



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 525-2015
AYACUCHO**

Sumilla: Peculado

El tipo penal de peculado no requiere que se produzca para consumarse un provecho económico o utilidad para el sujeto activo o tercero, aunque podría interpretarse que la incorporación de los efectos o caudales sea una modalidad de provecho. Si bien es cierto, éste provecho no resulta requerible como componente del tipo penal si resulta ser un dato objetivo-subjetivo que lo acompaña tanto para los intraneus como para los extraneus.

Lima, diecisiete de marzo de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Benny Orlando Velarde Valer contra la sentencia de veintinueve de diciembre de dos mil catorce de fojas mil sesenta y seis, expedida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que condena al acusado como coautor de la comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso agravado por extensión de tipo, en agravio de FONCODES y el Estado Peruano; le impone, tres años de pena privativa de la libertad, cuya ejecución queda suspendida por un periodo de prueba de un año, reparar el daño causado, entendido esto como el pago de reparación civil a favor del agraviado bajo apercibimiento de aplicársele el artículo cincuenta y nueve del Código Penal en caso de incumplimiento; asimismo, Inhabilitación por un año conforme al artículo treinta y seis, incisos uno y dos del Código Penal.

De conformidad con el Dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **CHÁVEZ MELLA.**

CONSIDERANDO:

• **HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.**

PRIMERO: Fluye de la acusación fiscal – fojas ochocientos cinco- que se atribuye a Benny Orlando Velarde Valer, a los hoy absueltos Camilo Martínez Mendoza, Bernabé Linares Alca, y a los acusados Sorino Gonzales Gonzales, Prescilio Saire Licia y Adrián Alvaro Gómez, que en la construcción de la Obra "Puesto de Salud



Umasi BID III", donde el recurrente fue ingeniero residente de obra, no habrían utilizado adecuadamente el presupuesto asignado por el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social – MINDES-FONCODES, por la suma de S/ 238,043.15 (Doscientos treinta y ocho mil cuarenta y tres con 15/100 Soles). El diecinueve de octubre de dos mil nueve, el supervisor zonal de FONCODES, a través del informe número 1123-2009-FONCODES-EZA/SZ-BMP, da cuenta que en la ejecución de la obra en mención hubo un retraso de trescientos cincuenta días, además de no haberse cumplido con la meta global del proyecto que contempló la construcción con material noble, estructura mixta, cobertura de loza aligerada inclinada con teja artesanal, un tanque séptico, dos pozas percoladeros, un incinerador, más equipamiento, y según valoración presentada por el supervisor del proyecto Camilo Martínez Mendoza, así como la verificación del referido supervisor zonal es del noventa y siete punto cero seis por ciento, con un equivalente a la suma de S/ 195,979.48 (Ciento noventa y cinco mil novecientos setenta y nueve con 48/100 Soles) por lo que existe un faltante por el monto de S/ 5,932.66 (Cinco mil novecientos treinta y dos con 66/100 Soles) que equivale al dos punto noventa y cuatro por ciento, relacionado a la falta de construcción del incinerador; asimismo, en el rubro del costo indirecto habría un faltante de S/ 8,043.13 (Ocho mil cuarenta y tres con 13/100 Soles), al haberse efectuado pagos indebidos por gastos generales por la suma de S/ 123.48 (Ciento veintitrés con 48/100 Soles), falta de pagos de honorarios del supervisor de obra por un monto de S/ 6,155.75 (Seis mil cincuenta y cinco con 75/100 Soles), sobre el cual no habría sustento documentario mediante recibos de honorarios profesionales; además del incumplimiento en el depósito del fondo de garantía por parte del residente de obra por un monto ascendente a S/ 251.90 (Doscientos cincuenta y uno con 90/100 Soles) de acuerdo al avance de la obra; por lo que el perjuicio ocasionado a FONCODES y al Estado asciende a la suma de S/ 13,975.79 (Trece mil novecientos setenta y cinco con 79/100 Soles). Dichas conductas se encuentran tipificadas como delito contra la administración pública – peculado doloso agravado, previsto en el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete, concordante con su primer párrafo, concordante



con el artículo trescientos noventa y dos y con el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal.

• **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

SEGUNDO: La sentencia de mérito, de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce funda su decisión advirtiendo que del análisis de los actuados, el presupuesto asignado por FONCODES para el proyecto "Puesto de Salud Umasi - BID II" según los términos del Convenio Específico Tripartito número 2020060126 fue de S/ 238,043.15 (Doscientos treinta y ocho mil cuarenta y tres con 15/100 Soles); en la ejecución de este proyecto el encausado Benny Orlando Velarde Valer en su calidad de residente de obra conjuntamente con el tesorero Sorino Gonzales Gonzales eran los únicos autorizados para la administración de los recursos; asimismo, los gastos a realizarse tenían rubros específicos, entre ellos, el pago de honorarios del supervisor de obra a quien no se le pagó sus honorarios por el monto de S/ 6,901.04 (Seis mil novecientos uno con 04/100 Soles), monto que fuera apropiado indebidamente por los responsables del manejo económico o presupuesto de la obra en mención, pues la pericia contable determinó un "faltante de rendir" por la suma de S/7,109.04 (Siete mil ciento nueve con 04/100 Soles). De este modo la responsabilidad penal del encausado Benny Orlando Velarde Valer se encuentra acreditada, quien en su declaración inductiva admite no haber pagado al supervisor de obra por instrucciones del Alcalde de Canaria y presuntamente porque no realizó un buen trabajo, asimismo, se apropió del importe relativo a la retención de fondo de garantía para la liquidación de la obra. Finalmente, conforme a lo precisado en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, se tiene que el acusado como supervisor de obra y como encargado de la vigilancia y el control del presupuesto destinado para la ejecución de dicha obra, de acuerdo a lo previsto en el artículo trescientos noventa y dos, lo califica como funcionario público, condición dentro de la cual se apropió de caudales que le fueron confiados para su administración -primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal-, lo cual agrava la conducta porque dichos caudales estuvieron destinados para la ejecución de una obra destinada a un programa



de apoyo social, tercer párrafo del acotado artículo. Por otro lado, respecto de la responsabilidad penal de Camilo Martínez Mendoza, Bernabé Linares Alca, Adrián Alvaro Gómez y Prescilio Saire Licla, el Colegiado Superior logró el estado de certeza para determinar su responsabilidad penal en relación a los hechos imputados, pues la sola circunstancia de su ligazón con el proyecto y ejecución de la obra no es suficiente para concluir que los mismos hayan concertado a efectos de apropiarse del dinero pues estos no administraban directamente los caudales asignados a la obra, extremo no impugnado y mantiene la firmeza de la cosa juzgada.

• **EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DEL IMPUGNANTE.**

TERCERO: El encausado Benny Orlando Velarde Valer formaliza su recurso a fojas mil noventa, y sostuvo que: **a)** No se ha compulsado adecuadamente los medios probatorios, pues está demostrado que la obra "Puesto de Salud Umasi –BID II", ciertamente tuvo un retraso en su realización, pero fue concluida y entregada, y que el encausado no se apropió para sí o para otro la suma de S/ 6,156.00 Soles, monto que debía pagarse al supervisor Camilo Martínez Martínez, suma que se destinó para la conclusión de la obra, con la previa autorización del Jefe de Infraestructura de FONCODES; **b)** Existe falta de motivación en la sentencia recurrida, dando mayor credibilidad a las versiones proporcionadas a nivel policial por los ahora absueltos, sin embargo, a nivel judicial los procesados se declararon confesos, vulnerando de esta manera la garantía de motivación de las resoluciones judiciales estipulada en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve del Texto Constitucional.

• **FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.**

CUARTO: Con relación al delito de peculado –artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal-, debemos referir que con relación al aspecto probatorio, el Acuerdo Plenario número dos-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, destaca que la prueba pericial es de carácter complejo que, consta, entre otros elementos, de operaciones técnicas, esto es, actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado, y que



En los delitos que suponen una evidente trascendencia patrimonial contra el Estado, como lo es el delito de peculado regulado en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, resultan pertinentes y relevantes para dilucidar *tema probandum*; máxime, si en el supuesto típico implica desmedro patrimonial de los fondos o caudales estatales.

QUINTO: Cabe señalar, que para la comisión de dicho ilícito penal el sujeto activo debe apropiarse o utilizar, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo. Siguiendo la doctrina jurisprudencial de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, se afirma que, para la configuración típica del delito de peculado, es necesario identificar los siguientes elementos materiales: **a)** existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos; **b)** la percepción, administración o custodia; **c)** la apropiación o utilización; **d)** el destinatario; para sí o para otro; **e)** caudales y efectos. Por otro lado, el principio de responsabilidad penal, consagrado en el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Penal, establece que toda forma de responsabilidad objetiva está prohibida, en consecuencia para determinar que una persona es jurídico-penalmente responsable de la comisión de un delito, no sólo se debe tener en cuenta el resultado, sino, es necesario que su concreta intervención se encuentre acreditada.

SEXTO: Habiéndose señalado lo pertinente respecto de la configuración del delito de peculado, se tiene que el encausado Benny Orlando Velarde Valer tuvo la condición de ingeniero residente de obra del proyecto "Puesto de Salud Umasi - BID II", lo que se corrobora mediante el contrato de locación de servicios celebrado entre este y el Núcleo Ejecutor del referido proyecto -fojas noventa y dos-; se advierte que dentro de la cláusula segunda, referida al objeto de dicho contrato, el encausado se encargó de la dirección técnica de la obra, además de asesor.



SÉTIMO: La existencia de una relación funcional entre el encausado y los caudales estatales así como su administración, quedan corroborados con el Convenio específico tripartito entre el FONCODES, la Municipalidad Distrital de Canaria y el Núcleo Ejecutor para el financiamiento de la fase de pre inversión e inversión del proyecto: "Puesto de Salud Umasi – BID III (Const)" –fojas ochenta y siete– donde se establece que el Órgano Representativo del Núcleo Ejecutor y el Residente (encausado), eran los responsables solidarios por la buena utilización de los recursos efectivamente desembolsados y por la buena ejecución del Proyecto. Asimismo, el tesorero y el residente, eran los únicos autorizados para el manejo y administración de los referidos recursos, los cuales fueron depositados a una cuenta bancaria de ahorros, cuyos titulares eran el tesorero del Núcleo Ejecutor y el encausado quien por razón de su cargo se encontraba facultado para la disposición de dichos caudales.

OCTAVO: Ahora bien, del Informe número ciento veintitrés–dos mil nueve– MIMDES-FONCODES-EZA-/SZ-BMP –fojas ciento dos– suscrito por el ingeniero Benjamín Machahuay Poma –Supervisor Zonal– advierte irregularidades en los costos de la obra y en cuanto al porcentaje de ejecución de la misma, lo que requirió ordenar en autos una Pericia cuyo Dictamen Pericial –fojas ciento cincuenta y nueve– suscrito por C.P.C. Juan Flores Rojas –ratificado durante juicio oral en audiencia de quince de diciembre de dos mil catorce obrante a fojas mil cuarenta y tres–, concluye: "5.1 Esta evidenciado que el manifiesto de gastos se ha incluido gastos debidos por pago de honorarios del Supervisor de la Obra, por un importe de S/ 6,091.04 (Seis mil noventa y uno con 04/100 Soles); 5.2 (...) se pagaron Honorarios del Residente obras sin efectuar la retención por fondo de garantía para la liquidación de la obra por un importe de S/ 1,038.00 (Mil treinta y ocho con 00/100 Soles); 5.3 Con respecto al presupuesto por la Obra (...), existiendo por lo tanto faltante de rendir un importe de S/ 7,129.04 (Siete mil ciento veintinueve y 04/100 Soles) cuyos responsables son los que ha refrendado el Manifiesto de gastos, el residente de obra (recurrente), el tesorero de la obra Sorino Gonzales Gonzales y el Presidente del Núcleo Ejecutor Bernabé Linares Alca".

NOVENO: Es de advertir, que en relación a la falta de pago de los honorarios de Camilo Martínez Mendoza –Supervisor de Obra–, el propio encausado Benny Orlando Velarde Valer durante el contradictorio oral –audiencia de veintiséis de agosto de dos mil



catorce obrante a fojas novecientos treinta y cinco- reconoce no haber cancelado tales honorarios toda vez que el tesorero del Núcleo Ejecutor refirió que el supervisor no acudía a trabajar. Lo que se corrobora con el Informe número catorce-dos mil nueve-SUPERVISOR DE PROYEXTOS/CMM -fojas cuarenta y seis- de fecha tres de julio de dos mil nueve, suscrito por Camilo Martínez Mendoza (Supervisor de Proyectos) quien señala que se encuentra pendiente el pago de sus honorarios por un monto de S/ 6,156.00 (Seis mil ciento cincuenta y seis y 00/100 Soles), el cual fuera ilícitamente apropiado por el Residente de Obra.

DÉCIMO: El acusado Benny Orlando Velarde Valer intentó justificar su accionar - como lo es, apropiarse de recursos que estaban destinados al pago de honorarios del supervisor de obra así como de no efectuar la retención de los impuestos respecto a sus propios honorarios- sosteniendo que fue el tesorero del Núcleo Ejecutor, Sorino Gonzales Gonzales, quien le refirió que no pagará los honorarios del supervisor por presuntas faltas injustificadas al centro de labores, sin embargo, se advierte que tenía conocimiento del procedimiento formal para dichas circunstancias por la misma función que desempeñaba, máxime si por su condición profesional con estudios superiores, tenía la responsabilidad de asesorar a los integrantes del Núcleo Ejecutor.

UNDÉCIMO: Que, la conducta en análisis se encuentra plagada del conocimiento expreso que tenía el encausado acerca de que los recursos eran de pertenencia pública, además de que la omisión en sus funciones generaba perjuicio en el patrimonio estatal. Aunado a ello, cabe señalar que el elemento subjetivo del tipo -dolo- que se requiere para que se configure este delito es el de dolo eventual, toda vez que no se necesita ningún propósito especial o presencia de algún refuerzo subjetivo, como el "a sabiendas", el "ánimo de lucro" o la "finalidad de enriquecimiento". Teniendo en cuenta que, la posesión de los caudales o efectos de la que gozó el imputado debe basarse en el ámbito de competencia del cargo, determinado o establecido en la ley o normas jurídicas de menor jerarquía (reglamentos). Dicha posesión puede ser directa o indirecta, es decir, estar en contacto con los caudales y efectos o darla



por asumida, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional.

DUODÉCIMO: Con respecto a lo señalado, el tipo penal de peculado no requiere que se produzca para consumarse un provecho económico o utilidad para el sujeto activo o tercero, aunque podría interpretarse que la incorporación de los efectos o caudales sea una modalidad de provecho. Si bien es cierto, éste provecho no resulta requerible como componente del tipo penal, si resulta ser un dato objetivo-subjetivo que lo acompaña tanto para los intraneus como para los extraneus. Constatar la existencia de provecho para el agente público, constituye en el proceso de las etapas del delito, una fase de agotamiento, que a efectos de tipificar el delito resulta irrelevante; en ese sentido, la negativa del acusado en cuanto a la comisión del delito, así como los agravios contenidos en su recurso impugnatorio, solo constituyen simples argumentos de defensa dirigidos a evadir su responsabilidad

DÉCIMO TERCERO: Respecto al agravio denunciado sobre la falta de motivación de la sentencia al absolver a Bernabé Linares Alca, Prescilio Saire Licla, Adrián Alvaro Gómez y Camilo Martínez Mendoza, es de advertir que aquellos no han estado vinculados a la disposición del dinero, la conducta de integrantes del Núcleo Ejecutor no es suficiente para sustentar una condena, máxime si en dicho extremo existe un tácito desestimiento del persecutor del delito al haber mostrado su conformidad.

DÉCIMO CUARTO: En ese sentido, este Supremo Tribunal comparte la decisión del *Ad quem*, y constata que fluye en autos suficientes elementos probatorios que respaldan la imputación hecha contra el encausado Benny Orlando Velarde Valer por el delito de peculado doloso agravado; y estando a lo antes expuesto, queda acreditada no solo la materialidad del delito acotado sino además la responsabilidad penal del acusado, por lo que la pena impuesta, observando los principios de proporcionalidad, lesividad, culpabilidad y razonabilidad resulta estar arreglada a ley.



DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon: **NO HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia de veintinueve de diciembre de dos mil catorce de fojas mil sesenta y seis, expedida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que condena al acusado Benny Orlando Velarde Valer como coautor de la comisión del delito contra la administración Pública, en la modalidad de Peculado Doloso Agravado por extensión de tipo, en agravio de FONCODES y el Estado Peruano; impone tres años de pena privativa de libertad cuya ejecución queda suspendida por el período de un año sujetos al cumplimiento de reglas de conducta; e inhabilitación por el plazo de un año conforme al artículo treinta y seis, incisos uno y dos del Código Penal; **Fija** en mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar en forma solidaria a favor de la parte agraviada, sin perjuicio de restituir el monto apropiado; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/jjcn

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

13 JUL 2017