



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4630-2008

ICA

Lima, veintiuno de octubre de dos mil nueve

VISTOS; de conformidad en parte con lo opinado por la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; interviene como ponente el señor Juez Supremo Robinson Octavio Gonzales Campos; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Marco de impugnación. Está constituido por el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y el Procurador Público de Asuntos Judiciales del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social contra la sentencia del dos de octubre de dos mil ocho de folios mil cuatrocientos noventa y siete, que absolvió de la acusación fiscal a Miguel Ángel Delgado Meléndez, Julio López Salcedo, Casimiro Melitón Alata Huachaca, y en ausencia a Sonia Chávez Sandoval, por el delito contra la Administración Pública - peculado, en agravio del Estado, y al procesado ausente Diómedes Aquilino Soto Morales por el delito contra el patrimonio - apropiación ilícita, en agravio del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social y de la Comunidad Campesina de Muchapampa. **Segundo: Hecho histórico imputado.** Se atribuye a los procesados López Salcedo y Alata Huachaca, que en su condición de presidente y tesorero del Núcleo Ejecutor del Proyecto “Canal Carnasapampa - Mucha” - Ica, respectivamente, habrían permitido que utilizaran los recursos otorgados por el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social mediante convenio número cuatro mil trescientos veintisiete guión noventa y seis por la suma de ciento noventa y tres mil cuatrocientos treinta nuevos soles, en forma irregular y no acorde con el expediente técnico, lo que originó perjuicio a la citada Comunidad Campesina, imputación que se extiende a los encausados Chávez Sandoval (inspectora) y Delgado Meléndez (supervisor externo) por no haber efectuado el adecuado control técnico de la ejecución del proyecto mencionado. En tanto, se atribuye a Soto Morales que en su condición de contratista para la ejecución del proyecto, no cumplió con entregar la obra completa no obstante haber recabado el íntegro del dinero. **Tercero: Fundamentos del recurso de nulidad.** El Fiscal superior manifiesta su disconformidad con la sentencia de mérito, señalando en su escrito de folios mil quinientos doce que los procesados Delgado Meléndez, López Salcedo, Alata Huachaca y Chávez Sandoval tienen la calidad de funcionarios públicos en mérito a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veinticinco del Código Penal, y las donaciones a favor del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social, al pasar a su esfera de dominio adquieren la calidad de patrimonio estatal. Por su lado, la parte civil a folios mil quinientos diecisiete expresa como agravios que no se meritó adecuadamente las declaraciones de los procesados Alata Huachaca y Delgado Meléndez, quienes admiten que la construcción de la obra era mala y en algunos tramos estaba descascarada; asimismo, que Chávez Sandoval no efectuó un buen control técnico, lo que motivó que se construyera en forma deficiente e inconclusa la obra,



como es de verse del acta de inspección judicial y tomas fotográficas obrantes en autos. Por último, afirma que por la labor que desempeñan los procesados tienen la calidad de funcionarios públicos y las donaciones a favor del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social, al ser canalizadas por esta entidad estatal, adquieren el carácter de fondos públicos, por lo que solicitan se declare la nulidad de la recurrida. **Cuarto: Análisis y conclusión.** De la revisión y análisis de lo actuado, se advierte que el Colegiado Superior no efectuó un adecuado juicio de interpretación de los tipos penales imputados y de subsunción de los hechos materia de investigación, pues en reiterada jurisprudencia se determinó que los integrantes de los núcleos ejecutores que celebraron convenio con el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social, así como los inspectores y supervisores de esta última institución, tienen la calidad de funcionarios públicos por el mérito de lo dispuesto por el inciso tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Penal, que dispone considerar esta condición al agente que independientemente de su régimen laboral, mantiene vínculo contractual o laboral de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado; por cuyo motivo, debe entenderse a aquellas personas que prestan sus servicios técnicos y profesionales al interior o fuera de las instituciones estatales (en sentido amplio) y cuyas contribuciones con el aparato estatal llegan a constituir función pública; a lo que debemos agregar que la doctrina consolidada señala que estos no obstante que “(...) no se hallan comprendidos en la administración estatal ni hacen carrera administrativa, manteniendo con ella tan solo vínculos laborales o contractuales, temporales y/o a plazo fijo cuya naturaleza jurídica de Derecho privado o público se torna irrelevante –para excluirlos o considerarlos dentro del alcance de las conminaciones penales–, pero que dada la importancia y gravitación de la actividad que desarrollan han sido considerados normativamente sujetos públicos para el Derecho Penal” (Rojas Vargas, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Grijley, dos mil dos, página cuarenta y nueve). Además, la Convención Interamericana contra la Corrupción suscrita en Caracas, el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis, ratificada por Decreto Supremo número cero doce - noventa y siete - RE, en su artículo uno, entiende que cuenta con esta calidad (funcionario o servidor público) “(...) cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos (...)”, convención que por la jerarquía de las normas y tratándose de una legislación específica, estimamos resulta aplicable, especialmente porque forma parte de nuestra legislación nacional al ser suscrita por el Perú, en tal virtud, es apreciable este instrumento jurídico para resolver cualquier hecho relacionado con el concepto de funcionario o servidor público. Por otro lado, cabe mencionar que los dineros administrados por el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social y que fueron entregados al Núcleo Ejecutor del Proyecto “Canal Carnasapampa - Mucha”, sin interesar que sean provenientes del Estado o de particulares con motivo de donaciones, resultan tutelables por el tipo penal de peculado, en rigor porque pasaron a la esfera de dominio de esta institución estatal, o porque en su defecto, esta tiene o mantiene un legítimo derecho expectante sobre los mismos. **Quinto:** Que, asimismo, se evidencia que la recurrida no apreció adecuadamente las



pruebas actuadas en el proceso, consistentes en la inspección judicial de folios trescientos cincuenta y nueve, que observa deficiencias en la construcción del canal Carnasapampa - Mucha - Ica, los informes periciales contables de folios mil cuarenta y nueve y mil doscientos veintitrés, que determinaron que la rehabilitación del referido canal requirió un gasto adicional de doce mil quinientos veinticuatro nuevos soles con noventa y nueve céntimos, y concluyeron que el monto indebidamente apropiado asciende a veintiún mil cuatrocientos cincuenta nuevos soles con siete céntimos; asimismo, el dictamen de valorización de folios mil doscientos treinta y uno, que detalla las deficiencias que presenta la construcción del citado canal. Irregularidades mencionadas que, según el dictamen acusatorio, se habrían originado con motivo de que los procesados Delgado Meléndez, López Salcedo, Alata Huachaca y Chávez Sandoval no cumplieron adecuadamente su deber funcional derivado de sus cargos [miembros del núcleo ejecutor e inspectores de obra], y cuyo monto se habría apropiado el procesado Soto Morales. Las deficiencias procesales anotadas precedentemente resultan insalvables y afectan gravemente el principio de legalidad consagrado en el literal d) inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado, en consecuencia, frente a la invalidez insubsanable de la sentencia de mérito en este extremo, la que en modo alguno puede ser subsanada y/o convalidada en esta instancia, y estando al criterio informador que contiene el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, en concordancia con lo dispuesto por el artículo ciento setenta y uno del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, corresponde declarar la nulidad de la recurrida, debiendo además en el nuevo juicio oral actuarse las pruebas que postulan las partes procesales y estime conveniente la Sala para mejor resolver. Por estas consideraciones: declararon **NULA** la sentencia del dos de octubre de dos mil ocho de folios mil cuatrocientos noventa y siete, que absolvió de la acusación fiscal a Miguel Ángel Delgado Meléndez, Julio López Salcedo, Casimiro Melitón Alata Huachaca, y en ausencia a Sonia Chávez Sandoval, por el delito contra la Administración Pública - peculado, en agravio del Estado, y al procesado ausente Diómedes Aquilino Soto Morales por el delito contra el patrimonio - apropiación ilícita, en agravio del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social y de la Comunidad Campesina de Muchapampa; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior al respecto, debiendo apreciarse lo expuesto en la presente ejecutoria suprema; y, los devolvieron.

S.S.

GONZALES CAMPOS

BARRIENTOS PEÑA

ROJAS MARAVÍ

ARELLANO SERQUÉN

ZEVALLOS SOTO