034 Peculado: Manejo indebido de los fondos públicos en beneficio patrimonial propio

El administrador que se apropia y utiliza los fondos públicos destinados al pago de planilla, proveedores, entre otros gastos, para sí, al omitir rendir cuenta de ello, comete delito de peculado.

Recurso de Nulidad Nº 547-2011-LORETO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
Lima, 11 de abril de 2012

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Morales Parraguez; 1) el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y el sentenciado Luis Fernando Zelada Dávila contra la sentencia de fojas mil trescientos sesenta y dos, del dieciocho de junio de dos mil diez, que (i) absolvió a Luis Fernando Zelada Dávila de la acusación fiscal por delito contra la Fe Pública en la modalidad de falsedad ideológica en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Fernando Lores - Tamshiyacu, y lo (ii) condenó como autor del delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de Fernando Lores - Tamshiyacu, a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; 2) y el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de fojas mil cuatrocientos noventa, del doce de octubre de dos mil diez, en el extremo que absolvió a José Javier Murrieta Saavedra y Máximo Romero Gonzáles de la acusación fiscal por los delitos contra la Administración Pública en la modalidad de peculado, y contra la Fe Pública en la modalidad de falsedad ideológica en agravio de la Municipalidad Distrital de Fernando Lores - Tamshiyacu; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Identificación y planteamiento del problema. Fundamentos del recurso respecto a la sentencia de fojas mil trescientos sesenta y dos.-

A. El Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil trescientos ochenta y ocho sostiene lo siguiente:

A.1. En relación al delito de falsedad ideológica no se tomó en cuenta que el procesado Luis Fernando Zelada Dávila insertó en las declaraciones juradas de sustentación de gastos, boletas de venta y facturas que contenían información falsa e inexactas respecto a hechos que debían probarse con tales documentos, originando que se tengan por correctamente sustentado los gastos realizados con el dinero que fuera otorgado por la entidad edil agraviada.

A.2. De otro lado, la pena impuesta al citado encausado por la comisión del delito de peculado resulta excesivamente benigna, toda vez, que en su condición de Administrador de la entidad edil autorizó egresos a su favor por la suma de sesenta y tres mil cuarenta y siete nuevos soles con ochenta y siete céntimos, habiendo omitido rendir cuenta hasta por la suma de siete mil trescientos sesenta y nueve nuevos soles con cuarenta y un céntimos.

B. El sentenciado Luis Fernando Zelada Dávila en su recurso formalizado de fojas mil trescientos noventa y siete expresa lo siguiente:

B.1. No se determinó que se haya apropiado del dinero que le fuera otorgado por la entidad edil, puesto que, cumplió con rendir cuentas a la Contraloría General de la República; asimismo, no habiéndose realizado las observaciones y recomendaciones por el Órgano de Control, y no existiendo peritaje contable que establezca la existencia de irregularidades, no se le puede atribuir responsabilidad penal alguna.

B.2. Los peritos contables Néstor Escobedo Guevara y Tito Fernando Pereira Portugal dejaron establecido que no existió evidencia de perjuicio económico a la entidad edil, conforme se corrobora con el dictamen pericial de grafotécnia de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional, en el que se determinó la inexistencia de delito alguno.

SEGUNDO: Fundamentos del recurso respecto a la sentencia de fojas mil cuatrocientos noventa.- El Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil quinientos catorce sostiene lo siguiente:

A. La pericia contable determinó que los fondos otorgados a los procesados José Javier Murrieta Saavedra y Máximo Romero Gonzáles no fueron únicamente por concepto de viáticos, sino que tenían diversos propósitos, los cuales no fueron analizados por el Tribunal Superior para establecer si se cometió o no el delito de peculado.

B. Tampoco se tomó en consideración que las boletas de ventas y facturas que fueron presentadas por los citados encausados para sustentar gastos, contenían información falsa e inexacta respecto a hechos que debían probarse con tales documentos, por lo que, se ha configurado el delito de falsedad ideológica.

TERCERO: Imputaciones contenidas en la acusación. Delimitación de cargos y calificación jurídica.- Según la acusación fiscal de fojas cuatrocientos trece, los hechos objeto de imputación son los siguientes:

1. El encausado Luis Fernando Zelada Dávila en su condición de ex Administrador de la Municipalidad Distrital de Fernando Lores-Tamshiyacu se apropió y utilizó fondos públicos entregados para el pago de planilla, proveedores, entre otros gastos, habiendo recibido de la entidad edil la suma sesenta y tres mil cuarenta y siete nuevos soles con ochenta y siete céntimos provenientes del Fondo de Compensación Municipal (Foncomun), pero omitió rendir cuenta por el importe de siete mil trescientos sesenta y nueve nuevos soles con cuarenta y un céntimos.

2. En la sustentación de gastos, el encausado Luis Fernando Zelada Dávila presentó declaraciones juradas adjuntando boletas de venta y facturas que contenían información falsa e inexacta respecto a hechos que debían probarse con tales documentos, es decir, para justificar la utilización de los fondos públicos que había recibido de la entidad edil agraviada.

3. De otro lado, el encausado Máximo Romero Gonzáles en su calidad de ex Jefe de Finanzas de la Municipalidad Distrital de Fernando Lores-Tamshiyacu, omitió rendir cuenta sobre los fondos públicos que les fueran otorgados por concepto de viáticos, y que según el Informe Pericial de fojas mil doscientos cincuenta asciende a la suma de ciento ochenta nuevos soles.

4. Asimismo, el encausado José Javier Murrieta Saavedra en su condición de ex Administrador de la entidad edil no habría cumplido con rendir cuenta

de la suma de cuatrocientos treinta y siete nuevos soles, conforme aparece de la pericia contable que obra en autos.

5. Estos hechos fueron calificados como delitos de peculado y falsedad ideológica, previstos en los artículos trescientos ochenta y siete y cuatrocientos veintiocho del Código Penal.

CUARTO: Análisis sobre la situación jurídica del procesado Luis Fernando Zelada Dávila. Consideraciones generales sobre la conformidad procesal.- La sentencia recurrida de fojas mil trescientos sesenta y dos, que condenó a Luis Fernando Zelada Dávila, se emitió al amparo de lo dispuesto en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, al haber aceptado el citado encausado ser autor del delito de peculado, dando lugar a una sentencia conformada. En el caso de la conclusión anticipada, se privilegia la aceptación de cargos por parte del imputado –con la conformidad de su abogado defensor– y no cabe plantear y votar las cuestiones de hecho a que se refiere el artículo doscientos ochenta y uno del Código de Procedimientos Penales, precisamente porque lo establecido en esta norma acotada tiene como requisito una audiencia precedida de la contradicción de cargos y de una actividad probatoria, que no existe en esta modalidad especial de finalización del proceso penal.

QUINTO: La sentencia conformada forma parte del denominado derecho premial –aunque propiamente no se deriva de un negocio procesal, como ocurre en la denominada "conformidad premiada" establecida en el artículo trescientos setenta y dos, inciso dos del Código Procesal Penal– en la medida que la aceptación conciente, libre e informada del imputado genera un procedimiento en el que no existe actividad probatoria alguna dirigida a controvertir los hechos objeto de acusación, precisamente porque la aceptación de cargos importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público.

SEXTO: Es por ello que, únicamente será recurrible la sentencia conformada cuando no se hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el encausado pueda impugnar por razones de fondo su aceptación libremente prestada, por las razones siguientes: en primer lugar, quien ha prestado aceptación conciente, libre e informada no puede cuestionar y recurrir el pronunciamiento emitido con su expresa conformidad, pues esta institución procesal se rige por la teoría de los actos propios y el principio de irretractabilidad, al producir vinculación absoluta respecto a los hechos. En segundo lugar, por razones de seguridad jurídica resultan inadmisibles las alegaciones de

inocencia, pues de lo contrario, quedaría sin sentido la institución de la conformidad, si se pudiera recurrir lo previamente aceptado, salvo, claro está, cuando el fallo se hubiese dictado con fundamento en pruebas ilícitas o con afectación al debido proceso, sea porque se advierta una indebida aplicación sustancial referida a la adecuación del tipo penal, formas de participación o del principio de culpabilidad, o por transgresión de los principios de antijuridicidad material y de lesividad, cuando se evidencia ausencia de responsabilidad penal por la presencia de alguna de las causales de exención o atenuación previstas en el artículo veinte del Código Penal; empero, no tienen cabida cuestionamientos relacionados a la omisión de pruebas, ni por afectación del principio de contradicción, precisamente porque la sentencia conformada implica una renuncia a estos principios.

SÉTIMO: Siendo esto así, el procesado Luis Fernando Zelada Dávila no tiene legitimidad para apelar la sentencia condenatoria, toda vez que no se aporta dato alguno en el que se pueda fundar una posible indebida influencia sobre su persona, capaz de afectar su voluntad o limitarlo en su capacidad de decisión de someterse libremente a la conclusión anticipada, conforme aparece de la audiencia de fojas mil trescientos cincuenta y siete; por lo que, no existe motivo fundado para deslegitimar dicho acto de conformidad; en consecuencia, la pena concreta impuesta –tres años de pena privativa de libertad suspendida por el término de dos años– es proporcional con el juicio de culpabilidad establecido en la sentencia, teniendo en cuenta que el citado procesado se acogió a la conclusión anticipada y es confeso, así como es agente primario.

OCTAVO: De otro lado, en la sentencia recurrida se dejó establecido que los documentos objeto del delito se tratan de boletas de venta, declaraciones juradas y facturas, los cuales no tienen la calidad de instrumentos públicos, por no encontrarse dentro de los alcances del artículo doscientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso; por lo que, se advierte la ausencia de uno de los elementos objetivos esenciales del tipo penal imputado, resultando irrelevante analizar si se cumple con los otros elementos del tipo; en consecuencia, la conducta del procesado Luis Fernando Zelada Dávila resulta atípica por no cumplirse uno de los elementos que exige el tipo penal de falsedad ideológica.

NOVENO: A partir de los elementos normativos descritos en el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Penal, se aprecia que el delito de falsedad

ideológica se configura cuando el agente inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad. Pero esta verdad, y la realidad histórica que debe contener el documento público, deber ser íntegra, en razón a la aptitud probatoria que el medio adquiere y con la cual ingresa al tráfico jurídico.

DÉCIMO: La falsedad ideológica como su mismo nombre lo indica, se configura cuando en el documento público se hacen declaraciones contrarias a la verdad. El documento en su origen y aspecto formal es verdadero pero en su contenido material existe falsedad, porque las declaraciones acerca de hechos que deban probarse con el documento, son falsas. La falsedad se considera ideológica porque el documento público es verdadero en sus condiciones de existencia y autenticidad, pero las afirmaciones contenidas en el mismo son falsas. Se trata, por tanto, de la inserción de declaraciones falsas en documento público con apariencia de verosimilitud.

DÉCIMO PRIMERO: A partir de los elementos normativos que estructuran el delito de falsedad ideológica, para su configuración se requiere, en principio, que se trate de un documento público, requisito que, para el caso concreto no se entiende cumplido, toda vez que las declaraciones juradas, boletas de venta y facturas no tienen aquella calidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo doscientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, precisamente porque la necesidad social de preservar la fe pública impone a la administración el deber de corresponder a estas expectativas de autenticidad e integridad en el cumplimiento de la función pública, en cuanto ha sido esta la forma convenida y legalmente consagrada para demostrar las situaciones concretas de derecho que surjan en las relaciones humanas.

DÉCIMO SEGUNDO: Las presunciones de que gozan los documentos públicos se ven modificadas mediante la representación falsa de la verdad, se traiciona la confianza depositada en la seguridad que el documento debe brindar, se afecta la capacidad demostrativa que el medio auténtico debiera tener, resultando menoscabados los derechos que el mismo estaría llamado a garantizar y se altera el desenvolvimiento de las relaciones sociales; por ello, es que se exige que el documento tenga la calidad de público, empero, las declaraciones juradas, boletas de venta y facturas no tienen esta calidad, al no intervenir en dichos documentos un funcionario público.

DÉCIMO TERCERO: Análisis sobre la situación jurídica de los procesados José Javier Murrieta Saavedra y Máximo Romero Gonzáles.- Los encausados José Javier Murrieta Saavedra y Máximo Romero Gonzáles en sus declaraciones de fojas mil cuatrocientos veinte y mil cuatrocientos siete señalaron que cumplieron con rendir cuenta sobre los montos que les fueron entregados por la entidad edil agraviada, lo cual se corrobora con el Informe Pericial de fojas mil doscientos cincuenta, en el que se dejó establecido que el encausado Máximo Romero Gonzáles no rindió cuenta por un importe de ciento ochenta nuevos soles, mientras que el encausado José Murrieta Saavedra no rindió cuenta por el importe de cuatrocientos treinta y siete nuevos soles con sesenta y seis céntimos, pero no se evidenció apropiación de fondos públicos; incluso con el depósito en cuenta corriente de fojas mil cuatrocientos sesenta y ocho, se acredita que el primero cumplió con reintegrar el dinero faltante; asimismo, el dictamen pericial de grafotecnia de fojas ochocientos cuarenta y tres se concluyó que los documentos presentados por los citados encausados son reproducciones en fotocopia, sin adiciones, adulteraciones ni obliteraciones, que alteren el sentido de su contenido, provenientes de sus originales; por lo que, su absolución se encuentra arreglada a ley.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil trescientos sesenta y dos, del dieciocho de junio de dos mil diez, que (i) absolvió a Luis Fernando Zelada Dávila de la acusación fiscal por delito contra la Fe Pública en la modalidad de falsedad ideológica en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Fernando Lores - Tamshiyacu, y (ii) lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de Fernando Lores-Tamshiyacu, a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso.

II. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil cuatrocientos noventa, del doce de octubre de dos mil diez, en el extremo que absolvió a José Javier Murrieta Saavedra y Máximo Romero Gonzáles de la acusación fiscal por los delitos contra la Administración Pública en la

modalidad de peculado, y contra la Fe Pública en la modalidad de falsedad ideológica en agravio de la Municipalidad Distrital de Fernando Lores-Tamshiyacu; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. Intervine el señor Juez Supremo Morales Parraguez por vacaciones del señor Pariona Pastrana.

SS.
VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO
SALAS ARENAS
NEYRA FLORES
MORALES PARRAGUEZ