4.- RAMÓN JOSÉ PANDO RODRÍGUEZ**, en calidad de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD**  
**NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL SEGUNDO**  
**JUZGADO PENAL UNIPERSONAL**

Av. América Oeste sin número sector Natasha Alta de la Urbanización Covicorti

Cómplice todos del delito de **PECULADO DOLOSO**, previsto y sancionado en el artículo **387** del Código Penal, en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A., y del Estado; contra 5.- EDUARDO HUMBERTO POLETTI GAITAN, como autor del delito de **OMISIÓN DE DENUNCIA** previsto y sancionado en el artículo **407** del Código Penal, en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo. S.A, y El Estado; y contra (3) MANUEL ANTONIO TORRES CHÁVEZ en su condición de autor, **(1)** FRANCISCO MARTÍN GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, **(2)** ENRIQUE MARTÍN OREZZOLI MORENO Y **(4).**- RAMÓN JOSÉ PANDO RODRÍGUEZ, en calidad de Cómplices, por el delito de **COLUSIÓN**, delito previsto y sancionado en el artículo **384 del Código Penal**, en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo, S.A. y del Estado

**PARTES PROCESALES**

- a) **FISCAL: DR. JORGE LINARES REBAZA y DR. CARLOS AVALOS RODRÍGUEZ**, Fiscal Provincial Penal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Fiscal de Trujillo; con domicilio procesal: Intersección de Av. Jesús de Nazareth y Carrión.
- b) **POR LA PROCURADORIA DE LA CAJA MUNICIPAL: CLÉBER INGA SALAZAR**
- c) **PROCURADOR PUBLICO: CARLOS VALVERDE VALDERRAMA**, identificado con Reg. CALL. 5679, con domicilio procesal en JR. Independencia N° 431 Oficina 4
- d) **ABOGADO DEFENSOR DE : FRANCISCO MARTIN GONZALES RODRÍGUEZ y DE ENRIQUE MARTIN OREZZOLI MORENO, DR. SANTOS EUGENIO URTECHO BENITES**, identificado con REG. CALL N° 168 y domicilio procesal en Francisco Solano N° 472 URB. San Andrés
- e) **ABOGADO DEFENSOR DE: EDUARDO HUMBERTO POLETTI GAITAN, DR. OSCAR LANDA MEDINA**, identificado con REG. CALL.2719, con domicilio procesal en JR. Almagro N° 253 oficina 212
- f) **ABOGADO DE: RAMÓN JOSÉ PANDO RODRÍGUEZ, LUIS SANCHEZ RUIZ, identificado con Reg. Call. 3224**, y domicilio procesal en Av. Antenor Orrego 826-828, Urb. Covicorti - Trujillo.
- g) **ABOGADO DE MANUEL ANTONIO TORRES CHÁVEZ : CARLOS ANTONIO HONORES IGLESIAS** ; quien en esta acto pone a derecho a su patrocinado , con domicilio procesal en Jr. Pizarro 922 segundo piso

**Acusados**

- h) **FRANCISCO MARTÍN GONZÁLES RODRÍGUEZ** con DNI 17805654, nacido el 24 de marzo de 1964, hijo de Francisco y Juliana, casado, ingeniero Industrial, domiciliado en calle Mozart 1085, Urbanización Primavera
- i) **ENRIQUE MARTÍN OREZZOLI MORENO**, con DNI Nro.18108688, nacido el 20 de agosto de 1969, hijo de Mario y Miriam, economista con domicilio real en Avenida Roca y Bologna 1031, departamento 305, distrito de Miraflores, Lima;
- j) **MANUEL ANTONIO TORRES CHÁVEZ**, con DNI Nro 06172942, nacido en Trujillo, el 26 de julio de 1954, hijo de Manuel y Victoria, casado, licenciado en estadística, con domicilio real en la avenida San Borja 421, departamento 201, distrito de San Borja, Lima como inductor;
- k) **RAMON JOSÉ PANDO RODRÍGUEZ** con documento de identidad Nro 17800124, nacido en Trujillo, el 27 de agosto de 1953, hijo de Guillermo e Irma, casado, domiciliado en calle León XIII Nro 243, urbanización San Andrés como cómplice del delito de PECULADO DOLOSO, en agravio de la CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE TRUJILLO S. A y del ESTADO PERUANO; y
- l) **EDUARDO HUMBERTO POLETTI GAITAN**, identificado con DNI Nro 180731214, natural de Trujillo, nacido el 19 de marzo de 1970, hijo de Luis y Rosa, ingeniero de sistemas, con domicilio real en calle Lynch 550-552, Urbanización Las Quintanas

**I. PARTE EXPOSITIVA**



## 1. Enunciación de los Hechos y circunstancias objeto de la Acusación del Ministerio

**Público:** Que su teoría del caso es que Mediante recibo "A rendir cuenta" N° MATC-00000004 de fecha 30 de mayo de 2006-Operación 401110, **MANUEL ANTONIO TORRES CHÁVEZ**, Jefe del Departamento de Tecnología de la Información de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo, solicitó la entrega de S/. 7,238.00 nuevos soles para ser destinado a la "Elaboración de Diagnóstico de la Infraestructura TI y del equipo técnico funcional del Proyecto SICMACT en la Caja Municipal de Maynas".

En la misma fecha, el ingeniero **FRANCISCO MARTÍN GONZÁLES RODRÍGUEZ**, Gerente de Administración de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo, autorizó y aprobó el otorgamiento del dinero, así como la operación tuvo también la aprobación del economista **ENRIQUE MARTÍN OREZZOLI MORENO**, Gerente de Créditos de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo; realizándose también con nota de Abono N° 01-00013556 el depósito del importe de S/. 7,238.00 en la cuenta personal de Manuel Antonio Torres Chávez.

Pero, ocurre que el otorgamiento de dinero bajo esta modalidad ("a rendir cuenta") es de carácter restringido por cuanto se limita a gastos que necesiten ser atendidos de manera urgente, gastos judiciales y viáticos y no para gastos de contratación de servicios, los cuales debieron ser contratados conforme a las normas que rigen las contrataciones y adquisiciones del Estado, de acuerdo a su naturaleza y a su monto.

Revisada la documentación que sustentó la entrega a rendir antes mencionada (la misma que se encuentra en el Tomo de documentación sustentatoria de gastos de la cuenta Contable N° 45130121-Estudios y Proyectos correspondiente a los meses de Julio-Setiembre 2006), se evidenció que el 12 de julio del 2006, es decir 43 días después del depósito de dinero, excediendo las 48 horas previstas para ellos, el señor MANUEL ANTONIO TORRES CHAVEZ sustentó el gasto efectuado con el dinero recibido presentando los Recibos de Honorarios 001-N° 000024 por el importe de S/. 4,042.22 y N° 000025 por el importe de S/ 4,000.00 nuevos soles, de fecha 01 de julio de 2006 y 03 de julio de 2006, respectivamente; ambos del proyecto del proveedor Ramón José Pando Rodríguez, junto a un informe denominado "Proyecto: SICMACT en la que la Caja Municipal de Maynas-Elaboración de Infraestructura de TI y del Equipo Técnico Funcional del Proyecto".

Cabe indicar que sumados los importes de ambos recibos por Honorarios estos ascienden a la suma de S/. 8,042.22 nuevos soles lo cual corresponde al pago de los servicios (S/. 7,238.00) y el impuesto a la renta (S/. 804.22) según detalle de Documentos por Cuenta Contable que se encuentra como parte de la documentación sustentatoria. Lo que evidencia que se retiró el dinero "A Rendir Cuenta" para cancelar los honorarios profesionales de RAMON JOSE PANDO RODRIGUEZ sin considerar el pago del impuesto a la renta correspondiente; importe que canceló la entidad adicionalmente.

El mismo 12 de julio de 2006, a pesar de su carácter extemporáneo y las deficiencias existentes, el señor **EDUARDO HUMBERTO POLETTI GAITAN**, sub gerente de Administración, dio visto bueno y conformidad vía electrónica a través del SICMACT, al sustento de rendición de cuentas efectuado por el Señor MANUEL ANTONIO TORRES CHAVEZ, sin realizar ninguna observación, ni atingencia, con lo cual se regularizó formalmente la entrega de dinero.

Es de señalar que en la Caja Municipal de Ahorro y Crédito no existe evidencia de la evaluación o análisis del contenido del informe denominado "Proyecto: SICMACT en la Caja Municipal de Maynas -Elaboración de la Infraestructura de TI y del Equipo Técnico Funcional del proyecto"; el mismo que al ser evaluado en mayo de 2007 con motivo de acciones de control presenta serias deficiencias e inconsistencias en su contenido.

- 1.1. **Calificación Jurídica.** El artículo 387 primer párrafo del Código Penal y artículo 407 del Código Penal. NO acusa por el delito de Colusión Art. 384 C.P.
- 1.2. **Medios Probatorios.** Los admitidos en el control de acusación



- 1.3. **Pretensión Penal:** Solicita penas de 2, 10 y 12 Años de Pena Privativa de libertad.
- 1.4. **Pretensión Civil:** Solicita el Ministerio Público por concepto de Reparación Civil la suma de S/.9, 000 nuevos soles en forma solidaria.
2. **Pretensión de la Defensa del Acusado:**
  - 2.1. **Eduardo Humberto Poletti Gaitán** Que su patrocinado es inocente y debe ser absuelto porque el caso no tiene relevancia penal.
  - 2.2. **Francisco Marín Gonzales Rodríguez y Enrique Martín Orezzoli Moreno.** Qué No han cometido delito alguno porque tenían autorización para pagar honorarios de Pando Rodríguez del contrato que realizó Torres Chávez.
  - 2.3. **Ramón José Pando Rodríguez.** Que cumplió con el contrato.
  - 2.4. **Manuel Torres Chávez.** Que no se considera responsable de ningún delito y debe ser absuelto.

## **II. PARTE CONSIDERATIVA**

### **Premisa Normativa.**

**3- Calificación Legal.-** El hecho desarrollado en esta etapa del juicio oral, se encuentra previsto y sancionado por el Artículo 387 primer párrafo y 407 del Código Penal. Conforme a la Acusación oralizada en el juzgamiento. NO acuso en la teoría del caso por el Art. 384 colusión. Ni concluyo por el delito en mención en los alegatos de clausura, precisando que no acuso por el delito de colusión.

**Art. 387** *Que 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, sea reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.*

**Art. 407** *El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años".*

**4. Doctrina.** En el Área Penal, la doctrina jurídico penal ha elaborado toda una **Teoría del delito**, que es un instrumento conceptual que permite establecer la comisión del delito (delito entendido como conducta típica, antijurídica y culpable) y fundamentar las resoluciones en las instancias judiciales en materia de aplicación de la ley penal. Asimismo Principios y Garantías.

**4.1** Que, el delito de **peculado doloso Art. 387 C.P.**, "cuyo interés jurídico fundamentalmente protegido por la ley es la administración pública, para referirse específicamente al normal, ordenado y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, en todas las ramas de sus tres poderes."<sup>1</sup> Lo que se traiciona es la confianza depositada en él al adquirir la investidura de funcionario o servidor público y conferírsele en razón de su cargo la percepción, o administración de caudales que constituyen bienes públicos. El Acuerdo Plenario 04-2005/CJ-116 de la Corte Suprema de la República el delito de peculado admite forma dolosa y culposa. Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por

<sup>1</sup> HUGO ALVAREZ, Jorge B. EL DELITO DE PECULADO. Gaceta Jurídica. 2005.Lima p.176.



razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyen el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor; debe tener, por tanto competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte de la administración pública. Es la administración pública entendida como la regularidad y eficiencia de la función pública que se traduce en su integridad, prestigio, probidad de sus funcionarios, confianza ciudadana en el Estado y sus instituciones y el decoro de la Administración.

*"Peculado etimológicamente proviene del peculare que significa "robar el peculio ajeno. La raíz común de peculio y de pecunia (dinero) es pecus, ganado, sinónimo de riqueza en pueblos - como en el romano- que fundaban su ordenamiento económico de modo principal en el pastoreo".<sup>2</sup> En cuanto a su descripción típica se trata de un comportamiento, mediante el cual el agente, un funcionario o empleado público, en beneficio propio o de un tercero, se apropia o utiliza el dinero o bienes muebles, que se le ha confiado por razón del cargo, para su percepción, administración o custodia. Sujeto activo es el funcionario o servidor público que utiliza o se apropia de caudales o efectos confiados en razón de su cargo o labor. No será sujeto activo si realiza el mismo comportamiento con bienes confiados a otros funcionarios. Sujeto pasivo, es el Estado. El bien jurídico protegido, si bien es cierto que con el peculado se afecta a los bienes patrimoniales del Estado, también es verdad que el interés de éste, está en la probidad, honradez y fidelidad del funcionario o empleado público, por eso es un delito especial, cometido por funcionario o empleado público y no por cualquier persona, a ello se debe que este comprendido entre los delitos contra la administración Pública y no entre los delitos contra el patrimonio. Con razón sostiene MAGGIORE que el perjuicio del peculado, "mas que material es moral y político, pues se concreta en la ofensa al deber de fidelidad del funcionario para con la administración pública". Los actos materiales son apropiarse o utilizar, la apropiación o utilización deben ser de caudales o efectos, beneficio del agente o de tercero, y bienes confiados en razón del cargo. El peculado se comete realizando uno de estos dos comportamientos, o apropiándose o utilizando un bien confiado, en beneficio propio o de tercero. El artículo 387° del Código Penal vigente, establece en primer lugar la acción dolosa en el delito de peculado, al señalar que "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..."; en segundo lugar, la acción culposa se traduce en el comportamiento negligente del sujeto activo, describiéndolo como "Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos..."; concluyendo en tercer lugar, que las acciones dolosas y culposas admiten circunstancias agravantes precisamente en la importancia especial de la finalidad pública para lo cual estaban destinados los bienes "Si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social..." (forma de circunstancia agravante incorporada por Ley N° 26198 del 13 de junio de 1993).*

*"Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluri ofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico - penal: **a)** garantizar el principio de la 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.(...) **7.** Es necesario tener en*

<sup>2</sup> PORTOCARRERO HIDALGO, Juan. "Delitos contra la Administración Pública". Editorial Jurídica PORTOCARRERO, Segunda Edición. Lima-Perú 1996.



cuenta los comportamientos típicos que la norma en análisis nos señala a efectos de limitar o restringir la relevancia penal de los actos del delito de peculado. La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; estos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal: **a)** Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos

**b)** La percepción, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción. La Custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.

**c)** Apropriación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. **d)** El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero. **e)** Caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables. **8.** Respecto a la conducta culposa, es de precisar que dicha figura no esta referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente. **9.** En el peculado culposo debe tenerse en cuenta: " la sustracción y la culpa del funcionario o servidor público" como elementos Componentes Típicos de esta figura penal, describiéndolas como: **a)** La sustracción. Entendiéndosela como el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, por parte de un tercero, que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor público. **b)** La culpa del funcionario o servidor público. Culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito. Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público." (Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria de la corte suprema de justicia - Acuerdo plenario n° 4-2005/cj-116.

- 4.2** El delito de **omisión de denuncia 407**, se configura cuando el funcionario realiza una de las tres conductas "omitir", "rehusar" o "retardar" indebidamente algún acto de su cargo. Es decir cuando el autor incumple un acto de su cargo o función, debe tratarse de una conducta omisiva ilegal, siendo el sujeto pasivo la administración pública. Omitir algún acto de su cargo, significa dejar de hacer algo, ese algo corresponde al acta de su función, es decir de un acto propio de



su función.<sup>3</sup> "Tiene como bien jurídico protegido el normal y diligente desenvolvimiento de la administración"<sup>4</sup>

**Tipicidad Subjetiva**, se requiere necesariamente el dolo, elemento cognoscitivo (se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y elemento volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta) conciencia y voluntad de la realización de la tipicidad objetiva. **Antijuricidad**. Debe ser contrario al Derecho y no presentar causas de justificación. **Culpabilidad**. Que es el reproche de la conducta típica y antijurídica. Y no concurrir supuestos de exclusión<sup>5</sup>.

## 5. Jurisprudencia.

- 5.1. "En los delitos cometidos por funcionarios públicos no se requiere establecer la naturaleza penal de los hechos en una vía extra penal, ya que estos delitos no importa la cuantía de los caudales públicos apropiados o ilícitamente utilizados, configurándose este cuando los bienes estatales son usados para fines ajenos al servicio"<sup>6</sup>
- 5.2. "El delito de omisión de denuncia solo puede ser perpetrado por quienes están obligados a comunicar a la autoridad la noticias de un delito en razón de su profesión o empleo, lo que no sucede en el caso de la madre al menor que sufrió abuso sexual, quién si bien conoció el delito, no denunció"<sup>7</sup>
- 5.3. "Principio de Presunción de Inocencia. Este principio impone que el juez, en caso de no existir prueba plena que determine la responsabilidad penal de acusado, deba absolverlo y no condenarlo"<sup>8</sup>
- 5.4. "El problema planteado como consecuencia de que no se hayan actuado determinados medios de prueba y que, sobre la base de pruebas incompletas o insuficientes, se haya condenado al actor, no es un tema que ocasione la violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, sino, antes bien, se relaciona con la eventual afectación del derecho a la presunción a la inocencia"<sup>9</sup>
- 5.5. "El derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 2,24.e de la Constitución, obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones"<sup>10</sup>

## Premisa de Hecho.

6. **Actuación Probatoria En Juicio Oral.** De conformidad con el artículo 356 del Código Procesal Penal; el Juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción.

<sup>3</sup> PORTOCARRERO HIDALGO; Juan. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA, 2DA EDIC. LIMA-Perú. Ed. Portocarrero, 1995.

<sup>4</sup> CREUS, p 205; FONTAN BALESTRA, 9228 COTADOS POR Fidel Rojas, 1ea Edic., p.11° 2da Edic. p 138.

<sup>5</sup> Ramiro Salinas Siccha. Derecho Penal, Parte Especial, 3era. Edición Grijley

<sup>6</sup> R.N. 3682-2002 La Libertad

<sup>7</sup> R.N. 3370-2003 La Libertad

<sup>8</sup> Exp. 1230-2002-HC/TC Guía de Jurisp. del T.C. p. 613

<sup>9</sup> Exp. R.N. 458-2002- Ucayali, Data, 40 000 G.J.

<sup>10</sup> Exp. 8811-2005 HC/TC, Guía de Jurisp. Del T.C. p. 611



Siguiendo el debate probatorio **se han realizado las siguientes diligencias**, consignando el Juzgador la parte relevante o más importante para resolver el caso materia de autos, de forma que la convicción del suscrito se forma luego de la realización de las diligencias y en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios aportados a tal fin:

- 6.1. Examen del acusado Francisco Martin Gonzales Rodríguez.** Que fue Gerente Administrativo de la Caja Trujillo. Que aprobaron una solicitud de Manuel Torres. Que él no realizo contrato alguno, fue Manuel Torres, quien realizo el contrato con Pando. Que en la pantalla de la Caja Municipal de Trujillo aparecía un ítem que necesitaba aprobación de la solicitud en la forma electrónica. La Caja Trujillo, no tiene Gerente General y ese cargo es colegiado. El acto que realizaron fue regular y válida la autorización, porque necesitaba, dos firmas para que salga de pantalla. La Caja Maynas no puso objeción al contrato y también suscribió la conformidad. Trabajo en la Caja de 1999 al 2006, en logística, gerencia y conocía las normas y reglamentos. Que des la misma pantalla de la computadora Fluye el pago. Ejm Necesito dinero (aparece en la pantalla) No tienen forma de conocer el trabajo a realizar o realizado, el monto era mayor a una UIT y menor de 2 UIT, por lo que permitía el reglamento. Sobre una pregunta porque ingreso el dinero a una cuenta personal, es porque lo permite el reglamento.
- 6.2. Examen del acusado Enrique Martin Orezzoli Moreno.** Que fue Gerente de Créditos de la Caja Trujillo, que aprobó lo solicitado por Manuel Torres de S/7,328 nuevos soles, en base al contrato con la Caja Maynas de un software (diagnostico), que era en dólares por la suma de \$254,000 aproximadamente y constituían ingresos en favor de la Caja Trujillo. Manuel Torres fue miembro de la ejecución de ese contrato y solicito el dinero a rendir cuenta. Por eso la Caja Maynas válido el contrato y pago el 70% restante.
- 6.3. Examen del acusado Eduardo Humberto Poletti Gaitán.** Que es Ingeniero de Sistemas dió el Visto Bueno en la Caja Trujillo, todo se realizó por el sistema cumpliendo con los tres requisitos. El proceso fue impecable de inicio a fin. El Software fue realizado por él y un equipo de diez personas. NO conoce a Pando y auditoría no hizo observación alguna, todo se debió al cambio de Gobierno Municipal.
- 6.4. Examen del acusado Manuel Antonio Torres Chávez.** Que fue Jefe del Departamento de Tecnología de Información de la Caja Trujillo. Su trabajo fue técnico. Y se presentó un hecho fortuito, por eso el señor Pando presentó un informe *"A mi me preocupaba que la Caja Maynas lo acepte"* *"Yo valide la entrega"* Por eso solicito el dinero que era urgente en el concepto a rendir cuenta. Da como ejemplo. El pago de Luz. Es urgente pagar y lo realicen, hay un error de concepto. Todo se realizó por correo electrónico, la caja me deposita a mí y yo pago al técnico Pando, que estaba en Maynas, ellos estaban avanzando con la actividad.
- 6.5. Testimonial de Carlos Enrique Castillo Diestra** Que tiene estudios de computación de sistemas, en el año 2007 fue contratado por la Caja Municipal para evaluar el sistema desarrollado por la caja Trujillo a la Caja Maynas, y de ese trabajo en todos encontró deficiencias, Que una de las deficiencias más saltantes era que una gran cantidad de informes eran incompletos por desconocimiento de lo que se requería y por qué en forma estricta no se hicieron todas las tareas asignadas, que en las órdenes de trabajo se requirió que se hagan siete tareas, faltaban el resultado de tres, es decir se pedían informes de cuatro y se daba razón de tres, por Ej. se pedía que se evalúe la arquitectura de computadores, es así que toda persona que conoce de computación hay elementos básicos que no se puede obviar, la evaluación de los servidores, de las estaciones de trabajos, de los medios de comunicación, de las topologías,



etc. y sobre esas cosas concretas en el informe no había resultado entonces era incompleto porque no se conocía la tarea que se había encomendado y además otras tareas que se hacían era encargar capacitaciones sobre el uso de esos sistemas pero no se hizo ninguna capacitación, solo se hizo documentar capacitaciones que ya se habían hecho antes, más aun en los informes aparecen fotografías pero que en todos aparece gente que trabaja en el área de informática de la Caja que son los que realmente hicieron la capacitación, lo que se hizo fue documentarla y no hacerla en realidad. otra deficiencia fue que en algunas redacciones había conclusión por ejemplo en un informe proyectaba la base de datos y en una página se dan los valores. Pando realizo plagios que sacó de Internet, la Caja Maynas quién recepciona no hizo reclamo, en el caso específico de Maynas la Caja Trujillo da la orden de servicios y encarga ciertas tareas, A la pregunta si respecto si recabo información en la Caja Maynas si el servicio era deficiente dijo, que no le contrataron por eso no fue para saber si funciono o no en Caja Maynas, solo lo contratan para saber si las ordenes corresponden a las tareas.

**6.6. Testimonio de Luis Enrique Montoya Sangay** Que elaboró el informe especial 007-2007-2-0955 en calidad de jefe del Órgano de Control, que versa sobre un informe que se dividió en tres partes, debido a una constatación de servicio que se hizo con el pago de un recibo "a rendir cuentas", que se estaba haciendo auditoria al proceso de selección mediante un software, en el cual se venció el pago a un proveedor o especialista y que estaban proveídos con el pago "a rendir cuentas" ya que según el reglamento solo se usa para gastos urgentes o viáticos, y se hizo la devolución después de 40 días. La prohibición de rendir cuenta para la contratación indebida del personal era conocida por los funcionarios de la Caja Municipal, ese uso de "a rendir cuenta" para pagar a servicios prestados por terceros no es común que se presente. El gasto si estaba permitido. A otra pregunta contestó que se vendió el software a la Caja Maynas, había un plazo, sino habían penalidades. Pero en ese contrato no hubo penalidades.

**6.7. testimonio de Segundo Eruvey Narro Jimenez (perito)**- Es abogado de profesión, conoce de la existencia del informe especial 007-2007-2-0955 realizado a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito De Trujillo SA, referido a su producto SICMACT durante el periodo 1ero enero 2003 al 31 de marzo del 2007, fue emitido con motivo de una acción de control que se realizó para evaluar las transferencias en uso del Sistema de Información de la Caja Municipal de Ahorros y Crédito de Trujillo que fue transferido a diversas entidades financieras y durante el desarrollo de control se determinaron indicios de la comisión de delitos y perjuicio económicos, cuando eso ocurre por mandato de la norma de auditoria, corresponde la emisión de un informe especial que es el mencionado. Fue el abogado especialista a cargo de brindar apoyo técnico a la Comisión Revisora; los hechos relacionados son con la contratación de servicios del señor RAMON JOSE PANDO RODRIGUEZ que se realizó a través de una serie de irregularidades durante el proceso administrativo, ya que se realizó mediante la modalidad "A rendir cuenta", la cual era una modalidad especial propia de gastos urgentes, que necesitaban ser atendidos, y en el presente caso se utilizó esta modalidad para la contratación de servicios técnicos y pagar los gastos por honorario del señor RAMON JOSE PANDO RODRIGUEZ por el importe de S/. 8,042.22 nuevos soles que sirvieron a través de dos recibos de honorario para sustentar la entrega de un dinero a rendir cuenta de S/. 7,238.00, adicionando el IGV es que se obtiene el importe de los S/. 8,042.22. Dentro de los indicios de la presunta comisión de delito de Colusión fue por la forma en que fueron contratados estos servicios irregular ya que de acuerdo a la Norma Contratación estatales ya que cuando las el monto superaba a 1 UIT, necesariamente se debería realizar un proceso de selección, y dada la cuantía que ambas facturas



sumaban la suma de S/. 8,000.00 nuevos soles correspondía la adjudicación de menor cuantía que ese era el "proceso de selección" aplicable. En ese proceso de selección había una serie de salvaguardas, garantías, al precio más razonable, lo que se procura en una contratación estatal, pero esto no ocurrió por la modalidad en se realizó de "a rendir cuenta", donde el plazo para que se produzca la rendición a cuenta una vez de entregado el dinero es de 48 horas, sin embargo en el presente caso fue de 43 días, el servicio tenía una serie de irregularidades, información inexacta. Las exigencias particulares en los procesos de adjudicación de menor cuantía son: de acuerdo a sus 3 etapas, siendo la primera es la Etapa Preparatorio, la entidad encargada de las contrataciones va al mercado y hace una cotización del precio para las exigencias del servicio. La segunda fase tiene que ver con el Proceso de Selección, ahí se ve a quien se convoca, que reúna las condiciones adecuadas para que pueda satisfacer validamente y al mejor precio a esa necesidad, por ser de menor cuantía la invitación es directa, presenta su cotización y si cumple los requisitos pasa a la siguiente etapa que es el Otorgamiento de la buena Pro y la ejecución contractual, firmando el contrato e iniciando la labor del servicio; en el presente caso no está acreditada la experiencia profesional, técnica del contratado el señor RAMON JOSE PANDO RODRIGUEZ, ya que es de profesión ingeniero industrial pero sus actividades según SUNAT son de panadería, no acreditando experiencia en servicios especializados de tecnología de información, no se hizo contrato previo ni proceso de cotización de precios, ni mínimamente formal porque no está ninguna cotización en los documentos realizados. Los funcionarios de la Caja que participaron en la entrega del dinero al Señor Pando fueron en principio el Jefe del Área de Tecnología de la información el Señor Manuel Torres, solicitó la entrega de este dinero y dentro de la justificación el específica que es para la contratación de servicios especializados; cuando los Niveles Gerenciales representados por la Gerencia de Administración Martín Gonzáles y la Gerencia de Crédito ocupado por Enrique Orezoli Moreno, aprueban el requerimiento del este pago ellos ya tenían conocimiento de la naturaleza de este caso, acto seguido el Sistema a través del área de Caja procedía el depósito a la cuenta de ahorro personal del Jefe de TI, Manuel Antonio Torres, quien a partir de ese momento tenía 48 horas para la rendición correspondiente del destino de este dinero, pasado 43 días Torres hace la rendición y como única justificación acompaña los 2 recibos por honorarios profesionales del Sr. Pando, ambos sumaban un monto de S/. 8, 042.00 nuevos soles, que incluía el monto de la "entrega a rendir" cuenta más el IGV, acto seguido el señor Eduardo Poletti, Sub-Gerente de administración, procede a otorgarle el visto bueno y con ello se da la conformidad de todo el servicio prestado; que cuándo se hacía un proceso razonable o legal de contratación para autorizar el pago al proveedor, presenta el informe que acredite su prestación de servicio, el área correspondiente de la entidad tiene que constatar que el proveedor cumpla con todos los requisitos, las exigencias técnicas elaborándose un informe de conformidad del servicio para posteriormente autorizar el pago, lo que no sucedió el presente caso, ya que no existió un informe para aprobar el pago del servicio. En la evaluación del servicio prestado, en la opinión del especialista tuvo serias deficiencias el trabajo del señor Pando; los cargos a Poletti están relacionados por su aprobación del pago vía sistema, ya que dentro de los mecanismos de control para verificar el adecuado gasto del dinero entregado a través de "a rendir cuenta", existe la entrega física de la documentación sustentatoria, pero también existe la conformidad a través del sistema por los funcionarios con el nivel de autorización correspondiente, verificando ellos verifican la información presentado y luego de eso mediante el software autorizan la entrega del dinero, lo que permite descargar la operación como pendiente y registrada contablemente, pasando



a ser un destino definitivo de ese dinero. No se justificó una urgencia de ese servicio. Al *contra interrogatorio*.- La norma establece que los gastos judiciales, gastos inmediatos, y aun cuando sea cualquiera el tipo de contratación pero si el monto es superior a una UIT tenía que hacerse a través de las normas de contratación estatal, la documentación sustentaría para el pago fueron dos recibos por honorarios más el informe; en el informe realizado por su persona, encontró indicios de responsabilidad sobre conducta funcional del acusado Poletti, en la sustentación de gasto. Tuvo participación como integrante de la comisión auditora a cargo de la acción de control, siendo su participación al brindar asesoramiento, análisis de la información y al evidenciarse indicios delictivos es que procede realizar un informe aparte. El se responsabiliza por el trabajo especializado que se hace, en su caso especialista legal, es decir del aspecto legal y de los términos jurídicos del informe; la comisión estaba conformada también por ingenieros quienes brindaron su información para el aspecto técnico del informe. El informe de control se realizó de oficio, a pedido del Directorio dado que existieron noticias periodísticas que hablaron de malos manejos en la contratación de servicios y a su vez la Contraloría General autorizó esta acción de control, a quien le pusieron en conocimiento del informe realizado, no hay un pronunciamiento expreso de la Contraloría que avala dicho informe. El ingeniero Castillo fue convocado como especialista en la materia, a quien se le entregaba la información, posteriormente el evaluaba la documentación e información relacionado con la prestación del servicio y cuando emitió el informe concluyó con una serie de deficiencias, aunado a la forma de contratación es que se encontraron indicios de la comisión de delitos. Cuando contraloría encuentra deficiencia en un informe especial emite una pronunciación, cuando no encuentra deficiencia no emite ningún documento.

**6.8. Oralización de los Medios Probatorios.**- Destacando el significado probatorio que consideraron útil las partes, producidos los alegatos de clausura ratificándose el **Ministerio Público** en la pena y reparación civil, expresando que su teoría<sup>11</sup> está probada con los medios probatorios actuados primordialmente lo expuesto por el perito que no era necesario realizar el trabajo de Ramón Pando, validado por el señor Narro al validar el trabajo de control interno, que no hubo cotización de precios, fue realizado por una persona no idónea. Concluyendo que pena y reparación por los delitos contemplados en el artículo 387 y 407. El juzgador le hizo mención sobre el artículo 384 de colusión, manifestando el señor fiscal que tal delito no había acusado y demás argumentos registrados en audio. La **defensa de Francisco Gonzales y Enrique Orezzaoli**, el Ministerio Público ha solicitado sólo pena y reparación civil, no ha probado los delitos, reitera la forma irregular lo que puede derivar en un aspecto administrativo, más no en delito. El dinero solicitado por Torres fue para pagar a Pando de un servicio prestado y conforme al Recurso de Nulidad en el expediente 1470-2012 del 24 enero del 2013, no es delito porque se efectuó el trabajo. Siendo diferente deficiencias en el servicio a delito de apropiación no existiendo dolo, porque sus patrocinados actuaron en cumplimiento de su rol de Gerentes Administrativo y de Crédito, autorizando el pago de un servicio prestado. El caso era urgente porque tenían cuatro días, caso contrario hubieran pagado multas, moras y la Caja Maynas no hizo reclamo algún. Habiendo cumplido con la finalidad el pago, no constituyendo delito conforme al recurso de nulidad 632-2012 Cajamarca debiendo ser absueltos sus patrocinados con demás argumentos registrados en audio. Por su parte la **defensa de Poletti Castro** por haber cometido el delito del artículo 407 de omisión de denuncia, no es abogado, no es policía, no es fiscal es ingeniero de profesión, por ende no estaba obligado a denunciar. Asimismo la

<sup>11</sup> Exp.02005-2006-PHC/TC caso Umberto Sandoval Sentó bases para el acuerdo plenario 6-2009, en la cual la acusación es clara, precisa y circunstanciada.



Caja Trujillo estaba realizando un trabajo a la Caja Maynas, el señor Torres solicitó la suma de dinero (7,238) para el pago de un tercero al señor Pando por un servicio prestado y dio el visto bueno por ese trabajo realizado de la elaboración del diagnóstico no existiendo dolo de su patrocinado ni estaba obligado a denunciar porque el trabajo se realizó, entre otros argumentos registrados en audio. Por su parte la **defensa de Manuel Torres**, refiere que la urgencia se debía al contrato que ofertaban ellos como Caja Trujillo, en ofertas con otras cajas como la Caja del Cuzco sobre un contrato en dólares que en ese entonces superaban el millón de nuevos soles y si hubo irregularidades en el trabajo de Pando no hay delito, porque que llegaron a celebrar el contrato con la Caja Maynas y virtud al artículo IV y VII del título preliminar del C.P. no se atentó contra el Principio de Lesividad, estando proscrita la responsabilidad objetiva, no existiendo dolo; debiendo ser absuelto su patrocinado entre otros argumentos registrados en audio. Por su parte la **defensa de Ramón Pando**, que cumplió con su trabajo no hubo observaciones por la Caja Maynas por el servicio prestado e inclusive dio su conformidad la Caja Maynas y el señor Torres, habiéndole cancelado por sus servicios el señor Torres, debiendo ser absuelto con demás registrados en audio. No hicieron uso de la palabra los acusados. Se declaró cerrado el debate; siendo el estado de sentenciar.

#### **Subsunción del Hecho a la Norma**

**7. Hechos Probados o No Probados. Valoración de la Prueba. La carga de la Prueba** (que corresponde a quien acusa y no al que se defiende). **La calidad de la Prueba** (no debe dejar lugar a duda razonable). El señor Juez, en la valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Asimismo se tiene en consideración; al momento de valorar la declaración del testigo o agraviado aun cuando sea el único testigo de los hechos para ser considerada prueba de cargo y por ende virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, la perspectiva subjetiva; es decir, que no existan relaciones basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras causas que puedan incidir en la parcialidad de su declaración. La perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador. Y la coherencia y solidez del relato en la permanencia del relato sin contradicciones o ambigüedades.<sup>12</sup>

#### **Valoración Individual.<sup>13</sup>**

**7.1.** Del recibo a rendir cuenta No MATC 000000004 Operación 401110 #2006053013111207000 donde se aprecia "Recibo de a rendir cuenta Nro. MATC-0000004. Persona 1120200042787 Torres Chávez Manuel Antonio. Área /Agencia 03207 Departamento de Tecnología de la Información Agencia España. Importe S/7,238.00 (siete mil doscientos treinta y ocho nuevos soles). Concepto: Elaboración del diagnóstico de la infraestructura TI y del equipo técnico funcional del proyecto: SICMACT en la Caja Municipal de Maynas. Parte final Nombre y L.E. Manuel Torres y más abajo una Nota: De acuerdo a la política existente, la rendición del presente

<sup>12</sup> Acuerdo Plenario **02-2005/CJ-116** de la Corte Suprema

<sup>13</sup> Derecho a Probar Exp. **0047-2004 y 0025-2005 HC/TC**. Valoración de Pruebas Exp. **01014-2007 y 06712-2005-HC/TC**. Derecho a la verdad TC **2488-2002- HC/TC** fund. 13 a 15. Surge de la dignidad del hombre D. Constitucional Implícito Art. 3 Constitución. Los Derechos fundamentales, son expresos e implícitos; deben ser interpretados conforme a los Derechos Humanos ratificados por el Perú 4ta. Disposición Final y Transitoria. Derecho a la Verdad. Precedente Vinculante Exp. 1417-2005-AA/TC Derecho de la verdad.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD**  
**NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL SEGUNDO**  
**JUZGADO PENAL UNIPERSONAL**

Av. América Oeste sin número sector Natasha Alta de la Urbanización Covicorti

recibo se deberá hacer en un plazo no mayor de 48 horas. Bajo responsabilidad. Los comprobantes de gastos serán a nombre de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo RUC 20132243230y más abajo Vo Bo Jefe de Área y Vo Bo Gerencia"

Con lo que se probaría que en el sistema de la Agencia España CMACT, había una operación y un recibo a rendir cuenta de Torres Chávez, por la suma de \$/7,238.00 (siete mil doscientos treinta y ocho nuevos soles) bajo el Concepto: *Elaboración del diagnóstico de la infraestructura TI y del equipo técnico funcional del proyecto: SICMACT en la Caja Municipal de Maynas.*

**7.2.** De dos capturas de imágenes de la computadora, donde aparece lo antes referido en el numeral 7.1 supra bajo el Rubro: Movimientos: Consulta y el agregado de fecha 30/05/2006

Con lo que se comprobaría que en el sistema de la Caja Municipal de crédito de Trujillo, figuraba el movimiento del diagnóstico de la Infraestructura al 30/05/2006

**7.3.** De la Declaración a rendir cuenta y sustentación a rendir sobre autorización de entrega y desembolso de dinero y recibo a rendir a cuenta Nro. MATC.00000004. con fecha 01/0/2006, proveedor Pando Rodríguez Ramón José. Detalle Por pago de servicio para la Elaba. Importe total sustentado \$/7,238.00. Más el Impuesto a la Renta 4ta Categoría \$/804.22 da la suma total de \$/8,042.22 Figurando Autorizado y Aprobado Niv. I 30/05/2006 F. González. Aprobado Niv. II 30/05/2006 E. Orezzoli y Visto Bueno 12/07/2006 E. Poletti.

Con lo que probaría que el que solicitó el dinero (Torres), el que autorizó y aprobó en el nivel uno (González); el que aprobó en el Nivel II (Orezzoli), el que dio el visto bueno (Poletti) y el proveedor (Pando) fueron acusados.

**7.4.** Dos recibos por honorarios del procesado Pando Rodríguez Ramón José Ing. Industrial y Sistemas de haber recibido de la Caja Municipal de Trujillo como honorarios por concepto del pago de servicio para la elaboración de la infraestructura TI y del equipo técnico funcional del proyecto Sicmat en la Caja Municipal de Maynas Fase I. Con lo que comprobaría que el proveedor presentó sus recibos para cobrar a la Caja Municipal de Trujillo por un servicio prestado o realizado en la Caja Municipal de Maynas.

**7.5.** De la Nota de abono que depositó la Caja Trujillo, al proveedor Pando. Registro de proveedores.

Con lo que probaría que el proveedor cobró el servicio prestado o realizado en la Caja Municipal, conforme al numeral 7.4 supra.

**7.6.** Del Informe técnico sobre la elaboración de la infraestructura TI.- del Equipo Técnico Funcional del Proyecto: SICMACT en la Caja Municipal de Maynas presentado por Ramón Pando Rodríguez.

Con lo que comprobaría que el rubro Libro del proyecto. Comprendía un documento digital el cual sería administrado y controlado por Hans Mendoza de la CMAC Maynas y Napoleón Silva de la Caja Trujillo, con funciones y responsabilidades en la estructura orgánica de Maynas, definición de perfiles, estructura orgánica de Trujillo, evaluación de la infraestructura, ambiente de prueba, brechas tecnológicas etc. Del trabajo realizado por Ramón Pando.

**7.7.** Del Informe técnico sobre la evaluación de informes sobre Contratación de Servicios para la transferencia en uso de SICMACT, elaborado por Carlos Enrique Castillo Diestra, a solicitud del CPC José Conde – Órgano de Control Institucional. De dos partes. Con conclusiones generales y por cada informe de adjudicaciones de menor cuantía.



Con lo que probaría como conclusión general. “1. Cuando una empresa planea adquirir un software, una de las primeras acciones... bajo la premisa anterior y sin conocer las condiciones de los contratos celebrados entre CMAC Trujillo y CMAC Maynas, CMAC Cuzco y Edpyme Confianza ...” que una empresa planeaba adquirir un software y había contrato entre las CMAC Trujillo y Maynas.

**7.8.** Del Documento interno de la Caja Municipal de Trujillo, que establece el procedimiento y el reglamento de entregas a “rendir cuenta”  
Con lo que comprobaría que había un procedimiento y reglamento de entregas “a rendir cuenta” con lineamientos generales que establece que los conceptos a entregas “a rendir cuenta” deben limitarse a gastos que necesiten ser atendidos de manera urgente, viáticos y gastos judiciales que no estén afectos al sistema de detracciones de IGV. Con plazos de regularización de 48 horas, 7 días, 10 días y prorrogas respectivamente y el procedimiento. El usuario realizará la rendición de cuentas, registrando en el SICMACT los comprobantes sustentatorios de conformidad (Torres), luego enviará la planilla de rendición a su jefe inmediato o administrador de agencia (Nivel I González Nivel II Orezzoli) con el visto bueno del jefe Inmediato o administrador (Poletti)

**7.9.** Del Informe Especial 007-2007-2-0955, con sello y firma del Auditor Interno Segundo Narro y el Jefe de OCI Luis Montoya. Donde consigna el otorgamiento irregular de dinero bajo la modalidad a rendir cuenta. Operación 4011110 del señor Torres Jefe del Departamento de Tecnología de la información de solicitar la entrega de 7238 para ser destinados al Proyecto SICMACT en la Caja Municipal de Maynas. Solicitud que se efectuó vía electrónica a través del SICMACT, y que a través de esa vía electrónica fue autorizada y aprobada por el Gerente de Administración Francisco González y el Gerente de Créditos Enrique Orezzoli.  
Con lo que probaría que el rendir cuenta se realizó y aprobó todo por el sistema electrónico SICMACT.

**7.10.** Del contrato de Adquisición de software administrativo, financiero y contable. Contrato 031-2006 celebrado entre la Caja Municipal de Trujillo (vendedor) y la Caja municipal de Maynas (comprador) de fecha 09 mayo del 2006, sobre la adquisición del software por la suma de \$254,046.79 dólares americanos, al ser ganador de la buena pro. Siendo el objeto, los derechos sobre el software, servicio de instalación, adecuación, configuración, parametrización, migración, de base de datos, implantación, capacitación y puesta en producción en paralelo del software. Con un pago del 30% y el pago final de acuerdo al cronograma de implementación. Con garantías, carta fianza y penalidad.  
Con lo que se comprobaría que para la “Elaboración de diagnóstico de la Infraestructura Ti y del equipo técnico funcional del proyecto SCMAT en la Caja Municipal de Maynas” realizado por Pando, hubo previamente el contrato de adquisición de software por \$254,046.79 dólares americanos.

**7.11.** Declaraciones que aparecen en los numerales 6.1 a 6.7 las mismas que son reproducidas en su integridad, tal como aparecen en la premisa de hecho y no ser redundantes; conforme al precedente del CNM 120-2014-PCNM, nos remitimos a ese ítem de actuación probatoria en Juicio Oral y serán valoradas en conjunto.

#### **Valoración en Conjunto.<sup>14</sup>**

<sup>14</sup> Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura 120-2014-PCNM Precedente de Evaluación de la calidad de decisiones. Lima, 28 de mayo de 2014. IV.4 Evaluación de la comprensión jurídica del problema. Las resoluciones y dictámenes deben ser ordenados, claros, llanos y caracterizados por la brevedad en su exposición y argumentación. (...) Si es un caso fácil, un caso difícil o un caso trágico.



8. Que valorando las teorías del caso, los medios probatorios<sup>15</sup> y la valoración individual resulta<sup>16</sup> que la caja municipal de ahorro y crédito de Trujillo, había obtenido la buena pro y celebrado un contrato con la Caja municipal de Maynas sobre la adquisición del software por la suma de \$254,046.79 dólares americanos, con fecha 09 mayo del 2006 para lo cual deberían cumplir con la instalación, adecuación, configuración, parametrización, migración, de base de datos, implantación, capacitación y puesta en producción en paralelo del software vendido a la Caja Municipal de Maynas, el 09 de mayo del 2006.
9. El encargado de la instalación del Software era el acusado Manuel Antonio Torres Chávez, Jefe del Departamento de Tecnología de la información de la Caja Trujillo que tenía a su cargo el servicio de instalación, adecuación, configuración, parametrización, migración, de base de datos, implantación y capacitación del software. Para lo cual solicitó los servicios del proveedor Ingeniero de Sistemas Ramón José Pando Rodríguez, para que elabore el informe denominado "Proyecto SICMAT en la Caja Municipal de Maynas-Elaboración de Infraestructura de TI y del Equipo Técnico Funcional del Proyecto", proyecto que se necesitaba para culminar con el contrato con la Caja Municipal de Maynas. Para poder cancelar el servicio del proveedor Ramón Pando el señor Manuel Torres Jefe del Departamento de Tecnología de la información de la Caja Trujillo, a través del sistema bajo el rubro "a rendir cuenta" solicitó el importe de S/ 7,238.00 por pago de servicios y S/ 804.22 de impuesto a la renta). Dinero que fue aprobado por los acusados FRANCISCO MARTÍN GONZÁLES RODRÍGUEZ, Gerente de Administración y del economista ENRIQUE MARTÍN OREZZOLI MORENO, Gerente de Créditos de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo; con el visto bueno de EDUARDO HUMBERTO POLETTI GAITAN, sub gerente de Administración, dio visto bueno y conformidad vía electrónica a través del SICMACT, al sustento de rendición de cuentas concretizándose la venta del software a la caja a Maynas y cancelo el saldo restante del setenta por ciento que se adeudaba de los \$254,046.79 dólares americanos como venta del software.
10. Sin embargo, en el informe especial 007-2007-2-0955 OCI del Órgano de Control, **"Numeral 7.9. Del Informe Especial 007-2007-2-0955, con sello y firma del Auditor Interno Segundo Narro y el Jefe de OCI Luis Montoya. Donde consigna el otorgamiento irregular de dinero bajo la modalidad a rendir cuenta. Operación 4011110 del señor Torres Jefe del Departamento de Tecnología de la información de solicitar la entrega de 7238 para ser destinados al Proyecto SICMACT en la Caja Municipal de Maynas. Solicitud que se efectuó vía electrónica a través del SICMACT, y que a través de esa vía electrónica fue autorizada y aprobada por el Gerente de Administración Francisco González y el Gerente de Créditos Enrique Orezzoli. Con lo que probaría que el rendir cuenta se realizó y aprobó todo por el sistema electrónico SICMACT. Numeral 6.6. Testimonial de Luis Enrique Montoya Sangay Que elaboró el informe especial 007-2007-2-0955 en calidad de jefe del Órgano de Control, que versa sobre un informe que se dividió en tres partes, debido a una constatación de servicio que se hizo con el pago de un recibo "a rendir cuentas", que se estaba haciendo auditoría al proceso de selección mediante un software, en el cual se venció el pago a un proveedor o especialista y que estaban proveídos con el pago "a rendir cuentas" y Numeral 6.7. Testimonial de Segundo Eruvey Narro Jiménez (perito)- Es abogado de profesión, conoce de la existencia del informe especial 007-2007-2-0955 realizado a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito De Trujillo SA, referido a su producto SICMACT durante el periodo 1ero enero 2003 al 31 de marzo del 2007, fue emitido con motivo de una acción de control que se realizó para evaluar las transferencias en uso del Sistema de**

<sup>15</sup> Expediente N° 1230-2002- HC/TC. El Tribunal Constitucional ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación o que se tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni se excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión.

<sup>16</sup> Que, la Constitución Política del Perú prescribe en su Artículo 139, los principios y derechos de la función jurisdiccional: "... 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional... 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan."



Información de la Caja Municipal". Se cuestiona el pago del recibo de S/ 7,238.00 por pago de servicios "a rendir cuentas", correspondientes al proveedor Ramón José Pando Rodríguez, por el informe denominado "Proyecto SICMAT en la Caja Municipal de Maynas-Elaboración de Infraestructura de TI y del Equipo Técnico Funcional del Proyecto", porque el rubro a "rendir cuentas" era de carácter restringido por cuanto se limitaba a gastos que necesitaban ser atendidos de manera urgente, -gastos judiciales y viáticos- no siendo urgente el pago de contratación de servicios, los cuales debieron ser contratados conforme a las normas que rigen las contrataciones y adquisiciones del Estado, de acuerdo a su naturaleza y a su monto - Teoría del caso del Ministerio Público y/o Acusación- Pero, ocurre que el otorgamiento de dinero bajo esta modalidad ("a rendir cuenta") es de carácter restringido por cuanto se limita a gastos que necesiten ser atendidos de manera urgente, gastos judiciales y viáticos y no para gastos de contratación de servicios, los cuales debieron ser contratados conforme a las normas que rigen las contrataciones y adquisiciones del Estado, de acuerdo a su naturaleza y a su monto. *Numeral 1 supra (...) Revisada la documentación que sustentó la entrega a rendir antes mencionada (la misma que se encuentra en el Tomo de documentación sustentatoria de gastos de la cuenta Contable N° 45130121-Estudios y Proyectos correspondiente a los meses de Julio-Setiembre 2006), se evidenció que el 12 de julio del 2006, es decir 43 días después del depósito de dinero, excediendo las 48 horas previstas para ellos, el señor MANUEL ANTONIO TORRES CHAVEZ sustentó el gasto efectuado con el dinero recibido presentando los Recibos de Honorarios 001-N° 000024 por el importe de S/. 4,042.22 y N° 000025 por el importe de S/ 4,000.00 nuevos soles, de fecha 01 de julio de 2006 y 03 de julio de 2006, respectivamente; ambos del proyecto del proveedor Ramón José Pando Rodríguez, junto a un informe denominado "Proyecto: SIMACT en la que la Caja Municipal de Maynas-Elaboración de Infraestructura de TI y del Equipo Técnico Funcional del Proyecto"(...) (El juzgador se limitará a determinar si hubo apropiación de dinero o no conforme a lo establecido en la constancia B al inicio del proceso en la cual la Sala Penal de Apelaciones consigna "pues lo nuclear del presente proceso penal es establecer si -bajo cualquier régimen administrativo- los encausados se apropiaron de modo legítimo o no de sumas de dinero de propiedad de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo SA" porque de la constancia A se estableció que no era necesario el proceso de menor cuantía).*

11. El delito de Peculado conforme al numeral 3 y 4 supra se trata de un comportamiento, mediante el cual el agente, un funcionario o empleado público, en beneficio propio o de un tercero, se apropia o utiliza el dinero, que se le ha confiado por razón del cargo, para su percepción, administración o custodia. Y por el cual se acusó a cuatro de los antes nombrados, porque uno -Poletti- por haber dado el visto bueno es acusado por omisión de denuncia
12. Comportamiento que no se acusó, menos se apropiaron o utilizaron suma de dinero en beneficio propio o de tercero los cuatro acusados. Pues, el "Proyecto SICMAT en la Caja Municipal de Maynas-Elaboración de Infraestructura de TI y del Equipo Técnico Funcional del Proyecto" realizado por el proveedor Ramón José Pando Rodríguez, permitió culminar con éxito el contrato que había suscrito la Caja Municipal de Trujillo, para la cual trabajaban los cuatro acusados, con la Caja Municipal de Maynas de la venta del software por la suma de \$254,046.79 dólares americanos sin penalidades. No especificando el concepto bajo la modalidad ("a rendir cuenta") casos urgente. Cuales eran y cuáles no. NO estando prohibido el servicio de pago a proveedores por el servicio prestado con el carácter de urgente para culminar exitosamente el contrato sin penalidades. "Numeral 7.8. Del Documento interno de la Caja Municipal de Trujillo, que establece el procedimiento y el reglamento de entregas a "rendir cuenta" Con lo que comprobaría que había un procedimiento y reglamento de entregas "a rendir cuenta" con lineamientos generales que establece que los conceptos a entregas "a rendir cuenta" deben limitarse a gastos que necesiten ser atendidos de manera urgente". No señala prohibiciones de pago por servicios prestados y realizados en favor de la empresa Caja Municipal de Crédito y Ahorros de Trujillo. Habiendo realizado el trámite correspondiente vía correo electrónico a través del SIMACT, con las



autorizaciones conforme a sus funciones de González y Orezzaoli, con el visto bueno de Poletti. Numeral "7.1. Con lo que se probaría que en el sistema de la Agencia España CMACT, había una operación y un recibo a rendir cuenta de Torres Chávez, por la suma de S/7,238.00 (siete mil doscientos treinta y ocho nuevos soles) bajo el Concepto: Elaboración del diagnóstico de la infraestructura TI y del equipo técnico funcional del proyecto: SICMACT en la Caja Municipal de Maynas. 7.2. De dos capturas de imágenes de la computadora, donde aparece lo antes referido en el numeral 7.1 supra bajo el Rubro: Movimientos: Consulta y el agregado de fecha 30/05/2006 Con lo que se comprobaría que en el sistema de la Caja Municipal de crédito de Trujillo, figuraba el movimiento del diagnóstico de la Infraestructura al 30/05/2006 7.3. De la Declaración a rendir cuenta y sustentación a rendir sobre autorización de entrega y desembolso de dinero y recibo a rendir a cuenta Nro. MATC.00000004. con fecha 01/0/2006, proveedor Pando Rodríguez Ramón José. Detalle Por pago de servicio para la Elaba. Importe total sustentado S/7,238.00. Más el Impuesto a la Renta 4ta Categoría S/804.22 da la suma total de S/8,042.22 Figurando Autorizado y Aprobado Niv. I 30/05/2006 F. González. Aprobado Niv. II 30/05/2006 E. Orezzaoli y Visto Bueno 12/07/2006 E. Poletti. Con lo que probaría que el que solicito el dinero (Torres), el que autorizó y aprobó en el nivel uno (González); el que aprobó en el Nivel II (Orezzaoli), el que dio el visto bueno ( Poletti) y el proveedor (Pando) fueron acusados. 7.4. Dos recibos por honorarios del procesado Pando Rodríguez Ramón José Ing. Industrial y Sistemas de haber recibido de la Caja Municipal de Trujillo como honorarios por concepto del pago de servicio para la elaboración de la infraestructura TI y del equipo técnico funcional del proyecto Sicmat en la Caja Municipal de Maynas Fase I. Con lo que comprobaría que el proveedor presento sus recibos para cobrar a la Caja Municipal de Trujillo por un servicio prestado o realizado en la Caja Municipal de Maynas. 7.5. De la Nota de abono que deposito la Caja Trujillo, al proveedor Pando. Registro de proveedores. Con lo que probaría que el proveedor cobro el servicio prestado o realizado en la Caja Municipal, conforme al numeral 7.4 supra"

13. Evidentemente; al no constituir el comportamiento del delito de peculado de los cuatro acusados el comportamiento de Poletti al haber dado el visto bueno para el pago de los servicios realizados por Pando en favor de la institución –teoría del caso del Ministerio Público- "El mismo 12 de julio de 2006, a pesar de su carácter extemporáneo y las deficiencias existentes, el señor EDUARDO HUMBERTO POLETTI GAITAN, sub gerente de Administración, dio visto bueno y conformidad vía electrónica a través del SICMACT, al sustento de rendición de cuentas efectuado por el Señor MANUEL ANTONIO TORRES CHAVEZ, sin realizar ninguna observación, ni atingencia, con lo cual se regularizó formalmente la entrega de dinero" -Examen del acusado Eduardo Humberto Poletti Gaitán. Numeral 6.3 supra "Que es Ingeniero de Sistemas dio el Visto Bueno en la Caja Trujillo, todo se realizó por el sistema cumpliendo con los tres requisitos. El proceso fue impecable de inicio a fin". Evidentemente; tampoco se subsume en el tipo penal de omisión de denuncia del artículo 407 del C.P., porque no ha realizado conducta omisiva ilegal, sino; muy por el contrario ha realizado un acto propio de su función. (El Tribunal Constitucional del Perú , ha señalado (cf. STC010-2002-AI7TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales – límites extrínsecos-, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión – límites intrínsecos-)
14. No nos pronunciamos por el artículo 384 de colusión, por no haber sido acusado, ni considerado como delito por el señor Fiscal en la teoría del caso, reafirmado en sus alegatos de clausura. Que por los mismos fundamentos antes descritos hubiera seguido la suerte de absolución, al no poder probar colusión alguna.
15. **Costas:** Conforme al artículo 497 y siguientes del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso. Si el imputado es absuelto no se impone Costas. Que en el presente caso resultó vencida la parte acusadora. Y como quiera que el Código Procesal Penal lo ha



previsto en el artículo 499. 1 a los representantes del Ministerio Público, como exentos del pago de costas, así deberá declararlo el Juzgador.

### **III.- PARTE RESOLUTIVA**

Por estas consideraciones el *Segundo Ex -Octavo) Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de la Libertad*, con la Autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

#### **FALLA:**

- 1.- ABSOLVIENDO<sup>17</sup> a: 1.- FRANCISCO MARTIN GONZALES RODRÍGUEZ 2.- ENRIQUE MARTIN OREZZOLI MORENO** como coautores; **3.- MANUEL ANTONIO TORRES CHÁVEZ**, como inductor; **4.- RAMÓN JOSÉ PANDO RODRÍGUEZ**, en calidad de Cómplice todos del delito de **PECULADO DOLOSO**, previsto y sancionado en el artículo **387** del Código Penal, en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A., y del Estado.
- 2. ABSOLVIENDO a: 5.- EDUARDO HUMBERTO POLETTI GAITAN**, como autor del delito de **OMISIÓN DE DENUNCIA** previsto y sancionado en el artículo **407** del Código Penal, en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo. S.A, y del Estado.
- 3. SE ORDENA.** La anulación de los antecedentes policiales y judiciales que, generó el caso si los hubiere
- 4. COSTAS.** Sin Costas.
- 5. MANDO.** Que consentida, que sea la misma se archive definitivamente. Firmando el Señor Juez Jorge Humberto Colmenares Cavero.-

<sup>17</sup> Circular referida a la regulación del Reenvío en los órganos jurisdiccionales revisores. Resolución Administrativa 002-2014-CE-PJ Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de fecha 07 de enero del 2014. a) Como regla general, si el órgano jurisdiccional competente para resolver el medio impugnatorio considera que existen errores de hecho o de derecho en la motivación de la resolución impugnada, deberá revocar y resolver el fondo el asunto jurídico. Reservando sólo para situaciones excepcionales su anulación. Los defectos meramente formales del proceso o la motivación insuficiente o indebida de la resolución impugnada, deben ser subsanados o corregidos por el órgano revisor. b) Como excepción el órgano jurisdiccional competente para resolver el medio impugnatorio sólo podrá anular la resolución impugnada, cuando se trate de vicios insubsanables que impidan un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto jurídico, que signifiquen un agravio real y concreto, lo cual corresponde ser invocado por la parte afectada y deberá estar acreditado en autos.

2° JUZ. UNIPERSONAL (EX 8°)  
 EXPEDIENTE : 06308-2013-24-1618-JR-PE-01  
 JUEZ : JORGE COLMENARES CAVERO  
 ESPECIALISTA : LUISA DORISQUEZADA MURGA  
 MINISTERIO PÚBLICO : MINISTERIO PÚBLICO,  
 IMPUTADO : CARDENAS SANCHEZ, JULIO CESAR  
 DELITO : COHECHO PASIVO PROPIO  
 CASTILLO VILLAFAN, ANDREE LEONARDO  
 DELITO : COHECHO PASIVO PROPIO  
 AGRAVIADO : CARDENAS FLORES, SANTOS JOSE  
 EL ESTADO,

RESOLUCIÓN NRO. SEIS

### **SENTENCIA de CONFORMIDAD**

#### **Encabezamiento.**

Trujillo, diecinueve de noviembre del año dos mil trece.-

**Vistos y Oídos** los actuados correspondientes, en la audiencia de Juicio Oral, en Acto Público, por ante el *Octavo Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de la Libertad*, que Despacha el señor Juez Penal Titular *JORGE HUMBERTO COLMENARES CAVERO* para conocer el Juicio Oral del Ministerio Público contra: **JULIO CESAR CARDENAS SANCHEZ y ANDREE LEONARDO CASTILLO VILLAFAN**, por el presunto delito **COHECHO PASIVO PROPIO**, en agravio de SANTOS JOSE CARDENAS FLORES y EL ESTADO (Procurador Anticorrupción en defensa del Estado).-

#### **PARTES PROCESALES.**

- a) **FISCAL: OLIVER CHAVEZ SANCHEZ**, Fiscal Provincial adjunto de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de La Libertad y con domicilio procesal en cale New York N° 332 Urb. San Nicolás - Trujillo.
- b) **PROCURADOR PUBLICO ANTICORRUPCIÓN:** Walter Motta Rojas, co domicilio procesal en Jr Independencia N° 431 Of. 224 La Esperanza.
- c) **ABOGADO de Julio Cesar Cárdenas Sánchez: VÍCTOR FERNÁNDEZ BANCES**, con Registro CALL N° 7249 y con domicilio procesal en Jr. San Martín N° 489, 2do piso Of. 201 Trujillo, con teléfono de contacto #995552128
- d) **Abogado de Andree Leonardo Castillo Villafan, Dr. MIGUEL YOVANY PAREDES RODRIGUEZ**, con CAT 119, domicilio procesal en Casilla 245 del CALL.
- e) **ACUSADO, ANDREÉ LEONARDO CASTILLO VILLAFÁN** con DNI N° 44445135, nacido el tres de agosto de mil novecientos ochentisiete, natural de Lima, de veintiséis años de edad, soltero, con instrucción Superior, hijo de Elder y Julia,
- f) **ACUSADO: JULIO CESAR CÁRDENAS SANCHEZ** con DNI N° 18147695, nacido el veintiuno de abril de mil novecientos setenticinco, natural de Trujillo, casado, hijo de Ricardo y Pascuala.

#### **I. PARTE EXPOSITIVA**

**1. Enunciación de los Hechos y circunstancias objeto de la Acusación del Ministerio Público:** Que su teoría del caso es que el 30/11/2013, SANTOS JOSE CARDENAS FLORES, acudió a esta Fiscalía Especializada con el propósito de interponer una denuncia penal por la supuesta comisión de delitos de corrupción, en los siguientes términos:

El ciudadano CARDENAS FLORES, refirió que el 30/11/2013, aprox. 14:30 horas, en el Sector "Manuel Arévalo", del Distrito de La Esperanza parte baja, Provincia de Trujillo Mz. B, a un costado de la Av. Cahuide, en circunstancias que conducía con un pasajero de sexo masculino a bordo, el vehículo taci marca

Chevrolet, modelo Sail, color negro, de propiedad de ELIAS ORLANDO PECHE LLICO, de placa de rodaje T2J-514, observó que un patrullero (tipo automóvil) de la PNP de color blanco, del Escuadrón de Emergencia Norte, con 02 efectivos policiales de sexo masculino parados a su costado, se encontraba estacionado en la parte exterior de una obra (parque en construcción) y los policías al ver al denunciante CARDENAS FLORES pasar manejando el precitado taxi, subieron al vehículo oficial y le empezaron a seguir a bordo del patrullero, por aprox. 02 cuadras, haciendo sonar la sirena del patrullero, hasta que el denunciante se detuvo. En seguida el copiloto descendió del patrullero solicitándole sus documentos al denunciante, entregándole éste los documentos: DNI, Licencia de conducir, tarjeta de propiedad del taxi, certificado de SOAT y permiso provisional de circulación, solicitándole el copiloto del patrullero que descendiera del taxi y lo siguiera al patrullero, obedeciendo el denunciante. En circunstancias que el denunciante se acercó al patrullero, el conductor de éste descendió del patrullero y le pidió los documentos a su colega policía, ordenándole al denunciante que siguiera al patrullero, accediendo el denunciante.

Luego que el denunciante siguió al patrullero aprox. por una cuadra, el vehículo oficial se detuvo y el conductor de éste le ordenó al denunciante ingresar al patrullero y ocupar el asiento posterior, accediendo éste. En esas circunstancias, el conductor del patrullero le pidió las llaves del taxi al denunciante y empezó a manejarlo hasta el Mercado de Leña, ubicado a unas 07 cuadras de aquel lugar y el que estaba como copiloto del patrullero empezó a manejar este hasta el mismo mercado ya en el mercado, el efectivo policial que manejó el taxi, se acercó al denunciante y le dijo "*concha de tu madre, ¿en qué estás?*", respondiendo el denunciante: "*en nada*", procediendo este policía a quitarle al denunciante su billetera (con s/ 220.00 y su licencia de portar armas), su brevete, s/. 50.00 que tenía el denunciante en sus manos (producto de su trabajo del día) y su teléfono celular marca NOKIA (color negro y azul, movistar, de N° 963924149), desarmándolo y entregándole al denunciante el chip, observando todo ello el otro efectivo policial (copiloto de patrullero).

Después del arrebato de sus pertenencias, el mismo oficial, le solicitó a cambio de devolverle sus pertenencias que pagara la suma de s/. 500.00 e indicándole al denunciante que si quería recuperar tales pertenencias, le llamar al teléfono celular N° 975315327, instante en el cual el otro efectivo policial escribió en un pedazo de papel aquel N° de teléfono y se lo entregó al denunciante.

Ocurrido ello, el denunciante se contactó con el Abogado Ortiz Parra y a través del teléfono celular de dicho abogado (N° 956035128 Movistar), llamo al móvil que le proporcionó el efectivo policial como en diez ocasiones contestándole solo una vez, pero el saldo del teléfono del abogado se agotó sin poder conversar, luego se llamo desde el otro móvil del mismo abogado (N° 940173700 Claro) tres veces no contestando las llamadas. Finalmente, el denunciante llamó al mismo efectivo policial (a través del móvil de su primo Cesar Rodriguez Rodriguez, de MoviStar, N° 964567011) aprox. a las 19:00 horas, contestando dicho efectivo y dándole plazo hasta las 20:00 hrs. Para que el denunciante haga efectiva la entrega de los s/. 500.00, indicándole (el policía) al denunciante que lo llamara a esa hora, para que le diga donde tenía que producirse la entrega del dinero.

- Andreé Leonardo Castillo Villafán, en su calidad de **Autor Directo**

- Julio César Cárdenas Sánchez, en su calidad de **Cómplice Primario**

**1.1. Calificación Jurídica.** El artículo 393° Segundo párrafo del Código Penal.

**1.2. Medios Probatorios.** Los admitidos en el control de acusación

**2. Pretensión de la Defensa del Acusado ANDREÉ LEONARDO CASTILLO VILLAFÁN:** Que se va ha acoger a la conclusión anticipada de Juicio.

**3. Derechos y Admisión de Cargos.** De conformidad con el Art. 372 del Código Procesal Penal, el acusado previa consulta con su abogado defensor, y responder afirmativamente al admitir ser autor del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, se suspendió el proceso para que conferencien las partes procesales y lleguen al acuerdo total que ha sido reproducido en la parte resolutoria.

## II. PARTE CONSIDERATIVA

### **Premisa Normativa.**

**4. Calificación Legal.-** El hecho desarrollado en esta etapa del juicio oral, se encuentra previsto y sancionado por el Artículo 393 del Código Penal, que prescribe: *"El funcionario o servidor público que solicita directa o indirectamente donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa"*.

**5. Doctrina.** En el Área Penal, la doctrina jurídico penal ha elaborado toda una **Teoría del delito**, que es un instrumento conceptual que permite establecer la comisión del delito (delito entendido como conducta típica, antijurídica y culpable) y fundamentar las resoluciones en las instancias judiciales en materia de aplicación de la ley penal. Asimismo Principios y Garantías. El cohecho es un delito contra la administración pública que constituye un acto bilateral que ataca a la rectitud y bien proceder propios del funcionario o servidor público en el cumplimiento de sus funciones, corrompiéndole a base de dinero, dádiva o promesa, para obtener el cohechador un beneficio justo o injusto a través de la acción u omisión de dicho funcionario. Se lo considera bilateral, (aunque se tipifica por separado el cohecho activo en el Art. 290 del Código Penal) porque supone la concurrencia de dos voluntades en un mismo actuar: la del cohechador o cohechante y la del cohechado. El primero, es quien ofrece dinero, dádivas o promesas para que el cohechado haga o deje de hacer algo relacionado con sus funciones. El segundo, es el funcionario público que por recibir cualquier dádiva va a hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones. Pero sobre el tema de los sujetos, hablaremos más adelante. Este delito se perfecciona por el mero acuerdo o pacto, basta que el agente acepte la promesa o reciba el don o presente, es decir, no se exige que el contenido del acuerdo se ejecute, esto es, que se haga o no alguna cosa en la administración pública. En éste delito, como la manifiesta el Dr. Herman Jaramillo Ordóñez, las partes obran sobresseguras, saben que actualmente la letra de la ley es generalmente muerta en éstos asuntos y que no hay quien los delate. Además, según la norma sustantiva penal del Capítulo VII perteneciente al cohecho, del Título III de los Delitos contra la Administración Pública, podemos observar que éste delito comprende dos hechos distintos: el del servidor que se deja corromper y el del corruptor, dándose la misma sanción para las dos partes. Bien Jurídico. El bien jurídico amparado o tutelado por el derecho es en éste caso el funcionamiento normal y correcto de la Administración Pública, a través de la rectitud, honestidad y probidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y deberes.

Forma de actuar que se encuentra peligrando gravemente por el hecho de la existencia de los actos de corrupción. Adicionalmente, se considera que también es afectada la lealtad y el respeto a la administración pública por parte del otro partícipe necesario de la infracción que es el cohechante. Por otra parte, se reprime la venalidad (actitud inmoral de la que comercia con procederes ilícitos) del servidor público, porque su sola existencia constituye una amenaza para el funcionamiento

normal de la Administración, sin importar que el acto sea justo o injusto, puesto que no interesa tanto la naturaleza del acto sino su motivo, que es la recompensa de cualquier tipo, incluso honorífica (ej. condecoración), que se convierte en el móvil que induce al funcionario a actuar de determinada manera, cuando su proceder no debe ser por ella. Sujetos. El delito objeto de nuestro estudio, tiene como sujeto activo al cohechador y al cohechado, aunque exista la división en doctrina de cohecho activo y pasivo –que los analizaremos en capítulos siguientes, dependiendo si se trata de quien corrompe al funcionario público o de quien ostenta tal carácter o dignidad. Mientras que sujeto pasivo de ésta infracción será siempre el Estado, aunque en algunos casos indirectamente se ofenda también a determinados particulares. El cohechador, como ya lo mencionamos anteriormente y lo recalamos ahora, es quien ofrece dinero, dádivas, presentes o promesas a cambio de que el cohechado haga o deje de hacer algo solicitado por su persona (cohechante) y relacionado con sus funciones públicas, es decir, actos de su empleo u oficio, conocidos también como actos oficiales en el ejercicio de su cargo y que de una u otra forma van a beneficiar al cohechador. El cohechado, es el funcionario público que por el hecho de recibir dinero o cualquier otra dádiva (dones o presentes) o aceptar una oferta o promesa, se compromete a hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones o en cuanto a un juez para dictar, demorar u omitir dictar una resolución o fallo en asuntos de su competencia. **Cohecho Pasivo.** Características.<sup>1</sup> Como lo hemos mencionado en líneas anteriores, este cohecho es un delito de participación necesaria, es decir exige una pareja, que vienen a ser oferente y retribuyente, cohechante y aceptante, inductor e inducido, que dan lugar a los cohechos activo y pasivo. La codelinuencia necesaria, como lo afirma Creus, demuestra que no puede existir cohecho pasivo si no ha existido cohecho activo, es decir sin que alguien ofrezca o prometa algo con las finalidades mencionadas por la ley. El cohecho pasivo, por tanto consiste en que el sujeto activo del delito que es el funcionario público, acepte o reciba una dádiva, obviamente como un acto posterior a la oferta o promesa realizada por el cohechante, para ejecutar actos de su empleo u oficio, solicitados por el cohechador y que además estén dentro de la competencia territorial y material del funcionario, ya que caso contrario no será sujeto de cohecho. Los actos a realizarse por parte del sujeto activo son: actos justos pero no sujetos a retribución; actos injustos; abstenciones de actos de su obligación o del orden de sus deberes; o hasta la comisión de un delito, que configura al cohecho agravado. Consecuentemente la acción que perfecciona este cohecho es la aceptación de la promesa o la recepción de la dádiva antes del acto solicitado y esperado, por lo cual se excluye de ésta figura, toda cuestión referente al pago posterior. Siendo irrelevante que el funcionario cumpla o no lo pactado, puesto que una vez más recalamos, que el delito se consuma con la sola aceptación de la promesa. Primeramente, cabe recordar que para ser sujeto activo de cohecho, es necesario que el "acto comprado" esté sometido a la competencia del funcionario o servidor público que lo va a llevar a cabo, caso contrario podrá ubicarse en cualquier otra figura delictiva como por ejm estafa, pero nunca en cohecho. Conducta o Verbo Rector. El cohecho se encuentra dentro de los tipos dolosos porque existe el conocimiento y la voluntad necesarios para el pacto ilícito. Así tenemos que el elemento subjetivo que motiva al funcionario es la oferta o promesa, en tanto que al corruptor le motiva la obtención de un beneficio representado por la realización de un acto o por la abstención de otro. La conducta o verbo rector para éste caso es el recibir y aceptar, recibir dinero o cualquier otra dádiva o aceptar una promesa. Se entiende que recibe, quien entra en tenencia material del objeto ofrecido, a través del traslado físico; pero respecto a éste punto surge una interrogante en cuanto a los

---

<sup>1</sup> Labatut Glenda Gustavo, Derecho Penal.- Tomo 2.- Ed. Jurídica de Chile.- Santiago de Chile.

bienes que requieren de ciertas formalidades para que se de la tradición, y este es el caso sobre todo de inmuebles o de vehículos que requieren el traspaso. Algunos doctrinarios han opinado en el sentido de que mientras no se cumpla con esas formalidades, no se puede hablar de recepción y por tanto tampoco de cohecho; pero a nuestro criterio, esto es muy riesgoso, ya que puede llevar a la impunidad de éste delito porque cualquier sujeto que haya sido cohechado puede estar en posesión del bien desde la realización del pacto (incluso sería lo más lógico) y no esperar a que primero se hagan los debidos trámites para el traspaso, pues creemos, que tan solo con esa posesión se está dando la recepción del bien y consecuentemente el cohecho, ya que si se alega que tal sujeto si bien poseía el objeto, pero que no existe cohecho porque aún no se han cumplido las respectivas formalidades, sería un absurdo, ya que incluso la intención del funcionario sería evidente, puesto que si no le interesaba el bien ¿por qué lo estaba poseyendo?. La aceptación se da cuando el requerido admite o da su consentimiento para en un futuro recibir lo que se le promete por parte del requirente. En caso de que el funcionario no se haya limitado a recibir o a aceptar lo ofrecido, sino que por el contrario ha tomado una actitud de imposición, la infracción saldría de la figura del cohecho para entrar en la de la concusión. Sin embargo, lo que si es posible dentro del cohecho, es que la total iniciativa no provenga del cohechante sino que medie una ligera insinuación, una mera sugerencia o en fin actos del cohechado tendientes a facilitar el ofrecimiento o la promesa. Si sucede alguna de éstas últimas opciones, el agente receptor o aceptante de la dádiva o promesa, seguirá siendo autor de cohecho. Cohecho propio, llamado también grave es aquel que comprende la realización de un acto injusto por parte del funcionario público. Tomando en cuenta, que por "injusto" debe entenderse lo que no está de acuerdo a la ley, cuando es contrario a derecho, y si no se trata de algo relacionado a la aplicación de la ley, injusto hace referencia a lo incorrecto, a lo alejado del sentido común. Además, recordando las modalidades analizadas, el cohecho propio es antecedente y consecuente o subsiguiente. Un ejemplo claro y común del caso sería, la coima a un policía por no tener los documentos en orden o por haber cometido una infracción de tránsito, pues el oficial de policía está encargado de controlar el orden y extender boletas de multa por el cometimiento de alguna de éstas infracciones; pero nunca estará dentro de los actos propios de su empleo, el recibir coimas a cambio de no cumplir con su obligación, que para el ejemplo sería el no extender la boleta de multa, aunque sea bajo del justificativo criollo de "dar cancelando la multa". Lo que necesariamente debe existir en el presente caso es antijuridicidad en el acto y en la retribución (móvil para violar la ley), esto es, que tanto el uno como la otra sean opuestos al derecho. **Tipicidad Subjetiva**, se requiere necesariamente el dolo, elemento cognoscitivo (se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y elemento volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta) conciencia y voluntad de la realización de la tipicidad objetiva. **Antijuridicidad**. Debe ser contrario al Derecho y no presentar causas de justificación. **Culpabilidad**. Que es el reproche de la conducta típica y antijurídica. Y no concurrir supuestos de exclusión<sup>2</sup>.

## 6. Jurisprudencia.

El delito de Cohecho Activo Genérico solo exige que el sujeto activo realice una conducta positiva concreta dirigida a comprar a la función pública. No hace falta aun cuando lo excluya un acuerdo previo. El tipo penal en mención requiere que el agente a través de dadas promesas o ventajas trate de obtener una determinada conducta funcional del funcionario involucrado, esto es, genere en él un estado de disposición para la venta de la función pública. Esta figura también admite como una de sus formas posibles para lograr el propósito criminal la vías implícitas, como en el presente caso en que el imputado dejó un sobre conteniendo

<sup>2</sup> Ramiro Salinas Siccha. Derecho Penal, Parte Especial, 3era.

dinero a modo aparente de regalo, pero deja implícita su voluntad de conseguir una decisión fiscal favorable a los intereses que patrocinaba.<sup>3</sup>

#### **Premisa de Hecho.**

**7.** De conformidad con el Art. 372 del CPP no ha habido actuaciones de medios probatorios, por responder afirmativamente el acusado admitiendo los cargos. Produciéndose un acuerdo entre partes procesales (Ministerio Público y Defensa-Acusado). "Art. 372 Inciso 1. El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o participe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil. Inciso 2. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio. Inciso 5. La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2) de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el Juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al Juez Penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el Juez Penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio".

#### **Subsunción del Hecho a la Norma.**

**8.** Conforme a lo establecido en el Art. 372.2 C.P.P. Luego de responder afirmativamente el acusado, el Juez declarará la conclusión del Juicio. Y se dictará la sentencia de conformidad aceptando los términos del acuerdo. Ricardo Alberto Brousset Salas, Juez Superior de Lima, expresó en el Seminario Taller y luego plasmado en el libro Nuevos Criterios para la determinación de la pena, organizado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y JUSPER, en el año 2007, página 114, sobre la Conclusión Anticipada de Juicio, que esta conclusión anticipada del proceso nacional peruano, bebe de las fuentes españolas, de la institución de la conformidad; y señala que hay dos fuentes de la conformidad: la fuente alemana y la fuente española. Tal es así, que la fuente Alemana el juez simplemente protocoliza (casi notarialmente) el acuerdo y no entra a ver problemas de concurrencia de atenuantes y/o eximentes; en cambio España recepciona esa institución de modo distinto, es decir el juez español se resiste a ser simplemente notario del acuerdo y ejerce un control de regularidad, un control de regularidad Pro Reo, tendiente a evitar que por desconocimiento, por mala información o por mal asesoramiento el imputado declare hechos manifiestamente no punibles. En consecuencia el juez dicta sentencia consensuada, debiendo respetar los términos del acuerdo y excepcionalmente, el juez puede efectuar un control de regularidad. La determinación Judicial de la Pena y la reparación civil, se convierte en una determinación Fiscal del Ministerio Público, como titular de la acción penal, monopolio exclusivo de esa acción penal y quién tiene el deber de la carga de la prueba, evitando impunidades por acusaciones endebles, medios probatorios inconsistentes, previsión de falta de actuación de sus medios probatorios, por no concurrencia, debido a diversos factores (temor, desidia, no preparación de testigos etc). Por ende; el Juzgador en base al acuerdo de las partes procesales y al Principio de congruencia, señalado en el artículo 397 del CPP, no puede aplicar una pena más grave que la requerida por el fiscal con la salvedad al control de regularidad; cuando el Fiscal solicite una pena inferior al mínimo sin causa justificada. Teniendo como parámetro el proceso especial de terminación

<sup>3</sup>R.N N° 3778-2003 Lima, Data 40

anticipada, artículo 471 del C.P.P. "El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión" Y el artículo 161 del C.P.P. "... El Juez especificando los motivos que la hacen necesaria, podrá disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal". Cuando se acogen a la conclusión anticipada de juicio, las partes procesales, realizan la rebaja desde la pena mínima, tal como lo expuso el señor Fiscal y le redujo la misma por acogerse a esta conclusión. Rebajándose en otros casos por estrategia algún año u otro, con la finalidad de evitar futuras impunidad; rebaja que no debe ser desproporcionada ni exagerada, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución Política del Perú que estipula "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y a las leyes" y en base a los Principios de Legalidad y Culpabilidad establecida en el artículo 2.24.d. del mismo cuerpo legal, Debiéndose desaprovechar el acuerdo cuando es exagerada y desproporcionada la rebaja. Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 del 18 de Julio del 2008, expedida por la Corte Suprema de la República del Perú. "23°. El principio de proporcionalidad que informa la respuesta punitiva del Estado, la individualización de la pena, impone una atenuación menor en los supuestos de conformidad. No es lo mismo culminar la causa en sede de instrucción, poniéndole fin anticipadamente, que esperar su culminación y el inicio del juicio oral, como sucede en la conformidad por oposición a la terminación anticipada. En consecuencia, la reducción de la pena no puede llegar a una sexta parte; ha de ser siempre menor de ese término. Como se sabe el método de reducción de la pena en el caso de terminación anticipada [artículo 471° del Nuevo Código Procesal Penal] constituye un último paso en la individualización de la misma. En efecto, fijada la pena con arreglo a los artículos 45° y 46° del Código Penal –luego de haber determinado el marco penal abstracto [pena abstracta] y, a continuación, el marco penal concreto como consecuencia de diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y concurso de delitos-, la cual debe ser identificada en la sentencia conformada, corresponde, como última operación, disminuirla en un sexto. El Tribunal debe ser muy claro en diferenciar los dos momentos finales: la pena que correspondería sin la reducción por acogerse a la terminación anticipada, y, luego, la pena resultante de aplicar la reducción del sexto de la misma. Empero, según lo expuesto en el primer párrafo, en los supuestos de conformidad procesal la reducción no puede ser de un sexto. Necesariamente ha de tratarse de un porcentaje menor. Así las cosas podrá graduarse entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal. **28°. ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho a veintitrés, la siguiente: **1)** El Tribunal, en el procedimiento de conformidad, no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias descritos por el Fiscal y aceptados por el imputado y su defensa. Tampoco puede pronunciarse acerca de la existencia o no de las pruebas o elementos de convicción. **2)** La oportunidad procesal para que el acusado se acoja a la conformidad es cuando se le emplace en el período inicial y, siempre, antes que se inicie propiamente el período probatorio del juicio oral. **3)** La conformidad parcial está expresamente autorizada por la ley. Es posible un juzgamiento independiente para los acusados no conformados, que se producirá siempre que los hechos estén clara y nítidamente definidos en la acusación, y el relato fáctico que contiene la acusación delimite perfectamente los roles y la conducta específica que realizó cada copartícipe. **4)** El imputado conformado puede declarar en el juicio contradictorio seguido contra los acusados no conformados. El régimen jurídico de su declaración variará si al momento de su intervención en el juicio son ajenos o no al proceso –criterio de la alteridad-. **5)** El Tribunal está vinculado absolutamente a los hechos conformados. No sólo tiene un deber de instrucción o información, también tiene poderes de revisión in bonam partem respecto a su configuración jurídica, dentro de los límites del principio acusatorio y del respeto al principio de contradicción, y, en consecuencia, está autorizado a dictar la sentencia que proceda. Asimismo, puede dosificar la pena dentro del marco jurídico del tipo legal en aplicación de los artículos 45° y 46° del Código Penal. **6)** La sentencia conformada no tiene efectos extensivos o prejudiciales sobre la sentencia dictada en el juicio contradictorio. Si en el juicio contradictorio surgen datos nuevos que favorezcan la situación jurídica de los reos conformados, en el fallo que se dicte puede revisarse la sentencia con el fin de atenuar la pena. **7)** Existe cierta coincidencia entre la regulación de la confesión y la función de la conformidad. La confesión, para que configure una circunstancia atenuante de carácter excepcional, está sujeta a determinados requisitos legalmente estipulados, cuya ratio es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y que sea

relevante para la investigación de los mismos. No obstante ello, la conformidad, de cumplir sus requisitos legales, importa necesariamente una reducción de la pena, por aplicación analógica del artículo 471° del Nuevo Código Procesal Penal, aunque con una reducción inferior a la sexta parte. **8)** La conformidad sobre el objeto civil está informada por los principios dispositivo y de congruencia. Si no se cuestiona la reparación civil no es posible modificarla. Debe respetar la pretensión civil alternativa de la parte civil. Es posible, si fuera el caso, la cesura del juicio para la actuación de pruebas en aras de la determinación de la reparación civil. Debe tomarse en cuenta para su concreción la suma global y la regla de la solidaridad en los supuestos de codelincuencia. La variación del monto de la reparación civil en la segunda sentencia no altera la fijada en la sentencia conformada". Las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva (Exps. N.º 4052-2007-PHC/TC; N.º 5773-2007-PHC/TC; N.º 2166-2008-PHC/TC, 07961-2006-PHC/TC, 5570-2007-PHC/TC y 0475-2010-PHC/TC, entre otras). Exp. 05854-2005-AA/TC Caso Pedro Pizana Puelles. Art. 142 Constitución. "Que la interpretación literal de una norma, sería una alternativa inconstitucional. La interpretación es Sistemática o Comparativa". Casación 10- 2007 La Libertad. "Exige que se superen interpretaciones formalistas". En aplicación del control difuso de convencionalidad (El Control difuso de convencionalidad instituido por la Corte Interamericana de DD HH, desde la Sentencia en el caso Almonacid Arellano c/ Chile (2006), y más explícitamente con la sentencia en el caso Cabrera García y Montiel Flores c/México (2010), establece como obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes, de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones corrientes, las normas contenidas en la Convención Americana).

**9.** De lo que se colige, que teniendo en consideración que el acusado ANDREÉ LEONARDO CASTILLO VILLAFÁN se ha identificado con DNI N° 44445135, nacido el 03/08/1987, natural de Lima, soltero, con instrucción Superior, hijo de Elder y Julia. Ex efectivo policial recluído en el establecimiento Penal de Trujillo por el lapso de un año aproximadamente, por este delito. La pena conminada para el delito. El Artículo 45 A del Código Penal, sobre la teoría de los tercios, correspondiéndole la rebaja del tercio inferior por ser atenuante privilegiada la conclusión anticipada de juzgamiento. El acuerdo plenario de reducción de un séptimo de la pena mínima. El tiempo de carcelería sufrido. El Principio Postulatorio y de congruencia, artículo 397.3 del C.P.P. "El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal". La pena acordada entre partes procesales acuerdo Fiscal-Defensa, se debe aprobar el acuerdo teniendo además que probablemente la tipicidad se subsuma en otro tipo penal como es el de Concusión artículo 382 del C. P. con una pena de dos a ocho años. El monto elevado en la reparación civil en comparación a otros bienes jurídicos tutelados como la vida, al imponer conforme a jurisprudencia nacional en la suma de cinco o diez mil nuevos soles.

**10.** De otro lado la reparación civil<sup>4</sup> es el resarcimiento del bien o indemnización por quien como consecuencia de la comisión de un delito ocasionó un daño de quien ocasionó los derechos e intereses legítimos de la víctima pues según el artículo 93 del Código Penal la reparación civil comprende la restitución del bien y si no es posible el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios. En el proceso penal lo que se produce con el ejercicio de la acción civil es una acumulación heterogénea de procesos penal y civil en un procedimiento único cada uno informado por sus propios principios, con fundamento en la economía procesal, en el que se dictará una única sentencia, la cual contendrá dos pronunciamientos, uno penal y otro civil<sup>5</sup>. En el mismo sentido el profesor Silva

<sup>4</sup> Exp.23-2005- SPN Sala Penal Nacional 07.06.2013

<sup>5</sup> Montero Aroca, Juan Proceso Penal y libertad, Madrid, 2008, editorial Thomson Civitas, p 352.

Sánchez<sup>6</sup>, ha señalado que el fundamento de la institución “responsabilidad civil derivada del delito” se halla en un criterio de economía procesal, orientada a evitar el denominado “peregrinaje de jurisdicciones”. Es más jurisprudencialmente tenemos que según el fundamento jurídico ocho del Acuerdo Plenario N° 5- 2011/CJ-116, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aún cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un juez penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución y en su caso determinar su quantum indemnizatorio – acumulación heterogénea de acciones- ello responde de manera exclusiva al principio de economía procesal, en la misma línea, también es doctrina legal impuesta por el Acuerdo Plenario 2-2006/CJ-116 del 01 de octubre del 2006. La reparación civil, que legalmente defienden el ámbito del objeto civil del proceso penal y esta regulada por el artículo 93 del Código Penal, desde luego presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existe una propia finalidad y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aún cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tienen que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ofensa penal – lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos. Para tal efecto el juzgador considera que la reparación del daño ocasionado por la comisión de un delito requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible cabe al juzgador determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados<sup>7</sup>. Su naturaleza y su monto dependen de las características del delito y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial<sup>8</sup>. El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos de los casos sub iudice, para lo cual, cuando corresponde el juez fija un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de los delitos. En cambio el daño inmaterial comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menos cabo de valores muy significativo para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación para los fines de la reparación integral a la víctima mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes y servicios apreciables en dinero que el juez determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en término de equidad. El resarcimiento se establece en aplicación de los artículos 92, 93 y 94 del Código Penal. Entonces debe fijarse el monto de la reparación civil en una suma equivalente a los daños ocasionados<sup>9</sup> y la

<sup>6</sup> Vid. ¿“ex delito? Aspectos de la llamada “Responsabilidad Civil” en el proceso penal, en [www.indret.com](http://www.indret.com), julio 2001.

<sup>7</sup> En parecido sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fundamento 189 de la sentencia de 08 de julio de 2004 en el caso *Hermanos Gómez Paquiyauri VS. Perú*. Así también la sentencia de 19 de setiembre de 1996 en el caso *Neyra Alegria y otros*.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre del 2006 caso *La Cantuta Vs. Perú* fundamento 201. en parecido sentido los fundamentos 205 y 211 de la sentencia del 08 de julio de 2004, caso de los hermanos *Gómez Paquiyauri Vs. Perú*.

<sup>9</sup> Exp. 948-2005, Junín 07 de junio de 2005 (que la naturaleza de la acción civil ex delito es distinta con relación a la pena; pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito a tenido sobre la

indemnización correspondiente que comprende la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios y el monto se fija en atención a la magnitud del daño irrogado así como el perjuicio producido, encuadrándose entre esos presupuestos.

**11. Costas.** Conforme al artículo 497 y siguientes del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso. Sin embargo, no se considera este rubro por haber concluido anticipadamente el juicio.

### **III.- PARTE RESOLUTIVA**

Por estas consideraciones el *Octavo Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de la Libertad*, con la Autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

**RESUELVE APROBAR EL ACUERDO DE PARTES PROCESALES CONDENANDO a**

**ANDREÉ LEONARDO CASTILLO VILLAFÁN** por el delito de Cohecho Pasivo Propio, tipificado en el Artículo 393 DEL Código Penal, en agravio de SANTOS JOSE CARDENAS FLORES y EL ESTADO, representado por el Procurador Anticorrupción, a la PENA de **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN POR EL LAPSO DE TRES AÑOS,**

bajo las siguientes reglas de conducta:

- a) Comparecer en forma personal y obligatoria del Despacho Fiscal encargado del caso, en la calle Nueva York N° 332 Urb. San Nicolás – Trujillo, cada 45 días a efectos de informar y justificar sus actividades firmando la ficha respectiva, siendo el primer control el 21 de noviembre del presente año y luego cada 45 días.
- b) Pago de la Reparación Civil como indemnización en la suma de **S/ 20,000.00 Nuevos soles**, de la siguiente manera: el 21 de noviembre depositará la suma de S/5,000.00 nuevos soles y el saldo de S/15,000.00 nuevos soles en 10 armadas de S/1,500.00 nuevos soles a pagar el último día hábil de enero hasta octubre del 2015.
- c) Pago de los días multa de 365 días que equivalen a S/2,000.00 que serán cancelados en la cuota 11 el último día hábil del mes de noviembre del 2015.
- d) No variar de domicilio sin conocimiento de la fiscalía o del Juzgado.

Todo ello bajo apercibimiento de aplicar el artículo 59.3 del Código Penal, de ser revocada por pena efectiva.

- 1. Reparación Civil.** La suma de **S/ 20,000.00 nuevos soles, VEINTE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES.**
- 2. DIAS MULTA.** 365 días, que equivalen a S/2,000.00, considerado regla de conducta.
- 3. INHABILITACION,** de conformidad con el art. 36 del Código Penal, la inhabilitación es por el lapso de CUATRO AÑOS, tiempo que dura la condena.
- 4. Costas. Sin Costas.**
- 5. Consentida o Ejecutoriada** la presente resolución, ARCHIVESE el proceso en el modo y forma de ley.
- 6. CONTINUAR EL JUICIO ORAL** seguido contra **JULIO CESAR CÁRDENAS SANCHEZ**, por no haber admitido responsabilidad.



**PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD CUARTO JUZGADO  
PENAL UNIPERSONAL DE TRUJILLO**

---

**EXPEDIENTE** : 934-2013-89  
**ESPECIALISTA** : MARIA GONZALES PEREZ  
**ACUSADO** : JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES  
**DELITO** : PECULADO DOLOSO POR APROPIACIÓN  
**AGRAVIADO** : EL ESTADO - I.E. N°80823 "EL INDOAMERICANO"

**RESOLUCIÓN N°: DIECISEIS**

Trujillo, quince de abril Del  
año dos mil quince.

**VISTOS y OÍDOS** El señor Juez del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo, doctor **CARLOS DARWIN GARRIDO RODRIGUEZ**, para conocer el Juicio Oral contra **JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES** por el delito de **PECULADO DOLOSO POR APROPIACIÓN** tipificado en el artículo 387 primer párrafo del Código Penal en agravio de **EL ESTADO- I.E. N° 80823 "EL INDOAMERICANO"** . **Ministerio Público: Dr. Regis Oliver Chávez Sánchez**, Fiscal de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de la Libertad, con domicilio procesal en Calle Nueva York N° 332 – Urb. San Nicolás – Trujillo, **Abogado del Actor Civil: Procuraduría Publica Especializada en delitos de Corrupción Walter Motta Rojas** con domicilio procesal en el Jirón Independencia 431 – Segundo Piso – Oficina 224 – Trujillo, **Abogado del Acusado: RENATO MARTIN ESCOBEDO MARQUINA**, con registro CALL N° 837 y domicilio procesal en M z. X- Lote 08 - II Etapa – Urb. Monserrate - Trujillo, **Acusado: JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES**, Identificado con DNI N° 17831936, con domicilio en Mz. X - Lote 08- II Etapa – Urb. Monserrate, nacido el 30 de julio en la ciudad de Trujillo, estado civil caso, cesante, percibe un ingreso aproximado mensual de 970 nuevos soles, hijo de Pacifico Escobedo Pereda, Eliseda Barrantes Mattos no tiene antecedentes no tiene señas particulares, Juzgamiento que ha tenido el siguiente resultado:

**PARTE EXPOSITIVA:**

**PRIMERO.- ENUNCIACIÓN DE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS EXPUESTAS EN LA PRESENTACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO. POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

El Ministerio Publico atribuye al acusado el hecho que, cuando se desempeñaba como director de la I.E. N° 80823 " EL INDOAMERICAN O", institución ubicada en el Distrito de El Porvenir, durante el Periodo comprendido entre el 2008 al 2010, tuvo a cargo la administración de los caudales públicos en su condición de Director, pues el Estado le otorgó dinero a través del sector de educación para el mantenimiento preventivo de la referida Institución Educativa, habiéndose apropiado de la suma de veinte mil trescientos sesenta nuevos soles ( S/ 20,360.00 Nuevos Soles), encontrándose sustentado en una pericia contable, la misma que fue ofrecida como medio probatorio, asimismo el citado acusado habría cancelado dicha suma de dinero a partir de la sola emisión de recibos por honorarios, sin haber contado previamente con los contratos de adquisición o de prestación de servicios que justificasen tales pago que habría realizado, y que en concreto el hecho atribuido y así descrito sería constitutivo del delito contra la Administración Publica en la modalidad de peculado doloso por apropiación, delito previsto y sancionado en el artículo 387° del Código Penal, por ello que el Ministerio Publico en este juzgamiento acreditara el citado hecho haciendo uso de aquellos medios probatorios que en su oportunidad se ofrecieron y se emitieron por el juez respectivo en la etapa intermedia, entre los que se destacan las testimoniales de personas que formaron parte en su oportunidad de la Institución Educativa siendo miembros veedores, respecto a la forma como se iba destinar o hacer uso el dinero que le fue otorgado al acusado, existiendo documentales, también la perito contable que realizo la pericia respectiva, y que ha concluido en los términos anteriormente hemos mencionado, por estos hechos el Ministerio

Publico está solicitando que se le imponga al acusado **JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES** la pena de cinco años de pena privativa de libertad, así como que se le inhabilite por el mismo periodo este ultimo de conformidad con el artículo 36° del Código Penal.

**SEGUNDO:** El representante del Ministerio Público sostiene que el acusado **JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES** es autor del delito de **PECULADO DOLOSO POR APROPIACIÓN** tipificado en el artículo 387 del Código Penal.

#### **PARTE CONSIDERATIVA**

##### **PRETENSIONES PENALES Y CIVILES INTRODUCIDAS EN EL JUICIO:**

**TERCERO.- DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Que, en mérito a lo descrito en el anterior considerando, el representante del Ministerio Público solicitó en audiencia que al acusado **JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES** se le imponga **CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, así como la **INHABILITACION** por el plazo de cinco años.

**CUARTO.- DE LA DEFENSA DEL ACTOR CIVIL:** El monto dinerario a solicitar por parte de la Procuraduría Anticorrupción tiene como regla principal o central observar necesariamente que la petición guarde relación y proporción entre los hechos perpetrados y la magnitud de los daños producidos y que en su momento y estadio que corresponde habrá fundamentación del requerimiento de pago de reparación civil, solicitando el monto de S/.50,000.00 nuevos soles.

**QUINTO.- DE LA DEFENSA DEL ACUSADO:** Con las pruebas anunciadas y admitidas en la audiencia de control de acusación demostraremos en esta audiencia, que el señor **JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES**, ha cumplido con las normas pertinentes en su calidad de director de la **I.E. N°80823 "EL INDOAMERICANO** y se demostrara que la imputación hecha a mi patrocinado no existe, en virtud de que jamás se ha apropiada para sí caudales de cuya institución Educativa, ni mucho menos en su administración o custodia, él se haya apropiado del dinero en razón de su cargo por lo que siendo así solicita la absolución de su patrocinado.

#### **TRAMITE DEL PROCESO**

**SEXTO.-** Que, el proceso se ha desarrollado, de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el nuevo Código Procesal Penal, dentro de los principios Garantistas Adversariales, que informan este nuevo sistema, habiéndose instalado la audiencia previa observancia de las prerrogativas del artículo 371 de la acotada norma adjetiva, se establecieron los alegatos de apertura de las partes, o teorías del caso, se efectuaron las instrucciones del señor Juez al acusado, a quien se le preguntó si se considera responsable de los hechos que se le imputan, no admitiendo la autoría del ilícito penal.

#### **SETIMO- EXAMEN DEL ACUSADO**

**DECLARACIÓN DEL ACUSADO JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES.- Interrogatorio del fiscal.- Pregunta Fiscal:** ¿A qué actividad se dedica usted? –**Responde acusado:** Actualmente soy cesante, **Pregunta Fiscal:** ¿A ejercido algún cargo en la I.E. N° 80823 "EL INDOAMERICANO", **Responde acusado:** He sido director, **Pregunta Fiscal:** ¿En qué periodo? **Responde acusado:** Desde el 2002 hasta que cese en junio del 2013. **Pregunta Fiscal:** ¿Que funciones tenía a su cargo? **Responde acusado:** Primero fui profesor y luego director, **Pregunta Fiscal:** ¿Durante el periodo que asumió como director, la Institución Educativa fue beneficiada con algún monto de dinero por el Ministerio de Educación?, **Responde acusado:** Si a partir del 2008 hasta el 2012, que estuve como Director, **Pregunta Fiscal:** ¿Para qué era el monto asignado? **Responde acusado:** Era una proyección para hacer el mantenimiento preventivo de la Institución Educativa, y no solo fue en la Institución Educativa "EL INDOAMERICANO, si no que fue a nivel nacional **Pregunta Fiscal:** ¿Cómo es que le asignaban ese dinero a su institución? **Responde acusado:** Pienso que desde Lima seleccionaban a las Instituciones Educativas que necesitaban ese apoyo, **Pregunta Fiscal:**

¿Como usted recibía el dinero? **Responde acusado:** El dinero fue depositado en el Banco de la Nación, previa verificación de mis documentos si estaba a mi nombre ese dinero, **Pregunta Fiscal:** ¿Usted tenía en el banco de la nación una cuenta a su nombre? **Responde acusado:** No, el gobierno a través del Ministerio de Educación, designa las Instituciones y tiene en su ficha quienes son los directores de las Instituciones Educativas, entonces a nombre de esa persona envían el dinero, **Pregunta Fiscal:** ¿Usted recuerda cuanto fue el monto que depositaron en este periodo del 2008 hasta el 2012? **Responde acusado:** No tengo preciso, pero están en los documentos que he alcanzado, **Pregunta Fiscal:** ¿Las oportunidades que se efectuaron los depósitos recordara? **Responde acusado:** No, era casi exacto, al año habrá sido una sola vez al final fueron dos veces creo no recuerdo bien, **Pregunta Fiscal:** ¿Quien manejaba el dinero en la Institución Educativa? **Responde acusado:** El responsable era el director, sobre el caía la responsabilidad en el supuesto caso que se pierda, **Pregunta Fiscal:** ¿En que empleo el dinero que el enviaban? **Responde acusado:** Está indicando en los folios que les he alcanzado, se hace una ficha técnica para dar cuenta lo posible que se puede hacer en base al monto que se entregó, **Pregunta Fiscal:** ¿De este dinero que usted recibía y sobre los gastos o inversiones que efectuaba para el colegio rendía cuenta a alguien? **Responde acusado:** Si, es un proceso primero en la Dirección Regional aprueban la ficha técnica para dar pase, la ficha técnica es una situación de unos posibles gastos que puede variarse, pero no variar los montos de gastos, en base a eso se hace la ficha técnica, se envía a la Dirección Regional, y ellos aprueban para que se haga ya las otras actividad, **Pregunta Fiscal:** ¿Usted recordara que gastos se efectuó con el dinero que fue remitido por el Ministerio de Educación? **Responde acusado:** Preciso no tengo en mi mente, por eso entregue la documentación exacta como se ha hecho todo el proceso, mantenimiento tiene pintado, tenía que darse el informe del avance que se hacía, **Pregunta Fiscal:** ¿A quien remitía ese informe? **Responde acusado:** Directamente a la Dirección Regional y ellos ya lo enviaban a Lima, **Pregunta Fiscal:** ¿Usted llevo a tener conocimiento sobre alguna comisión o comité sobre veedores para la obra? **Responde acusado:** Nosotros tenemos dentro del plan de trabajo, la primera comisión es de infraestructura, que eso tiene que verse para los posibles gastos, que es lo que se necesita para ir mejorando en la Institución Educativa, y hay una Directiva donde dice cómo debe darse esta situación en base al dinero que ha dado, tiene el comité de mantenimiento y el comité de veedor, **Pregunta Fiscal:** ¿Dentro de este periodo del 2008 al 2012 no recuerda usted alguna obra en específico que haya hecho? **Responde acusado:** Esta en los documentos, pero si va ahorita a la Institución no valdría de nada que le diga lo que se ha hecho, porque en la Institución Educativa una de las gestiones que he hecho, es la remodelación total del colegio y el colegio se está remodelando, ósea no hay nada de lo que se ha hecho, de repente el cerco perimétrico que está ahí, que se elevó porque era muy bajo.- **Contra interrogatorio de la defensa.- Pregunta defensa:** ¿Usted ha sido procesado administrativamente o disciplinariamente por la UGEL? **Responde acusado:** No, **Pregunta defensa:** ¿Cuándo usted ha rendido las cuentas en los periodos 2009 hasta el 2011 como director de I. E. "El Indoamericano" se ha planteado alguna irregularidad? **Responde acusado:** No, ninguna irregularidad, **Pregunta defensa:** ¿Existía alguna cuenta en la Institución para los gastos? **Responde acusado:** Si, se refiere a la cuenta donde se depositaba el monto que daba el estado para mantenimiento, esos montos venían en noviembre o a veces en enero. **Pregunta defensa:** ¿Esa cuenta estaba a su nombre? **Responde acusado:** Si, a mi nombre estaba la cuenta, así es con todos los directores a nivel nacional **Pregunta defensa:** ¿Existía alguna cuenta mancomunada? **Responde acusado:** No, no existía ninguna cuenta mancomunada

#### **OCTAVO.-ACTUACION DE MEDIOS DE PRUEBAS ADMITIDOS**

**DECLARACION DE AICARDO GREGORIO ULLOA GIL: Interrogatorio fiscal.-** Conoce al imputado, como director de la institución Educativa y profesor de su menor hijo, no tiene ningún grado de amistad más que el respeto por haber sido el docente de su hijo, desempeño el cargo de presidente de aula por un año pero el profesor Ramón Escobedo no estaba en el cargo de director, siendo cuando el profesor estaba de director lo designaron como veedor de la I.E. El Indoamericano, me nombraron como veedor por que se iba recibir un dinero por parte del estado para arreglar las aulas, siendo mi participación en el papel porque no tuve participación en ningún acto desconociendo el uso o recojo del dinero, no participando en ninguna compra ni nada, señalando que cuándoos se terminó la obra el profesor ramón hizo su balance llamándonos para firmar el documento nosotros negándonos por qué no habíamos participado

señalando el profesor que aparte lo que le habían mandado él había puesto de su dinero con la finalidad que la obra vaya bien, repito mi persona no participo en ningún hecho ni en compras ni en selección del personal ni nada, las obras que se iban a hacer eran para mejorar las aulas, señalando que los hechos han ocurrido en el año 2010 siendo veedor en ese año nada más veedor, observa que hubo mejoras como el pintado del colegio, pusieron puertas, había un albañil trabajando, señalando que anteriormente habían puertas de madera y que después pusieron puertas de fierro.

**Interrogatorio del Actor Civil:** Mi persona es invitada para ser veedor de la institución por parte del Director, siendo el director el señor Escobedo, siendo designaos mi persona, el señor Loyala y aun miembro del Consejo, señalando que posiblemente lo designaron el director con el alcalde porque un representante del alcalde siempre estaba en las reuniones, mi persona fue llamada para firmar unos documentos donde ya habían terminado todos los trabajos con su balance, señalando que el señor Escobedo les dijo que él había puesto dinero de su bolsillo, y que firmo el documento sin haber tenido participación, no siendo correcto esto porque no debía firmarlo, teniendo temor por su hijo quien era alumno por que podían tomar represalias, y si se dieron por que a su alumno lo habían sacado del colegio reclamándole al director por ello aclarándose que la responsabilidad del alumno, no estoy acostumbrado a firmar documentos lo hizo por única vez y lo hice por desconocimiento nunca más volviéndolo a hacer.- **Contrainterrogatorio de la defensa.**- Ninguna pregunta. **Preguntas del señor Juez.**- Si hubo mejoras en el centro educativo y se compraron y pintaron puertas de fierro desconociendo cuanto costaban o el monto pagado.

**DECLARACION DE SANTOS MODESTO QUEZADA CASTILLO: Interrogatorio fiscal.**- Lo conozco cuando era director de la I. E. "El Interamericano", ninguna relación de amistad lo conozco por ser padre de familia de un alumno del centro educativo, exactamente en el año 2011 no había asociación de padres de familia siendo elegidos en una reunión convocada por el director, donde se eligieron a dos personas como miembros del comité de mantenimiento y dos de la comité de veedores, siendo elegido como veedor, siendo elegido por los padres de familia no recordando quien lo propone quedando en el acta en el Colegio, en el año 2011 tenía las necesidades de reparaciones eléctricas, sanitarias, vidrios rotos, pintado del colegio y muchas necesidades, todos los años los padres de familia hacemos reparaciones del inmobiliario, se necesitaba reparar el inmobiliario es decir las carpetas, no pudiendo señalarse la cantidad, señalando que se consta que se necesitaban reparar carpetas porque al inicio de año el señor director hizo un inventario que aproximadamente necesitaban 200 carpetas que faltaban reparar, señalando que habían muchas más carpetas apilonadas para reparar un aproximado de 300 carpetas, con respecto a los baños los servicios estaban deteriorados por ejemplo los wáter estaban despostillados y otros donde el desagüe se atoraban, señalando que cinco wáter estaban rajados al parecer producto de una piedra no debiéndose usar por que corría riesgo que se rompan, con respecto al desagüe las tuberías estaban colocadas muy al nivel de acuerdo que cuando usan los niños o niñas echan papel al baño y producen atoro del desagüe, mi persona es constructor cuando nosotros hacemos un baño con mayor desnivel cuando se hecha papel no se atora por que la corriente misma del agua se lleva el papel, solucionándose estos atoros modificando los niveles de la tubería de desagüe, no estaban averiados los baños, si primero dijo que si estaba averiado quedando registrado en audio, así mismo con respecto a los caños han sido cambiados y porque algunos estaban averiados otro no existían, mi persona constato en el año 2011 exactamente mi persona constato el día 23 de junio del 2011 constato que las cosas estaban mal las cosas, aclarando que mi persona constato en el mes de febrero a marzo del 2011, yendo solo a constatar, con respecto a las pizarras señala que en el mes de marzo las pizarras estaban mal porque inclusive con una tiza paso en la pizarra y no se escribía bien ese día fuimos con la señora de mantenimiento no recordando su nombre, y dos personas más el Señor Luis García y quien también era el otro veedor, con respecto a las puertas algunas eran de triplay y otras eran de metal, y estaban malogradas faltaban tornillos y estaban descuadradas, conoce al señor Aicardo Ulloa porque es su vecino y no participo como veedor en el mismo período que él, quien hizo las anotaciones fue la señora de mantenimiento, no terminaron la inspección casi juntos por que él tenía que ir a trabajar, no constato todos los salones porque algunos estaban con llave y a las aulas que ingreso algunas eran de metal y otras de triplay, mi persona firmo el informe que se emitió respaldando los gastos hechos por el señor director, es así que mi persona se apersono al director solicitando las boletas de los gastos y le adjunto la copia de la ficha técnica y las boletas estaban en la municipalidad y fueron a la municipalidad al día siguiente donde le exhibieron las boletas, mi persona concurre al colegio hasta la puerta solo a dejar a mis menor

hijo teniendo acceso limitado y tampoco ha tenido tiempo para ir al colegio por motivo de su trabajo, el día 23 de junio el director nos citó a mi persona y al señor Luis por escrito para participar de la verificación. **Interrogatorio del Actor Civil:** Mi persona interviene cuando se convoca para elegir a los veedores de la institución educativa, mi persona pidió información al director respondiéndole que se haría con una partida que había recibido del ministerio de educación de S/ 10 500.00 Nuevos Soles le informe el director, mi persona firmo el informe donde están detallados los gastos y las cosas que han hecho por el monto de S/ 10 500 .00 Nuevos Soles, mi persona de buena fe firmo el documento creyendo que el director había hecho las cosas cuando llevaba y el día acá están los vidrios puesto y el miraba que si estaban puestos, mi persona tal vez ha cometido un error al no pedir las boletas para verificar el monto gastado, **Contrainterrogatorio de la defensa :** Había un promedio de 1800 alumnos en el centro educativo. **Preguntas del señor Juez:** Las 300 carpetas estaban almacenadas al costado de los baños, los cuales ya no existen y se repararon de acuerdo a la necesidades señaladas por el director, con respecto al baño si había un atoro por que probamos que el agua no pasaba, mi persona con los otros miembros echamos agua al wáter con una lata cuando ya habíamos abierto las cajas y el agua pasaba de manera lenta que no arrastraba nada y había arena y papel por eso llegamos a esa conclusión, la distribución de la necesidad desconozco porque es responsabilidad del director y los otros miembros mi persona su responsabilidad es de veedor, mi persona constato todo ello en el mes de febrero, con respecto al agua se bajaba la llave para que nno haya fuga con respecto a los caños, con respecto a la firma de buena fe me dejo un poco descontento y tal vez no hubiera firmado por que no se me daban fotocopia de las boletas de compra.

**DECLARACION DE CARLOS SEBASTIAN MORALES GUTIERREZ: Interrogatorio fiscal.-**

Mi persona es trabajador del Ministerio de Salud de la Gerencia Regional en el Área Técnica, específicamente en la subgerencia de Promoción y Gestión territorial en el are técnica DITESA, laborando aproximadamente quince años, mi persona tiene el cargo de Inspector Sanitario, mi función es hacer vigilancia de colegios, bares y otros, mi persona si ha realizado una inspección sanitaria en ese colegio, a solicitud de un escrito presentado en su centro laboral, mi persona en cada inspección que se encomienda elevamos un informe y ficha técnica, reconociendo su firma del informe N° 10 del 2012 qu e se le pone a la vista, siempre las inspecciones la realizamos entre dos técnicos quien en esa oportunidad del señor Carlos Vite león, según el informe participa de la inspección el señor Víctor Vega Javier subdirector del centro educativo al no encontrarse el director, las recomendaciones que se dieron en ese informe fueron el ordenamiento del medio mantenimiento del tanque elevado de agua para el consumo de la población estudiantil, encontramos el agua turbia, otra reacomodación es el recojo de residuos sólidos, mantenimiento de las aulas arreglo del sistema de agua para los servicios higiénicos como por ejemplo no contaban con un tacho de basura para los papeles, los desinfectantes y las conclusiones que se arribaron son que el centro educativo se encuentra en alto riesgo en lo que respecta al saneamiento general limpieza de servicios higiénicos y áreas libres, el informe está dirigido al doctor Luis Florián Zavaleta quien es mi Jefe inmediato.- **Interrogatorio del Actor Civil:** Según mi informe la persona que me acompaño fue el subdirector del centro educativo ante la ausencia del director, luego de realizar el informe le explico todo a la persona encargada entregándole el manuscrito realizado con las mejoras que deberían hacer.- **Contrainterrogatorio de la defensa.-** La inspección se realizó a razón de un documento presentado ante la Gerencia, e la cual solicitan una inspección sanitaria al centro educativo, se ha realizado varias inspecciones, en otras instituciones educativas se ha encontrado pero en áreas distintas, probablemente otra área verificara el cumplimiento o no de las recomendaciones dadas.- **Preguntas del señor Juez:.** Señala que el realizo la inspección el día 21 o 22 de marzo según consta el informe, ya había iniciado el año escolar y no se había hecho el mantenimiento respectivo para el tratamiento del agua y con respecto a las tuberías no fue posible observar pro ser subterráneo y el agua no llegaba a los caños y a los wáter la fluidez era baja.

**DECLARACION DE CARLOS MANUEL VITE LEON: Interrogatorio fiscal.-** Mi persona es trabajador del Ministerio de Salud de la Gerencia Regional en el Área Técnica, específicamente en la subgerencia de Promoción y Gestión territorial en el are técnica DITESA, laboro aproximadamente hace quince años, mi persona tiene el cargo de Inspector Sanitario, mi función es hacer vigilancia de colegios, centros educativos y otros, mi persona participo de la inspección a la institución Educativa "El Indoamericano", reconociendo el informe y la firma que

se le pone a la vista, mi persona realizo la inspección con el señor Carlos Morales a solicitud de una documental presentada en la Gerencia, realizamos la inspección con el subdirector y un miembro integrante de la APAFA de nombre Felipe Ramírez, el informe se realizó en honor a la verdad, las observaciones que verificamos son que tenían deficiencias en sus aulas, techos, áreas verdes, los servicios higiénicos deficientes, llegando a las conclusiones recomendando recojo de residuos sólidos, mantenimiento del tanque del agua, mantenimiento a las aulas y otras más descritas en el informe, concluyendo que el centro educativo se encontraba en alto riesgo en lo que respecta al saneamiento general limpieza de servicios higiénicos y áreas libres, el informe está dirigido al doctor Luis Florián Zavaleta quien es mi Jefe inmediato **Interrogatorio del Actor Civil:** Ninguna pregunta.- **Contrainterrogatorio de la defensa.**- Siempre hacemos inspecciones a centros educativos, si hemos encontrado estas problemáticas en otros centros educativos, no podría verificar si alguien controla el cumplimiento de las recomendaciones.-

**DECLARACION DE PERITO JUDITH ARANGURI CARRANZA: Interrogatorio fiscal.**- Perito contable del Ministerio Publico en el distrito fiscal de la libertad, ejerciendo el cargo desde el año 2011, reconoce la emisión del Informe Pericial N° 25-2013, el cual fue emitido el 25 de noviembre del 2013 a solicitud de la fiscalía anticorrupción, informe realizado al centro educativo "El Indoamericano" debido la investigación por Peculado en contra de Julio Ramón Escobedo, el objeto del informe es respecto de los años 2008 al 2012, para determinar los ingresos de la educación educativa durante el periodo antes descrito, siendo objeto de pericia las documentales presentadas por el director del centro educativo por concepto del programa de mantenimiento, los documentos que constaron la pericia son: los dos libros caja, documentación sustentaria de ingresos y egresos, y demás documentación precisada en el informe, mi persona precisa que en el importe total de S/ 77 258.00 Nuevos Soles durante los periodos del año 2008 al 2011, precisándose para cada año los montos de: Para el 2008 el monto de S/ 16 516 Nuevos Soles, Periodo 2009 el monto de S/ 20 900.00 Nuevos Soles, Periodo 2010 el monto de S/ 20 900.00 Nuevos Soles y para el Periodo 2011 Primero el monto de S/ 10 500.00 Nuevos Soles y Segundo monto de S/ 8 442.00 Nuevos Soles, siendo retirado el monto total por parte del Señor Escobedo el monto de S/ 77 275.90 Nuevos Soles retirándose un importe adicional por concepto que gano el dinero por estar depositado en el Banco, siendo contrastado por las documentación contable presentada por el señor director para el informe emitido, se precisa que hay una conclusión que se llega por una monto ascendiente a la suma de S/ 20 360.00 Nuevos Soles que habría cancelado a través de recibos por honorarios sin contrato alguno, tal y como se describe en el informe, lo correcto en cualquier institución pública que se contrata por cada servicio sean girados con un contrato no con recibo de honorarios como se ha realizado, para el presente caso y conforme a mi experiencia debió de realizarse un contrato de obra y conformidad de la obra, el recibo de honorarios solo acredita el pago, son solo los recibos por honorarios los que acrediten el pago de este monto.- **Contrainterrogatorio de la defensa.**- Los comprobantes de pago estaban correctamente emitidos conforme a la resolución N° 0007 – SUNAT, **Pregunta de la Fiscalía:** El Comprobante de pago si reúne o no los requisitos de naturaleza formal.

#### **NOVENO- ORALIZACION DE LOS DOCUMENTALES**

##### **FISCAL.-**

- 18 Tomas Fotográficas de la I.E. N° 80823 "EL INDOA MERICANO" corresponde a la estructura de la estructura de la I. E antes aludida presentando deficiencias en su mantenimiento siendo contradictorio con el programa por el cual el ministerio de educación deposito dinero.
- OFICIO N° 01 del 08 de marzo suscrito por la señora Irene Acosta, documento por el cual señalan reclamos de los padres de familia respecto a que no visualizaban las mejoras del centro educativo y señala las correspondientes fiscalizaciones hechas a la institución Educativa.
- Informe N° 10- 2012 – GR/ del 22 de marzo de ese año o emitido por los inspectores Sanitarios de DIGESA el señor Carlos Vite León y el señor Carlos Morales Gutiérrez, en el cual señalan las deficiencias y deterioros en la institución educativa como consecuencia de la falta de mantenimiento de la misma, siendo así este informe fortalece la tesis inculpativa de la fiscalía.

- Informe Pericial N° 25-2013, introducido en el examen de la Perito Contable Judith Aranguri Carranza, en el cual se verifica la no sustentación válida por parte del imputado de los gastos realizados durante su gestión como director.

#### **DEFENSA-**

- 18 Tomas Fotográficas de la I.E. N° 80823 "EL INDOA MERICANO" corresponde a la estructura de la estructura de la I. E antes aludida presentando deficiencias en su mantenimiento se contrasta con lo dicho por los testigos los cuales señalan que los mismos alumnos son quienes deterioran son producidos por los mismos alumnos, y quienes posteriormente verificaron que el colegio se encuentra en buen funcionamiento ras haber sido subsanado las observaciones.

#### **DECIMO.- ALEGATOS DE CLAUSURA**

**FISCAL:** El hecho que se le imputa al acusado Julio Ramón Escobedo Barrantes se genera a la función que desempeñaba éste como director de la I.E. N° 80823 "EL INDOAMERICANO", del Porvenir, durante el Periodo comprendido entre el 2008 al 2012, donde tuvo a cargo la administración de los caudales públicos en su condición de director, para realizar sustentarlo hemos visto conveniente dividir la sustentación en dos partes, la primera se configurara en determinar cuándo se comete un delito de Peculado doloso por apropiación, según la corte suprema de Justicia en el acuerdo Plenario N°04-200 5 el cual menciona sobre este delito el cual lo prescribe como un delito especial y a la vez un delito de infracción de deber, es especial porque el círculo de potenciales autores porque para ello se tiene que reunir determinadas personas con especificas cualidades en el presente caos al cualidad especial la cualidad de funcionario público y es un delito de infracción de deber pro que el castigo de esta infracción precisamente encuentra razón de ser en el encaramamiento de deber extra penal, sin embargo el legislador a considerado punir el delito en el artículo 387 primer párrafo del código penal, en el presente caso se configura la condición como funcionario público en su calidad de Director de la institución Educativa, conforme al artículo 425° del Código Penal, es por ello que dada su condición de funcionario público se le encomendó la función de administrar el dinero otorgado para el Programa de Mantenimiento Preventivo de las Instituciones Educativas, debiéndose invertir el dinero en este sentido, se considera como parte de la imputación que durante el periodo del imputado como director se realizaron gastos por el programada de mantenimiento los cuales no se han sustentado dicho mantenimiento, recurriendo por ello a la prueba de Pericia Contable realizada por la Perito Judith Aranguri Carranza para el presente caso con la finalidad dilucidar los ingresos y egresos del Programa supuestamente realizado, con las documentales adjuntadas por el imputado, verificándose que no se ha cumplido con la sustentación adecuado en cuanto a la causa que genera su emisión para el monto de S/ 20 360.00 Nuevos Soles, no se puede sustentarlo con la sola emisión de un Recibo por honorarios por trabajos o servicios sin el respectivo contrato, para el presente caso existen normal especificas que regula la conducta descrita tal es el caso: del recibo por honorarios debe entenderse por comprobante de pago, para poder acreditar un servicio que ha generado un gasto de pago siendo que debería de adjuntarse el recibo por honorario con su respectivo contrato de obra cosa que no ha ocurrido en el presente caso, la conducta se atribuye al acusado conforme lo acredita el Informe pericial sustentado en juicio, debido a que el imputado no puede acreditar que estos servicios se hayan realizado mas solo se pretende sustentarlo con recibos por honorarios y acreditar que estos gastos son legítimos, es por ello que se concluye que el delito si se ha cometido, asimismo las declaraciones de los testigos tal y como son los veedores quienes son responsables de fiscalizar la actividad del acusado, aportaron al juicio declaraciones que fortalece la teoría de fiscalía, así como el oficio remitido por la Testigo Irene Acosta Aguilar la cual expresa claramente de las deficiencias de las obras de mantenimiento realizado por la gestión del acusado, así mismo la documental consistente en la Verificación realizada por los inspectores de DIGES los cuales concluyen claramente que en la institución Educativa falta mantenimiento notorio, evidenciado con ello que existió un incumplimiento del programa de mantenimiento por parte del acusado, siendo esto lo que encuadra en la tesis inculpativa, por último en el presente caso se ha superado el estándar de Certeza y por estos hechos y considerandos expuestos el Ministerio Publico está solicitando que se le

imponga al acusado **JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES** la pena de cinco años de pena privativa de libertad, así como que se le inhabilite por el mismo periodo bajo la forma de privación del ejercicio de acción pública y también bajo la forma de incapacidad para obtener cargo público, asimismo con respecto al actor civil se proceda a la devolución del monto apropiado por parte del acusado.

**ACTOR CIVIL:** Agregando lo dicho por el representante del Ministerio Público, cabe mencionar que durante el concurso del contradictorio el imputado no ha presentado ningún medio probatorio que demuestre su inocencia en el presente proceso, por el contrario si existen medios probatorios que determinan la culpabilidad del imputado tal y como es el Informe Pericial hecho por la perito Judith Aranguri Carranza, así como el informe emitido por los Inspectores Sanitarios que en su momento emitieron el Informe N° 10-2013, donde aseveran que el centro educativo no se daba ningún mantenimiento prestado, así mismo con respecto a la pretensión civil nos encontramos para el presente caso nos encontramos en delitos contra la administración pública, esto es delitos especiales, en ese sentido la imagen de la administración pública viene siendo muy evaluada por este tipo de funcionarios públicos, en consecuencia que se solicita que se le imponga una Reparación Civil de S/ 30 000.00 Nuevos, el cual incluye la restitución del bien, solicitando que sea puesto como regla de conducta.

**DEFENSA:** El ministerio publico señala que existe certeza respecto de la imputación contra el imputado en el presenta caso, cabe señalar que cuando una persona niega una acusación, la carga de la prueba es obligación del Fiscal, cosa que no ocurre en el presente caso, siendo así la defensa no tiene la obligación de aportar pruebas que acrediten su inocencia pues la inocencia se presume, fiscalía señalan hechos que supuestamente acreditan la tesis inculpativa tal y como es el informe pericial emitido, es así que en dicho informe pericial se concluye que los gastos durante el año 2008 al 2012 fueron acreditados satisfactoriamente, pero según fiscalía no ocurre ello, conclusión que a la vez ha sido afirmada en el presente juicio oral, es decir durante el año 2008 al 2012 los ingresos que han servido para el programa de mantenimiento del centro educativo corresponden a los egresos del mismo siendo debidamente sustentados, siendo así y contrastando con la pericia la teoría del caso de fiscalía se caería por sí sola, asimismo el señor fiscal lo que se cuestiona centralmente lo correspondiente a los recibos por honorarios señalando que no existe un documento causal del porque se pagaron esos recibos por honorarios, fiscalía nos remite a una norma extrapenal tal y como es el Reglamento de comprobantes de pago de la SUNAT el cual por el contrario nos ayuda poder comprender en este caso por qué no es necesario los contratos en este pago por recibo por honorarios, algo que la perito contable ha señalado de manera fehaciente en el presente juicio, incluso señalo que esto podría ser importante una condiciona la que no obliga a mi patrocinado, podemos señalar entonces con ello una norma extrapenal la Resolución Ministerial N° 0563-2011-ED., una norma para la ejecución del mantenimiento de los locales de las instituciones públicas del año 2011, la cual aprueba la directiva N° 046-2011 del Ministerio de Educación, que es norma para la ejecución de los mantenimientos de los locales , la cual el representante del Ministerio Publico debió leer antes de plantear esta acusación, norma la cual señala en su artículo 10.12 que "el director y el que haga sus veces está facultado para contratar directamente la adquisición de bienes y/o servicios que se requieren para cumplir con las acciones a realizar definidas en la ficha técnica de mantenimiento", y por qué se señala esto porque nos remitimos a una norma civil con respecto a los contratos los cuales pueden ser verbales y/o escritos, cabe señalar que no estamos ante la normativa de la Ley General de Contrataciones del estado, más aun si las boletas acreditan el pago en los recibos por honorarios acreditando que están bien realizados, no existiendo irregularidad alguna, no existe ley alguna que obligue a la suscripción de los contratos por escritos, peor aún el ministerio público no comprobó la vigencia o del RUC puesto en los recibos por honorarios, cabe señalar que estos servicios son servicios permanentes y urgentes, sabiéndose más aún si los recibos por honorarios se utilizaron para la mejora de la institución educativa, ante el deterioro de este, con respecto al informe de los inspectores de sanitarios concluyeron que había deterioro peor el ministerio público no ha verificado si se hizo o no el servicio, más aun si los testigos presentados por el ministerio publico dijeron que si se ha realizado mejoras, no existiendo una probabilidad clara, concreta si se realizaron o no los servicios, y si en el presente caso existe una duda ésta favorece a mi patrocinado, para culminar el informe pericial claramente señala que los gastos han sido sustentados satisfactoriamente y con respecto a los recibos por honorarios la señora perito señalo que pudo haber sido mejor no existiendo una obligación , los

testigos integrantes del comité veedor señalaron que los trabajos si se realizaron; en consecuencia por todos estos considerandos en virtud que el ministerio público no ha determinado con certeza que mi patrocinado ha cometido el ilícito penal de peculado es que se solicita la absolución del mismo.

**DERECHO A LA ULTIMA PALARA DEL ACUSADO:** Señala que es inocente de todo cargo que se le acusa.

## **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

### **CONTEXTO VALORATIVO**

**DECIMO PRIMERO.-** Según lo prevé el ítem "e" del parágrafo 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad", ello concordante con las normas supranacionales contenidas en el artículo 9° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el artículo 14°, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8 inciso 2 del Pacto de San José de Costa Rica, es por ello que es al Estado a quien le corresponde la carga probatoria, a través del titular de la acción penal, quien tiene que contradecir esa presunción de inocencia, ya que el inculpado no tiene que probar nada, sino que se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, dentro de un trámite que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas, y la definición de responsabilidades y sanciones, ello como característica esencial de un Estado de Derecho como el nuestro, como así también lo plasma el artículo II del Título Preliminar del Ordenamiento Procesal Penal.

La doctrina procesal objetivamente ha considerado que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existen en autos medios probatorios plurales y convergentes que acrediten en forma indubitable y fehaciente la responsabilidad penal de los procesados, de ese modo permite arribar al juez a la convicción de culpabilidad, y/o sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que ampara al procesado, conforme al principio constitucional antes acotado.

### **CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS:**

#### **DECIMO SEGUNDO.-**

El delito de Peculado se encuentra prescrito en el artículo 387 del Código Penal:

*"Artículo 387.- 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.*

*Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. 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 libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años."*

## **DECIMO TERCERO.-FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA**

### **VALORACION INDIVIDUAL:**

1.- De la declaración del acusado Julio Ramón Escobedo Barrantes, señala que actualmente es cesante, y que ha ejercido el cargo de director en la I.E. N° 80823 "El Indoamericano en el periodo comprendido entre el 2008 hasta el 2012, tiempo en el cual se desarrolló el proyecto de mantenimiento preventivo de la Institución Educativa, "El Indoamericano, por parte del Ministerio de Educación, asignándose un dinero con tal fin, el cual era depositado en el Banco de la Nación, a su nombre por ser director, No pudiendo precisar el monto recibido con exactitud, pero estos se encuentran en los documentos que alcanzo a las autoridades, siendo su persona el responsable del dinero por tratarse del director, indica que el dinero se empleó conforme a la ficha técnica rindiendo cuentas a la Dirección Regional con la aprobación de la ficha técnica, no pudiéndose con ello variar los montos de los gastos, No recuerda con exactitud las actividades realizadas con el dinero, pero recuerda que se hizo mantenimiento, pintado, y otros, Que para la mejora de la Institución Educativa existe una Directiva de veedores que supervisan su accionar, señala no recordar las gestiones que ha hecho, pero una de ellas, es la remodelación total del colegio, por ultimo precisa que el monto abonado por el estado se encontraba a su nombre, así como todos los directores a nivel nacional.

2.- De la declaración de Aicardo Gregorio Ulloa Gil, señala que conoce al imputado, como director de la institución Educativa y profesor de su menor hijo, no tiene ningún grado de amistad, que su persona desempeño el cargo de veedor de la I.E. "El Indoamericano", señala que se iba recibir un dinero por parte del estado para arreglar las aulas, siendo mi participación en el papel porque no participe de ningún acto, no participando en ninguna compra ni nada, por el contrario se negó a firmar los documentos presentados por el director, solo fue veedor en el 2010 observando mejoras en la I.E., es veedor por invitación del director Escobedo, señala que firmo el documento sin haber tenido participación, no siendo correcto esto porque no debía firmarlo, teniendo temor por su hijo quien era alumno por que podían tomar represalias, no está acostumbrado a firmar documentos así lo hizo por única vez y lo hice por desconocimiento nunca más volviéndolo a hacer.

3.-De la declaración de Santos Modesto Quezada Castillo, lo conozco por ser director de la I. E. "El Indoamericano", ninguna relación de amistad, en el año 2011 fui elegido veedor por los padres de familia, en el año 2011 la I.E. tenía necesidades de reparaciones eléctricas, sanitas, vidrios rotos, pintado del colegio, reparación de inmobiliario y otras más, señala que a inicio de año el señor director hizo un inventario donde necesitaban reparar 200 carpetas, aunque las carpetas apilonadas para reparar eran un aproximado de 300, con respecto a los baños los servicios estaban deteriorados por ejemplo los wáter estaban despostillados y otros donde el desagüe se atoraban, al parecer producto de una piedra no debiéndose usar por que corría riesgo que se rompan, con respecto al desagüe las tuberías estaban colocadas muy al nivel y cuando usan los niños o niñas echan papel al baño y producen atoro del desagüe, señala que su persona es constructor y por su experiencia cuando se hace un baño con mayor desnivel no se atora por que la corriente misma del agua se lleva el papel, señala en esta oportunidad que no estaban averiados contradiciéndose, así mismo con respecto a los caños han sido cambiados porque algunos estaban averiados y otros no existían, mi persona constato el día 23 de junio del 2011 constato que las cosas estaban mal, retractándose que constato en el mes de febrero a marzo del 2011, con respecto a las pizarras señala que estaban mal no se podían escribir en ellas, constatando con la señora de mantenimiento, y dos personas más el Señor Luis García y quien también era el otro veedor, con respecto a las puertas algunas eran de triplay y metal, estando malogradas, quien hizo las anotaciones fue la señora de mantenimiento, no terminaron la inspección casi juntos por que él tenía que ir a trabajar, no constato todos los salones porque algunos estaban con llave, su persona firmo el informe que se emitió respaldando los gastos hechos por el señor director, es así que mi persona se apersono al director solicitando las boletas de los gastos y le entregaron la copia de la ficha técnica solo le exhibieron las boletas, mi persona de buena FE firmo el documento creyendo que el director había hecho las cosas cuando pues lo llevaba a ver los vidrios puestos, mi persona tal vez ha cometido un error al no pedir las boletas para verificar el monto gastado, la distribución de la necesidad desconozco porque es responsabilidad del director y los otros miembros mi persona su responsabilidad es de veedor.

4.-De la declaración de Carlos Sebastián Morales Gutiérrez, se señala que es trabajador del Ministerio de Salud de la Gerencia Regional en el Área Técnica, específicamente en el área técnica DITESA, laborando aproximadamente hace quince años, teniendo el cargo de Inspector Sanitario, mi función es hacer vigilancia de colegios, bares y otros, realizando una inspección sanitaria e la I.ER. en mención, a razón de un documento presentado ante la Gerencia, e la cual solicitan una inspección sanitaria al centro educativo reconoce su firma en el informe N° 10 del 2012 que se le pone a la vista, la inspección en esa oportunidad la realizaron con el técnico Carlos Vite león, según el informe participa de la inspección el señor Víctor Vega Javier subdirector del centro educativo al no encontrarse el director, las recomendaciones que se dieron en ese informe fueron el ordenamiento del medio mantenimiento del tanque elevado de agua para el consumo de la población estudiantil, encontramos el agua turbia, el recojo de residuos sólidos, arreglo del sistema de agua para los servicios higiénicos y las conclusiones que se arribaron son que el centro educativo se encuentra en alto riesgo en lo que respecta al saneamiento general limpieza de servicios higiénicos y áreas libres, una vez culminado el informe le explico todo a la persona encargada entregándole el manuscrito realizado con las mejoras que deberían hacer, la inspección se realizó, señala que el día que se realizó la inspección ya había iniciado el año escolar.

5.-De la declaración de Carlos Manuel Vite León, se señala que es trabajador del Ministerio de Salud de la Gerencia Regional en el Área Técnica, específicamente en el área técnica DITESA, laboro aproximadamente hace quince años, teniendo el cargo de Inspector Sanitario, mi función es hacer vigilancia de colegios, centros educativos y otros, mi persona participo de la inspección a la institución Educativa "El Indoamericano", acompañado del inspector sanitario Carlos Morales a solicitud de una documental presentada en la Gerencia, realizamos la inspección con el subdirector y un miembro integrante de la APAFA de nombre Felipe Ramírez, el informe se realizó en honor a la verdad, las observaciones que verificamos son que tenían deficiencias en sus aulas, techos, áreas verdes, los servicios higiénicos deficientes, recomendando el recojo de residuos sólidos, mantenimiento del tanque del agua, mantenimiento a las aulas y otras más descritas en el informe, concluyendo que el centro educativo se encontraba en alto riesgo en lo que respecta al saneamiento general limpieza de servicios higiénicos y áreas libres, el informe está dirigido al doctor Luis Florián Zavaleta quien es mi Jefe inmediato, siempre hacemos inspecciones a centros educativos, si hemos encontrado estas problemáticas en otros centros educativos, no podría verificar si alguien controla el cumplimiento de las recomendaciones.-

6.-De la declaración de la Perito Judith Aranguri Carranza, se señala que es perito contable del Ministerio Público en el distrito fiscal de la libertad, ejerciendo el cargo desde el año 2011, reconoce la emisión del Informe Pericial N° 25-2013, el cual fue emitido el 25 de noviembre del 2013 a solicitud de la fiscalía anticorrupción, informe realizado al centro educativo "El Indoamericano" debido la investigación por Peculado en contra de Julio Ramón Escobedo, el objeto del informe es respecto de los años 2008 al 2012, para determinar los ingresos y egresos de la educación educativa durante el periodo antes descrito, siendo objeto de pericia las documentales presentadas por el director del centro educativo por concepto del programa de mantenimiento, documentación que sustentaría el importe total abonado siendo el de S/ 77 258.00 Nuevos Soles durante los periodos del año 2008 al 2011, siendo retirado el monto total por parte del señor Director Escobedo, retirándose un importe adicional por concepto que gano el dinero por estar depositado en el Banco, siendo contrastado por la documentación contable presentada, se precisa que hay una conclusión aparte que se llega por una monto ascendiente a la suma de S/ 20 360.00 Nuevos Soles que habría cancelado a través de recibos por honorarios sin contrato alguno, tal y como se describe en el informe, lo correcto en cualquier institución pública que se contrata por cada servicio es que sea mediante un contrato y no con recibos por honorarios como se ha realizado, conforme a mi experiencia debió de realizarse un contrato de obra que de conformidad de la realización de la obra pues el recibo de honorarios solo acredita el pago, con respecto a los comprobantes de pago estaban correctamente emitidos conforme a la resolución N°0007 – SUNAT.

7.- De las 18 Tomas Fotográficas de la I.E. N° 8082 3 "EL INDOAMERICANO" las cuales corresponde a la infraestructura, se evidencian las deficiencias en su mantenimiento siendo contradictorio con el programa por el cual el ministerio de educación deposito dinero.

8.- Del OFICIO N° 01 del 08 de marzo suscrito por la señora Irene Acosta, documento en el cual se señalan los reclamos de los padres de familia respecto a que no visualizaban las mejoras del centro educativo y señalan las correspondientes fiscalizaciones hechas a la institución Educativa.

9.- Del Informe N° 10- 2012 – GR/ del 22 de marzo de ese año emitido por los inspectores Sanitarios de DIGESA el señor Carlos Vite León y el señor Carlos Morales Gutiérrez, en el cual señalan las deficiencias y deterioros en la institución educativa como consecuencia de la falta de mantenimiento de la misma.

### **VALORACION EN CONJUNTO:**

Que evaluando y valorando las pruebas en su conjunto actuadas durante el juzgamiento, sometiéndolas al contradictorio, se ha llegado a determinar la responsabilidad del acusado JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES, del delito de peculado doloso por apropiación, en razón a que en su condición de director de la I.E. "El Indoamericano", del Porvenir, durante el Periodo comprendido entre el 2008 al 2012, donde tuvo a cargo la administración de los caudales públicos de dicha institución para la ejecución del programa de Mantenimiento Preventivo de las Instituciones Educativas, es por ello que dada su condición de funcionario público, debió realizar gastos para la ejecución del programa de mantenimiento del centro educativo.

En tal razón se realizó la pericia contable realizada por la Perito Judith Aranguri Carranza, para determinar los ingresos y egresos durante el periodo en controversia del dinero de la Institución Educativa "El Indoamericano" a cargo del imputado, debido a una supuesta no sustentación de los gastos desembolsados para dicho programa, tal y como lo señala la Pericia Contable en su informe se verificó que ingreso el monto de S/ 77 258.00 Nuevos Soles durante los periodos del año 2008 al 2011, no logrando sustentar adecuadamente el monto de S/ 20 360.00 Nuevos Soles, pues solo se han emitido Recibos por honorarios por trabajos o servicios sin el respectivo contrato de obra, estos hechos son contrastados con las declaraciones de los testigos veedores responsables de fiscalizar la actividad del acusado en el centro educativo los señores Aicardo Gregorio Ulloa Gil y Santos Modesto Quezada Castillo, quienes además señalan haber firmado el documento que da cuenta el director sin haber participado del mismo, presumiendo la buena fe del imputado en la realización de dicho documento.

Así mismo tenemos como medios de prueba, el oficio remitido por la Testigo Irene Acosta Aguilar la cual expresa las deficiencias de las obras de mantenimiento, y la documental consistente en la Verificación realizada por los inspectores de DIGESA los cuales concluyen que en la I.E. no se ha realizado mantenimiento, evidenciado con ello que existió un incumplimiento del programa de mantenimiento.

En su descargo, en su declaración en juicio el acusado refiere que si bien es cierto que recibió el dinero para el Programa de Mantenimiento Preventivo de las Instituciones Educativas en su condición de director de la Institución tal y como se hacía con la mayoría de instituciones a nivel nacional y que todos los gastos están sustentados en las documentales que se ha presentado, considerándose inocente de los cargos que se le imputan al contrario en su gestión nunca ha existido irregularidad alguna, en ese sentido se debe señalar conforme al Pleno Jurisdiccional de las Sala Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema. Acuerdo Plenario 4-2005/C-J-116 que *"para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público, debe tener por tanto competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriobjetivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico-penal a) garantizar el principio de la 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 servidores público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad. “*

Que por lo tanto se acredita que el acusado ha quebrantado sus deberes funcionales, no pudiendo sustentar adecuadamente la suma de S/ 20 360.00 Nuevos Soles que habría cancelado a través de recibos por honorarios sin contrato alguno, por el contrario las pruebas apuntan que no se realizó mantenimiento alguno en la Institución Educativa El Indoamericano, por el contrario con el recibo por honorarios solo se puede acreditar el pago, mas no la realización del servicio, de lo que se colige que se apropió de los mismos, en el entendido de que estando bajo su custodia y teniendo disponibilidad del monto señalado en su condición de director, estos no han sido válidamente sustentados; esto pese al requerimiento realizado solo se procedió a la entrega de los mencionados recibos, así mismo cabe mencionar que las personadas designadas como veedores señalan que ellos no participaron de los hechos y por el contrario solo se les llamo para firmar el documento elaborado por el imputado que acredite los gastos, por otro lado observamos el OFICIO remitido por la señora Irene Acosta, documento en el cual se señalan los reclamos de los padres de familia respecto a que no visualizaban las mejoras del centro educativo y señalan las correspondientes fiscalizaciones hechas a la institución Educativa y el Informe N° 10- 2012 – GR/ del 22 de marzo de ese año emitido por los inspectores Sanitarios de DIGESA el señor Carlos Vite León y el señor Carlos Morales Gutiérrez, en el cual señalan las deficiencias y deterioros en la institución educativa como consecuencia de la falta de mantenimiento de la misma.

Por lo que obrando en el presente juzgamiento, suficientes pruebas que acreditan de manera clara é indubitable la autoría y la responsabilidad del acusado, por lo tanto ha actuado contrario a derecho, demostrándose su participación en la fase de ejecución del delito teniendo valor probatorio suficientes que desvirtúan el principio de presunción de inocencia con la que se encontraba revestido al inicio del juzgamiento, y no existiendo causas de justificación ó exculpación en su accionar, su conducta merecen ser objeto de reproche penal.

#### **INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y DE LA REPARACIÓN CIVIL:**

**DECIMO CUARTO.-** Que, la penalidad que señala el artículo 387 del Código Penal para el delito de Peculado , vigente al tiempo de la comisión de los hechos, es *no menor de dos ni mayor de ocho años* solicitando la Representante del Ministerio Público la pena de **CINCO AÑOS de pena privativa de la libertad**, razón por la cual, a efectos de aplicarla, merece, un análisis dentro del contexto de los artículos 45 y 46 del Código Penal, que señala los criterios para la determinación é individualización de la pena; tales como: 1) las condiciones particulares del agente (su cultura y costumbre, edad, educación, situación económica y medio social, entre otros), 2) las circunstancias en las que se desarrolló el evento delictivo(la naturaleza de la acción, los medios empleados, las circunstancias del tiempo, lugar modo y ocasión, móviles, fines), 3) las consecuencias que originó la conducta ilícita(la extensión del daño o peligro causado, los intereses de la víctima), 4) la importancia de los deberes infringidos; debiendo valorarse todo ello, en aplicación del principio de proporcionalidad, razonabilidad y lesividad.

Teniendo en cuenta estos criterios, se objetiva que el acusado cuenta con 72 años, cesante, percibe un ingreso aproximado mensual de 970 nuevos soles, sin antecedentes; quien ha tenido participación activa en el ilícito; Al análisis de los artículos 45 y 46 del Código Penal, se tiene que señalar que el acusado es docente cesante, y que si bien es cierto han cometido el delito de Peculado; respecto a las circunstancias de atenuación o agravación, se tiene que el acusado no posee circunstancias de agravación más si de atenuación, en razón a que carece de antecedentes penales, ha concurrido al llamado de la ley e inclusive ha estado en casi todas las sesiones de audiencia, por lo que la pena debe fijarse dentro del tercio inferior, conforme a lo establecido en el artículo 45-A inc. 2 párrafo a , por lo que el juzgado considera que la pena a imponerse es de CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; a la naturaleza del delito la modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente que permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer nuevo delito, se cumple en el entendido de que el acusado es agente primario por

lo que su conducta permite inferir que no volverá a cometer nuevo delito, asimismo no tienen la condición de reincidentes ni habituales, por lo que procede aplicar pena suspendida.

**DÉCIMO QUINTO.-** Con respecto a la reparación civil, en este extremo, debe observarse lo que prevé los fundamentos 7 y 8 del Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria), en el sentido de que la reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil en el proceso penal, está regulada por el art.93° del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aún cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con "ofensa penal", pues el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos; desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales, como en el presente caso, se ha lesionado el bien jurídico patrimonial, estando a la naturaleza del delito por el que se juzga. Es de observarse que la responsabilidad civil comporta para el responsable la obligación de indemnizar por cuanto no se puede restablecer el bien jurídico afectado, –el propósito es, siempre, proceder a la reparación más íntegra del daño, neutralizar los efectos de la acción criminal, potenciales o en curso. Desde esta perspectiva el legislador nacional ha previsto tres vías: restitutiva –que tiene un carácter preferencial y expresa una suerte de ejercicio de la acción reivindicativa en el proceso penal–, reparadora e indemnizatoria. El Código Penal enlaza la vía *restitutiva* –como forma de restauración de la situación jurídica alterada por el ilícito penal– a la *reparadora* cuando en este último supuesto –vinculado a la privación de un bien como consecuencia de la conducta delictiva– no es posible la restitución –lo que incluye, obviamente, el abono de los deterioros y menoscabos que ha sufrido el bien, y que empero típicamente constituyen indemnización–; restitución que se materializa en el pago del valor del bien afectado, y que expresa la entidad del daño causado.

Por lo que la reparación civil debe fijarse acorde con el daño ocasionado, y definido por la perito contable, en el entendido de que ha sido realizado objetivamente, y analizando los materiales entregados, los usados y encontrados; en observancia de lo que prescribe los artículos 92 y 93 del Código Penal

#### **COSTAS:**

**DÉCIMO SEXTO:** El artículo 497 del C. P. P. prevé que toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso, dispone que se debe fijar el pago de costas que debe pagar el vencido; por lo que es del caso disponer el pago de costas que se fijarán en ejecución de sentencia.

#### **PARTE RESOLUTIVA:**

Que, en consecuencia, habiéndose deliberado y evaluando las cuestiones relativas a la existencia del hecho y circunstancias, calificación legal de los supuestos fácticos con la premisa normativa, los supuestos respecto a la pena y la reparación civil así como respecto de la responsabilidad penal del acusado, de conformidad con lo expuesto en los artículos once, doce, veintitrés, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, trescientos ochenta y siete del Código Penal, concordante con los artículos trescientos noventa y tres, trescientos noventa y cuatro, trescientos noventa y cinco, trescientos noventa y seis, trescientos noventa y siete, trescientos noventa y nueve y cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Penal, bajo las reglas de la lógica y de la sana crítica, impartiendo justicia a nombre de la Nación con la lógica de la sana crítica, el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad:

**FALLA:**

**1.-CONDENANDO** al acusado **JULIO RAMON ESCOBEDO BARRANTES** como autor del delito de Peculado Doloso por apropiación en agravio del **ESTADO - I.E. N° 80823 “EL INDOAMERICANO”** a una pena privativa de la libertad de **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, E INHABILITACION POR EL MISMO PLAZO CONSISTENTE EN PRIVACION DEL CARGO O FUNCION PUBLICA E IMPOSIBILIDAD PARA OBTENERLO; pena que se SUSPENDE EN SU EJECUCIÓN por el plazo de dos años a condición de que cumpla con las siguientes reglas de conducta.**

- a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez y conocimiento de la Fiscalía.
- b) Comparecer personal y obligatoriamente cada sesenta días al Juzgado de Ejecución para informar y justificar sus actividades y registrarse.
- c) Reparar los daños ocasionados por su delito cumpliendo con el pago de la reparación civil ascendente a la suma de S/ 10,000.00 nuevos soles, en ejecución de sentencia.

El cumplimiento de reglas de conducta mencionados por el sentenciado serán bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 59ª del Código Penal.

**2.-ORDENARON** la inscripción en el Registro correspondiente a cargo del Poder Judicial, la condena impuesta en la presente sentencia, la misma que caducará automáticamente con el cumplimiento de la pena.

**3.- NOTIFIQUESE** a los sujetos procesales en sus correspondientes domicilios procesales conforme a ley.-.

**4. -ARCHÍVESE** en el modo y forma de ley. **CON COSTAS**

**EXPEDIENTE** : 00934-2013-89-1601-JR-PE-05.  
**ESPECIALISTA** : JOEL ALEXANDER ARROYO FERNÁNDEZ.  
**IMPUTADO** : ESCOBEDO BARRANTES, JULIO RAMON.  
**DELITO** : PECULADO DOLOSO POR APROPIACIÓN.  
**AGRAVIADO** : EL ESTADO – I.E N°80823 “EL INDOAMERICANO”.  
**PROCEDENCIA** : 4° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL.  
**IMPUGNANTE** : SENTENCIADO.  
**ASUNTO** : APELACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA SUSPENDIDA.

## **SENTENCIA DE VISTA**

**Resolución Número: Cinco**  
***Trujillo, Nueve de Setiembre***  
***Del año dos mil quince.***

**VISTA Y OÍDA**, en Audiencia Pública realizada por los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones, **Dr. JUAN RODOLFO ZAMORA BARBOZA** - Presidente de Sala, **NORMA BEATRIZ CARBAJAL CHÁVEZ y OFELIA NAMOC LÓPEZ DE AGUILAR** - directora de debates, para conocer la Apelación de Sentencia Condenatoria Suspendida (Resolución Número Dieciséis de fecha 15 de abril del año 2015) en el proceso seguido contra Julio Ramón Escobedo Barrantes por el delito de Peculado Doloso por apropiación en agravio del I.E N°80823 “El Indoamericano” – El Estado; interviniendo como apelante el sentenciado.

### **I. PLANTEAMIENTO DEL CASO:**

1. Que, viene el presente proceso penal en apelación la sentencia expedida mediante resolución número DIECISÉIS de fecha quince de abril del año 2015, por el cual se **CONDENA** al acusado Julio Ramón Escobedo Barrantes como autor del delito de Peculado Doloso por Apropiación en agravio del I.EN°80823 “El Indoamericano” – El Estado a **CUATRO** años de Pena Privativa de Libertad, e **INHABILITACIÓN** por el mismo plazo consistente en privación del cargo o función pública e imposibilidad para obtenerlo; pena que se suspende en su ejecución por el plazo de dos años a condición de que cumpla con las reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez y conocimiento de la Fiscalía; b) Comparecer personal y obligatoriamente cada sesenta días al Juzgado de Ejecución para informar y justificar sus actividades y registrarse; c) Reparar los daños ocasionados por su delito cumpliendo con **el pago de la reparación civil ascendente a la suma de S/.10,000.00 Nuevos Soles, en ejecución de sentencia.**



7. Que, el delito de Peculado se trata de un delito de infracción de deber con la necesaria **obligación de acreditar el vínculo funcional del servidor público con el bien objeto de apropiación.**<sup>1</sup> El Acuerdo Plenario N° 4 – 2005/CJ-116<sup>2</sup>, ha establecido como doctrina legal en su fundamento jurídico 6, que "(...) Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa.

**Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público, debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico-penal: a) garantizar el principio de la 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.**"<sup>3</sup>

8. En cuanto a la configuración típica, "La norma (...) al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: **apropiar** o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; estos son, en tal virtud, **los elementos materiales del tipo penal: a. Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales** y efectos.

Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, **competencia del cargo**, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.

**b. La percepción, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales** o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción<sup>4</sup>. La Custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos. **c. Apropiación** o utilización. En el primer caso estriba en **hacer suyos caudales o efectos que**

<sup>1</sup>R.N. N° 2062 - 2009

<sup>2</sup> Adoptado en el marco del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República, de fecha 30 de setiembre de 2005. ASUNTO: Definición y estructura típica del delito de peculado. Art. 387° del Código Penal.

<sup>3</sup> El antecedente del desdoblamiento del objeto específico de tutela lo podemos encontrar en idéntico sentido En: ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. 3ª edición. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima – 2003, p. 327.

<sup>4</sup> La administración no implica que el sujeto deba detentar siempre la posesión material de los bienes que administra, pero sí debe tener dominio sobre ellos en atención a sus funciones, Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. 2ª edición. Palestra Editores, Lima – 2003, p. 353. También ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. p. 334.

*pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. d. El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero. e. Caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.*<sup>5</sup>

#### Sobre la Presunción de Inocencia

9. Con respecto a la Presunción de Inocencia el Tribunal Constitucional sostiene: “(...) que la presunción de inocencia es un principio que informa la realización y ejecución de todas las etapas del proceso penal y, a la vez, un derecho subjetivo constitucional que, como se sostuvo, también se titulariza en el ámbito de los procedimientos disciplinarios de carácter estatutario”. De ahí que “dicho derecho opera en relación a los cargos que en el seno de las personas jurídicas de derecho privado se pudieran imputar a uno de sus asociados, en un doble sentido”.<sup>6</sup>
10. Que, la sentencia condenatoria penal, es el corolario de toda la actividad probatoria realizada en juicio oral; actividad probatoria que debe desvirtuar, sin ninguna duda razonable, la Presunción de Inocencia que escolta al procesado; el órgano jurisdiccional debe concluir que las pruebas incorporadas y actuadas, no solo sean **pertinentes, conducentes, útiles** y válidamente obtenidas, sino además que tengan tal entidad **que causen convicción al Juez no sólo de la comisión del delito, sino además de la responsabilidad penal del acusado**, esto es, que exista un nexo de causalidad entre la conducta del procesado y la comisión del ilícito, quedando proscrita la responsabilidad objetiva o por la sola verificación del hecho punible.
11. Que, para enervar la inicial presunción constitucional de inocencia que ampara a todo procesado, debe constatarse la objetividad de la prueba y que ésta haya sido válidamente adquirida y practicado, además, ella debe ser suficiente, ya que no basta que se hayan utilizado medios de prueba sino que es preciso que del empleo de tales medios se llegue a un resultado probatorio que permita sustentar racionalmente la culpabilidad y a su vez fundar razonablemente la acusación.<sup>7</sup>

<sup>5</sup>Acuerdo Plenario N° 4 – 2005/CJ-116, fundamento 7. <sup>6</sup>  
Exp. N° 3312-2004-AA/TC  
<sup>7</sup> R.N. N° 2509-99-LIMA

### **Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales**

12. Que, el Artículo 139° Inciso 05 de la Constitución Política del Perú, prescribe *“La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”*.
13. El Artículo 394° Inciso 03, del Código Procesal Penal, al señalar como un requisito de la sentencia *“La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique”*.
14. Que, la doctrina ha señalado que se debe entender por motivación el proceso discursivo en virtud del cual se expresa con suficiencia, claridad y coherencia las razones que se han tenido para tomar una determinada decisión. *“Motivar significa justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente, e indicando los fundamentos de la operación que el juez efectúa (FERNANDEZ ENTRALGO)”*<sup>8</sup>. - Según Olsen Ghirardi<sup>9</sup> se considera que *“la resolución del juez ha sido fundamentada cuando se muestra, por las expresiones vertidas, que se ha seguido todo un camino -en forma explícita- hasta llegar a una afirmación o negación, con respecto a la conclusión final a la que se ha arribado”*.
15. Que, para el cumplimiento del deber constitucional de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, el juzgador debe de manejar adecuadamente: las máximas de experiencia<sup>10</sup>, reglas de la lógica y categorías jurídicas. Por el contrario, la infracción del deber constitucional de motivar las resoluciones se puede dar de cuatro diferentes maneras:

#### **a) Falta absoluta de motivación:**

Tiene lugar cuando la resolución no expresa el más mínimo (argumento real o aparente) que fundamente la decisión que se toma. Existe una total ausencia de motivación.

#### **b) Motivación aparente:**

En este caso la resolución aparece *prima facie* como fundada. El juzgador glosa algunas razones del porqué ha tomado la decisión.

<sup>8</sup> CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido. “El juicio oral”, en AA. VV. La reforma del proceso penal. Madrid – España: Tecnos, 1990, pág. 201.

<sup>9</sup> GHIRARDI, Olsen. “La estructura lógica del razonamiento judicial”, en Derecho y Sociedad N° 13. Lima - Perú: 1998, pág. 231.

<sup>10</sup> Según Stein, las máximas de experiencia son: “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”. Cfr. cita ANDRES IBÁÑEZ, P., op cit., pág. 146.

Se trata de una motivación aparente porque, en cuanto nos adentramos en la profundidad y razonabilidad de la fundamentación, sin quedarnos sólo en el aspecto formal, se descubre que no existe ningún fundamento<sup>11</sup>; que se han glosado frases que nada dicen (que son vacuas o ambiguas) o que carecen de contenido real (no existen elementos de prueba que las sustenten).

Es necesario dejar en claro que la motivación aparente no constituye, en estricto, motivación alguna y no debe ser considerada como una motivación real<sup>12</sup>.

#### **c) Motivación insuficiente:**

Se incurre en esta infracción cuando se viola el principio lógico de razón suficiente, es decir, se consignan sólo algunos de los argumentos que llevaron a tomar la decisión, pero no todos los que van a generar la convicción<sup>13</sup>.

Es necesario dejar en claro que, conforme ha señalado la STC 264/88: *“no es exigible una agotadora explicación de los argumentos y razones y que, según el caso, es incluso admisible una fundamentación escueta, pero siempre que de ésta aparezca que la decisión judicial responda a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajena a toda arbitrariedad”*<sup>14</sup>.

#### **d) Motivación incorrecta:**

Se presenta cuando en el proceso de motivación se infringe las reglas de experiencia o de la lógica, se interpreta o aplica incorrectamente las normas jurídicas, o se recurre a criterios que carecen de cualquier fundamento.

### **2.2. PREMISA FÁCTICA:**

#### **Hechos materia de imputación:**

16. Que, resulta materia de acusación contra Julio Ramón Escobedo Barrantes que en su calidad de Director de la I.E N°80823 “EL INDOAMERICANO” del distrito El Porvenir, asumió por el periodo comprendido entre el 2008 hasta el 2012 la administración de los caudales públicos desembolsados por el Estado para la ejecución del Programa de Mantenimiento Preventivo de dicha entidad educativa, apropiándose de la suma de S/.20,360.00 Nuevos Soles (Veinte Mil Trescientos Sesenta y 00/100 Nuevos Soles) al haber pagado ese monto a partir de la sola emisión de Recibos por Honorarios y sin haber contado previamente con los contratos de adquisición o de prestación de servicios que justifiquen tales pagos.

<sup>11</sup> FERNANDEZ, Raúl. “Los errores en cogitando en la jurisprudencia cordobesa”, en AA.VV. La naturaleza del razonamiento judicial (El razonamiento débil). Córdoba - Argentina: Alveroni, 1993, pág. 117.

<sup>12</sup> GHIRARDI, O., op cit., pág. 231.

<sup>13</sup> Conforme señala Cafferata Nores: “El respeto al principio de razón suficiente requiere la demostración de que un enunciado, solo puede ser así y no de otro modo”. Crf. cita GHIRARDI, O. El razonamiento..., pág. 103.

<sup>14</sup> Crf. cita LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J., op cit., pág. 102.

**Argumentos de las partes en la audiencia de apelación:**

17. Que, en primer término, es necesario precisar que en esta superior instancia, no se ha realizado actuación probatoria, de igual forma, ambas partes expresaron su voluntad de abstenerse de solicitar oralización de prueba documental. Sin embargo, el sentenciado Julio Ramón Escobedo Barrantes manifestó su voluntad de declarar en la audiencia de apelación de sentencia:

- **Interrogatorio por parte de su abogado defensor:** Para la pregunta ¿Durante el año 2008 a 2010 tuvo una función o desempeño público?, dijo que sí, que desde el 2002 ha sido director de la Institución Educativa “El Indoamericano”, que se encuentra ubicada en Rio Seco - El Porvenir, Huayna Cápac N°656; Para la pregunta ¿Cuántos alumnos promedio recibe esa institución educativa por año?, dijo que en su época, porque ya es cesante, un aproximado de 2200 alumnos; Para la pregunta ¿Durante ese periodo usted recibió por parte del Estado algunos recursos para el mantenimiento de dicha institución?, dijo que a partir del 2008; Para la pregunta ¿Cuál era el motivo de esa recepción del dinero?, dijo que en el transcurso del año 2008 a 2010 habían directivas en donde se especificaba en que se debía de gastar y en base a ello se hacía la ficha técnica; Para la pregunta ¿En qué se tenía que gastar?, dijo que para pintar los salones, levantar el cerco perimétrico, las instalaciones de servicios higiénicos, mejorar las aulas en cuanto a puertas, el inmobiliario escolar, para mantenimiento preventivo; Para la pregunta ¿Con qué periodicidad se daba?, dijo que cada año, anualmente, que no tiene preciso durante qué periodos porque a veces se daba en diciembre y a veces en enero, no era permanente; Para la pregunta ¿En qué época se efectuaba el mantenimiento?, dijo que antes del inicio de las labores educativas, en los meses de diciembre, enero y febrero, inclusive en marzo o dentro de las clases se daba; Para la pregunta ¿Durante el periodo 2008-2010 se recepcionó ese dinero por parte suya?, dijo que a nivel nacional se dio esta autorización para que todos los directores reciban a su nombre esos montos de dinero, que tenían la responsabilidad directa de ser administrados por ellos y que si no lo administraban hasta cierto plazo se les podía quitar de su sueldo; Para la pregunta ¿Si existía algunos Comités que verifiquen esos cumplimientos?, dijo que existía dos Comités dentro de la Directiva, el Comité de Mantenimiento y el Veedor, y dentro de la institución se formó el Comité de Infraestructura; Para la pregunta ¿Si durante los años 2008-2010 se realizaron los trabajos de mantenimiento?, dijo que sí, que se informó a la Dirección Regional, que no tuvo observación, que los que vinieron a visitar daban credibilidad de eso y que actualmente los trabajos no se pueden verificar porque el colegio ha sido derrumbado y remodelado durante su periodo 2009 que se solicitó al señor José Murgia y él de buena gente aceptó y cumplió; Para la pregunta ¿Si usted ha recibido alguna sanción

**administrativa por parte de la Dirección Regional?**, dijo que ninguna, que al contrario ha recibido una felicitación general del señor, en esa época presidente del Perú, Alan García donde felicitaba a los directores por su buen desenvolvimiento y por su forma de distribuir el dinero.

- **Interrogatorio por parte del Ministerio Público:** Para la pregunta **¿Qué parámetros la partida recibida anualmente en el año 2008 al 2012 con la finalidad de mantener preventivamente la institución educativa?**, dijo que había una ficha técnica, que lo utilizaba en pinturas y mantenimiento de las aulas; Para la pregunta **¿Qué criterios se tenía para poder hacer la selección de las personas que iban a hacer el mantenimiento de las aulas y quién la escogía?**, dijo que personas que conocían de esto, que la dirección escogía en su persona y que del año 2008-2012 las personas que han realizado esas obras no han sido las mismas, han sido diferentes personas, que no recuerda sus nombres y que los servicios que prestaron eran relacionado a los servicios higiénicos y mejorar puertas; Para la pregunta **¿Si la rendición de las cuentas de los gastos por esos mejoramientos preventivos en el centro educativo fueron debidamente acreditados y sustentados por su persona?**, dijo que sí, que por la ficha técnica, el informe uno y el informe dos, el informe uno contenía los avances y en el dos se hacía un recuento del dinero con sus boletas y con los pagos que se hicieron a los trabajadores; Para la pregunta **¿Quién designó el Comité Veedor?**, dijo que se hace a través de una asamblea conformada por los padres de familia, que fueron ellos quienes aprobaban, que él solamente convoca y los padres de familia seleccionaron, que obra en los informes que se ha enviado; Para la pregunta **¿Si recuerda que en el año 2012 fueron personas del Ministerio de Salud con la finalidad de hacer una visita y verificar el estado del centro educativo?**, dijo que él no estuvo en ese momento, que estuvo el señor sub director, que no puede precisar si recuerda, pero que si se enteró que se realizaron unas actas donde daban cuenta los señores Carlos Manuel Vite León y Carlos Sebastián Morales Gutiérrez, ambos de la Gerencia Regional del área técnica, que en marzo del año 2012 encontraron una serie de deficiencias en relación al mejoramiento de la infraestructura del centro educativo.

- **Interrogatorio por parte de la Procuraduría Pública Anticorrupción:** Para la pregunta **¿De qué forma Usted contrataba a las personas que realizaban el servicio, con documento o de manera verbal?**, dijo que la directiva daba las facultades de que podía ser en forma directa, se hablaba con ellos y se justificaba con recibo de honorarios.
- Finalmente, el sentenciado Julio Ramón Escobedo Barrantes, como palabras finales agregó que en la audiencia del 28 de enero del 2015, el testigo Ricardo Ulloa responde a el fiscal que *“claro, si ocurría todos los años, si he visto en el año 2010 que han modificado el colegio, a lado de las puertas había un albañil*

que estaba trabajando”, también el testigo Santos Manuel Quezada dice que “no le hubiera firmado si él no me hubiere permitido visualizar las cosas que en febrero existen y en junio sí”.

**18. La Defensa del sentenciado** ha referido que la hipótesis fáctica del Ministerio Público versa en que su patrocinado en su condición de director del Colegio Indoamericano se apropió de S/.20,300.00 Nuevos Soles producto de que en el año 2008, 2009 y 2010 se le envió dinero para el mantenimiento preventivo del colegio, mantenimiento que se realizaba durante los meses previos de la época escolar, esto es, antes de marzo. Asimismo, la sentencia dice que esto está acreditado porque su patrocinado entregó recibo por honorarios sin contrato previo, es decir, que su patrocinado se apropió de ese dinero porque no hubo contrato, algo que durante el juicio oral no ha sido probado porque los testigos que acudieron a juicio oral y que no son debidamente expuestos en la sentencia, han señalado que en los periodos 2008-2010, periodo fáctico del Ministerio Público para la acusación, sí se realizaron los trabajos de mantenimiento, el testigo Santos Modesto Quezada Castillo señaló que efectivamente se realizaban durante el mes de febrero los trabajos, el testigo Gregorio Ulloa Gil también señala que se realizaron los trabajos durante el periodo de 2008 al 2010, no existe ninguna otra persona que haya señalado que durante ese periodo no se realizaron los trabajos, por lo que la hipótesis fáctica y la sentencia están equivocadas porque si bien existe la verificación del año 2012, esta ha sido después de dos años del periodo investigado por el Ministerio Público y, teniendo en consideración que la institución educativa contaba con 2000 alumnos en promedio, por lógica y experiencia se sabe del deterioro que hay en cada colegio, y ese deterioro se verificó en el año 2012, no existe ninguna verificación del año 2011 o 2010 respecto a que no se hayan hecho los trabajos de mantenimiento, ni ninguna acta, peritaje o declaración testimonial de que durante el periodo 2008-2010 no haya sido mantenido el centro educativo, sí existe un acta del 2012, pero ese periodo no es materia de investigación, es más existe la declaración de estos testigos que señalan que si hubo mantenimiento, sin embargo la sentencia fundamenta la acreditación del hecho con una pericia contable realizada por la perito Judith Arangurí en su fundamento 8.5 y 8.5 donde señala que durante el periodo 2008 al 2011 todos los gastos efectuados al colegio son debidamente justificados, que se ha exhibido la documentación contable respectiva, que los recibos y comprobantes de pago están debidamente acreditados, sustentados y guardan relación y cumplen con la normatividad de SUNAT y el factor fundamental de la sentencia es que la señorita perito en un anexo o conclusión señala que durante el periodo 2008-2010 de los veinte mil soles existe recibos por honorarios que cumplen con lo normado por SUNAT, pero no obra el contrato de obra respectivo, y se le pregunta a la perito en juicio si es obligatorio y dijo que debió ser lo correcto, pero no es la obligación porque es un contrato verbal que no solamente está debidamente

sustentado por el Decreto Supremo N°003-97 sino por el artículo 1352° del Código Civil, además se está ante montos inferiores a 3 UIT donde la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no tiene competencia y, por último, porque existe una directiva del Ministerio de Educación N°047-2011 que señala que para las normas de ejecución de los mantenimientos de los locales de instituciones públicas la contratación va a ser directa por el director, es decir, estos servicios o actividades no están reguladas por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se pueden hacer los contratos verbales y la Ley no exige en estos casos la celebración de contratos por escrito, así como la perito en juicio oral nunca dijo que su patrocinado estaba obligado a celebrar el contrato, pero si dijo que debió ser lo correcto administrativamente. Además, su patrocinado no ha recibido ninguna sanción, en ninguna parte del juicio oral se ha citado a aquellas personas que brindaron los servicios, hubiese sido ideal preguntarles a las personas que emitieron los recibos por honorarios si realizaron los servicios, incluso los recibos por honorarios no han sido objetados por el fiscal, ni han sido declarados nulos, muy por el contrario, los RUC son activos y además los servicios que están en SUNAT de estas personas guardan correspondencia con las actividades que ellos han realizado en el colegio, información que es pública, por ejemplo el señor Wilmer Aro Sánchez que fue destinado a la confección e instalación de puertas metálicas su recibo es referido a eso, a construcción metálicas, del mismo modo el señor Raúl Manuel Albitez Quezada quien realizó el pintado de aulas y trabajo de construcción civil, su RUC está inscrito en el Porvenir y también está dirigido a la construcción civil. El Ministerio Público solamente se basó en que la única forma de demostrar la apropiación del dinero por parte de su patrocinado es que al momento de emitir los recibos por honorarios no se hizo el contrato, pero no se dice qué tipo de contrato, porque si es verbal el recibo por honorarios no solamente acredita la recepción del dinero por parte de esa persona, sino de que realizaron el servicio, por lo que se remite al literal “a” inciso 24 artículo 2° de la Constitución que señala “*nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe*”, en este caso, no existe ninguna norma administrativa, nacional, Ley Orgánica que obligue a su patrocinado a celebrar un contrato escrito, más aun si la perito que fue al juicio oral no dijo que está obligado, entonces la sola emisión de recibo por honorarios durante los periodos 2008, 2009 y 2010 acredita que ese dinero fue utilizado para obras de mantenimiento, máxime si las actividades de las personas que emitieron los recibos por honorarios guardan relación con las actividades que realizaron en el colegio, por lo que esta sentencia a parte de la falta de motivación porque solamente considera aspectos subjetivos que no guardan relación con lo sucedido en juicio oral, pues los testigos han señalado que sí se hicieron los trabajos de mantenimiento durante los periodos 2008-2010 y el Ministerio Público no ha probado durante el juicio oral que durante ese periodo no se hizo el

mantenimiento, máxime si la perito contable ha señalado que todos los documentos y comprobantes han sido debidamente sustentados hasta el año 2011, por estas consideraciones al no haberse probado suficientemente, con una carga probatoria válida y real que su patrocinado se apropió de ese dinero, se debe declarar su **ABSOLUCIÓN** y **REVOCAR** la sentencia.

19. A su turno, la representante del **Ministerio Público** señala que la pretensión que Fiscalía llevó a juicio oral y que fue debidamente acreditada se hace consistir que el hoy sentenciado se desempeñó como director de una institución educativa N°80823 Colegio Indoamericano del distrito del Porvenir y cuando tuvo esa encargatura se le designó administración de caudales públicos en la condición de director y se le hizo entrega de cierta cantidad de dinero para el mantenimiento de dicha institución, por lo que se ha apropiado de la suma de S/.20,300.00 Nuevos Soles y ha quedado plenamente establecido, cantidad que ha sido delimitada en una pericia contable que fue ofrecida y admitida como medio de prueba y actuada en juicio oral, pues el acusado habría cancelado esa cantidad a partir de la sola emisión de recibo por pago de honorarios sin haber contado previamente con contratos para poder dar fiabilidad del pago que se estaba realizando. Durante el juicio ha quedado acreditada esta responsabilidad de la comisión del delito de Peculado Doloso por apropiación, además de actuarse esta pericia y la declaración de la perito, donde hace mención que efectivamente después de hacer toda una evaluación de la documentación que se le entrega del periodo del año 2008 al 2011 por una cantidad total de S/.77,275.00 Nuevos Soles ella ha podido verificar que hay un monto ascendente a S/.20,360.00 Nuevos Soles que se habría cancelado a través de estos recibos sin tener ningún tipo de contrato, siendo que lo correcto es que en cualquier institución pública o del Estado que por girar recibo de honorarios debe estar acompañada debidamente con el respectivo contrato, estando que son recursos del Estado y no de cualquier persona, hay tener mucha mayor certeza y fiabilidad para poder tener el uso de ese dinero, sin embargo cuestiona la defensa este aspecto de la sentencia en el sentido de que no hay ninguna norma que obligue la emisión de un contrato previo para poder hacer el pago por recibo de honorarios, lo que también no ha mencionado es que además se trata de recursos del Estado que deben estar sustentados en algún tipo de documento, por ejemplo un documento de conformidad de la obra o del servicio que habrían realizado, porque bajo el supuesto de que el director, hoy sentenciado, tenía plena facultades para poder realizar o seleccionar a la personas a que hagan este tipo de trabajos en el centro educativo, lo que no es materia de cuestionamiento porque efectivamente a él se le delega en su calidad de director de poder hacer esa selección, lo que ha tenido que cumplir y no lo ha hecho es tener la certeza de que queden en documentos, no solamente los recibos de pago de honorarios que pueden ser girados en cualquier momento y consignarse las razones que uno considera conveniente, pero de que tengan un sustento de que

efectivamente el pago que se está realizando es por el pago de un servicio. En juicio oral han comparecido testigos, los señores llamados veedores, señor Aicardo Gregorio Ulloa Gil y Santos Modesto Quezada Castillo, estas personas contrariamente a lo que sostiene la defensa, no han referido de que en fechas determinadas hayan podido verificar que se estaban realizando las obras en el centro educativo, ellos dicen que han podido tomar conocimiento en alguna ocasión que han ido al colegio de poder verificar que se estaban realizando algunos tipos de mejoramiento en las aulas, sin dar más detalles, lo que no refiere la defensa es que estos dos señores hayan referido de que fueron convocados por el hoy sentenciado con la finalidad de que firmen los documentos para dar una especie de conformidad de las obras que se estaban realizando sin permitirles la lectura debida, además una copia de estos documentos sustentados con las respectivas boletas, pues el hoy sentenciado les manifestó que los documentos ya se encontraban en la municipalidad y que con posterioridad se les iba a hacer entrega de una copia de los documentos, lo que no sucedió; tampoco ha referido la defensa de las testimoniales brindadas por Carlos Manuel Vite León y Carlos Sebastián Morales Gutiérrez, ambos trabajadores del Ministerio de Salud en calidad de inspectores sanitarios, los mismos que han declarado que en sus visitas que realizaban de manera sorpresa en diversas instituciones educativas, pudieron verificar en que el centro educativo donde el sentenciado era director y confeccionaron las actas, que no han sido desconocidas por el hoy sentenciado, efectivamente fueron en el mes de marzo del año 2012 y pudieron verificar que el centro educativo se encontraba en alto riesgo en lo que respecta al saneamiento general, estas dos declaraciones unidas a los testimonios brindados por los veedores, además por la pericia emitida por la señora Judith Carranza, perito contable que refiere que hay una cantidad de veinte mil soles y más que no han sido debidamente sustentadas, solamente con los recibos de pagos por honorarios, y de manera conjunta haciendo una evaluación se puede verificar que ha existido un apoderamiento de esta cantidad de veinte mil nuevos soles por parte del sentenciado en su calidad de director, porque no se ha podido establecer realmente que haya sido invertida en mejoramiento preventivo en el centro educativo. El Juzgado sí ha realizado una debida evaluación de todos los medios de pruebas que se han actuado en juicio oral, se ha hecho una evaluación individual y en conjunto de todas estas pruebas actuadas, y ello le ha llevado al convencimiento de que efectivamente el sentenciado ha cometido el delito de Peculado Doloso por apropiación imponiéndole una pena con carácter suspendida, así como la inhabilitación para poder desempeñar cargo público, por lo que considera la Fiscalía que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada y motivada, que ha existido una adecuada valoración de la prueba actuada en juicio, que no hay ningún aspecto subjetivo recogido sino que ha sido lo que

objetivamente se ha actuado en juicio oral, en ese sentido solicita que la sentencia sea **CONFIRMADA** en todos su extremos.

20. El **Procurador de la Procuraduría Pública Anticorrupción** ha señalado que concuerda con la posición de la Fiscalía y que respecto a los recibos por honorarios, estos acreditan un pago, pero no acreditan el cumplimiento de un servicio, lo que se da a través de la fiscalización de una Comisión, en este caso de la Comisión Veedora y dentro del proceso se tiene la declaración de los miembros veedores, los cuales no dan conformidad de ese hecho, inclusive algunos firmaron por temer al director, además se dio la fiscalización por los miembros de la UGEL que también dieron fe de no haber un servicio adecuado y que estaba en mal estado el centro educativo, por lo que solicita que se **CONFIRME** la sentencia.

### III. ANÁLISIS DEL CASO:

21. Que, en principio debemos señalar que el marco competencial de este Tribunal Superior circunscribirá su decisión tanto al material impugnativo señalado como Pretensiones impugnatorias y fundamentos de las mismas, ya que el examen del Superior en Grado se sustancia en el Principio de rogación, bajo la regla: *Decisum extra petitum non valet*.<sup>15</sup> Y atendiendo al principio de limitación del recurso que se expresa en el aforismo *“tantum devolutium quantum appellatum”*, recogido implícitamente en el artículo 370° del Código Procesal Civil, según el cual éste órgano jurisdiccional revisor sólo emitirá pronunciamiento sobre aquello que le es sometido a su conocimiento en virtud al citado recurso, como además así lo exige el artículo 409° del Código Procesal Penal.

22. En tal sentido a efecto de sustentar la sentencia de vista, se debe reexaminar la prueba actuada en juicio oral, la misma que de conformidad a lo prescrito en el inciso 2 del artículo 425° del Código Procesal Penal, *“La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada”*, con la limitación que esta misma norma ha previsto, que *“La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por*

<sup>15</sup> La decisión fuera de lo peticionado por la partes carece de validez, pues el juez no puede pronunciarse fuera del petitorio o de su competencia de alzada.

STC Exp. N° 02458-2011-PA/TC – AREQUIPA, Caso Empresa TRIARC S.A., del 14 de setiembre de 2011, FJ.7. “Que en efecto en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138°.” Ejecutoria Suprema Expediente No.84-2000-LIMA, 4 de mayo del 2000.

el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”.

23. Que, los hechos que fueron materia de acusación estriban en que se le atribuye al acusado Julio Ramón Escobedo Barrantes que cuando se desempeñaba como director de la Institución Educativa N°80823 “El Indoamericano” ubicada en el distrito El Porvenir, durante los periodos 2008, 2009 y 2010, tuvo a cargo la administración de los caudales públicos entregados por El Estado para el mantenimiento preventivo de la referida institución, habiéndose apropiado de la suma de S/.20,360.00 Nuevos Soles, al haber pagado dicho monto con la sola emisión de Recibo por Honorarios sin contar previamente con los contratos de prestación de servicios o adquisición. Estos hechos descritos precedentemente fueron subsumidos por el Ministerio Público en su acusación como constitutivos del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado Doloso por Apropriación de Caudales de Estado, tipificado en el artículo 387° primer párrafo del Código Penal.

24. Que el Juez de instancia emitió pronunciamiento condenatorio, con carácter de suspendida, sustentando su decisión en que *“se acredita que el acusado ha quebrantado sus deberes funcionales, no pudiendo sustentar adecuadamente la suma de S/.20,360.00 Nuevos Soles que habría cancelado a través de recibos por honorarios sin contrato alguno, por el contrario las pruebas apuntan que no se realizó mantenimiento alguno en la Institución Educativa El Indoamericano, por el contrario con el recibo por honorarios solo se puede acreditar el pago, más no la realización del servicio, de lo que se colige que se apropió de los mismos, en el entendido de que estando bajo su custodia y teniendo disponibilidad del monto señalado en su condición de director, estos no han sido válidamente sustentados.”*

25. Que, a efectos de resolver los cuestionamientos que ha formulado la defensa técnica del sentenciado JULIO RAMÓN ESCOBEDO BARRANTES, respecto de la sentencia recurrida, en este juicio de apelación, resulta necesario analizar la **acción típica dolosa del delito de Peculado**, la cual ha sido establecida en las premisas normativas de la presente resolución. Siendo así, resulta necesario verificar si el sujeto activo tuvo condición de **funcionario o servidor público**, así tenemos que respecto a este hecho, el sentenciado desempeñó funciones como Director de la Institución Educativa N°80823 “El Indoamericano” durante el periodo 2008 al 2010, periodo materia de investigación, lo que se encuentra de lo prescrito en el artículo 425° inciso 3 del Código Penal que prescribe: *“Todo aquél que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos, se considerará funcionario o servidor público”*, por consiguiente la calidad especial de funcionario o servidor Público que se exige para el Sujeto Activo ha sido satisfecha.

26. Ahora bien, se debe señalar que en cuanto a la **existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales**. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos. Al respecto, se advierte que el sentenciado JULIO RAMÓN ESCOBEDO BARRANTES, en su condición de Director del colegio “El Indoamericano”, tuvo a cargo la administración de los caudales públicos de dicha institución para la ejecución del programa de Mantenimiento Preventivo de las Instituciones Educativas, de modo tal que ha quedado establecido que existía una relación funcional de dicho servidor público con los caudales (dinero) apropiados.

27. En cuanto a la **Apropiación o utilización**, en el primer caso estriba en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En este extremo, el abogado defensor del recurrente JULIO RAMÓN ESCOBEDO BARRANTES, cuestiona la sentencia venida en grado por los siguientes fundamentos: **primero**, señala que no se ha probado la apropiación del dinero por parte de su patrocinado, toda vez que los testigos que acudieron a juicio oral han señalado que en los periodos 2008-2010 sí se realizaron los trabajos de mantenimiento; **segundo**, que si bien existe la verificación del año 2012, esta ha sido después de dos años del periodo investigado por el Ministerio Público, no existe ninguna verificación, ni acta, peritaje o declaración testimonial del año 2011 o 2010; **tercero**, no existe ninguna norma administrativa, nacional, Ley Orgánica que obligue a su patrocinado celebrar un contrato escrito, pues un contrato verbal no solamente está debidamente sustentado por el Decreto Supremo N°003-97 sino por el artículo 1352° del Código Civil, aunado que se está ante montos inferiores a 3 UIT donde la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no tiene competencia y además existe una directiva del Ministerio de Educación N°047-2011 que señala que para las normas de ejecución de los mantenimientos de los locales de instituciones públicas la contratación va a ser directa por el director, así como la perito en juicio oral nunca dijo que su patrocinado estaba obligado a celebrar el contrato, por lo que se aplica el literal “a” inciso 24 artículo 2° de la Constitución que señala “*nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe*”; **cuarto**, los RUC de las personas que realizaron los servicios al colegio están activos, además los servicios que están en SUNAT de estas personas guardan correspondencia con las actividades que ellos ha realizado en el colegio; y, **quinto**, la sentencia adolece de falta de motivación porque solamente considera aspectos subjetivos que no guardan relación con lo sucedido en juicio oral.

28. Ante los cuestionamientos de la defensa, esta Superior Sala tiene en consideración el caudal probatorio que se ha ofrecido y actuado en el caso de análisis respecto a la conducta de “Apropiación” del sentenciado JULIO RAMÓN ESCOBEDO BARRANTES, quien niega dicho extremo, así tenemos los siguientes medios probatorios: **(1) la Pericia Contable** elaborada por la perito Judith Arangurí Carranza, quien emite el Informe Pericial N°25-2013 de fecha 25 de noviembre de 2013 a solicitud de la Fiscalía Anticorrupción, realizado a la Institución Educativa N°80823 “El Indoamericano” por el periodo 2008 al 2012, que corre a folios 33-135 del Expediente Judicial, y de la cual se concluye que: “(...) **(vi) Que el acusado habría exhibido la documentación contable sustentatorio de los gastos efectuados y pagados para el Programa Mantenimiento Preventivo Básico de la institución educativa “El Indoamericano” por el monto de S/.77,257.90 Nuevos Soles;** **(vii) Que el acusado durante los periodos 2008,2009 y 2010 habría cancelado la suma de S/.20,360.00 Nuevos Soles mediante Recibo por Honorarios por determinados trabajos y/o servicios sin el correspondiente contrato de obra (...);** pericia que ha sido ratificada mediante **(2) la declaración de la Perito Contable, Judith Arangurí Carranza,** quien concurrió a juicio y explicó el Informe Pericial Nro. 25-2013, firmado por ella, en la que hace referencia que *“en el informe emitido hay una conclusión que se llega por un monto ascendente a la suma de S/.20,360.00 Nuevos Soles que se habría cancelado a través de recibos de pago por honorarios sin contrato alguno”, esta perito determinó que lo correcto en cualquier institución pública que se contrata por cada servicio sean girados con un contrato, no con recibo de pago por honorarios; también agregó que conforme a su experiencia debió de realizarse un contrato de obra y de conformidad de la obra y que el recibo de honorarios solo acredita el pago.*
29. Por otro lado, se tiene las declaraciones de los testigos Aicardo Gregorio Ulloa Gil y Santos Modesto Quezada Castillo, en condición de miembros del Comité Veedor en los años 2010 y 2011, el primero de ellos **(3) Aicardo Gregorio Ulloa Gil** ha manifestado en juicio oral que: cuando lo designaron como veedor en el año 2010 se iba a recibir un dinero por parte del Estado para arreglar las aulas, que no ha participado en ningún acto ni en ninguna compra, ni selección de personal, desconociendo el uso o recojo del dinero, que cuando terminó la obra el director hizo su balance y lo llamó para firmar, pero que se negó porque no había participado y que este señaló que aparte de lo que le habían mandado, él había puesto de su dinero, pero que observa que hubo mejoras como el pintado de colegio, pusieron puertas, había un albañil trabajando, que antes habían puertas de madera y después pusieron de hierro. Del mismo modo, manifestó **(4) Santos Modesto Quezada Castillo,** que en el año 2011 fue elegido como veedor, que se tenía la necesidad de varias reparaciones eléctricas, sanitarias, vidrios rotos, pintado del colegio, del inmobiliario o carpetas que estaban apilonadas de un aproximado de 300 carpetas, los wáter estaban despostillados y cinco de ellos

estaban rajados, que el desagüe se atoraba porque estaban a desnivel, que los caños han sido cambiados, que su persona constató el 23 de junio del 2011 que las cosas estaban mal, así como en el mes de marzo constató que las pizarras estaban mal, que las puertas eran de triplay y otras de metal y estaban malogradas faltaban tornillos y estaban descuadradas, que no participó como veedor el mismo periodo que el señor Ulloa Gil, que la señora de mantenimiento hacía las anotaciones, que de buena fe firmó la ficha técnica donde están detallados los gastos y que por ello cometió un error, pues no se le dio las copias de las boletas de compra; **sin embargo debe precisarse que este testigo fue designado como miembro del Comité Veedor en el año 2011 y la imputación está referida al periodo 2008-2010 y es te testigo firmó el documento del rendimiento de cuentas, y en juicio oral a tratado de justificar diciendo que cometió un error, hecho que no está acreditado en autos.**

30. Asimismo, se tiene el **(5) Informe N°10-2012-GR/LL-GRS-GS-/DEPTG-DITESA-CMG** del 22 de marzo del 2012 emitido por los inspectores de DIGESA, Carlos Manuel Vite León y Carlos Sebastián Morales Gutiérrez, realizado al centro educativo “El Indoamericano” a solicitud del Comité APAFA, para verificar las condiciones higiénico sanitarias de las infraestructura y ambientes, inspección que se señala que no se ha encontrado al Director y que tiene como observaciones las siguientes: *“le falta mantenimiento, se encuentra en desorden y en áreas libres llenas de residuos sólidos y desmonte, en la puerta lateral se observa 03 depósitos (cilindros) colapsados y basura regada, algunos ambientes se observa techos dentro del aula con residuos sólidos sin mantenimiento, en los pasadizos o áreas libres para recreación no cuenta con tachos para residuos sólidos, cuenta con un tanque elevado para agua, el mismo que manifiesta no haber dado mantenimiento, arrojando “0” ppm, aparentemente turbia, así como los servicios higiénicos sin mantenimiento, sucios, no se observa tachos de basura, no cuenta con kit de jabón líquido, los caños malogrados y otros no tenían”*; documental que ha sido ratificada con las declaraciones testimoniales en juicio oral de los inspectores sanitarios que realizaron dicho informe, el señor **(6) Carlos Manuel Vite León**, quien refirió que las conclusiones que se arribaron son que el centro educativo se encuentra en alto riesgo en lo que respecta el saneamiento general, limpieza de servicios higiénicos y áreas libres, así como señala que ya había iniciado el año escolar y no se había hecho el mantenimiento respectivo. Asimismo, **(7) Carlos Sebastián Morales Gutiérrez**, manifestó que las observaciones que verificaron fueron que tenía deficiencias las aulas, techos, servicios higiénicos, áreas verdes, llegando a la conclusión de recomendar el recojo de los residuos sólidos y el mantenimiento del tanque de agua, aulas y áreas libres; **sin embargo el Informe en cuestión acredita el mal estado de salubridad por la falta de higiene referida al periodo 2012, lo que implica que no guarda relación con los hechos de la imputación, porque el Informe citado no acredita el**

recurrente se haya apoderado del monto del presupuesto del año 2008-2010 y que las obra no se habría realizado, y que solo se acredita que el año 2012 el Centro Educativo que dirigía el acusado no reunía los requisitos de salubridad; lo mismo ocurre con las documentales (8) Oficio N°01-CM Y CV.I.E 80823 “El Indoamericano” de fecha 08 de marzo de 2012 dirigido al acusado Julio Ramón Escobedo Barrantes y suscrito por la señora Irene Acosta Aguilar, Presidente de APAFA y miembro del Comité de Mantenimiento y por el señor Héctor Mercedes Reyes Cruz, miembro del Comité Veedor; quienes le manifestaron al acusado que el día 21 de febrero del 2012 habiendo sido invitados por su persona para verificar todos los desperfectos y deterioros del inmobiliario, instalaciones eléctricas, servicios higiénicos y aulas para ser pintadas y que este se había comprometido a trabajar al decir que contaba con la partida del Estado y que también contaba con un carpintero que trabaja muy bien y que todo estaría listo para cuando empiecen las clases. Sin embargo, el 05 de marzo del 2012 a las 07:30 a.m. se apersonaron a las institución educativa para constatar el trabajo, comprobando que no había cumplido con su compromiso, más aún se encontraron con padres de familia haciendo limpieza de sus aulas y lavando carpetas, incluso hubo madres que habían llamado a Defensa Civil y a los periodistas. De la misma manera, con las **(9) 18 Tomas Fotográficas de la Institución Educativa N°80823 “El Indoamericano”**, corrientes a folios 20-30 del Expediente Judicial, de las cuales se evidencia las deficiencias de los lavaderos, las áreas verdes descuidadas con residuos sólidos, las paredes exteriores del colegio sin pintar, calaminas y ventanas rotas, carpetas deterioradas, abandonas y en mal estado, así como el reservorio.

31. Que del análisis de los medios probatorios actuados en juicio oral y de los fundamentos de apelación esgrimidos en audiencia de apelación, esta Sala Superior advierte que respecto **al primer cuestionamiento por parte de la defensa del hoy sentenciado**, de que los testigos que acudieron a juicio oral han señalado que en los periodos 2008-2010 sí se realizaron los trabajos de mantenimiento, se tiene que los miembros del Comité Veedor señores Aicardo Gregorio Ulloa Gil y Santos Modesto Quezada Castillo manifestaron en juicio oral que fueron elegidos como miembros del Comité Veedor en el año 2010 y 2011, respectivamente. El primero de ellos, refiere que si bien desconoce el uso del dinero porque no ha participado en ningún acto ni en ninguna compra, en el año 2010 observa que hubo mejoras como el pintado de colegio, pusieron puertas de fierro porque antes eran de madera y que había un albañil trabajando, incluso el director le dijo que puso de su dinero para el mantenimiento del colegio. **De lo que se desprende, que pese a que se señala que se desconoce el uso del dinero, también se ha referido que en el año 2010 se observó algunas mejoras en la institución educativa**, y si bien en el año 2011 la institución educativa contaba con varias deficiencias, se debe tener en cuenta que la imputación está referida a que el acusado se apropió de la suma de S/.20,360.00 Nuevos Soles durante los periodos 2008, 2009 y 2010,

al haber pagado dicho monto con la sola emisión de Recibo por Honorarios y sin contar previamente con los contratos de prestación de servicios o adquisición, **por lo que el hecho de que en el año 2011 la referida institución educativa se encontrara en mal estado, no acredita que en el periodo 2008-2010 el acusado se haya apropiado del dinero y que, en consecuencia, no haya realizado el Programa de Ejecución de Mantenimiento Preventivo al colegio, más aun si se ha mencionado que en el año 2010 se observa mejoras.**

32. En cuanto al **segundo cuestionamiento**, de que no existe verificación, acta, peritaje o declaración testimonial respecto al no mantenimiento de la institución educativa por el periodo 2010 o 2011, se advierte que el Informe N°10-2012-GR/LL-GRS-GS-/DEPTG-DITESA-CMG emitido por los inspectores de DIGESA y que concluye que el centro educativo se encuentra en alto riesgo en lo que respecta a saneamiento en general, limpieza de servicios higiénicos y áreas libres con desmonte, conclusión que ha sido ratificada por los inspectores sanitarios Carlos Manuel Vite León y Carlos Sebastián Morales Gutiérrez en juicio oral, **sin embargo dicho informe ha sido como consecuencia de una inspección que se realizó el 22 de marzo del 2012, es decir, dos años después del periodo materia de imputación**, igualmente los hechos referidos en el Oficio N°01-CM Y CV.I.E 80823 “El Indoamericano”, son de fechas posteriores, esto es, del 21 de febrero del 2012 y del 05 de marzo del mismo año, de igual manera las fotografías adjuntas al presente proceso, **por lo que tal como lo ha manifestado la defensa no hay documento o declaración testimonial que acredite que en el periodo 2008,2009 y 2010, materia de imputación, no se haya realizado el mantenimiento preventivo a la institución educativa “El Indoamericano”, inclusive como ya se ha precisado el testigo Aicardo Gregorio Ulloa Gil, refirió que en el año 2010 si observó mejoras en dicho centro educativo.**

33. Asimismo, la defensa cuestionó como **tercer argumento** que no existe ninguna norma administrativa, nacional, Ley Orgánica que obligue a su patrocinado a celebrar un contrato escrito, el cual puede realizarse de forma directa, esto es, mediante un contrato verbal, el mismo que está sustentado por el Decreto Supremo N°003-97 y por el artículo 1352° del Código Civil, así como los montos pagados por recibo de honorarios son inferiores a 3 UIT donde la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no tiene competencia, además la directiva del Ministerio de Educación N°047-2011 señala que para las normas de ejecución de los mantenimientos de los locales de instituciones públicas la contratación va a ser directa por el director. Al respecto, este Colegiado considera que debe tenerse en cuenta el artículo 76° de la Constitución Política que establece que *“Las obras y adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos, se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes (...) La ley establece el*

procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”, que no es otra que la Ley de Contrataciones del Estado, la que conjuntamente con su Reglamento y las directivas que emite el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) constituyen normativa de contratación del Estado. Sin embargo, de conformidad con el literal h) del numeral 3.3 del artículo 3° de la Ley de Contrataciones del Estado, se encuentra fuera de ámbito de la normativa de contrataciones del Estado **“Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias vigentes al momento de la transacción, salvo que se trate de bienes y servicios incluidos en el Catalogo de Convenio Marco”**, ante ello el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) emitió la Opinión N°098-2012/DTN señalando que *“Ahora bien, el supuesto de inaplicación citado esta dado en función del monto de una contratación; es decir, si independientemente del objeto de una contratación (bienes, servicios u obras), su monto es igual o inferior a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (3UIT), entonces se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la normativa de las contrataciones del Estado, correspondiéndole a la entidad observar para su realización los lineamientos establecidos en sus normativas de organización interna, para garantizar su eficacia y transparencia”*, lo que ha ocurrido en el caso de autos, por lo que analizando la normativa interna establecida por el Ministerio de Educación se advierte las Directivas N°002-2009-ME/VMGI y N°005-2010- ME/VMGI que establecen las **“Normas para la Ejecución del Mantenimiento Preventivo de los locales de las Instituciones Educativas Públicas a nivel nacional”**, correspondientes a los años 2009 y 2010, que establece en cuanto a las responsabilidades de la Institución Educativa en el literal a) numeral 11.6 artículo 11° y en el literal a) numeral 10.10 del artículo 10°, respectivamente, que **“Adicionalmente el Director de la Institución Educativa Pública, está facultado para: a) Contratar directamente la adquisición de bienes y/o servicios que se requieren para cumplir con las acciones a realizar, definidas en la Ficha Técnica de Mantenimiento”**, en ese sentido, el acusado en su condición de Director del centro educativo “El Indoamericano” tiene la facultad para contratar directamente la adquisición de bienes y/o servicios, es decir, está facultado para contratar personal mediante Recibo por Honorarios, como ha sucedido en el caso de autos y tal como lo ha señalado en su declaración en audiencia de apelación de que él contrataba directamente, más aun si el artículo 1352° del Código Civil hace referencia que *“Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”*, y estando a las normas señaladas estas no exigen formalidad para la contratación, por lo que el acusado no está impedido de realizar contratos de forma directa, y si bien la perito en juicio oral ha señalado que lo correcto es que cualquier institución pública o del Estado al girar Recibo de honorarios debe acompañarse debidamente con el respectivo contrato, no es obligación del

acusado realizar dicha contratación mediante contratos de forma escrita o con algún documento que acredite la conformidad de la obra o servicio, pues está facultado de realizarlo directamente. **De lo que se concluye que el pago de Recibo por Honorarios acredita que durante el periodo 2008-2010 se ha realizado el pago de una obra o servicio y que esta ha sido para el mejoramiento preventivo de la institución educativa**, conforme es de verse también de la Ficha Técnica de Mantenimiento a folios 164 y 234 del Expediente Judicial respecto a los años 2009 y 2010, aunado de que en audiencia de apelación el acusado manifestó su voluntad de declarar y al respecto dijo que sí se realizaron los trabajos de mantenimiento en los periodos 2008, 2009 y 2010 y que existía dos comités dentro de la directiva, el Comité de Mantenimiento y el Veedor y dentro de la institución se formó el Comité de Infraestructura, los cuales estaban encargados de verificar el cumplimiento del mantenimiento del colegio y si bien en juicio oral los miembros del Comité Veedor han manifestado que se negaron a firmar porque no participaron, que tenía temor por su hijo, que firmaron porque creyeron que el director hizo bien las cosas, pero que fue un error, del presente expediente judicial se advierte que firmaron los Planes de Mantenimiento, las Fichas Técnicas y actas de verificación, documentos anexados a las rendición de cuentas de los años 2009 y 2010, máxime si como ha manifestado la defensa en su **cuarto cuestionamiento**, los RUC de las personas que realizaron los servicios al colegio están activos y que guardan correspondencia con las actividades que ellos ha realizado en el colegio.

34. Por los considerandos expresados, esta Sala Superior realizado el análisis de la sentencia venida en grado y de toda la actividad probatoria, advierte que en el presente caso los medios de prueba actuados resultan insuficientes para probar la autoría en el suceso delictivo y la consecuente culpabilidad del procesado, el representante del Ministerio Público no ha proporcionado prueba de cargo mínima –o al menos no la ha explorado en los niveles exigibles- para acreditar la culpabilidad del procesado, por lo que no se ha enervado la presunción de inocencia, entendiéndola como *“... un derecho que se le reconoce al imputado con la finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del ius puniendi en todo lo que pueda afectar sus bienes y derechos, esto es, constituye un supuesto de inmunidad frente a ataques indiscriminados de la acción estatal”*, toda vez que los medios probatorios actuados en juicio oral **no corroboran** que el recurrente Julio Ramón Escobedo Barrantes, en su condición de Director del colegio “El Indoamericano”, se habría apropiado de los caudales pertenecientes al Programa de Ejecución de Mantenimiento Preventivo de dicha institución por los periodos 2008, 2009 y 2010, por la suma de S/.20,360.00 Nuevos Soles, al no haberse verificado que la institución educativa se encontraba en mal estado durante dicho periodo, máxime si el recurrente contaba con la facultad de contratar directamente, por lo que con la sola emisión de Recibo por Honorarios por parte

de las personas que hicieron el servicio, se acredita el pago efectuado por el mantenimiento preventivo del colegio referido.

35. Que en este orden de ideas esta judicatura concluye que en el caso de análisis **no está plenamente acreditado la responsabilidad del acusado**, por lo que debe revocarse la sentencia condenatoria, por no haberse superado el principio de presunción de inocencia del acusado con el cual ingresó al proceso y que se encuentra previsto en el artículo 2° numeral 24 acápite e) de la Constitución Política del Estado en concordancia con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual regula el principio de Presunción de inocencia, que en su primer inciso prevé, que *“Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales...En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”*. Al respecto la reiterada jurisprudencia penal ha establecido que *“Toda sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos que acrediten de manera clara e indubitable la responsabilidad del imputado, y habiéndose cumplido cabalmente las etapas del proceso lo cual ha sido debidamente compulsado por la Sala Penal Superior, apreciándose duda razonable respecto al procesado; **estando al principio de in dubio pro reo**, es con la que actuaron absolviendo al procesado”<sup>16</sup>*; por lo que en ese sentido debe expedirse una sentencia absolutoria porque con las pruebas actuadas legalmente no se ha llegado a formar convicción de la certeza de lo acontecido respecto de la real participación del acusado en el delito que se le imputó, esto es, al no haberse acreditado la apropiación de S/.20,360.00 Nuevos Soles por parte del acusado por el periodo 2008-2010, dado que la perito Judith Arangurí Carranza en el juicio oral refirió que con los recibos por honorarios, que corren en el Expediente Judicial, se acredita que el gasto del dinero está justificado.

36. Estando a lo expresado y, teniendo en consideración, que el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia N° 0618-2005-PHC/TC ha señalado que; *“el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tántum, implica que “(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”*.<sup>17</sup> De igual manera, mediante

<sup>16</sup> EJECUTORIA SUPREMA 373-2003; En Jurisprudencia Penal 2 “Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República”; José Luis Castillo Alva, Editora Grijley, Lima-2006. Pág. 206.)

<sup>17</sup> STC 0618-2005-PHC/TC.

sentencia N° 0618-2005-PHC7TC se ha considerado en cuanto al contenido del derecho a la presunción de inocencia, que este comprende: "(...) *el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción*".<sup>18</sup> Este Colegiado Superior, concluye **en el delito de Peculado se requiere el apoderamiento de los caudales públicos, esto es, que el procesado haga suyos los caudales que pertenecen al Estado, lo que no ha ocurrido en el caso de autos, toda vez que como ha precisado la perito en juicio oral ratificando la pericia contable N°25-2013 ha manifestado que el acusado habría exhibido la documentación contable sustentatoria de los gastos para el Programa Manteamiento Preventivo Básico de la institución educativa "El Indoamericano" durante el periodo 2008-2010, lo que implica que los montos pagados están debidamente sustentados, no pudiéndose hablar de una apropiación, y si bien se cuestiona que no se ha realizado un contrato previo al pago de Recibo por Honorarios, es un cuestión de formalidad que no acredita el apoderamiento por parte del procesado, máxime si este cuenta con la facultad para contratar directamente establecida en las Directivas N°002-2009-ME/VMGI y N°005-2010-ME/VMGI por el Ministerio de Educación;** y teniendo en cuenta la jurisprudencia nacional que establece que "*No se configura el delito de peculado si el agente no se ha apropiado de los caudales o efectos pertenecientes al Estado, apartándolos de la esfera de la función de la administración pública, y colocándolos en situación de disponer de ellos; o no los ha utilizado, aprovechándose de las bondades que permiten dichos bienes, sin el propósito de apoderamiento*"<sup>19</sup>; consideraciones por las cuales la sentencia recurrida debe ser revocada, amparándose la pretensión de la defensa cuando alega que no se ha probado la apropiación del dinero por parte de su patrocinado.

37. Que, por otro lado el Artículo 497.3° del Código Procesal Penal instituye las costas procesales, las mismas que están a cargo de la parte vencido en juicio. Que, en el presente caso, es el Ministerio Público que conforme al Artículo 499° está exento de pago de costas, por lo que en esta instancia no hay que determinar un pago por concepto de costas.

<sup>18</sup> STC 0618-2005-PHC7TC

<sup>19</sup> Ejecutoria Suprema del 28/3/2008, R.N N°3412-2007-AMAZONAS. Vocal Ponente: *Villa Stein*, Gaceta Penal, tomo 10, Gaceta Jurídica, Lima, abril 2010, p. 179. En ROJAS VARGAS, F. "Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia", Tomo III, Editorial Ara Editores, Lima 2012, p.257.

**IV. PARTE RESOLUTIVA**

Por todas las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, y de conformidad con las normas antes señalada, la **SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, POR UNANIMIDAD HA RESUELTO:**

- 1) **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución número DIECISÉIS de fecha quince de abril del año 2015, por el cual se **CONDENA** al acusado **JULIO RAMÓN ESCOBEDO BARRANTES** como autor del delito de Peculado Doloso por Apropriación en agravio de la Institución Educativa N°80823 “El Indoamericano”  
– El Estado; y **REFORMÁNDOLA, ABSOLVIERON** a **JULIO RAMÓN ESCOBEDO BARRANTES** como autor del delito de Peculado Doloso por Apropriación en agravio de la Institución Educativa N°80823 “El Indoamericano” – El Estado; ejecutoriada que fuese la presente.
- 2) **DISPUSIERON** que se **ANULEN** los antecedentes que se hayan generado, archivándose el proceso en el modo y forma de ley.
- 3) **SIN COSTAS** en el presente proceso penal.
- 4) **ORDENARON** que notificada que sea la presente resolución, se remitan los autos al Juzgado de origen, para el cumplimiento de lo decidido. -----  
*Actuó como Juez Superior ponente Ofelia Namoc de Aguilar.*

JUAN RODOLFO ZAMORA BARBOZA PRESIDENTE DE SALA

NORMA BEATRIZ CARBAJAL CHÁVEZ  
AGUILAR JUEZ SUPERIOR TITULAR  
TITULAR

OFELIA NAMOC DE  
JUEZ SUPERIOR