Acuerdo Plenario N.° 04-2005/CJ-116
Sumilla. Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le hayan confiado por razón de su cargo, el agente ejerza una tenencia material directa. Basta con que este tenga la disponibilidad jurídica; es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la Ley tiene el funcionario o servidor público.

Lima, dieciocho de noviembre de dos mil quince

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado **PERCY CABRERA CHAMPE,** contra la sentencia de fojas dos mil trescientos dieciocho, del treinta de abril de dos mil quince; que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública-peculado doloso agravado, en perjuicio del Estado, a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva e inhabilitación por el término de cinco años; así como fijó en la suma de mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del perjudicado. De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.
Interviene como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. La defensa técnica del acusado Cabrera Champe, en su recurso formalizado de fojas dos mil trescientos sesenta y siete, alega inocencia. Al respecto, sostiene que no existe prueba incriminatoria contra su patrocinado para que se configure el delito de peculado

agravado, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** No existe relación funcional porque las donaciones procedían de personas naturales, empresas, asociaciones civiles, entre otros, con destino a los damnificados y no pertenecieron ni ingresaron a la Municipalidad Distrital de San Francisco de Sangayaico como parte de algún fin asistencial específico mediante la asignación de recursos que hace el Estado, ni como parte de un programa de apoyo de asistencia social, mediante la asignación de recursos o partidas presupuestarias específicas, por lo que tampoco habría agravante por la finalidad del objeto. **ii)** Condenaron a su patrocinado por la mera posibilidad de ejecutar actos de disposición de los bienes almacenados indebidamente y por no cumplir con las formalidades administrativas. **iii)** Existe justificación para haber tenido los bienes en el inmueble –domicilio de la esposa del encausado–, por estar acreditada la autorización para la custodia, ya que estos no se podían trasladar a los anexos del distrito de San Francisco de Sangayaico, por las lluvias y porque la oficina de enlace era muy pequeña. **iv)** Inexistente perjuicio patrimonial, por no haber realizado la pericia contable valorativa. **v)** No existe correlación con los hechos imputados porque el Ministerio Público solo lo acusó por almacenar de manera irregular donaciones y la Sala Penal condenó a su defendido por apropiarse de estos bienes. Por estas razones, solicita la absolución de los cargos formulados en contra del procesado Cabrera Champe.

Segundo. Según la acusación fiscal, de fojas mil quinientos ochenta y nueve, se atribuye al acusado Cabrera Champe haber cometido el delito de peculado agravado, en su condición de alcalde de la

Municipalidad Distrital de San Francisco de Sangayaico, provincia de Huaytará, departamento de Huancavelica, por apropiarse de donaciones recibidas como ayuda para los damnificados del sismo ocurrido el día quince de agosto del año dos mil siete, que afectó al distrito de San Francisco de Sangayaico y anexos –las cuales no fueron entregadas a la población destinataria–. Los donativos fueron almacenados irregularmente en la vivienda de su esposa Reynalda Saavedra Tito de Cabrera, ubicada en la calle Fernando León de Vivero número C-quince FONAVI, La Angostura, en Ica; hecho corroborado con el Acta de Registro Domiciliario del inmueble en mención (obrante a fojas treinta y dos), realizado el día veintiséis de marzo de dos mil ocho, en presencia del representante del Ministerio Público y de la esposa del encausado. En este lugar se encontraron diversos productos de donación y distribución gratuita, tales como siete cajas de atún de veinticuatro unidades del PRONAA, dos cajas de aceite de la marca Chef, cinco cajas de atún de cuarenta y ocho unidades de marca La Reja, siete galones de aceite soya Canadá, un saco de veinticuatro unidades de leche de soya, diez colchas de Defensa Civil de distribución gratuita de diferentes colores (polares), diez camas de fierro pertenecientes a Defensa Civil, camas de campaña y dos sacos negros rotulados "Sistema Nacional de Defensa Civil", que contenían mantas de camas nuevas, entre otros.

Tercero. En autos se advierte que no son válidos los agravios expuestos por el recurrente, porque es correcta la condena impuesta al acusado Cabrera Champe por el delito imputado; que esta conclusión emerge de la suficiencia probatoria que acredita, de

manera indubitable y en grado de certeza, la responsabilidad penal que se le atribuye en el delito de peculado doloso agravado (bien jurídico protegido, es el patrimonio administrado por la Administración Pública, y la legalidad del ejercicio funcional), por lo que válidamente se enervó la inicial presunción de inocencia que le amparaba, pues existen suficientes medios probatorios que acreditan su responsabilidad.

Cuarto. Por tanto, si bien el recurrente alega que las pruebas de cargo no resultan suficientes para acreditar los hechos que se le imputan y que no existe correlación de los hechos; este argumento no tiene asidero, en tanto que en la acusación fiscal se señaló que el procesado fue incriminado por almacenar irregularmente las donaciones, así como también en las conclusiones que presenta el representante del Ministerio Público se refirió que está probado que el procesado Cabrera Champe, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de San Francisco de Sangayaico de la provincia de Huaytará, del departamento de Huancavelica, se apropió de productos alimenticios del Programa de Vaso de Leche destinados a la municipalidad mencionada, y también de las donaciones recibidas como ayuda con ocasión del sismo ocurrido el día quince de agosto del dos mil siete, que afectó a la provincia de Ica, las mismas que fueron encontradas en el inmueble ubicado en el pueblo joven Fonavi, La Angostura, C-quince, domicilio de su esposa y coprocesada Reynalda Emperatriz Saavedra Tito de Cabrera; por lo que no habrían sido entregados a la población a la que estaba destinada (véase a fojas dos mil trece). Por este motivo, la Sala Superior condenó al procesado por apropiarse de los bienes donados, con lo

que claramente se advierte la existencia de correlación con los hechos imputados.

Quinto. En efecto, tal como señaló el representante del Ministerio Público, se cuenta con el Acta de Registro Domiciliario realizado en el inmueble ubicado en la calle Femando León Vivero N.° C-quince-Fonavi-La Angostura-en Ica, de propiedad de la cónyuge del acusado, Reynalda Emperatriz Saavedra Tito de Cabrera, en el que efectivamente se dejó constancia de que en un ambiente donde funciona como una tienda cerrada, se hallaron productos diversos de donación y distribución gratuita, que fueron destinados como ayuda para los damnificados del sismo ocurrido en Ica (esta diligencia se realizó en mérito a una orden judicial). La propietaria del inmueble –es decir, la cónyuge del acusado–, manifestó que se encuentra separada del procesado desde hace seis meses. Se consignó en la referida acta que existe flagrancia delictiva (véase a fojas treinta y dos).

Sexto. Asimismo, abona en contra del acusado el hecho de que existe una oficina de enlace de la Municipalidad Distrital de San Francisco de Sangayaico, ubicada en la calle Castrovirreyna número doscientos ochenta y nueve, en Ica –lugar en el que también se hallaron veintiséis bolsas de avena de la marca Don Lucho, de diez kilos cada una, y siete cajas de leche Gloria grande, que tenían la etiqueta del Programa Vaso de Leche, tal como se aprecia del acta de incautación de bienes e insumos de fojas treinta y ocho–, y a pesar de esto, el procesado Cabrera Champe almacenó irregularmente en la vivienda de su esposa, productos e insumos que eran sumamente necesarios para los damnificados del sismo ocurrido en Ica, que afectó el distrito de donde él era alcalde, con lo que

claramente se colige que se apropió de dichos productos alimenticios del Programa del Vaso de Leche y de las donaciones recibidas para fines de asistencia social, lo que agrava aún más el delito cometido.

Séptimo. Ahora bien, respecto a lo alegado por el recurrente, respecto a la falta de existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos, este Supremo Tribunal considera que a fin de comprender la relación funcional entre las donaciones como objeto del delito de peculado –caudales– y la posesión del encausado –sujeto activo–, en razón del cargo que tiene asignado al interior de la administración pública, debemos tener presente que los bienes entraron a posesión de la Administración Pública a través de un acto legalmente válido –donaciones–, con el que pasaron a formar parte del patrimonio del Estado, lo cual se encuentra corroborado con la copia certificada del documento Pedido Comprobantes de Salida-Almacén Adelantado de Huaytará, de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil siete, emitido por el INDECI, y el Comité Provincial Huaytará, en el cual figura el material logístico proporcionado por el INDECI-D. R. D. C. Huancavelica, para atender la emergencia producida por el sismo, en donde la dependencia solicitante fue el Comité Provincial de Huaytará, para entregar al alcalde Percy Cabrera Champe (ahora acusado), cuyos destinatarios finales serían los habitantes del distrito de San Francisco de Sangayaico (véase a fojas doscientos ocho). Por tanto, se puede colegir que sí existe relación funcional, pues estos productos de donación pasaron a posesión directa del Estado –Municipalidad Distrital

de San francisco de Sangayaico– a través del encausado Cabrera Champe, el cual ejercía administración temporal de los bienes, para fines institucionales o de servicio, y fue quien percibió los bienes producto de las donaciones del Comité Provincial de Huaytará e INDECI, a razón de su cargo.

Octavo. Asimismo, se aprecia que el encausado Cabrera Champe poseía facultades de administración de los bienes donados, en su condición de alcalde de la municipalidad, tal como se advierte en la declaración testimonial del Wílmer Godofredo Cabrera Huamaní, quien señaló que el destino de las donaciones era de competencia del alcalde –encausado–, en su condición de Presidente de Defensa Civil del Lugar (véase a fojas setecientos cincuenta y tres). Aunado a ello, se advierte en la copia certificada del documento Pedido Comprobantes de Salida, de fecha siete de enero de dos mil ocho, emitido por la Municipalidad Distrital de San Francisco de Sangayaico, provincia de Huaytará, que el procesado hacía entrega de algunos bienes producto de donaciones al agente municipal, con destino a los anexos de San Antonio, Tincocc y Ullpacc (véase a fojas doscientos treinta y dos, doscientos treinta y cuatro, y doscientos treinta y cinco, respectivamente).

Noveno. Aunado al fundamento anterior, se aprecia que el encausado Cabrera Champe también poseía facultades de custodia de los bienes, producto de donaciones, según la Sesión de Consejo Extraordinaria, realizada en el distrito de San Francisco de Sangayaico, el día cuatro de enero del año dos mil ocho, donde se autorizó el traslado de las donaciones de la ciudad de Huaytará, Ica

a Sangayaico; asimismo, su custodia al señor alcalde (véase a fojas doscientos seis); sin embargo, si bien el acusado recibió los bienes de donación cuando tenía el cargo de funcionario público, aquellos bienes fueron trasladados a su vivienda sin justificación alguna, pues en la referida Sesión de Consejo Extraordinaria solamente se le autorizó el traslado de las donaciones de la ciudad de Huaytará, Ica, a Sangayaico; no obstante, el procesado no cumplió con llevar las donaciones al distrito de Sangayaico y, por el contrario, las dejó en el domicilio de su esposa, tal como se acreditó en autos.

Décimo. Por otro lado, se tiene que el procesado intentó justificar el hecho de haber tenido las donaciones en su domicilio bajo el argumento de que en el acuerdo de Consejo no se mencionó específicamente el lugar donde se dejarían los bienes, pero se le confirieron facultades para que él pudiera buscar un lugar para almacenarlos y que los regidores tuvieron pleno conocimiento de que los bienes se quedaban en su domicilio (véase a fojas setecientos setenta y nueve); por lo tanto, este Supremo Tribunal considera que al no tener prueba suficiente que respalde su versión, se colige que este se apoderó de caudales de dicha municipalidad agraviada, consistentes en los productos del Vaso de Leche y de las donaciones realizadas con ocasión del sismo ocurrido el quince de agosto del año dos mil siete, los que le fueron confiados en razón del cargo que desempeñaba al interior de la Administración Pública, pues no solo administraba los bienes al aplicarlos a la función pública para el que están destinados, sino que dispuso de ellos como si formaran parte de

su propio y exclusivo patrimonio, tal como se corrobora con el Acta de Registro Domiciliario (obrante a fojas treinta y dos).

Décimo primero. Finalmente, respecto a lo alegado por el recurrente en el sentido de que no existe perjuicio patrimonial, este Supremo Tribunal sostiene que si bien la doctrina y algunas ejecutorias supremas señalaron que para establecer el perjuicio económico se requiere de una pericia técnica (valorativa contable), la cual no se tiene en autos, también lo es que existen otros elementos doctrinarios y jurisprudenciales que nos permitirían inferir la existencia del delito de peculado agravado. En ese sentido, el Acuerdo Plenario número uno guion dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, del treinta de diciembre de dos mil diez, en su fundamento número dieciocho, refiere que: "[...] está constituido por bienes muebles o inmuebles con valor económico, como los caudales y efectos, lo que se traduce en la presencia de un perjuicio patrimonial real y efectivo en la entidad estatal". En este caso, se verifica el perjuicio patrimonial, en el entendido de que el encausado, en su condición de funcionario público, se apropió de los bienes que fueron donados a la municipalidad a través de un acto legalmente válido.

Décimo segundo. En consecuencia, en los fundamentos jurídicos precedentes se observa que existen elementos de prueba e indicios suficientes y razonables que determinan la comisión del delito de peculado doloso agravado, en el supuesto de apropiación, puesto que este tipo de delito pertenece a los llamados delitos de infracción del deber, por cuanto la imputación jurídico penal no se fundamenta

en el dominio del hecho que tiene el sujeto, sino en la infracción de un deber jurídico que, además, debe existir el vínculo funcional del servidor público con el bien objeto de apropiación; situación que acontece en el presente caso, al haber tenido el acusado la condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de San Francisco de Sangayaico, y abusó del poder conferido como funcionario público porque lesionó el patrimonio del Estado, al quebrantar los deberes funcionales de lealtad y probidad, infringieron el deber de no lesividad que tenía con los bienes –donaciones– que le fueron encomendados. En consecuencia, este Supremo Tribunal considera que en el caso sub examine quedó acreditada la responsabilidad penal del encausado en la comisión del delito de peculado doloso por apropiación agravado.

Décimo tercero. Ahora bien, respecto al *quantum* de la sanción impuesta al encausado, se aprecia que la pena estimada por el Colegiado Superior –esto es, cinco años de privación de la libertad de carácter efectiva–, se encuentra dentro de los márgenes fijados en el tipo penal previsto y penado en el segundo párrafo del artículo trescientos ochenta y siete, del Código Penal, vigente al momento de los hechos –no menor de cuatro ni mayor de diez años–, así como respeta la magnitud de su culpabilidad por el injusto cometido y la función preventiva especial de la pena –circunstancias comunes y genéricas para individualizar la pena, previstas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del acotado Código, respectivamente–; por lo que este Supremo Tribunal considera que la pena impuesta se encuentra conforme a Ley, de conformidad con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos de las

sanciones, contemplados por el artículo octavo, del Título Preliminar, del indicado Código.

Décimo cuarto. Asimismo, en cuanto a la cantidad fijada por concepto de reparación civil, este Supremo Tribunal considera que, de conformidad con los criterios establecidos por el artículo noventa y tres –que se rige en magnitud al daño causado, así como al perjuicio producido, con lo que se busca proteger el bien jurídico en su totalidad–, del Código Penal, así como los principios dispositivo y de congruencia que caracterizan esta institución, se tiene que el monto impuesto resulta proporcional al daño cometido, por lo que también debe confirmarse este extremo.

Décimo quinto. Finalmente, con respecto a la extensión del plazo de inhabilitación, se debe tener en cuenta que al determinarse la privación de libertad en un extremo mínimo, la copenalidad de inhabilitación deberá, en principio, ser fijada prudencialmente en su extremo mínimo. Constatada la presencia de desproporción, procede la corrección, para ello se debe tomar como base la pena privativa de libertad impuesta, por lo que corresponde disminuir prudencialmente el plazo de inhabilitación impuesto al encausado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas dos mil trescientos dieciocho, del treinta de abril de dos mil quince; en el extremo que condenó al acusado **PERCY CABRERA CHAMPE** como autor del delito contra la Administración Pública-peculado doloso agravado, en

perjuicio del Estado, a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva; así como el extremo que fijó en la suma de mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del perjudicado.

II. HABER NULIDAD en la propia sentencia, en el extremo que fijó el plazo de inhabilitación por el término de cinco años; reformándola, **FIJARON** en tres años el periodo de inhabilitación impuesto al acusado Cabrera Champe. Con lo demás que contiene y es materia del recurso. Interviene el señor juez supremo Loli Bonilla, por licencia del señor juez supremo San Martín Castro. Y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

LOLI BONILLA

PT/mst.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianiet Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

17 JUN. 2016