EL DELITO DE PECULADO
Este tipo penal presenta dos formas de acción delictiva: peculado doloso y peculado culposo. Ambas fueron desarrolladas por el Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116. En cuanto al primero, precisa de la relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos (percepción, administración o custodia), y la apropiación o utilización. Respecto al segundo, se configura con el comportamiento negligente del agente, que da lugar a que un tercero sustraiga los efectos o caudales.

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **FISCAL DE LA FISCALÍA SUPERIOR PENAL TRANSITORIA DE LIMA NORTE** contra la sentencia del veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho (foja 1444), emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que modificó la calificación jurídica del delito de peculado doloso a peculado culposo; y declaró prescrita la acción penal a favor de **YSABEL JESÚS ACHA DE LA CRUZ** por este último delito, en perjuicio del Estado-Municipalidad Distrital de Huaros, con lo demás que contiene. De conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN Y TIPIFICACIÓN

PRIMERO. Conforme con el dictamen acusatorio y su complementaria, y la requisitoria oral, se atribuyó a la acusada Ysabel Jesús Acha de la Cruz, que en su condición de alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Huaros, en los periodos comprendidos entre los años de 1999 a 2002, efectuó los siguientes pagos sin sustento:

1.1. A la empresa del ingeniero Manuel Zamalloa Cárdenas, Contratistas Generales S. R. L. por S/ 93 695,88 por obras de reforzamiento y remodelación del malecón del anexo Huacos y por la obra del Estadio

Monumental Anexo Cullhuay, sin que exista documentación sustentatoria del proceso de otorgamiento de la buena pro para el inicio de la obra. Se realizaron pagos con simples recibos por el mismo concepto por el monto de S/ 38 000,00, en contravención de las normas del Sistema Nacional de Control.

1.2. Pagos por S/ 35 342,74 sin la debida documentación sustentatoria por diferentes conceptos, en el ejercicio económico de los años 1999 al 2002.

1.3. Pagos por asesoría jurídica durante el ejercicio del año 2002 a Heli Marrufo Fernández por S/ 33 000,00, sin documentación sustentatoria de los trabajos realizados. No se cuenta en los archivos con el sustento de los pagos a la Sunat por S/ 4499,99 que fueran retenidos por concepto de impuesto a la renta y solidaridad.

1.4. Pagos a José Antonio Márquez Junco por S/ 10 000,00, según recibo por honorarios N. º 058 del 25 de marzo de 1999, por la cancelación de la elaboración del plano topográfico de la jurisdicción del distrito de Huaros conforme con el contrato, sin el sustento correspondiente que lo acredite ni documentación que lo justifique.

1.5. Pagos indebidos (calificados como sobrepago) a la arquitecta Nancy Bonilla Aiuto por S/ 3200,00, por la prestación del servicio de elaboración de proyectos o expedientes técnicos.

1.6. Pagos al estudio contable Paredes Salcedo de Martha Paredes Salcedo por S/ 3100,00, sin que obre sustento de la realización de tales funciones.

1.7. Pago al contador público César Campos Campos por servicios de contabilidad, formulación de los estados financieros y presupuestarios de los ejercicios fiscales de los años 1999 y 2000, calificados como un doble pago por el monto de S/ 2000,00.

1.8. Adquisiciones durante los ejercicios económicos de los años 2000 al 2002, por S/ 1730,80 en beneficio propio, con la tarjeta de crédito de la

cuenta personal y en efectivo de la acusada, lo cual fue reembolsado por la Municipalidad Distrital de Huaros.

1.9. Pago a la contadora Graciela Aranda Dextre por S/ 1600 por servicios de contabilidad, los cuales no se encuentran sustentados en el ejercicio de tales funciones.

SEGUNDO. El fiscal superior tipificó los hechos como delito de peculado doloso, previsto en el primer artículo 387 del Código Penal (CP), con la modificatoria de la Ley N.° 29703[1], con la agravante de su segundo párrafo, referida a cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias.

SENTENCIA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

TERCERO. En la sentencia materia de impugnación, la Sala Superior luego de la actuación probatoria modificó la calificación jurídica de los hechos del delito de peculado doloso al delito de peculado culposo, previsto en el último párrafo del artículo 387 del CP, y efectuado el cómputo desde la fecha de los hechos declaró la prescripción de la acción penal por este último delito. El fiscal superior interpuso recurso de nulidad el cual es materia del presente pronunciamiento.

SUSTENTO DEL RECURSO DE NULIDAD

CUARTO. El fiscal superior, en el recurso de nulidad (foja 1465), sostuvo la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, con base en los siguientes agravios:

4.1. Se configuró el delito de peculado doloso con el pago a la empresa Contratistas Generales S. R. L. por obras en las que no existe documentación sustentatoria del proceso de otorgamiento de buena pro.

4.2. Respecto al pago a José Antonio Márquez Junco, este en audiencia señaló que los abonos los efectuó la acusada Acha de la Cruz.

[1] Publicada el 10 de junio de 2011.

Asimismo, a nivel judicial señaló que giró recibos por honorarios por trabajos realizados fuera del contrato.

4.3. Los pagos indebidos a la arquitecta Nancy Bonilla Aiuto se encuentran acreditados con el Informe Pericial Contable N.º 8-2018. Asimismo, ella a nivel judicial admitió haber recibido dinero y que celebró el contrato por invitación de la acusada, lo que denota su activa participación y responsabilidad penal que no puede calificarse solo a título de culpa.

4.4. En cuanto al pago a la contadora Graciela Aranda Dextre, se le abonó dinero por servicios que no realizó, lo cual fue reconocido por la propia acusada, quien señaló que no hizo nada pero sí cobró.

4.5. Respecto al pago al estudio contable de Martha Paredes Salcedo, no obra sustento del cumplimiento del trabajo conforme con el Informe Contable N.º 18-2005. Asimismo, la acusada admite haberla contratado y que Paredes Salcedo, respecto al trabajo, le dijo que desconocía de la presentación del documento al Ministerio de Economía, lo que revela la comisión delictiva a título de dolo, pues no existe indicador de que actuó negligentemente.

4.6. La acusada efectuó adquisiciones directas durante los ejercicios económicos de los años 2000 a 2002, como un teléfono celular, en beneficio propio adquirido con su tarjeta de crédito, lo cual fue reembolsado por la Municipalidad.

4.7. La acusada también se apropió a favor de terceros, como el pago al abogado Heli Marrufo Fernández.

DICTAMEN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

QUINTO. El fiscal supremo en lo penal opinó que se declare nula la sentencia impugnada y se ordene la realización de un nuevo juicio oral. Concluyó que la Sala Superior incurrió en defecto de motivación por haber amparado argumentos sin sustento fáctico ni jurídico y haber realizado un incorrecto proceso de subsunción, ya que emitió

pronunciamiento por un tipo penal no acorde con los hechos materia de proceso.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SEXTO. El objeto del recurso de nulidad incide en los siguientes temas de relevancia jurídica: **i)** La prescripción de la acción penal. **ii)** El delito de peculado. Para ello, se efectúan algunas consideraciones respecto a estos temas, para resolver el caso en concreto.

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

SÉPTIMO. La prescripción de la acción penal se encuentra consagrada en el inciso 1 del artículo 78 del CP, como una causal de extinción de la acción penal, y su declaratoria produce los efectos de cosa juzgada, según lo establecido en el inciso 13 del artículo 139 de la Constitución.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional sostiene que es una institución jurídica que desde la óptica penal constituye una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius puniendi,* bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, al existir apenas memoria social de ella[2].

OCTAVO. La prescripción puede ser ordinaria y extraordinaria. Con relación a la primera, por regla general, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de la libertad (primer párrafo del artículo 80 del CP). En cuanto a la segunda, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción (último párrafo del artículo 83 del CP). También se prevé la dúplica del plazo de prescripción cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado u organismos sostenidos

[2] STC números 1805-2005-HC, 6063-2006-HC, 9291-2006-PHC, 2466-2006-PHC y 0616-2008-HC, entre otros. Este criterio fue reiterado en la STC N.° 2407-2011-PHC/TC, del 10 de agosto de 2011.

por este (último párrafo del artículo 80 del CP). El cómputo de los plazos tiene relación con la interrupción y la suspensión del plazo de la prescripción.

NOVENO. La interrupción se produce por las actuaciones del Ministerio Público o las autoridades judiciales, por lo que queda sin efecto el tiempo transcurrido. Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia. Se interrumpe, igualmente, la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Por su parte, la suspensión acontece cuando el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, en cuyo caso se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido (artículo 84 del CP). Otro supuesto es el previsto en el nuevo modelo procesal por efecto de la formalización de la investigación preparatoria, conforme con el inciso 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal.

EL DELITO DE PECULADO

DÉCIMO. Con relación al delito de peculado, este se encuentra previsto en el artículo 387 del CP, cuyo texto aplicable al momento de los hechos es con la modificatoria de la Ley N.° 26198[3] –y no con la Ley N.° 29703–, que establecía lo siguiente:

> 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 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.

[3] Publicada el 13 de junio de 1993.

Este tipo penal presenta dos formas de acción delictiva: el primer párrafo tipifica el delito de peculado doloso; en tanto que el tercer párrafo prevé el delito de peculado culposo.

DECIMOPRIMERO. Ambas formas delictivas han sido desarrolladas por el Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116[4]. **En cuanto al peculado doloso**, se establece que sus elementos materiales son: **i)** La relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Significa el poder de vigilancia y control sobre la cosa, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, y el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos. **ii)** La percepción que es captar o recibir los bienes públicos; la administración, que implica funciones de manejo o conducción; o la custodia, que importa la protección y conservación de los efectos o caudales. **iii)** La apropiación o utilización. El primero radica en hacer suyos los bienes, apartarlos de la administración pública y colocarlos en una situación de disposición; mientras que el segundo se refiere a aprovecharse de las bondades del bien sin el propósito de su apoderamiento. **iv)** El destinatario, que puede ser para sí o para otro. **v)** Los caudales o 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.

DECIMOSEGUNDO. Por su parte, respecto al delito de peculado culposo, este se configura con el comportamiento negligente del sujeto activo, que da lugar a que un tercero (que puede ser un particular o funcionario público que no tenga la percepción, administración o custodia del bien) sustraiga los efectos o caudales. La culpa del agente propicia o facilita la conducta dolosa del tercero. Sus elementos típicos son: **i)** La sustracción, entendida como el alejamiento de los caudales o efecto del ámbito de vigilancia de la Administración Pública por el tercero. **ii)** La culpa del funcionario o servidor público, que se materializa cuando él no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones, esto es, cuando viola

[4] Del 30 de septiembre de 2005, f. j. 7. Asunto: Definición y estructura típica del delito de peculado. Artículo 387 del CP.

deberes del debido cuidado[5] sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DECIMOTERCERO. De la revisión de la sentencia impugnada se tiene que la Sala Superior consideró que los hechos se tipifican como delito de peculado culposo, y concluyó que a la fecha ya habría prescrito la acción penal. Por su parte, el fiscal superior en la acusación y en el recurso de nulidad y también el fiscal supremo en su dictamen consideran que se trata del delito de peculado doloso.

DECIMOCUARTO. En ese aspecto, corresponde en principio dilucidar si se tipificaron correctamente o no los hechos, y luego de ello, verificar si prescribió o no la acción penal. Para tal efecto, se tiene que en la decisión impugnada la Sala Penal Superior sostuvo que no está acreditado que la acusada Ysabel Jesús Acha de la Cruz se haya apropiado o utilizado, para sí o para otro de caudales o efectos de manera dolosa, sino que los actos de disposición o pagos los realizó por su desconocimiento, culpa o inexperiencia en el cargo de alcaldesa, pues a esa fecha no era profesional sino estudiante de educación con estudios no concluidos, lo que dio ocasión a que terceras personas sustrajeran los caudales o efectos. Es por ello que recalificó los hechos del delito de peculado doloso a peculado culposo. Esta última figura típica no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, sino que se refiere a la sustracción por tercera persona aprovechándose del descuido del agente público, comportamiento que perpetró la acusada.

[5] Este cuidado debido no puede ser mayor al que naturalmente puede exigirse al funcionario en razón de lo establecido en los reglamentos o más de lo que podría cumplir debido a sus capacidades personales limitadas. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano. Segunda edición. Lima: Palestra, 2003, p. 367.

Con base en esta tipificación y considerando la pena prevista –no mayor de dos años y prestación de servicios a la comunidad–, concluyó que a la fecha transcurrieron en exceso los términos de la prescripción ordinaria y extraordinaria.

DECIMOQUINTO. De lo expuesto, se aprecia que la Sala Penal Superior, para arribar a la conclusión de que los hechos se tipifican como delito de peculado culposo y no peculado doloso, acogió la tesis defensiva y consideró las condiciones personales de la acusada de que desconocía del manejo de la gestión edil pues era estudiante de educación; sin embargo, esta tesis no fue contrastada con los hechos materia de acusación ni la prueba actuada en juicio oral. Esto es, la decisión no deriva de una debida valoración de la prueba.

DECIMOSEXTO. Asimismo, se advierte que la Sala Penal Superior incurrió en error al considerar como nota particular del delito de peculado culposo que este acontece cuando la sustracción es realizada por terceras personas, sin tener en consideración que el delito de peculado también prevé la apropiación o utilización de caudales públicos en favor de terceras personas.

Es pertinente precisar que lo relevante para determinar si la conducta atribuida a la acusada se tipifica como delito de peculado doloso o culposo, era verificar conforme con lo anotado si su actuación denota que obró con conciencia y voluntad o por descuido con violación de deberes del debido cuidado.

DECIMOSÉPTIMO. En este caso, conforme con los términos de la imputación fiscal se atribuyó a la acusada Acha de la Cruz haber realizado varios pagos sin sustento a favor de terceras personas y de sí misma, durante el periodo 1999 a 2002 correspondiente al ejercicio en el cargo como alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Huaros, cargos que se respaldan en el Informe Contable N.° 18-2005. Esto es, no se trató de un solo pago indebido que pueda ser considerado como un acto

aislado producto de un accionar negligente, sino que se le imputan varios de ellos. Asimismo, en el recurso de nulidad se sostuvo que conforme con la declaración de los beneficiarios de los pagos (Nancy Bonilla Aiuto y César Campos Campos), ella los invitaba para su contratación. Además que los abonos se realizaban a pesar de que la propia acusada refirió tenía conocimiento de que los trabajos no fueron debidamente ejecutados por los beneficiarios como para justificar su pago, aspectos que se debieron considerar en la sentencia al momento de efectuar la tipificación de los hechos.

DECIMOCTAVO. El proceder de la Sala Superior ha conllevado a una inadecuada tipificación de los hechos y a la declaratoria de prescripción de la acción penal, cuando correspondería su calificación como delito de peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo 387 del CP. Es pertinente precisar que si bien se atribuyó la agravante cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, la misma con la ley vigente al momento de los hechos (Ley N.ª 26198) no se encontraba prevista en el tipo penal sino que recién fue incorporada posteriormente con la Ley N.° 29703, con lo cual no resulta aplicable.

En ese sentido, dado que la sanción prevista para el delito de peculado doloso en su primer párrafo, es no mayor de ocho años de privación de la libertad, considerando el plazo extraordinario de prescripción y la dúplica por ser un ilícito penal contra el patrimonio del Estado, a la fecha se encuentra vigente la acción penal.

DECIMONOVENO. Lo expuesto evidencia la existencia de vicios en la motivación de la sentencia, omisión y omisión de valoración probatoria que determina su nulidad. En tal sentido, otro Colegiado Superior debe emitir nuevo pronunciamiento previo desarrollo de un nuevo juicio oral con las actuaciones que las partes ofrezcan y las que se estimen pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. Declarar NULA la sentencia del veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que modificó la calificación jurídica del delito de peculado doloso a peculado culposo; y declaró prescrita la acción penal a favor de **YSABEL JESÚS ACHA DE LA CRUZ** por este último delito, en perjuicio del Estado-Municipalidad Distrital de Huaros, con lo demás que contiene.

II. DISPONER que se realice un **nuevo juicio oral** por otro Colegiado Superior, en el cual se deberá tener presente lo expuesto en esta ejecutoria suprema.

III. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/wrqu