



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657-2012

AYACUCHO

Lima, ses de febrero de dos mil trece.

VISTOS: e recurso de nulidad interpuesto por los encausados Elias Samuel Marroquín Peñafiel, Daniel Tenorio De La Cruz, Pedro Gonzales Chávez y Pablo Sivera Flores, contra la sentencia del veintidós de diciembre de dos mil once, obrante a fojas seis mil quinientos veinticinco; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Parana Pastrana; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en la Pena; y.

CONSIDERANDO:

Primer.

Que, el encausado **Elias Samuel Marroquín Peñafiel**, en su recurso formalizado a fojas seis mil seiscientos diecinueve, alega que: i) Existe error de interpretación del Coegido al considerar como funcionario público, al haber sido designado por el ex alcalde Daniel Tenorio De La Cruz como personal de confianza, pese a que fue contratado como asesor externo de carácter administrativo, económico y financiero, no precisándose en los cláusulas del contrato que era funcionario de confianza; ii) En el punto décimo de la recurrida se señala que en su condición de asesor externo Administrativo económico, conjuntamente con la persona no identificada conocido como Domitilo Tneo Guerrero -Jefe de Presupuesto y Planificación- elaboraron el presupuesto para la ejecución de la obra Mercado Modelo de Cangalla, afirmación falso y sin sustento por cuanto no era su función, ni tampoco sugirió al ex Alcalde Tenorio De La Cruz la construcción de mercado antes citado y no tenía acceso al manejo económico; iii) No ha negado



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657-2012

AYACUCHO

que elaboró la Opinión Técnica número cero catorce quión dos m seis quión AAFC.MPC/A, opinando que se debe atender el reconocimiento de dietas mpagas al ex Alcalde Tenorio De La Cruz, pero previamente solicitaba la opinión de asesor legal, quién opinó por la procedencia de pago de devengados; sin embargo, no ha sido comprendida en el proceso, no obstante tener la misma condición jurídica; iv) Por ello, no le alcanza responsabilidad penal, que no ha tenido la calidad de funcionaria o servidor pública, y por tanto no tuvo reacción funcional con la entidad agraviada, puesto que tenía un contrato de locación de servicios, siendo un consultor externo.

Segundo.

Que, el procesado **Daniel Tenorio De La Cruz**, en su recurso formulado a fojas sesenta y cuatro, sostiene que: i) No se tuvo en cuenta el principio de humanidad de las penas, porque pese a la inexistencia de pruebas suficientes e indubitables que acrediten su responsabilidad penal por los hechos investigados, fue condenado a pena excesiva; ii) En el recurso se argumenta que ninguna fuente de financiamiento cuenta con documentación contable administrativa completa, por la deficiente y desorganizada gestión municipal, la cual no es atribuible a su persona sino al coacusado Yósquez Prado, quien se desempeñó como Tesorero y no cumplió con entregar todos los documentos contables, porque su antecesor se había negado a recibirlos, viéndose obligado a remitirlos por conducto notarial, desconociendo si entregó la documentación en su integridad o no; iii) No existe en autos Dictamen de valoración que determine



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657 2012

AYACUCHO

faltantes de dinero, por lo que no se le puede responsabilizar por apropiaciones de dinero, es más, la obra Moyocí no se ejecutó en su gestión. Además existió ocultamiento y destrucción de documentos por parte de su antecesor, a quien denunció por destrucción y ocultamiento de documentos, así como por retardo de actos funcionales: **iv)** Se le imputa haberse apropiado de la suma de cuatrocientos ochenta y tres mil seiscientos doce nuevos soles - dinero que fue destinado en la adquisición de materiales-, sin embargo se monto fue entregado a los proveedores como pago por la adquisición de materiales para la construcción del Mercado Modelo Cangallo; **v)** Se le atribuye el delito de Malversación de Fondos porque de manera ilegal se habilitó a suma de dos mil cuatrocientos cincuenta nuevos soles que afectó a la fuente de financiamiento FONCOMUN - para el testeio de Día de Trabajador Municipal-, acción que no fue dispuesta por el recurrente, además el dinero fue devuelto a la partida presupuestal correspondiente; **vi)** no impugnada no es congruente porque señala la existencia de concertación con las encausadas, entre ellas Luis Martín Cárdenas García, sin embargo, éste fue absuelto de la acusación fiscal por el delito de coacción.

tercero.

Que el encausado **Pedro Gonzales Chávez** en su recurso formalizado a fojas ses mil seiscientos cuarenta y siete, alega que:) ha sido procesado, investigado y acusado como cómplice secundario del delito de Peculado y Malversación de Fondos, empero sin que haya una ampliación por parte del Ministerio Público y menos una desvincuación, fue sentenciado por delito de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657 2012

AYACUCHO

Conclusión: i) Se le atribuye ser auxiliar de tesorería de la Municipalidad Provincial de Congalla, y de vez en cuando hacia a veces de tesorero, información falsa que no se sustenta en documentación alguna que sostenga que ejercía labor de Tesorero.

Cuarto.

Que el encausado **Pablo Silvera Flores**, en su recurso formulado a fojas seis mil seiscientos cincuenta y cuatro, refiere que: i) fue involucrado en los hechos investigados como consecuencia de haber laborado en calidad de Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Congalla, durante el periodo de transferencia de la gestión edil; ii) En el recurso se le condenó por delito de Peculado Culposo, lo cual resulta contradictorio porque se precisa que no existió voluntad criminal de apropiarse de caudales de Estado, y que los supuestos hechos se concretan a su proceder responsable o actuar negligente, lo que habría posibilitado que otros se aprovecharan de caudales estatales; iii) Su conducta se circunscribe al ámbito administrativo, no teniendo en ningún caso connotación penal, sobre todo si no se acreditó de modo fehaciente su responsabilidad penal en los hechos investigados.

Quinto

Que en el dictamen acusatorio de fojas cuatro mil ochocientos cuarenta y seis, se imputa al encausado **Daniel Tenorio De La Cruz** haber asumido el cargo de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Congalla, primero como Provisional con fecha catorce de junio de dos mil cinco hasta el catorce de diciembre del mismo año, y partir del quince de diciembre de dos mil cinco asume el cargo de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657-2012

AYACUCHO

Titular hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil seis. Durante su gestión mediante Resolución de Alcaldía ciento noventa y ocho guión dos mil seis guión cero quinientos diecinueve guión MPC/A, de fecha nueve de noviembre de dos mil seis, se aprueba el expediente técnico de la obra de construcción del Mercado Modelo de Congalla, formulado por el Ingeniero Civil Luis Martín Ardenas, cuyo presupuesto base es de trescientos mil nuevos soles para el año fiscal de dos mil seis, encargando a la Dirección de Infraestructura, Desarrollo Local y Comunal, la ejecución técnico-administrativa de la obra previa conformación de comité de obra, sin hacer mención del presupuesto participativo concertado en contravención de lo dispuesto en el artículo cincuenta y tres de la Ley veintisiete mil novecientos sesenta y dos, por el solo informe número cero cero dos guión dos mil seis/Evaluadores de fecha nueve de noviembre de dos mil seis, en donde se visumbra que el costo directo de la obra asciende a la suma de un millón trescientos setenta y ocho mil ochocientos sesenta y nueve nuevos soles con sesenta y tres céntimos, gastos generales ciento diez mil trescientos diez mil nuevos soles con treinta y siete céntimos, siendo el costo total de la obra Mercado Modelo de Congalla de un millón cuatrocientos ochenta y nueve mil nuevos soles, por lo que el encausado antes citado de manera unilateral y sin aprobación de los Concejales autorizó el inicio de la ejecución de la obra Construcción Mercado Modelo de Congalla por Resolución de Alcaldía número ciento noventa y siete guión dos mil seis guión cero quinientos diecinueve guión MPC/A, advirtiéndose que en el proyecto de Construcción aparece haberse gastado un monto de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SAIA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657-2012

AYACUCHO

quinientos veintidós mil nuevos soles con cuatrocientas sesenta y dos céntimos, de los cuales se ha destinado supuestamente a la elaboración de expediente a sumo de treinta y siete mil ochocientos sesenta nuevos soles además la suma de cuatrocientos ochenta y tres nuevos soles con seiscientos doce con sesenta y dos céntimos se ha invertido en adquisición de materiales construcción y prestación de servicio de transporte de materiales, donde a la oficina de Almacén de la Institución agraviada no ha llegado ni un material de construcción, menos servicios de transportes de materiales de construcción, de lo que se infiere que el aludido procesado Tenorio De la Cruz se ha apoderado ilegalmente la suma de cuatrocientos ochenta y tres mil nuevos soles con seiscientos doce con sesenta y dos céntimos, para evadir su responsabilidad ha concertado con los supuestos proveedores de bienes y servicios, extremo que se acredita con el Informe preliminar cero cero doce guión dos mil siete guión MPC/POM, que concierne a la evaluación financiero-contable de la gestión Municipal del periodo dos mil cinco, dos mil sesenta; la evaluación del Informe Pericial cero uno guión cero siete guión P.I. como presupuesto ejecutado aparece la suma de treinta y cuatro mil novecientos diecinueve nuevos soles, pero las comprobantes de pago de la fuente de financiamiento (FOCAM) que obra en archivos de la Unidad de Tesorería de la Municipalidad, aparece haber invertido en la ejecución de la obra de construcción del Mercado Modelo de Cangallo la suma de cuatrocientos cuarenta y seis mil quinientos setenta y dos con sesenta y dos céntimos y de la evaluación del Dictamen Pericial Contable en el libro de fuente



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 657 2012

AYACUCHO

de financiamiento (FOCAM), los peritos contables informan que han revisado diecinueve comprobantes de pago emitidos del diecinueve al ochenta y seis sin guardar correlación respectiva, emitidos del sesenta y dos al ochenta y seis, a partir del ocho de agosto de dos mil seis hasta el veintisiete de diciembre de dos mil seis, cuyo gasto total asciende a cuatrocientos cincuenta mil nuevos soles con seiscientos ochenta y uno con cincuenta céntimos, de los cuales el noventa y nueve por ciento equivalente a cuatrocientos cincuenta mil nuevos soles con ochenta y dos céntimos, corresponde a gastos realizados para la Construcción del Mercado Modelo de Cangallo, por compra de materiales de Construcción, agregados, pago de expediente técnico, entre otros monto gastado indebidamente en vista de que dicha obra no existe físicamente. También se le imputa que se benefició en las siguientes obras: a) Pavimentación de la avenida Los Libertadores - Los Morochucos, ejecutado con la suma de ciento veintidós mil ciento treinta y siete nuevos soles; b) Construcción Trocha Corrozo y Moyoc Yonoyocu, presupuestado en la suma de doscientos ochenta y ocho mil quinientos setenta y dos nuevos soles, sin embargo, revisados los comprobantes de pago asciende a doce mil cuatrocientos veintidós mil nuevos soles con cincuenta céntimos, pero en presupuesto inicial PIA dos mil seis está previsto su ejecución en ciento cinco mil ochocientos nuevos soles; c) Construcción de la obra Trocha Corrozo y Huertahuasi Chuymay, presupuestado en treinta y siete mil quinientos noventa y dos nuevos soles, según los comprobantes de pago asciende a ochenta y seis mil doscientos sesenta y dos mil nuevos soles con



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657 2012

AYACUCHO

treintidós céntimos y en el PIA dos mil seiscientos sesenta y siete mil nuevos soles, siendo que la obra es ejecutada con montos mayores o lo previsto en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA): d) Construcción del Puesto de Salud de PanIn por ciento tres mil ciento ochentidós nuevos soles, según comprobantes de pago asciende a la suma de seis mil cuatrocientos seis nuevos soles con cincuenta céntimos, pero conforme a la evaluación del Presupuesto Anual dos mil seiscientos sesenta y siete mil ochocientos dos mil nuevos soles, con fuentes de financiamiento de FOCAM y FONCOMUN; e) La ejecución de la obra Mejoramiento de Estado Municipal de Cangala, por ciento veinticuatro mil setenta y cinco nuevos soles, pero según comprobantes de pago que obran en el archivo de la Unidad de Tesorería, cuya inversión asciende a ciento treinta y ocho mil seiscientos sesenta y siete nuevos soles con sesenta y ocho céntimos, según evaluación presupuesto dos mil seiscientos sesenta y siete mil ochocientos dos mil nuevos soles; f) Construcción de Agua Potable de Higospoma por catorce mil doscientos cuarenta nuevos soles, según comprobantes de pago asciende a diez mil doscientos cuarenta y cuatro mil noventa y ocho céntimos, advirtiéndose que los bienes y servicios adquiridos no evidencian los órdenes de compra y órdenes de servicios, no existe conformidad de haberse recibido en la Oficina de Abastecimiento y Almacén de la Municipalidad agraviada; es decir, los bienes no llegaron a su destino y los servicios no se concretaron. Respecto a coencuchado Silvera Flores la imputación estuvo que, con participación del Administrador y Tesorero de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657-2012

AYACUCHO

Municipalidad Provincial de Cangallo, giró cheques por diferentes montos a diversas personas por supuestas adquisiciones de materiales de construcción y/o prestación de servicios con el afán de construir un Mercado Modelo de Cangallo, sin respetar la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, específicamente por no haber convocado a concurso público de cotización de precios, girándose cheques para proveerse de materiales de construcción y otros bienes y servicios para una supuesta construcción de Mercado Modelo de Cangallo, obra que no existe. Al procesado **Gonzales Chávez** se le atribuye que a su nombre con fecha treinta y uno de octubre de dos mil seis, se habilitó de manera ilegal dinero por la suma de dos mil cuatrocientos cincuenta nuevos soles, afectó a la fuente de financiamiento de FONCOMUN, para el festejo del día del Trabajador en calidad de préstamo con cargo a devolución a la fuente de ingresos propios, cuya autorización efectuó el ex gerente municipal el coencausado Pablo Silvera Flores, ejecutado por el Ex Administrador Domínguez Guerreros y, efectuando el cobro con el cheque cero veintiséis sesentitrés sesentinueve ochenta cero, con conocimiento del ex - alcalde, el coencausado Tenorio De La Cruz. Al encausado **Marroquín Peñafiel**, se le imputa que mediante comprobante de pago ochocientos cincuenta y siete, de fecha veintisiete de diciembre de dos mil seis, dispuso pagar en forma acumulada dieta por vacancia y suspensiones ilegales de los años dos mil tres a dos mil cinco, la suma de quince mil novecientos ochenta y siete nuevos soles con cincuenta céntimos, amparándose en el Informe Legal setenta y cinco guión dos mil seis guión MPC guión OALE/AYAC, por el abogado Pedro



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 6572012

AYACUCHO

Pizarro Acosta con opinión técnica cero colorce guión dos mil ses
guión AAFC guión MPC/A, emitido por el ex asesor administrativo el
encausado Marroquín Peñafiel con Resolución Gerencial cero cero
uno guión dos mil seis guión PPC/GM, de fecha veintidós de
diciembre, emitido por su coencausado Sivero Flores, teniendo en
cuenta el pago solicitado por el ex alcalde, el procesado Tenorio
De la Cruz, e dieciocho de diciembre de dos mil seis, no ha sido
tratado y aprobado por el Concejo Municipal, tampoco existe
solución poro dicho pago, no se ha agotado el proceso
administrativo, ni existe proceso judicial que disponga dicho pago:
además en el PIA dos mil seis no se ha previsto el pago de dieto de
ejercicios anteriores por quince mil novecientos ochenta y siete
nuevos soles con cincuenta céntimos; sin embargo fue pagado con
la específico de gastos cincuenta y cuatro once treinta y nueve
otros servicios como si fueron gastos corrientes de ejercicio dos mil
seis, sin opinión del Jefe de Presupuesto y Planificación,
favoreciendo directamente a ex alcalde, el encausado Tenorio De
la Cruz.

Sexto. los hechos han sido tipificados y la condena así lo ha
puesto-, como: i) delito de Peculado doloso -artículo trescientos
ochenta y siete primera parte del Código Penal- que es definido como el
hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor
público en su beneficio personal o poro beneficio de otro se
apropia o utilizo, en cualquier forma, caudales o efectos públicos,
cuyo percepción, administración o custodia le estén confiados por
razón de cargo que desempeña al interior de la Administración
Pública; ii) Delito de Malversación de Fondos -artículo trescientos



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657-2012

AYACUCHO

ochenta y nueve primera parte de Código Penal-, que se comete cuando el funcionario o servidor público do al dinero o bienes que administra una aptación definitiva diferente de aquélo o lo que estén destinados afectando el servicio o la función encomendada;

iii) Delito de Cotusión Desest -artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal-, que exige que el funcionario o servidor público, en los Contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subasta o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, concertándose con los interesados en los contratos que llevo a cabo por razones funcionales.

Estos ilícitos constituyen un delito especial que exige una cualificación específica al sujeto activo, que es la de ser funcionario o servidor público siendo este el aspecto objetivo, que necesariamente debe verificarse en el caso concreto para establecer dicha conducta como típica.

En estos eventos, se sanciona la lesión sufrida por la administración pública al apropiarse, malversar y direccionar la responsabilidad de sus bienes, lo cual es producido por quienes ostentan el poder de administración de los mismos y al incumplir el mandato legal que establece el destino que debe darse a tales bienes; y, permiten que el Estado quede afectado y no pueda cumplir con su finalidad propia y legal.

Sétimo

De lo anotado precedentemente, se tiene que el encausado Danie Tenorio De Lo Cruz asume el cargo de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Cangallo, primero como Provisional con



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657-2012

AYACUCHO

fecha catorce de junio de dos mil cinco hasta el catorce de diciembre del mismo año y a partir del quince de diciembre de dos mil cinco asume el cargo de Titular hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil seis; el coencausado Pablo Silvera Fores fue designado **Gerente Municipal** el día veintuno de setiembre de dos mil seis hasta el treinta y uno de diciembre del mismo año, cuya función era la determinación del presupuesto para la ejecución de una determinada obra, para lo cual el Alcalde firma y decide la ejecución de la obra; el procesado Samuel Marroquín Peñofie fue **asesor administrativo, económico y financiero** externo de la Municipalidad desde el mes de Julio de dos mil cinco hasta el mes de julio del dos mil seis, con oficina abierta en la Urbanización José Ortiz Vergara, manzana D, lote dos- ENACE- Ayacucho, cuya función era preparar documentos técnicos de carácter administrativo, económico y financiero designado por el ex alcalde Tenorio De La Cruz, siendo personal de confianza y de tal manera funcionario público y, el coprocesado Pedro Gonzáles Chávez desempeñó el cargo de **auxiliar de Tesorería** y como tal laboró en la Municipalidad agravada de junio de dos mil cinco a diciembre de dos mil seis, cumpliendo apoyo en la Secretaría de Alcaldía, luego en la Unidad de Vaso de Leche y finalmente como apoyo en la Unidad de Tesorería, y durante su permanencia ha manejado y elaborado diferentes cheques por disposición del ex alcalde, el encausado Tenorio De La Cruz, por permanecer en su trabajo. En esta línea de argumentación, se tiene que dado la función que desempeñaron los antes citados tienen la calidad de funcionarios o servidores públicos conforme lo dispone e inciso dos



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 657-2012
AYACUCHO

de artículo cuatrocientos veinte y cinco del Código Penal, que prevé "[...] se considera funcionario o servidor público a todo aquel 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 [...]", quedando acreditada la relación funcional de los encausados antes citados con la Municipalidad agraviada.

Octavo.

Que, el encausado **Marroquín Peñafiel** expresa como agravios que no es funcionario público, por cuanto fue contratado por la municipalidad de Congollo como asesor externo de carácter administrativo, económico y financiero, pero se le imputa haber sido designado por el ex alcalde su coencausado Tenorio De La Cruz como personal de confianza, sin embargo es menester referir que su accionar se encuadra en el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco de Código Penal; además, su responsabilidad penal se encuentra acreditada, porque suscribió la

Opinión Técnica número cero catorce guión AAFC guión MPC/A, de fojas veinte y uno, por la cual dispuso pago de dietas impagadas al coencausado Tenorio De La Cruz, por el total de quince mil novecientos ochenta y siete mil con cincuenta céntimos monto cancelado, conforme se aprecia del comprobante de pago de fojas diecisiete; informe legal número setenta y cinco guión dos mil seiscientos guión MPC/ALE/AYAC, de fojas dieciocho, suscrito por el abogado Pedro Pizarra Acosta, de fojas dieciocho; y Resolución Gerencial cero cero uno guión dos mil seiscientos guión PPC/GM de fojas veinte y siete, rubricada por el coencausado Pablo Siervo Flores; además, el informe Pericial cero uno guión dos cero siete guión PJ,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 657 2012

AYACUCHO

de fojas doscientos diecisiete, donde se sostiene que el pago irregular de dietas no fue tratado en Concejo Municipal, no obra acta de aprobación, no se ha retenido el impuesto a la renta del diez por ciento y se ha pagado como si fuera gastos corrientes del ejercicio dos mil seis sin opinión del Jefe de Presupuesto y Planificación, desprendiéndose de estos documentos la irregularidad de pago por concepto de dietas impagas, con lo que establece su responsabilidad penal. Es menester acotar, que en la parte expositiva de la sentencia recurrida se consigna el delito de Peculado y Malversación de Fondos; sin embargo, en la acusación escrita y auto superior de enjuiciamiento, al recurrente se le instruyó por los delitos de Peculado y Colusión, tipos penales que fue debidamente subsumidos en las considerandos Sexagésimo Quinto y Sexagésimo Séptimo cuando se invoca los artículos trescientos ochenta y siete (Peculado) y trescientos ochenta y cuatro del (Colusión) de Código Penal, en tal sentido resalta el error al consignarse el delito de Malversación de Fondos, cuando lo correcto es delito de Colusión, lo cual puede ser materia de corrección por esta Sala Suprema.

Noveno.

Que, el procesado **González Chávez** expresa como agravios concretamente que se le abrió instrucción por los delitos de **Peculado y Malversación de Fondos**, en calidad de **cómplice secundario**, pero sin que haya una ampliación por parte del Ministerio Público y menos una desvirtuación, se le condena como autor del delito de **Peculado y Colusión**; sin embargo, se aprecia de la acusación escrita, de fojas cuatro mil ochocientos noventa y seis,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SAIA PENAL PERMANENTE

R N N° 657 2012

AYACUCHO

auto superior de enjuiciamiento, de fojas cuatro mil novecientos sesenta y dos y requisitoria oral que corre en el acta de la sesión de audiencia, de fojas seis mil trescientos cuarenta y nueve, que fue procesado juzgado y acusado como cómplice secundario de la comisión de los delitos de Peculado y Malversación de Fondos. En efecto, a imputación estubo que con lecho treinta y uno de octubre de dos mil seis, habilitó de manera ilegal dinero por lo sumo de dos mil cuatrocientos afecto a la fuente de financiamiento FONDOCOMUN, para el festejo del día de trabajador en calidad de préstamo con cargo a devolución a la fuente de ingresos propios, efectuando el cobro con el cheque cero veintiséis sesentitrés sesentinueve ochenta cero e recurrente, con conocimiento de su coacusado Tenorio De La Cruz por el o la sentencia recurrida en e considerando trigésimo séptimo se odecujo correctamente su conducta como **cómplice secundario** de la comisión de los delitos de **Peculado y Malversación de Fondos**. En o que respecta a su participación se tiene que en el juicio oral señaló haber desviado dinero del FONCOMUN por un monto de dos mil cuatrocientos nuevos soles siendo utilizado para los festejos de día de trabajador municipal, con lo quedo debidamente acreditado su responsabilidad penal. Además, si bien es cierto que en la parte **expositivo**, Sexagésimo Quinto considerando y fallo se consigno los delitos de Peculado Colusión y se invoca e artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, que corresponde al tipo penal de Colusión; también lo es que, en el considerando Sexagésimo Séptimo se subsume correctamente lo conducto del antes citado como **cómplice secundario** por los delitos de Peculado y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 657-2012
AYACUCHO

Malversación de Fondos, de lo cual se evidencia que no se varían los fundamentos fácticos por el cual fue investigado, juzgado y condenado el recurrente, tratándose de un error involuntario o incurrido por el Solo Superior, cuando invoca tipo penal y la norma, lo cual puede ser corregido al tenor del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, debiéndose integrar el fallo por Malversación de Fondos.

Décimo.

Que, el encausado Silvera Flores expresa como agravios que fue absuelto por los delitos de Colusión y Malversación de Fondos, pero se le condenó por desvinculación por delito de Peculado Culposamente, en éste extremo refiere que lo recurrido es contradictorio, puesto que precisa que no existió voluntad de apropiarse de caudales de propiedad del Estado, y que los supuestos de hechos se concretan a su actuar negligente, lo que habría posibilitado que otros se aprovechen de caudales estatales; sin embargo se expidió sentencia condenatoria por delito de Peculado Culposamente, sin tener en cuenta que su conducta despegada se circunscribe al ámbito admnistrativo, no teniendo en ningún caso connotación penal. Al respecto es de precisar que el Solo Superior distingue entre dos tipos penales, uno de carácter doloso y otro culposamente, y que es el fundamento del Colegiado para desvincularse de la acusación fiscal y adecuar el conducto de recurrente al tipo penal menos gravoso como es el Peculado Culposamente, previsto en el tercer párrafo de artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, facultado por el artículo doscientos ochenta y cinco A del referido cuerpo normativo, porque se encuentra debidamente establecido con el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657 2012

AYACUCHO

Informe Pericial cero uno guón dos mil seite guión P.J. de fojas doscientos diecisiete, donde se concluye sobre el pago irregular de dietas al aca de investigado, por lo sumo de quince mil novecientos ochenta y siete nuevos soles, a su coencausado Tenorio De La Cruz; además, sobre bienes y servicios que no llegaron a su destino porque nunca hubo proveedores, no obstante que se canceló el importe total de las adquisiciones, es decir, el recurrente en su calidad de Gerente Municipal permitió que sus coencausados se beneficiaran plenamente con los bienes o caudales del Estado porque abonó todos los pagos por compra de bienes; conducta agravada dado que los caudales o efectos estuvieron destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, por ello la pena Impuesta de cuatro años, suspendida condicionalmente por el plazo de tres resulto proporcional, dado que en estos casos, la pena es no menor de tres ni mayor de cinco años, por lo que este Supremo Tribunal considera que la decisión del Coejido está conforme a ley.

écimo Primero.

Que, el encausado Tenorio De la Cruz, argumenta como agravios que pese a la inexistencia de pruebas suficientes que acrediten su responsabilidad ha sido condenado, sin embargo ello no enerva la actuada debido a que durante su gestión municipal de manera unilateral y sin la aprobación del Concejo Municipal autorizó el inicio de la ejecución de la obra del Mercado Modelo congoala, inexistente, mediante Resolución de Alcaldía ciento noventa y siete guión dos mil seis guión cero quinientos diecinueve guión PPC obtitua A. de fojas cuatro en los treinta proyecto de construcción



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657 2012

AYACUCHO

donde aparece haberse gastado un monto de quinientos veintidós mil cuatrocientos sesenta y dos mil nuevos soles con sesenta y dos céntimos, de lo cuales se destinó supuestamente a la elaboración del expediente técnico la suma de treinta y siete mil ochocientos sesenta nuevos soles y la suma de cuatrocientos ochenta y tres mil seiscientos doce nuevos soles con sesenta y dos céntimos, se concertó con proveedores para la adquisición de materiales de construcción y prestación de servicios de transporte de materiales e construcción, materiales que no ingresaron al almacén de la Institución agravada, menos los materiales de construcción para el Mercado Modelo de Congallo, que nunca se construyó, apoderándose el antes citado de la suma de cuatrocientos ochenta y tres mil seiscientos doce nuevos soles con sesenta y dos céntimos; lo cual se establece con los siguientes medios probatorios:

i) El informe preliminar número cero doce guión dos mil setecientos MPFC del Municipio PGM, que concierne a la evaluación financiera contable de la gestión municipal del período dos mil cinco o dos mil seis, de los ciento treinta y seis; ii) La evaluación del informe pericial número cero uno guión cero setecientos P.J., de fajos seiscientos dieciséis etc, que señaló que como presupuesto ejecutado parece la suma de treinta y cuatro mil novecientos diecinueve nuevos soles, pero de los comprobantes de pago de la fuente de financiamiento FOCAM que obra en el archivo de la unidad de tesorería de la entidad agravada, aparece haberse invertido en la ejecución de la obra Construcción del Mercado Modelo de Congallo la suma de cuatrocientos cuarenta y seis mil quinientos setenta y dos mil nuevos soles con sesenta y dos céntimos.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 657-2012

AYACUCHO

existe, conforme lo señala el Informe Pericial cero guión de dos mil ocho de fojas seiscientos cincuenta y dos, donde se constata la existencia de un expediente técnico de obra incompleto se acordó a luzar y se evidenció que no existe indicios de trabajo propios para la Construcción de un Mercado-; iii) El dictamen pericial contable, de fojas setecientos treinta y nueve, donde se señala en el rubro de fuente de financiamiento FOCAM, los peritos contables informan que han revisado diecinueve comprobantes de pago C/P, emitido del diecinueve al ochenta y seis sin guardar la corrección respectiva, emitida del sesenta y dos al ochenta y seis, a partir del ocho de agosto de dos mil seis hasta el veintiseis de diciembre de dos mil seis, cuyo gasto total asciende a cuatrocientos cincuenta mil setecientos ochenta y un mil nuevos soles con cincuenta céntimos de los cuales el 99.84 %, equivalente a cuatrocientos cincuenta mil setenta y dos mil nuevos soles con sesenta y dos céntimos, corresponde a gastos realizados para la Construcción del Mercado Modelo de Cangallo, por compra de materiales de construcción agregados, pago de expediente técnico, entre otros, monto gastado indebidamente en esta que dicha obra no existe físicamente a la fecha, conforme al acta de Constatación efectuada de fojas cuarenta y siete, donde se señala que no existe indicios de trabajo para la construcción de dicho obra, extremos corroborados con el informe pericial cero cinco guión dos mil ocho, de fojas seiscientos cincuenta y dos, y los paneles fotográficos de fojas sesenta y uno y siguientes donde se establece que se consigna textualmente "Vista panorámica del terreno en donde se proyectó la construcción del mercado en lo que se muestra que no se hizo ningún tipo de trabajo" iv) También concertó con los proveedores para girar diferentes cheques por diversos montos y personas por supuesto adquisición de materiales de construcción



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 657 2012

AYACUCHO

y/o prestación de servicios con el afán de construir el Mercado Modelo de Congollo, sin haber respectado la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado -obra que no existe- específicamente por no haber convocado a concurso público de cotización de precios, por lo cual se ha girado: a) cheque número cero veintitrés sesenticinco dieciséis cuarenta y siete, de fecha quince de noviembre de dos mil seis a Jorge Sulca Mantilla -ver Informe preliminar de obra ciento sesenta y dos- por suma de catorce mil nuevos soles para proveer tejos, habiendo girado el ciento por ciento del monto b) cheques cero veintitrés sesenticinco dieciséis cuarentiuno y cinco, de fecha quince de noviembre de dos mil seis a nombre de Ángela Gahondy Quispe Carrasco para adquirir adrillos de techo y pared por un monto de cuarentiocho mil ochocientos nuevos soles; c) cheque cero veintitrés sesenticinco catorce ocho y cero, de fecha treinta de noviembre de dos mil seis a nombre de Ángela Gahondy Quispe Carrasco, para adquirir materiales de agregados, girándose por adelantado el cincuenta por ciento por un monto de veinte mil ochocientos treinta mil nuevos soles; d) cheques cero veintitrés sesenticinco sesenticuatro cuatro nueve y cero veintitrés sesenticinco dieciséis, de fecha treinta de noviembre y veintisiete de diciembre de dos mil seis, a nombre de Edwin Salvador Jonsilla Vallejo por servicios de adquisición y trasados de materiales a Congollo, cada uno por diecisiete mil nuevos soles, en total se giró treinta y cuatro mil nuevos soles e) cheques números cero veintitrés sesenticinco dieciséis cincuenticuatro cinco y cuatro y cero veintitrés sesenticinco dieciséis cincuentinueve y siete, a nombre de Justino Tenorio Castro, de fecha treinta de noviembre y veintisiete de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 657 2012
AYACUCHO

de cembre de dos mil seis, o de antío se le el cincuenta por ciento por doce mil quinientos nuevos soles cada uno, por servicios de traslado de materiales a Congallo; f) cheques cero veintitrés sesent cinco dec seis cuarentisete dos y cero veintitrés sesenticinco dieciséis cincuentitrés. cero, de fecha treinta de noviembre y quince de diciembre de dos mil seis, o nombre de la empresa Mode Sur SRL, representado por Julián Juyo Concho para adquirir material para el Mercado por cuarenticuatro mil setecientos sesenticuatro mil nuevos soles, como adelanto se desembolsó la suma el cincuenta por ciento, esto es el monto de cuarenticuatro mil setecientos sesent cuatro mil nuevos soles; g) cheque cero veintitrés sesenticinco diec sé s cuarentinueve ocho del treinta de noviembre de dos mil seis, o nombre de Fernando Arturo Sánchez Acosta, por adquirir materiales, adelanto del cincuenta por ciento del monto de ciento once mil novecientos sesentnueve mil ochenta céntimos, igualmente se giró el cheque cero veintitrés sesenticinco decséis cincuenta- seis de veintisiete de diciembre de dos mil seis, o nombre del antes citado, efectivizado e cobro de doscientos treintitrés mil novecientos treinta nueve mil nuevos soles con sesenta céntimos, sin haber puesto a disposición de la Oficina de Abastecimiento de la entidad agraviado ni un solo material de construcción; h) cheque cero veintitrés sesenticinco dieciséis cincuentiuno- cuatro, del quince de diciembre de dos mil seis, o nombre de Gerald Giovanni Víncente Sánchez por adquisición de suministros y mantenimiento del Mercado Modelo por novecientos nuevos soles con treinta siete céntimos, sin que exista dicho construcción; i) cheque cero veintitrés sesenticinco dieciséis



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 657-2012
AYACUCHO

cincuentidós dos, del quince de diciembre de dos mil seis, a nombre de Alberto Roca Veásquez para adquirir combustible para el Mercado por la suma de trescientos ochenticuatro con sesenticinco, y, el cheque cero veintitrés sesenticinco dieciséis cincuenticuatro ocho, del veintisiete de diciembre del dos mil seis, a nombre de Julio Ernesto Pozo Dóvil, por servicio de residente de obra por la suma de tres mil novecientos sesenta y cinco, sin que exista dicha obra, se logró cobrar la suma de seis mil novecientos sesenta y cinco. j) Los encausados concertaron previas y ficticias adquisiciones de materiales, tanto es así que giraron el cheque cero veintitrés sesenticinco dieciséis cincuentiséis tres, de veintisiete de diciembre de dos mil seis a nombre de José Luis Labio Yupanqui, para elaborar cartel de ejecución de Mercado Modelo de Cangalla, por seiscientos novecientos sesenta y cinco, sin que exista dicha obra; luego el cheque veintitrés sesenticinco dieciséis treinta y cinco, de fecha ocho de agosto de dos mil seis, a nombre de Celsa Bermudad Atesle, para elaborar cuatro perfiles por el monto de tres mil quinientos noventa y cinco; el cheque veintitrés sesenticinco cincuenta sesentitrés siete-tres, del veintitrés de agosto de dos mil seis, a nombre de Luis Martín Cárdenas García, para elaborar el expediente técnico para el Mercado por la suma de veintiún mil novecientos veinticuatro mil y el cheque cero veintitrés sesenticinco dieciséis treintinueve noventa y nueve, a nombre de su coencausado Mauro Vásquez Prado, por dos mil cuatrocientos treinta y seis noventa y cinco, con lo que se tiene que el recurrente ha quebrantado la función encomendada y el principio de confianza depositada por el Estado, pues asumió roles incompatibles y contrarios a los expectativas e intereses



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657-2012

AYACUCHO

patrimoniales de la entidad agraviada, irrogando e perjuicio por cuanto no existe la Obra de Construcción Mercado Modeto de Cangollo, se ha festinado trámite en la ejecución de la Obra Puesto de Salud de Pontón, mejoramiento de Estado Municipal de Cangollo, la construcción de la carretera Moyoc Chichuconco, mejoramiento y rehabilitación trucha carrozable Huerlohuasi-Chuymay, pavimentación de la avenida Los Libertadores en el Distrito de Los Morochucos y Parque infantil, todas estas obras son concluidas a excepción de la Pavimentación avenida Los Libertadores en distrito de Los Morochucos, de los hechos precedentes se establece la responsabilidad penal de recurrente en estos hechos investigados.

Décimo Segundo.

Que, la determinación de la pena debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva lo que implica asumir como criterio de determinación de la pena al hecho delictivo; es decir, el quantum de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo cometido.

En tal virtud, la impuesta a cada uno de los encausados – por el rol que asumieron en la comisión de los eventos delictivos – guarda equivalencia con la entidad del injusto, las condiciones personales de los imputados, cultura y el grado de educación, teniendo en cuenta que se trata de personas que trabajaron como funcionarios en la entidad agraviada, en tal sentido las penas impuestas se encuentran arreglada a ley; y en la referente a la reparación civil es proporcional al daño ocasionado. Por estos fundamentos: **ACIARARON** la sentencia venida en grado de fojas



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 657 2012

AYACUCHO

seis mil quinientos veinticinco, en el extremo que condenó a Pedro González Chávez como autor de los delitos de Peculado y Colusión en agravio de la Municipalidad Distrital de Cangallo y del Estado; a fin de tenérselo como cómplice secundario de los delitos de Peculado y Malversación de Fondos, en agravio de la entidad agraviada citada y del Estado; **ACLARARON** la parte resolutoria de la sentencia recurrida en el extremo que consigna a Elías Samuel Matoquin Peñafiel, por los delitos de Malversación de Fondos y Peculado, debiéndose entender que es por los delitos de Peculado y Colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cangallo y del Estado; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintidós de diciembre de dos mil once obrante a fojas seis mil quinientos veinticinco, en los extremos que condenó a Daniel Tenorio De La Cruz como autor de los delitos de Peculado, Colusión y Malversación de Fondos, en agravio de la Municipalidad de Cangallo y del Estado a doce años de pena privativa de libertad efectiva y fijó en la suma de quince mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la Municipalidad agravada y quinientos nuevos soles a favor del Estado; a Elías Samuel Marraquín Peñafiel como autor de delito de Peculado y Colusión, en agravio de la Municipalidad de Cangallo y del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años y fijó en quince mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la Municipalidad agravada y quinientos nuevos soles a favor del Estado; a Pedro González Chávez como cómplice secundario, por los delitos de Peculado y Malversación de Fondos, en agravio de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 657-2012
AYACUCHO

Municipalidad de Cangallo y del Estado, a dos años pena privativa de libertad, suspendido por el mismo plazo y fió en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la Municipalidad agravada y quinientos nuevos soles a favor del Estado; y condenando por desvinculación a Pablo Silvero Flores como autor del delito de Peculado Cuposo, en agravio de la Municipalidad de Cangallo y del Estado, a cuatro años de privativa de la libertad, suspendido por el plazo de tres años y fió en la suma de quince mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la Municipalidad agravada y quinientos nuevos soles a favor del Estado; con lo demás que contiene, y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por goce vacacional de la señora Juez Supremo Barrios Alvarado.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

SP/101

11 JUN 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA