

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

ESCUELA DE POSGRADO

**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**



TESIS

**Las sentencias condenatorias por delitos contra la administración pública en
funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga, período 2014 - 2016**

**Para optar el grado académico de Maestro en Derecho con Mención en Ciencias
Penales**

Presentado por:

Bach. Hernan MITACC QUISPE

Asesor:

Mtro. Oscar Galván Oviedo

AYACUCHO - PERÚ

2017

Dedicatoria

A Dios por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar obstáculos y dificultades a lo largo de toda mi vida.

A mi esposa Ruth Jenny, por su amor y apoyo incondicional, quien con sus palabras de aliento no me dejaba decaer para que siguiera adelante, sea perseverante y cumpla con mis ideales.

A mi amado hijo Liam Hernán, por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor.

A mis padres y hermanos, porque siempre estuvieron brindándome su apoyo y sus consejos para hacer de mí una mejor persona.

Agradecimiento

A la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, mi alma mater y en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas por mi formación profesional adquirida. A mis familiares y las personas que hacen posible que me encamine en este mundo de la investigación, iniciando con mi proyecto de tesis.

Reconocimiento:

Mi sincero reconocimiento a quienes ya optaron el grado de maestros en Derecho en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga.

RESUMEN

La presente investigación se aboca a estudiar un tema de suma importancia, al que lo hemos denominado “Las sentencias condenatorias por delitos contra la administración pública en funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga, período 2014 al 2016”.

Propiamente en este trabajo se analizará las sentencias condenatorias por delitos de peculado doloso que se han emitido en contra de los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, ello a fin de analizar a partir de los hechos ¿Qué causas han facilitado la comisión de los delitos de peculado doloso? Dato al que consideramos de suma importancia por cuanto somos testigos que a pesar de los esfuerzo del Estado en emitir varias leyes, al que denominados “leyes anticorrupción”, se percibe que estos delitos se acontece cada vez más, lo cual nos lleva a la reflexión que las políticas criminales que se están empleando para luchar contra la comisión de los delitos de peculado doloso por los funcionarios son insuficientes, siendo necesario que en la política criminal se incorporen mecanismos que reduzcan las oportunidades que facilitan la comisión de estos delitos.

Asimismo, teniendo en cuenta que la investigación se enfoca en los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga se pretende a partir de la identificación de las causas que facilitan la comisión del delito de peculado, recomendar la incorporación de mecanismos que coadyuven a reducir las oportunidades que facilitan la comisión de dicho delito.

Palabras claves: Sentencias, administración pública, funcionarios públicos, peculado doloso, criminología, controles eficaces y ejercicio autoritario del poder político.

SUMMARY

The present investigation is devoted to study a very important issue, which we have called "Condemnatory sentences for crimes against public administration in officials of the Provincial Municipality of Huamanga, period 2014 to 2016."

Properly in this work will be analyzed the convictions for crimes of malicious embezzlement that have been issued against public officials of the Provincial Municipality of Huamanga, this in order to analyze from the facts What causes have facilitated the commission of the crimes of fraudulent wrongdoing? Data that we consider of utmost importance because we are witnesses that despite the efforts of the State to issue several laws, which are called "anticorruption laws", it is perceived that these crimes are happening more and more, which leads us to reflection that the criminal policies that are being used to fight against the commission of the crimes of fraudulent embezzlement by the officials are insufficient, being necessary that in the criminal policy the causes that facilitate the commission of these crimes are incorporated.

Also, taking into account that the investigation focuses on the officials of the Provincial Municipality of Huamanga is intended to identify the causes that facilitate the commission of the crime of embezzlement, recommend the incorporation of mechanisms that help reduce the opportunities facilitate the commission of said crime.

Keywords: Sentences, public administration, public officials, fraudulent embezzlement, criminology, effective controls and authoritarian exercise of political power.

ÍNDICE

Portada	I
Agradecimiento	II
Dedicatoria	III
Reconocimiento.....	IV
Resumen	V
Summary	VI
Índice	VII
Introducción	XIII

TÍTULO I

CAPÍTULO I

I.	Planteamiento del Problema	
1.1.	Descripción de la realidad problemática	14
1.2.	Formulación del problema	
1.2.1.	Problema principal	15
1.2.2.	Problemas secundarios	15
1.3.	Indagaciones sobre investigaciones preexistentes	16
1.4.	Delimitación de la investigación	16
1.5.	Alcances de la investigación	16
II.	Objetivos de la Investigación	
2.1	Objetivo general	17
2.2	Objetivos secundarios	17
III.	Justificación, Importancia y Limitación de la Investigación	
3.1	Justificación de la investigación	17
3.2	Importancia de la Investigación	18
3.3	Limitación de la Investigación	18

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.	Desde cuando existe o se conoce el problema	19
----	---	----

2.	Antecedentes de la investigación.....	19
3.	Marco Conceptual	29

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES

1.1	Hipótesis principal	32
1.2	Hipótesis secundarias	32
1.3	Variables e indicadores.....	32

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1	Tipo y nivel de investigación	35
1.2	Nivel de investigación	35
1.3	Método y Diseño de la Investigación	35
1.4	Universo, población y muestra	35
1.5	Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos	36
1.5.1	Técnicas	36
1.5.2	Instrumentos	36
1.6	Fuentes	36
1.7.	Técnicas de procesamiento y análisis de datos recolectados	37

TÍTULO II

DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

LA CORRUPCIÓN Y SU TRATAMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

1.	Definición de la corrupción	38
2.	Breve enfoque criminológico sobre los delitos de corrupción	40

3.	Teoría de la criminología sobre la corrupción	43
3.1	Teoría de las actividades rutinarias	44
3.2	Teoría de la elección racional	44
4.	Percepción de la corrupción.....	45
5.	La Criminología y la sanción penal	47

CAPÍTULO II

CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y SU VINCULACIÓN CON LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.	La administración pública y su protección mediante el derecho penal	49
2.	En el ámbito de la Administración Pública rige el principio de división de trabajo y jerarquización de funciones	55
3.	Sobre el concepto de funcionario público	55
3.1	El funcionario de facto de hecho	57
4.	Sobre el concepto que servidor público.....	57
5.	La problemática del funcionario público por elección y la perspectiva de la convención americana contra la corrupción.....	58
6.	El concepto de funcionario o servidor público en las normas extra penales.	60
7.	Los delitos de infracción del deber y los delitos cometidos por funcionarios en contra de la administración pública. especial mención a los deberes éticos y administrativos de los funcionarios.	60
8.	El funcionario como portador de deberes especiales de garantía.	63
9.	El principio de incorporación del sujeto funcionarial desde el punto de vista del derecho penal.....	63
9.1	El título o fundamento jurídico.....	64
9.2	La investidura o juramentación o asunción del cargo	64
9.3	La función pública	64
9.4	Remuneración	65
10.	Análisis jurídico – dogmático del artículo 425° del Código Penal Peruano	66
10.1	Descripción Legal.....	66

10.1.1 Los que están comprendidos en la carrera administrativa	67
10.1.2 Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular	68
10.1.3 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	69
10.1.3.1 Contexto histórico-legal del inciso 3 del artículo 425 del Código Penal ..	69
10.1.4 Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por la autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares	73
10.1.5 Los miembros de las fuerzas armadas y policía nacional	73
10.1.6 Los demás indicados por la Constitución Política o por la Ley	74
10.2 Sobre el régimen sancionatorio (penal-administrativo) de los funcionarios o servidores públicos	75

CAPÍTULO III

PECULADO

1. Peculado Doloso por Apropiación y Utilización	77
1.1 Bien jurídico protegido	78
1.2 Sujeto activo	78
1.3 Sujeto pasivo	78
1.4 Comportamiento típico	78
2. Peculado de Uso	80
2.1. Consideraciones generales y el bien jurídico tutelado	80
2.2. Tipicidad objetiva	81
2.2.1 Descripción legal	81
2.2.2 Sujeto activo	81
2.2.3 Sujeto pasivo	82
2.2.4 Conducta típica	82
2.3 Grado de desarrollo del delito	84
2.4 Cláusula de exoneración típica prevista en el último párrafo del artículo 388 del Código Penal	84

2.5	Tipicidad subjetiva.....	85
2.6	Error de prohibición en el peculado de uso según la jurisprudencia penal peruano	85

CAPÍTULO IV

POLÍTICA CRIMINAL DE LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ

1.	Política Criminal.....	87
2.	Política Criminal de la Corrupción en el Perú.....	88
2.1	En el ámbito administrativo.....	88
2.1.1.	Creación de Comisiones, Consejos y Oficinas encargadas de la lucha contra la corrupción	89
2.1.2	Creación de Fiscalías, Juzgados y aumento de Procuradurías Especializadas en delitos de corrupción de funcionarios públicos	92
2.1.3	El Registro único de condenados inhabilitados por delitos contra la Administración Pública	92
2.1.4	Protocolo de actuación interinstitucional.....	96
2.2	En el ámbito preventivo.....	97
2.3	En el ámbito de la transparencia.....	97
2.4	En el ámbito penal	98
2.4.1.	Con respecto a la incorporación del delito de cohecho internacional en el Código Penal y la responsabilidad de las personas jurídicas.....	98
2.4.2	Con respecto a protección del denunciante	101
2.4.3	Con respecto a la inhabilitación por la comisión de los delitos contra la administración pública, entre ellos del delito de peculado	102
2.4.4	Modificación al Código de Ejecución Penal en materia de beneficios penitenciarios.....	107
2.4.5	Sobre la imprescriptibilidad de los delitos graves contra la Administración Pública	108
2.4.6	Sobre la incorporación de la pena multa en los delitos contra la Administración Pública	109
2.4.7	Sobre la regulación de las penas efectivas en los delitos dolosos de peculado y colusión.....	109

3.	Análisis Crítico de la Política criminal empleada en la lucha contra la corrupción por el Estado Peruano.....	110
----	---	-----

TITULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

1.1	Descripción de los resultados	113
1.2	Sentencias analizadas.....	113
1.3	Encuestas a los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga	121
1.4	Contrastación de las hipótesis.....	131

TITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.1	Conclusiones.....	135
1.2	Recomendaciones	139
	Aporte Académico	141
	Bibliografía	142
	Anexos	146
	-Matriz de consistencia.	148
	-Sentencias condenatorias	150
	-Cuestionario	

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “Las sentencias condenatorias por delitos contra la administración pública, cometidos por funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, periodo 2014 al 2016”, abordará como problema principal ¿Cuáles fueron las causas que facilitaron la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencias de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga?; y, como objetivos específicos: a) Estudiar cómo facilita la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga ,y b) Analizar cómo facilita el ejercicio autoritario del poder político en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

Los temas que se estudia para resolver la problemática planteada en la presente tesis son: Estudios criminológicos de los delitos contra la administración pública, en especial del delito de peculado doloso; el tratamiento del delito de peculado doloso en nuestra legislación; definición de funcionario público y su vínculo con la administración pública; y, la política criminal del estado peruano para combatir la comisión de los delito contra la administración pública, en especial del delito de peculado doloso.

En cuanto a la metodología de investigación, esta será una investigación explicativa de tipo básico dogmático, con preeminencia doctrinaria, legislativa y jurisprudencial.

TÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

La comisión de los delitos contra la Administración Pública, entre ellos el delito de peculado, a cuyo fenómeno comúnmente lo conocemos como “corrupción” se ha tornado en un problema social, económico y político íntimamente ligado al ejercicio del poder, hoy en día el problema afecta gravemente la legitimidad de la democracia, distorsiona el sistema económico y constituye un factor de desintegración social; esto debido a que favorece la consolidación de élites y burocracias políticas y económicas, erosiona la credibilidad y legitimidad de los gobiernos, reproduce una concepción patrimonialista del poder, reduce los ingresos fiscales e impide que los escasos recursos públicos coadyuven al desarrollo y bienestar social, permite la aprobación y operación de leyes, programas y políticas sin sustento o legitimidad popular, y revitaliza una cultura de la corrupción y contribuye a su proliferación.

Pero lo más grave, es que la comisión de los delitos contra la administración pública está siendo tolerada por la sociedad, a tal punto que se afirma que “No importa que robe con tal que haga obras”, lo que conlleva a que cada día este más arraigada en nuestra sociedad, por ello no hay un buen control de la economía y por lo tanto una mala calidad de vida para la población.

Así, cuando la comisión de los delitos contra la administración pública prevalece en una sociedad, se establece una situación crítica, por el cual no logramos el desarrollo y no se enfrenta problemas para ofrecer los servicios más básicos como salud, educación, infraestructura, entre otros, inherentes a la construcción de una sociedad igualitaria, transparente y democrática. De esta forma el dinero de todos termina en manos de pocos.

Este fenómeno del aumento de los delitos contra la administración pública, en especial del delito de peculado doloso se ha visto estructurada en cada aparato del Estado, así en la Municipalidad Provincial de Huamanga se percibe que el índice de comisión de dichos delitos, de manera precisa del delito de peculado doloso, es de moderado a muy alto, demostrando con ello que las políticas empleadas por el Estado Peruano para la lucha contra estos delitos es ineficaz; por lo que, surge la necesidad de conocer específicamente qué causas facilitan la comisión de los delitos contra la administración pública, de manera específica del delito de peculado doloso, para de ahí proponer qué acciones se debería implementar para la lucha frontal contra la comisión de estos delitos.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema Principal

¿Cuáles fueron las causas que facilitaron la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso), en los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga, período 2014 al 2016?

1.2.2. Problemas Secundarios

¿Cómo facilita la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga?

¿Cómo facilita el ejercicio autoritario del poder político en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios público de la Municipalidad Provincial de Huamanga?

1.3 Indagaciones sobre investigaciones Preexistentes

Efectuado la revisión de la relación de tesis de investigación sobre el presente tema en la Biblioteca Central de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, la Biblioteca Especializada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y de la Escuela de Post Grado, no se encontraron tesis de pre-grado, ni de Post Grado sobre la materia.

1.4 Delimitación de la investigación

- **Delimitación espacial**

La presente investigación se realiza geográficamente en el distrito de Ayacucho, provincia Huamanga y departamento de Ayacucho.

- **Delimitación temporal**

La presente investigación comprende los años 2014 al 2016.

- **Delimitación Cuantitativa**

La presente investigación se realiza en Municipalidad Provincial de Huamanga, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Poder Judicial (Distrito Judicial de Ayacucho).

1.5 Alcances de la investigación

El alcance de la presente investigación comprende a los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Objetivo General

Estudiar cómo facilita la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado sumado al ejercicio autoritario del poder político en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, período 2014 al 2016.

2.2 Objetivo Secundarios:

-Estudiar cómo facilita la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

-Analizar cómo facilita el ejercicio autoritario del poder político en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

III. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Justificación de la investigación.

La presente investigación beneficiara a toda la urbe en general, toda vez que al conocer las causas que facilitan la comisión de los delitos de peculado por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, nos permitirá recomendar que políticas se debe implementar para luchar contra la comisión de estos delitos. Hecho que en definitiva beneficiará a todos los vecinos de la provincia de Huamanga, toda vez que permitirá que los bienes del Estado sean correctamente utilizados en beneficio de la población.

3.2 Importancia de la Investigación

La investigación es importante, porque es preciso conocer cuáles son las causas que facilitan la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencias de peculado), para de ahí determinar que políticas se deben emplear para luchar frontalmente contra la comisión de estos delitos, en especial del delito de peculado, proponiendo la articulación de programas. El reducir la comisión de dichos delitos permitirá el desarrollo de nuestro país, el crecimiento de nuestra economía, la confianza en la gobernabilidad entre otros aspectos positivos.

3.3 Limitaciones de la Investigación

Es necesario apuntar que para la realización de esta investigación se encontró una serie de limitaciones, a saber:

- La falta de investigaciones amplias a nivel nacional, sobre las causas que facilitan la comisión de los delitos contra la administración pública, en especial del delito de peculado doloso, la cual constituye una forma de corrupción.
- La indisposición de los sentenciados por delitos de peculado a que se les entreviste para profundizar en sus historias de vida personal y hechos sucedidos.
- La escasa bibliografía en temas de criminología y su relación con los delitos de peculado doloso.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Desde cuándo existe o se conoce el problema

El delito de peculado ha afectado al Perú a lo largo de su historia. Así, nuestro país se ha visto profundamente afectado por la apropiación y uso de los bienes del Estado en beneficio de los funcionarios públicos desde las postrimerías del periodo colonial hasta nuestros días.

2. Antecedentes de la Investigación

Con relación al tema materia de investigación existen los siguientes antecedentes académicos a nivel nacional e internacional, siendo los siguientes:

2.1 A nivel internacional:

a) SUÑEZ, Y. (2013). *El Perfil Criminológico del Funcionario Público perpetrador de Actos de Corrupción Administrativos en Cuba*. En este trabajo se concluyó que el funcionario público perpetrador de actos de corrupción por lo general:

- Durante su niñez se desarrolló en un medio familiar adecuado, de ideas medianamente progresistas, cuya situación económica era moderada. Hijo de padres trabajadores, abnegados, comprometidos con el sistema social y político existente en el país, de buena conducta moral y, hermano de otros tantos con los cuales compartió su infancia.
- Fue un estudiante de buena conducta, dirigente estudiantil, participaba activamente en las actividades de las organizaciones, se destacaba en

los grupos en los que se desenvolvía, es decir se caracterizaba por su facilidad de dirección. Al llegar a la escuela, al provenir de un medio donde no existe carencias materiales, o al menos significativas, así como afectivas, encuentra un clima de afecto y aceptación por parte de los profesores y alumnos. Por ello es raro que en dicha etapa comience a manifestarse los primeros síntomas de inadaptación.

- Al ser adulto crea su propia familia en la cual suele ser el jefe de núcleo o su principal sostén económico, sea hombre o mujer. Comúnmente suele tener un solo matrimonio y varias o varios amantes de quienes se convierten también en sus guías principales. Atiende a sus parejas reconocidas legalmente para sentir que obra de conformidad con los cánones establecidos por la sociedad ya que constantemente quebranta con su actuar las reglas de conductas y los valores que le deben caracterizar en el ámbito laboral.
- Son individuos ilustrados en conocimientos técnicos pero con un gran vacío en educación y valores. Los mismos suele tener un temperamento fuerte, en ocasiones prepotente; le resulta difícil comunicarse con las personas que le rodean y tiende a ser caprichoso. Le gusta ser alabado y no admite señalamientos o críticas. Posee un carácter irritable e inestable.
- Suele relacionarse con sujetos cuyo nivel adquisitivo es similar al suyo, aunque existen casos en los cuales se aproxima a individuos a los que le obran antecedentes penales. Habilidoso por naturaleza, se auxilia para la perpetración de los actos de corrupción a sujetos carentes de moral y prestigio social. Por tanto, el medio en el cual se desarrolla suele ser versátil.
- Toma bienes del patrimonio público como si fueran de su pertenencia y es incapaces de comprender su responsabilidad. Dicha irresponsabilidad se traduce en ignorancia, ya que pretende alcanzar

metas materiales, obviando principios éticos y morales, en lugar de tratar de llegar a la virtud o excelencia mediante la consagración que corresponde a un servidor público. Lo impulsa el afán de lucro, de incrementar su patrimonio y con su nivel de vida a expensas del patrimonio estatal.

- Durante el desempeño de sus funciones ejecuta actos en un inicio sin trascendencia legal aparente. Posteriormente, se confía y su conducta contraria a la Ley llega a convertirse en hábito. Entonces comienza a perfeccionar sus acciones u omisiones antijurídicas para no ser descubierto burlando los medios de control existentes. El afán de lucro y la impunidad de sus actos los induce a la ejecución otros nuevos.
- b)** Inciarte, Leany (2006). *Los alcances criminológicos de la aplicación de la pena en la ley contra la corrupción*. Tesis en que se concluyó lo siguiente:
- De acuerdo con los resultados de la investigación, el delito se considera como un hecho exterior del individuo que lesiona un bien o interés protegido por la norma, es decir, es una conducta desviada de la persona, al no cumplir con las normas establecidas en la Ley, y se define como un fenómeno social, económico, político y estructural, que debe ser objeto de control social.
 - La conducta delictiva no debe estudiarse aisladamente, por cuanto tiene que ser referida a la totalidad de la personalidad del delincuente.
 - El estudio revela que el Estado Venezolano no tiene una política criminal para la prevención del delito, por cuanto los esfuerzos se dirigen a la represión. En ese sentido, una verdadera política criminal contribuye a la prevención de la criminalidad; los elementos establecidos para la prevención se resumen en un conjunto de políticas y programas gubernamentales encaminados a incentivar la práctica de

actividades que alejen al ciudadano común del delito, tales como: el estudio, el deporte, la creación de fuentes de trabajo y dotación de vivienda.

- Los resultados del estudio indican que en algunos casos la proporcionalidad de la pena en relación al daño causado al patrimonio Público no existe, ya que es mucho mayor el daño causado, por lo cual concluimos que deberían existir agravantes, alta sanción pecuniaria o una pena mayor. Dándole fundamento al planteamiento anterior hago referencia por ejemplo al delito de Peculado, existen sectores o poblaciones muy pobres de nuestro país, donde los representantes o funcionarios que representan o administran los recursos de la misma, de manera ilegal han dispuesto en provecho propio y ajeno de los recursos que les proporciona el Estado como representantes de esas zonas, donde posteriormente se han presentado fenómenos naturales como inundaciones (entre otras) y donde los pobladores de estas zonas no cuentan con los recursos, los hospitales no tienen ni siquiera los medicamentos básicos, lo cual acarrea como resultado epidemias de niños y adultos que muchas veces cobra con la muerte de algunos.
- La represión de la criminalidad indica también la creación de un sistema a través de un instrumento jurídico que se aplique a las personas que incurran en delitos en base a la responsabilidad penal, aun cuando se sigue observando el cumplimiento de condenas para los sujetos marginales, es decir aquellos que durante su vida se han mantenido al margen del desarrollo económico, social, educativo, cultural, es difícil observar en nuestros centros penales reclusos con un estatus social, económico y cultural de alto nivel.
- Son estos delitos los más difíciles de esclarecer, de establecer sanciones por diferentes causas, el delincuente o infractor de las normas previstas en las leyes sobre esta materia no es un delincuente común, es un delincuente con habilidades especiales, con un nivel de

preparación o instrucción generalmente superior al delincuente de delitos de la materia penal ordinaria, así como también ofrecen más argumentos al momento de su defensa, por un lado, aunado al hecho que con la entrada en vigencia de Código Orgánico Procesal Penal, se estableció el sistema de participación ciudadana, donde entraron a formar parte como jueces, la figura de los escabinos, quienes son jueces que en compañía del juez profesional sentencian las causas, en este particular quiero hacer una reflexión la cual considero de gran interés para resolver los casos con comisión de hechos delictivos en materia contra la corrupción, la cual es la eliminación de los jueces escabinos para formar parte del tribunal colegiado, por ser una materia especial, los delitos son diferentes al delito al cual está acostumbrado presenciar u observar de manera directa el pueblo, como sería por ejemplo el delito de homicidio, el hurto, el robo agravado, el robo y hurto de vehículos.

- La diferente aplicación de las leyes que se refieren a los criminales de cuello blanco se explica fundamentalmente por el elevado estatus socioeconómico de estos delincuentes. Esto lo muestra el hecho de que, mientras el 71% de las decisiones de las leyes antitrust contra los sindicatos, en el periodo que va de 1890 a 1929, fueron adoptadas por la jurisdicción criminal, únicamente el 27% de decisiones similares contra las empresas comerciales provinieron de la jurisdicción criminal. La legislación autoriza, y las agencias administrativa y judicial recurren a estos procedimientos diferentes, cuando tienen que vérselas con los hombres de negocios, y esto se produce también por el miedo a las represalias de los poderosos grupos de negocios, pero principalmente por la admiración y por la confianza que rinden a los hombres de negocios. Los legisladores han creído que estas violaciones cesarían cuando llamasen la atención de estas personas respetables, ya que estas personas no responden al ‘criminal tipo’ y no deben ser tratadas como delincuentes. La experiencia ha demostrado que esta confianza en los hombres de negocios no era justificada en

tanto que clase, ya que los delincuentes de cuello blanco muestran una tasa mucho más alta de reincidencia que otros delincuentes. La promulgación de la ley antitrust no sirvió para detener las restricciones al comercio, sino que la tendencia hacia el monopolio quizás se incrementó a partir del momento en que esta conducta fue definida como criminal.

2.2 A nivel nacional:

a) Zamora, A; y García, D (2014). *Estudio Criminológico de la Corrupción Económica*. Tesis en que se concluyó lo siguiente:

- El fenómeno de la corrupción ha estado presente en la sociedad a lo largo de los siglos transitando por todas las transformaciones económicas y sociales, siendo sometido a diversas interpretaciones en lo que se refiere a su concepto.
- En nuestro criterio la corrupción es toda acción humana contraria a los principios éticos y normas legales de la sociedad que se comete en busca de la obtención de beneficios para sí o para terceros a partir de facultades o bienes puestos a su disposición en virtud de la actividad que desempeña una persona dentro de la sociedad.
- El Código Penal cubano contempla una serie de figuras delictivas destinadas a proteger la economía nacional y por ende las manifestaciones corruptas en ese ámbito.
- Los estudios criminológicos acerca de la corrupción elevan el nivel de conocimientos al respecto permitiendo un mayor entendimiento del fenómeno a partir de las causas de este tipo de actos, las características individuales de quienes se manifiestan de ese modo y las afectaciones que producen en la sociedad.

- En nuestro país a pesar de todas las medidas y programas puestos en práctica aún la corrupción continua actuando dentro de la sociedad, por lo que se debe continuar trabajando en aras de fortalecer los valores éticos sociales y los mecanismos de control destinados a erradicar este fenómeno.

b) Mávila, R (2012). En las conclusiones de su tesis de maestría “*La Corrupción en el Poder Judicial como parte del Sistema de Justicia en la década de 1990-2000: estudio crítico sobre las aproximaciones acerca de su naturaleza y solución*”, apunta que:

- Crear una institución autónoma encargada de la tarea especializada de promover y supervisar la lucha contra la corrupción (el Organismo). Cuyo titular sea elegido por la votación calificada de dos terceras partes de los miembros del Congreso de la República, que goce de autonomía política y administrativa.
- Enseñanza del Curso de Ética y Deontología Forense, en el primer año de enseñanza de todas las Facultades de Derecho y Ciencia Política Públicas y Privadas. La formación ética debe implementarse en la esfera institucional para todos y cada uno de los magistrados y jueces de la República, para todos y cada uno de los empleados judiciales. Debe ser parte de la formación académica en las universidades y específicamente en las Facultades de Derecho. Esto, como todo proyecto de ley de la República, debe ser de amplia difusión ciudadana.
- Elección de Magistrados, Jueces, Fiscales, por intermedio de la voluntad popular, donde la selección de los Candidatos es evaluada por el Consejo Nacional de la Magistratura y el Ceriajus. Los Magistrados serán elegidos por los Colegios Profesionales e instituciones civiles, sindicales, (CGTP) Universidades. En

presencia de los representantes de la ONPE, JNE y la Asociación Civil Transparencia.

c) Ríos, G. (2015). Trabajo de investigación “*La corrupción desde una mente joven. Un enfoque diferente*”, concluyo lo siguiente:

- La corrupción es un fenómeno histórico, porque durante la vida republicana ha sido un problema que ha aquejado a nuestra sociedad; es estructural puesto que se encuentra arraigado en la vida nacional, de generación en generación y de gobierno en gobierno; y es institucional al estar inserta en todos los órganos del estado y advertirse de manera generalizada en todos los sectores tanto público como privado.
- La corrupción implica un declive moral nacional, pues nuestros ancestros han regido su vida pública y privada por el tríptico ético del Incario: Ama Sua (no seas ladrón), Ama Llulla (no seas mentiroso), Ama Quella (no seas perezoso). Al desencadenarse la corrupción rompemos con dichos preceptos morales y a raíz de este problema se generan problemas aún mayores que hacen que el país se atrase y no pueda desarrollarse.
- La corrupción es identificada y criticada por los jóvenes, pero practicada por la minoría de ellos; la menor proporción de jóvenes manifiesta una tolerancia, mientras que la mayoría manifiesta su rechazo al saber que dichos actos son negativos para la persona e implican un grave perjuicio para la sociedad y el estado.
- Existe una indiferencia de las autoridades para resolver el problema de la corrupción, puesto que no realizan gestiones adecuadas para implementar las políticas públicas y las medidas necesarias para poder evitarla y sancionarla.

- A pesar que la juventud tiene el deseo de participar en la lucha anticorrupción, no saben de qué forma hacerlo y del mismo modo se los excluye del debate sobre el problema.
- No hay una debida información de lo que se tiene que hacer ante actos de corrupción, del mismo modo hay un desconocimiento de la mayor parte de los jóvenes acerca de dónde pueden denunciar dichos actos.
- Aún existe una reserva moral en la juventud, para hacer frente a la corrupción, pues son conscientes que los actos corruptos generan graves problemas personales e institucionales y causan serios daños al desarrollo del país.
- Las denuncias por corrupción que han sido formuladas, no tienen un resultado oportuno ni efectivo, por lo cual no hay un órgano del estado que actúe eficazmente frente a la corrupción.
- Los jóvenes tiene un gran interés por la disminución y paulatina erradicación de la corrupción pero no tienen una intervención en las políticas anticorrupción.
- Si no se involucra a los jóvenes en la lucha anticorrupción, para que colaboren con propuestas, la corrupción los absorberá.
- Las causas de la corrupción son diversas, empezando por la falta de educación, el decaimiento de los valores, el quiebre de los principios éticos, la traición a las esencias democráticas, la ineficiencia de las instituciones públicas y los órganos de control; del mismo modo que también contribuye en las conductas que generan la corrupción los plazos dilatados, la incompetencia de los funcionarios, los trámites y procedimientos engorrosos; la desconfianza que los individuos tienen en el estado y una deficiente

consciencia histórica. Además que no hay una reflexión ni debate sobre lo que realmente generan las consecuencias de la corrupción, que detiene el crecimiento del país.

- Hay una gran necesidad de la participación de los jóvenes en la resolución del problema de la corrupción, pues las políticas públicas que se han estado utilizando no han llegado a tener los objetivos esperados, del mismo modo que ellos, los jóvenes, se muestran dispuestos a aportar activamente en la formulación de soluciones eficaces para hacer frente a la corrupción.
- Es de trascendental importancia que los jóvenes participen en el aporte de políticas públicas, puesto que tienen otra perspectiva de la vida y, a comparación de las medidas de solución que se han venido adoptando, tales como políticas penales, éstas no han obtenido resultados eficaces; y al ser ellos el futuro del país es conveniente que sean los principales actores en la generación de un país no corrupto, puesto que lo gobernarán en el futuro.

d) Vásquez, A. *La corrupción y su incidencia criminal en la realidad peruana*. En este trabajo se concluyó:

- Es necesario fortalecer las instituciones estatales de control, ya sea la Contraloría, Poder Judicial, Defensoría del pueblo, entre otros, para que haya una fiscalización eficaz.
- El Congreso debe legislar un marco legal adecuado, ya que las leyes que al día de hoy sancionan estos actos de corrupción son muy débiles, y de esta forma permite que dichas conductas no puedan ser perseguidas ni sancionadas.
- Establecer un diálogo nacional, donde el ciudadano participe activamente en temas trascendentales para nuestro país y así de esta

forma fortalecer a las organizaciones y hacerle frente a fenómenos como la corrupción, narcotráfico y terrorismo.

- Implantar una cultura ética, donde los funcionarios públicos para acceder a algún puesto en alguna institución del Estado, se debe de demostrar y comprobar su probidad para ejercer dicho cargo en base a la meritocracia.
- Invertir más en educación, que es el eje central para que una sociedad alcance el desarrollo, procurar brindar servicios básicos de calidad a las poblaciones más vulnerables, para de esta forma no estar vulnerando algunos derechos humanos.
- Que los medios de comunicación cumplan su rol que es el de investigar y fiscalizar, pero basado en límites a la libertad de expresión.

1.3 Marco conceptual

1.3.1 Aprovechamiento indebido: Según Cabanellas, G. se define el aprovechamiento como: utilización de una cosa u obtención de un beneficio de la misma. Explotación de una oportunidad que redunde a favor de uno generalmente sin derecho. Así mismo Cabanellas señala que indebido significa lo que no es obligatorio, inexigible, injusto, ilícito, ilegal, antirreglamentario; además, menciona que indebido es lo que no se debe hacer por no ser lícito ni permitido.

1.3.2 Criminología.- García, A. (2008), señala lo siguiente: Cabe definir la criminología como ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona, del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen-contemplado éste

como problema individual y como problema social-así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente y los diversos modelos o sistemas de respuesta al delito.

Ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo; y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen, contemplado éste como problema individual y social, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo y técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente.

1.3.3 Prevención del Crimen.- Un sector doctrinal identifica la prevención con el efecto disuasorio de la pena. Según dicho sector, prevenir significa disuadir al potencial delincuente con la amenaza del castigo, contra motivándole. Es una prevención criminal.

Otros entienden por prevención el efecto disuasorio mediato e indirecto, perseguido a través de instrumentos no penales, que alteran el escenario criminal modificando alguno de los factores o elementos del mismo. Postula una intervención selectiva en el escenario del crimen.

Conforme al pensamiento de García, A (“la prevención primaria se orientan a las causas mismas, a la raíz del conflicto criminal, para neutralizar éste antes de que el propio problema se manifieste, Tratan, pues, de crear los requisitos necesarios o de resolver las situaciones carenciales criminógenas, procurando una socialización provechosa acorde con los objetivos sociales. Educación y socialización, vivienda, trabajo, bienestar social y calidad de vida son ámbitos esenciales para una prevención

primaria, que opera siempre a largo y medio plazo y se dirige a todos los ciudadanos. Las exigencias de prevención primaria suelen atenderse a través de estrategias de política cultural, económica y social, cuyo objetivo último es dotar a los ciudadanos - como afirma Lüderssen -de capacidad social para superar de forma productiva eventuales conflictos. (...) La llamada prevención secundaria, por su parte, actúa más tarde en términos etiológicos: no cuando - ni donde- el conflicto criminal se produce o genera, sino cuando y donde se manifiesta, cuando y donde se exterioriza. Opera a corto y medio plazo. Y se orienta selectivamente a concretos, particulares, sectores de la sociedad: aquellos grupos y subgrupos que exhiben mayor riesgo de padecer o protagonizar el problema criminal. La prevención secundaria se plasma en la política legislativa penal y en la acción policial, fuertemente polarizada por los intereses de la prevención general” (pp. 84 y 85).

1.3.4 Autoritarismo.- Es un modo de ejercer el poder de una forma autoritaria. Se entiende también como una actitud abusiva de la autoridad.

. Características del autoritarismo

En el autoritarismo, de una forma genérica, se puede encontrar una serie de características diferenciadoras. Una de ellas es la existencia de normas o leyes represivas que restringen la libertad. En muchos casos, se trata de medidas arbitrarias y que no responden a la justicia. El poder se concentra en unas pocas personas o grupos y ejercer el poder sin dar lugar a negociaciones. El autoritarismo no se corresponde con una única ideología, ya que se trata de una forma de ejercer el poder y la autoridad.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES

1.1. Hipótesis Principal:

La falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado y el ejercicio autoritario del poder político explican la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, período 2014 al 2016.

1.2 Hipótesis Secundarias:

- La falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado explica la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

- El ejercicio autoritario del poder político explica la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

1.3. Variables e Indicadores

Hipótesis principal:

Variable Independiente (X)

X. La falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado y el ejercicio autoritario del poder político

Variable Dependiente (Y)

Y. Funcionarios Públicos sentenciados por los delitos de peculado doloso

Hipótesis secundarias:

Primera hipótesis específica:

Variable Independiente (X)

- Falta de controles eficaces sobre de los bienes del Estado

Indicadores:

- Instituciones encargadas del control y fiscalización de los bienes del Estado.
- Manuales que regulan el control y fiscalización de los bienes en el interior de la entidad.
- Políticas de control y fiscalización sobre los bienes del Estado

Variable Dependiente (Y)

- Funcionarios públicos sentenciados por delito de peculado doloso

Segunda hipótesis específica:

Variable Independiente (X)

- Ejercicio autoritario del poder político

Indicadores:

- Concentración del poder
- Acto arbitrario

Variable Dependiente (Y)

- Funcionarios sentenciados por delitos de peculado doloso

1.4 Identificación y clasificación de las variables

Variables de estudio

- Funcionarios públicos.
- Sentencias por delitos de peculado doloso

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Tipo y nivel de investigación:

Tipo de investigación:

Básica dogmático

1.2 Nivel de investigación:

Descriptivo – explicativo.

1.3 Método y Diseño de la Investigación

- Método de la investigación:

Analítico – sintético, inductivo y deductivo

- Diseño de la investigación:

Diseño no experimental, transaccional y explicativo.

1.4 Universo, población y muestra

- Universo:

Sentencias condenatorias por delitos de peculado doloso.

Funcionarios públicos.

- Población:

2 sentencias condenatorias¹ por delitos de peculado doloso cometidos por funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

44 funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga².

- **Muestra³**

2 sentencias condenatorias por delitos de peculado doloso cometidos por funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

40 funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

1.5 Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos

1.5.1 Técnicas:

- Análisis bibliográfico.
- Evaluación documental.
- Análisis cualitativo.
- Comparación.

1.5.2 Instrumentos:

Se utilizará como instrumento:

- Fichas bibliográficas.
- Registro de Expedientes.
- Registro de casos.
- Encuestas.

1.6 Fuentes:

- Libros nacionales e internacionales especializados en temas de corrupción y delitos de peculado.

¹ Cabe precisar que de la revisión de las sentencias condenatorias dictadas por delitos contra la administración en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga, se constató que desde el 2014 hasta el 2016 se han dictado 11 sentencias condenatorias, de los cuales en 9 de ellas se han sentenciado a servidores públicos y solo en 2 se han sentenciado a los funcionarios públicos.

² El total de funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga

³ Para obtener la muestra se aplicó la formula APA, cuyo procedimiento en línea está disponible en www.normasapa.net/formula-muestra-poblacion/

- Sentencias sobre delitos de peculado.
- Política criminal del Estado peruano en la lucha contra la corrupción, de manea específica del delito de peculado.

1.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos recolectados

1.7.1 Selección y representación por variables

1.7.2 Matriz tripartita de datos:

UNIVERSO	POBLACIÓN	MUESTRA
- Sentencias condenatorias por delitos de peculado. -Funcionarios públicos.	-2 sentencias condenatorias por delitos de peculado doloso cometidos por funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga. - 44 funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.	-2 sentencias condenatorias por delitos de peculado doloso. - 40 funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

TÍTULO II

DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

LA CORRUPCIÓN

- 1. Definición de la corrupción.-** La corrupción es un problema social, económico y político íntimamente ligado al ejercicio del poder, más concretamente, constituye un ejercicio desviado del poder (Huberts, L. En Blanco, I. 2014). “La corrupción pública puede ser definida como la utilización de potestades públicas para el interés privado cuando éste difiere del general, al que toda actuación pública se debe por mandato constitucional o legal” (Rojas, F. 2009. Delitos de Corrupción de Funcionarios. p. 623). “El vocablo “corrupción”, si bien es bastante expresivo de la realidad que se quiere describir, sin embargo, dada su pluralidad de significados y gran capacidad de abarcamiento, no es técnicamente el más idóneo para describir y encerrar en lo específico la serie de conductas desvaloradas jurídicamente que se recogen en el Código Penal e imputables a los funcionarios y servidores públicos. La corrupción puede abarcar todas las dimensiones del quehacer humano: el tráfico comercial, las relaciones de pareja, ámbito intelectual, religioso, relaciones laborales, familiares, ámbito científico, los campos jurisdiccionales y forenses, gestión pública, etc. Solo cuando se presenta en las esferas de competencia -en sentido amplio- de los funcionarios y servidores públicos se denomina cohecho” (Rojas, F. 2016. Manual Operativo de los Delitos Contra la Administración Pública – Cometidos Por Funcionarios Públicos. p. 288).

La corrupción pública, es un término amplio que incluye a la corrupción política, se suele entender como el abuso de la función pública para beneficio personal por parte del funcionario público a efectos penales. La Corrupción sistemática de los años noventa asumió los caracteres típicos del así llamado “delito eficiente” por diversas razones. En primer lugar, la *tangente* no representó para los empresarios un costo en sentido estricto dado que el costo venía absorbido fácilmente con licitudes de variaciones a las obras en curso o, como alternativa, con su transferencia a la colectividad mediante el abastecimiento de bienes o servicios de calidad inferior a la establecida. En segundo lugar, el riesgo penal se percibía siempre, tanto por el funcionario público cuanto por el particular, como extremadamente bajo, excepto en la breve temporada de *Mani pulite*, en la cual parece ser que el precio de las *tangenti* se había elevado en gran medida, precisamente para el mayor riesgo de los intercambios corruptos (MIR, C. 2016. p. 9).

“La corrupción administrativa es aquella conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales, familiares o de allegados, o de beneficios monetarios o de orden social, o que viole normas respecto al uso de ciertos tipos de influencia con fines personales” (Suñez, Y. 2013).

En realidad, es difícil dar un concepto de corrupción, tanto de los funcionarios públicos, en el ámbito público, así como en la criminalidad económica en el ámbito de las personas privadas. Por ello es necesario intentar dar un concepto de corrupción que trate de englobar todos los supuestos que la ley trata. En ese sentido se puede dar algunas características de corrupción: se trata del mal uso que el funcionario público le da a su tarea dentro del Estado, ya sea en la actividad económica como en el mandato político, que puede ser en beneficio propio como de terceros. De todas, formas, se puede dar un criterio cuando que afirma que el núcleo de la corrupción significa que una persona, que tiene un deber concreto que desempeñar un cargo, realiza, ya sea por acción o por omisión, en el ámbito de su función o de sus competencia, “acciones ilícitas”

en su provecho o de terceros. Es decir, utiliza su posición de poder para alcanzar beneficios que no le corresponde (Donna, E. 2001. pp. 158 y 159).

Por último el fenómeno de la corrupción, en los tiempos actuales, se ha convertido en un problema mundial de implicancias múltiples, tanto para la economía de los países, las reglas de la convivencia social, los estilos de conducción política y prácticas funcionales, como para la moral de los pueblos (Salinas, R. 2016. p. 436).

2. Breve enfoque criminológico sobre los delitos de Corrupción

Concretamente en cuanto a algunos enfoques teóricos que se han dado en relación con este tipo de delincuencia, hay que citar primeramente a Durkheim, quien expuso que la sola existencia de normas no garantiza que no se cometerán actos desviados de esta naturaleza, conceptos que son retomados por Merton, quien basó sus explicaciones en el concepto de anomia, que definió como *“...aquella crisis de la estructura cultural que se verifica especialmente cuando existe una fuerte discrepancia entre normas y fines culturales, por una parte, y las posibilidades estructuradas socialmente de actuar en conformidad a aquéllos, por la otra...”* (Baratta, A. 2002, pp. 59 a 61), es decir que existe una ruptura entre los fines sociales y los medios para alcanzarlos, por lo que la conducta delictiva refleja la contradicción entre las aspiraciones culturalmente determinadas y los medios socialmente aceptados para obtenerlos; de ahí que el comportamiento desviado se da como expresión de una conducta inconforme. La teoría de Merton afirma, así, que la ausencia de oportunidades sociales (medios) para alcanzar éxito social es la base para que se originen los casos de corrupción; no obstante, se le critica el que obvie la explicación de los casos de mayor repercusión social que se presentan dentro de los funcionarios más influyentes y de mayor jerarquía. Otra explicación sobre este fenómeno delictivo es la de Sutherland, quien con su teoría del delito de cuello blanco, esbozó que el delito no es patrimonio de una clase ni de una determinada marginalidad; según Sutherland este tipo de criminalidad no está revestido de los estigmas de la convencional, ya que tiende a adoptar un aspecto honorable, de prestigio y de poder.

El delito de cuello blanco, al presentarse regularmente en personas que cuentan con preparación académica, que les facilita organizar y ejecutar la acción ilícita, se asocia con el “delito ocupacional”, el cual está estrechamente ligado al “delito de cuello azul” y a los delitos “ocupacionales”.

Sutherland, además de crear la teoría del delito de cuello blanco, como crítica a las teorías tradicionales existentes, las cuales hacían énfasis en el análisis de la conducta delincuente de los individuos procedentes de estratos sociales bajos, elaboró una teoría según la cual el delito también se aprende si estamos en constante contacto con un ambiente delictivo; indica Sutherland al respecto que “...la delincuencia de cuello blanco, como propiamente toda otra forma de delincuencia sistemática, es aprendida; que es aprendida en asociación directa o indirecta con quienes ya practican un comportamiento criminal, y que aquellos que aprenden este comportamiento criminal no tienen contactos frecuentes y estrechos con el comportamiento conforme a la ley. El hecho de que una persona llegue o no a ser criminal se determina en amplia medida por el grado relativo de frecuencia y de intensidad de sus contactos con los dos tipos de comportamiento...” (Sutherland, H. En: González, M. pp. 69 a 70).

Otro teórico que se refirió a temas relacionados con el que es objeto de estudio en este trabajo, fue Fromm, quien se refirió ampliamente a la moral y a la ética en el comportamiento humano, tanto en lo referente al pensamiento como a la inteligencia emocional ante las exigencias del medio; igualmente nos habla Fromm de la capacidad del sujeto para asumir su responsabilidad y para oponerse a los intereses del poder, para beneficiar a la comunidad total; de otra manera, nos dice Fromm, corre el individuo el peligro de convertirse en un ciudadano sin criterio propio, sugestionable e influenciable por las presiones sociales, al dejar de pensar en su repertorio de valores y permitir el paso al temor y a la inseguridad, elementos que limitan la capacidad crítica y reflexiva de la realidad vivida y que pueden propiciar la ejecución de conductas desviadas: “Nuestro problema moral es la indiferencia del hombre consigo mismo. Radica en el hecho de que hemos perdido el sentido del significado y

de la singularidad del individuo, que hemos hecho de nosotros mismos los instrumentos de propósitos ajenos a nosotros, que nos experimentamos y nos tratamos como mercancías y que nuestros propios poderes se han enajenado de nosotros. Nos hemos transformado en objetos y nuestros prójimos también se han transformado en objetos. El resultado de ello es que nos sentimos impotentes y nos despreciamos a causa de nuestra impotencia. Dado que no confiamos en nuestro propio poder, no tenemos fe en el hombre, ni fe en nosotros o en aquello que nuestros propios poderes pueden crear. Carecemos de conciencia, en el sentido humanista, porque no osamos fiar en nuestro juicio. Estamos convencidos de la creencia de que la ruta que seguimos debe conducir a una meta determinada porque vemos a los demás en la misma ruta” (Fromm, E. 1992. p. 267).

En ese contexto, el individuo tiende a depositar en terceros la responsabilidad por sus acciones, para alterar la realidad del hecho, se busca una serie de mecanismos tales como la “...exclusión de la propia responsabilidad, negación de la ilicitud de la conducta, supuesta inexistencia de víctima, descalificación global de quienes enjuician y desaprueban la conducta y llamada o reclamo a instancias superiores” (García, A. En: Durán, D. 2002, p. 554.)

Otro aspecto relevante de los delitos contra los deberes de la función pública es la elevada cifra negra que hay respecto de ellos, pues los infractores recurren a toda una amplia gama de formas de evadir su responsabilidad y sus conductas están revestidas de ciertas características que hacen difícil su represión. Siguiendo a Robert y Faugeron, cuyo análisis es de especial utilidad en este tema-, está claro que las estadísticas sobre criminalidad no son una medida acertada de la delincuencia, pues la reportabilidad del acto ilícito ante las instancias de control social formal está influenciada por dos fenómenos de suma importancia, como lo son la visibilidad de la conducta y el reenvío, mecanismo este último mediante el cual determinan las diversas agencias de control social qué será llevado al sistema penal (Robert, P y Faugeron C. En Durán, D. 2002).

Así, tenemos que muchas conductas que se enmarcan dentro de los tipos penales ubicados en la normativa penal citada líneas atrás nunca llegan hasta el sistema penal, pues no hay reenvío a éste por parte de aquellos agentes que tuvieron noticia del acto desviado cuando este ha tenido suficiente visibilidad; estamos hablando acá de los casos en los que se prefiere una solución a la situación problemática, por la vía de mecanismos no formalizados que se ubican fuera del sistema penal: solicitudes de renuncia a los sujetos activos, despidos sin responsabilidad patronal, arreglos económicos o el simple ocultamiento del hecho, para evitar dar publicidad al acto ilícito, con lo que supuestamente se evita un daño aun mayor al ente y a su imagen.

Lo explicado tiene relación también con el análisis planteado por García-Pablos de Molina en el sentido de que el sistema de la “...doble vía’ de nuestro ordenamiento jurídico (por ejemplo, prácticas ‘delictivas’ contempladas, además, en la legislación ‘administrativa’, también caótica, de ‘disciplina de mercado’) es, a todas luces, insatisfactorio; y no porque conculque el principio de ne bis in ídem, sino porque la celeridad del procedimiento administrativo, contundente y avasallador, termina por convertir en letra muerta los correlativos preceptos penales, operándose por esa vía espúrea (sic) -pero fácil- una descriminalización sutil de conductas delictivas de particular trascendencia socioeconómica, que se degradan a meros ‘ilícitos administrativos...’” (GARCÍA, A. En: Durán Douglas. 2003. p. 558).

En casos como los expuestos por García-Pablos de Molina hay reenvío, pero el sistema represivo resuelve la situación problemática mediante un mecanismo no penal, lo cual parece realmente violatorio del principio de lesividad y del de proporcionalidad, al tratarse de conductas, como lo hace ver el autor, sumamente dañinas.

3. Teorías de la criminología sobre la corrupción

La criminología estudia las causas que motivan los comportamientos corruptos a través de diversas teorías, pero las que mejor explican las causas de este fenómeno son: la teoría de las Actividades rutinarias, la teoría de la Elección

Racional y la teoría del delito de cuello blanco. La primera de esta teoría elabora que son tres los elementos esenciales que desempeñan un papel trascendental en la comisión de delitos de corrupción, la motivación, la oportunidad y la ausencia de protectores o controles eficaces, la teoría de la elección racional explica que factores intervienen en la motivación para realizar actos de corrupción, y la tercera que postula que las personas que cometen este tipo de conducta desviada, es gente que cuenta con prestigio en la comunidad, una elevada posición social y cuentan con poder económico.

3.1 Teoría de las actividades rutinarias, esta teoría postula que son tres los elementos esenciales que desempeñan un papel trascendental en la comisión de delitos de corrupción, la motivación, la oportunidad y la ausencia de protectores o controles eficaces, así, nos dice que normalmente un delito, y en particular la corrupción, no se pueden llevar a cabo si no existe una oportunidad. Lo problemático es detectar qué genera esta oportunidad, qué factores situacionales llevan a un sujeto a adoptar la decisión de cometer un delito”.

3.2 Teoría de la elección racional.- Para explicar que genera esa oportunidad que señala la teoría de las actividades rutinarias, es de gran utilidad la teoría de la elección racional, que parte de la idea de que el delincuente es un ser racional. En efecto, como claramente han evidenciado Cornish y Clarke, la teoría de la elección racional afirma que determinados delitos se eligen y se cometen por unas razones específicas” (Blanco, I. 2004, p. 267. En Pérez, F. 2014).

“Existen diversas opiniones respecto a las causas que determinan la actitud corrupta en los sujetos: aspectos morales, estructurales de la economía, concentración de varios poderes en una misma persona, la no aceptación de la economía regulada, entre otras; esta última es una causa bastante generalizada, por ser más evidente el propósito de obtención de ganancias impropias. La corrupción se evidencia en individuos de singulares características distinguidas por poseer estudios de nivel

superior, aceptable nivel cultural, buenas relaciones sociales, pero que a medida que se desenvuelven profesionalmente comienzan a realizar acciones u omisiones a lo establecido convirtiendo este actuar en una práctica continua que cada vez se va acrecentando e incluso involucrando a otras personas, solo con el fin de obtener beneficios para sí o para terceros” (Zamora, Arlety y García, Dolys. 2014, p. 7).

4. **Percepción de la Corrupción.-** Según el índice de percepción de la corrupción en el sector público de Transparencia Internacional, de un total de 175 países, el Perú ocupa el puesto 85 con un puntaje de 3.8. Esto es, obtuvo, menos de la mitad del puntaje necesario para “aprobar” como país transparente, lo que refleja, entre otros aspectos disfuncionales, a un Estado que no implementa respuestas acordes con las necesidades de su población. Por su parte, según la Encuesta Nacional Urbano Rural, el 42% de la población identifica a la corrupción como causa de la inseguridad en nuestro país (Fernández, L. 2015. En Prado, Bertha. La política criminal contra la corrupción: defectos y desafíos).

Asimismo, “con relación a la percepción de los principales problemas que enfrenta el país, la ciudadanía da cuenta de la corrupción como el segundo problema más importante (47%) sólo después del problema de seguridad ciudadana que ahora pasa al primer lugar (61%). El segundo, y creo más alarmante problema, es el de la tolerancia a la corrupción. El 25% de los encuestados responde abiertamente que dadas las circunstancias actuales se justifica el soborno o la coima y el 12% recomendaría pagar una coima”. (Montoya, Y. 2012, p. 1).

Los datos estadísticos expuestos, nos lleva a reflexión que “en la medida en que se reconozcan los vínculos causales entre un acto de corrupción y las consecuencias negativas que este acto tiene sobre otras personas, se comenzará a reconocer que la corrupción es un crimen que, al igual que todos los crímenes, perturban el orden económico, social, político y, en ultimas, atenta contra el bienestar de otras personas. Por el contrario, si continúa la situación

en que quien comete un acto de corrupción nunca se entera de que dicho acto tuvo implicaciones sobre el bienestar de otras personas, entonces ni siquiera el propio corrupto se reconocerá como criminal o infractor. Solamente si se generan escenarios para que la sociedad en general se enfrente cara a cara con las víctimas de la corrupción, se darán las condiciones emocionales para que cualquier práctica de corrupción comience a reconocerse como una práctica criminal más. Incluso, de esta manera, se otorgarán motivos a la sociedad civil para adelantar un control social cada vez más efectivo. Una vez estén dadas las condiciones emocionales para que la sociedad reconozca que la corrupción es un delito, estará abierto el camino para un cambio cultural de rechazo y aversión a esta práctica” (Salcedo, E.; Magarita, M.; Rubio, M.; y, De León, I. 2006, p. 21).

“Lamentablemente en Perú, Bolivia y otros países de América Latina se concibe al Estado como un administrador de los negocios de los empresarios y esa es una visión obviamente equívoca sobre lo que es el Estado. Sin embargo, la visión actual del Estado Peruano como uno que privilegia lo privado no sólo en el ámbito de bienes y servicios, sino además en temas tan neurálgicos como la educación, donde es alarmante que la educación privada tenga mejores estándares que la educación pública, es producto de la corrupción generalizada que existe en nuestro país, donde los funcionarios públicos se consideran dueños de esa administración (...)” (Rojas, F. 2013. p. 5).

“En lo que hace a las cifras, son de particular interés para el jurista los resultados de la observación cuantitativa de la corrupción en Italia, que se deben valorar en modo separado con respecto a las *denuncias* y a las *condenas* en razón de los aspectos peculiares que presentan los dos perfiles de investigación, especialmente si se les considera a partir de los datos de los distritos de las cortes de apelación. El monitoreo de la corrupción y de la concusión, que va de 1983 a 2002, evidencia una frecuencia que tiende a reproducir la imagen de una curva de Gauss. La frecuencia de las denuncias es sustancialmente estable hasta 1992, mas después, en concomitancia con la explosión de *Tangentopoli*, presenta un aumento vertiginoso (se pasa de 235

delitos denunciados en 1990 a 1245 en 1993): la punta de denuncias de delitos de corrupción y concusión se coloca en 1993 y 1994, año a partir del cual el número de delitos denunciados comienza a decrecer hasta que, en 2000, se torna a los niveles antecedentes al inicio de las averiguaciones acerca de la corrupción y del financiamiento ilícito de los partidos políticos” (Mannozi, G. 2009, p. 3).

5. La Criminología y la sanción penal.

En cuanto a la relación de la Criminología con la sanción penal, es necesario tomar en cuenta los aportes de los autores que a continuación se mencionan: Inciarte, A (2006), p.48, citando a Cuello Calón (1958), sostiene que *“la Penología no es una parte integrante de Criminología sino una disciplina autónoma por cuanto poseen objetos de estudio diferentes. La Criminología se ocupa de la etiología del delito y sus formas de aparición como fenómeno social y natural; mientras la Penología estudia los diversos medios de represión y prevención directa del delito, es decir, penas y medidas de seguridad; de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciaria”*

Para un planteamiento basado en la teoría de “bienes jurídicos” y que atribuye a la “pena” una función social” limitada por la culpabilidad del autor, el “control” o la “lucha” contra los delitos contra Administración Pública, no son suficientes las herramientas penales. Es más, a veces la tarea de control más importante ni siquiera es penal. Como ha aclarado Roxin de manera impresionante, desde un enfoque exclusivamente preventivo – general (que él no defiende así), son destinatarios de la norma todos los ciudadanos y el mayor control (con consecuencias intolerantes para la libertad individual) está fuera del Derecho Penal” (Abanto, M. 2006, p. 188).

“Por otra parte, la norma resulta también contraria a la finalidad preventivo-especial de la pena, pues al permitir que el delincuente conciba el arresto domiciliario como una limitación de la libertad personal idéntica a la pena privativa de libertad, debilita e incluso descarta toda posibilidad de que internalice la gravedad de su conducta. Esto resultará particularmente evidente

en el caso de delitos de corrupción, en los que los beneficios generados por la comisión del delito aparecerán como significativamente superiores a la gravedad de la pena impuesta como consecuencia de su comisión. La tendencia a la reiteración de esta conducta es, pues, un peligro inminente para la sociedad” (Exp. N° 0019-2005-PI/TC. FJ. 48).

CAPÍTULO II

CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y SU VINCULACIÓN CON LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. La administración pública y su protección mediante el derecho penal.

“La administración no es simplemente el conjunto de órganos, servicios y funcionarios a disposición de la voluntad del Gobierno. Es un complejo organizativo con responsabilidades propias al servicio de los ciudadanos, que consisten en gestionar con objetividad o imparcialidad los intereses públicos. La Administración está organizada y dirigida por el Gobierno, que determina los objetivos públicos a perseguir y al que le liga un deber de fidelidad institucional. Pero el Gobierno no puede -no debe- servirse de la Administración a su antojo, desviándola...” (MORÓN, J. Recuperado de <http://www.revistaprobidad.info/016/011.html>).

El Código Penal en cuanto a los delitos contra la Administración Pública, tiene dos grandes rubros de protección jurídica:

- a) Aquellos delitos cometidos por particulares en contra de la administración pública; y,
- b) Aquellos delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en contra de la administración pública, los mismo que se hallan estructurados en base a cuatro secciones o rubros jurídicos penales:

1. ABUSO DE AUTORIDAD.- Esta sección aglutina a los siguientes tipos penales.

- Abuso genérico de autoridad. Art. 376.
- Incumplimiento de actos funcionales. Art. 377.

- Omisión de auxilio policial. Art. 378.
- Requerimiento ilegal de la fuerza pública. Art. 379.
- Abandono de cargo. Art. 380.
- Nombramientos ilegales. Art. 381.

2. CONCUSIÓN.- Esta sección aglutina a los siguientes tipos penales.

- Concusión propia. Art. 382.
- Exacción ilegal. Art. 383.
- Colusión defraudadora o desleal. Art. 384.
- Patrocinio ilegal de intereses particulares. Art. 385.
- Extensión de punibilidad o particulares. Art. 386.

3. PECULADO. Esta sección aglutina a los siguientes tipos penales.

- Peculado básico o simple.
- Peculado doloso o agravado.
- Peculado culposo básico.
- Peculado culposo agravado. tipos penales todos regulados en el art. 387.
- Peculado de uso. Art. 389.
- Malversación de fondos básico o simple. Art. 390.
- Malversación de fondos agravada. Art. 390.
- Demora injustificada de pagos. Art. 391.
- Rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad. Art. 391.
- Peculado o malversación extensiva o inapropiada. Art. 392.

4. CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS. Esta sección aglutina a los siguientes tipos penales.

- Cohecho pasivo propio. Art. 393.
- Cohecho pasivo impropio. Art. 394.
- Cohecho pasivo propio específico. Art. 395.
- Cohecho pasivo específico de secretario o auxiliar de justicia. Art. 396.
- Interés ilícito en contrataciones. Art. 397.

- Cohecho activo específico. Art. 398.
- Cohecho activo de abogado. Art. 398-A.
- Cohecho activo genérico. Art. 399.
- Trafico de influencias. Art. 400.
- Enriquecimiento ilícito. Art. 401.

En los Estados modernos de Derecho, cuya estructura se funda en el principio de separación de poderes, descentralizado y desconcentrado, cada uno de ellos con sus funciones clásicas: El poder Ejecutivo, la función administrativa; el Poder Legislativo, la función de legislar y fiscalizar; el Poder Judicial, la función de administración de justicia, entre otros.

No solo el Poder Ejecutivo tiene la función administrativa, sino también la función normativa (mediante los Decretos Supremos o Decretos Legislativos), y obviamente la función “jurisdiccional”, mediante sus Comisiones de Investigación que llevan a cabo mediante sus Ministro.

El Poder Judicial, tiene una función normativa, dentro de sus ámbitos de función: Resoluciones Administrativas para normar la función jurisdiccional en todas las instancias o los llamados Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema.

Asimismo el Poder Legislativo tiene funciones administrativas y sucesivamente funciones ejecutivas y obviamente funciones “jurisdiccionales” mediante sus Mega comisiones de investigación.

El concepto jurídico de Administración Pública puede entenderse en dos sentidos:

- ✓ **Objetivo:** Administración Pública implica ejercer la función administrativa, esto es, aquella función estatal encargada aplicar y cumplir las leyes (mediante su ejecución), pero también en dictar disposiciones (función de reglamentación) y en resolver reclamaciones (función de solución de controversias).
- ✓ **Subjetivo:** que lo identifica como aquel complejo u órgano encargado de ejercer la función administrativa (Valeije, I. 1996. p. 54).

El concepto de Administración Pública debe ser considerado como un sistema vivo y dinámico, que participa activamente de la vida social y establece relaciones múltiples entre las propias entidades estatales y paraestatales o con entidades particulares o con los ciudadanos. Esta situación evidencia que en el interior del sistema administrativo no todo culmina en una prestación de servicios sino que comparte mecanismos de regulación de sus propias entidades y con sus propias instancias, desde este punto de vista puede ser afectado por terceros. Es decir, por Administración Pública debemos entender toda actividad cumplida por quienes están encargados de poner en funcionamiento el Estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos. (Benavente, H y Urquiza, José. En Benavente, H. y Calderón, L. (2012). pp. 81 y 82).

En efecto, la Administración Pública posee estabilidad, el gobierno se encuentra sometido generalmente a la mutación política, ya sea así por imponer las reglas del propio Sistema Republicano (la periodicidad en el desempeño de los cargos políticos constituye una de sus notas peculiares), como por las exigencias derivadas de la obtención de un consenso mínimo por parte de los gobernados, cuya falta suele quebrar la llamada legitimidad de poder Cassagne, J. En Danós, J. (2008). p. 98).

En la Administración Pública se dan todas las características que son propias de la institución (Cassagne, J. En Danós, J. (2008). pp. 98 y 99), a saber :

- a. Persigue fines que, si bien pertenecen al bien común, ella los asume como privativos. La administración deje de ser instrumental, para institucionalizarse;
- b. Se halla compuesta por un grupo humano que concurre a una actuación comunitaria, el cual se rige por un estatuto específico, que no se aplica a los integrantes del gobierno. Los agentes públicos que integran la administración deben participar plenamente de los fines que objetivamente persigue la institución; de lo contrario, se producen dispersión inercia en la administración provocando su propia decadencia;

- c. Una tarea perdurable; Sus miembros están destinados a seguir en funciones, aun cuando suelte el gobierno, pero no por ello la administración deja de estar subordinada este último.
- d. Cuenta con poder organizado que ha sido instituido al servicio de los fines de interés público que objetivamente persigue, poder que permite imponer las decisiones que adopta la Institución, no sólo a sus componentes (los agentes públicos) sino a quienes no integran la Administración (los administrados) dentro de los límites que le fija ordenamiento jurídico; de ahí que también se haya dicho que para lograr el cumplimiento de sus fines la administración actúa con una “fuerza propia”, en forma rutinaria e intermitente, y que su actividad no se paraliza ni se detienen por la crisis consecuente vacíos que se operan en el poder político.

El Acuerdo Plenario N° 01-2010 de la Corte Suprema, sobre alcances de la “prescripción de la acción penal”, la misma que señala aspectos relevantes sobre el concepto de Administración Pública en sede jurídico-penal. En efecto dicho acuerdo Plenario precisa que:

“dicho capítulo protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales, que es lo exige la norma sustantiva de acuerdo a la interpretación con la norma consustancial prevista en el artículo 41 de dicha Constitución, que contiene como mandato concreto que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra patrimonios del estado por funcionarios y servidores”.

Es de resaltar que no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo legal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o solo afectan al correcto funcionamiento de la administración pública propiamente dicha, vulnerando el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad de observancia de los deberes del cargo como empleo, regularidad

desenvolvimiento normal de tal ejercicio, el prestigio y dignidad de la función, la imparcialidad en el desenvolvimiento decisonal, y otros, desvinculados totalmente de afectación del patrimonio del Estado como tal y excluidos.

Agrega el citado Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que: *“si el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del estado realizada por los funcionarios y servidores públicos, es necesario que exista una vinculación directa entre otros. Tal fundamento exige el concurso de tres presupuestos concretos:*

- *Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito funcionario o servidor público el patrimonio del Estado.*
- *El vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que este ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes público.*
- *Puede servir como fuente de atribución de dicha posición y facultad funcional una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través, de una disposición verbal se puede también transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades específicas no poseía”.*

La Administración pública debe estar al servicio de los sujetos administrados en forma general, sin discriminación, ya sean de los particulares y de los propios funcionarios o servidores públicos, sin discriminación, participando activa y dinámicamente en el proceso de estabilidad y desarrollo de la Administración. Según Abanto Vásquez el correcto funcionamiento de la Administración Pública, es la tesis más acorde con el concepto de Estado Social y Democrático de Derecho en el cual debe enmarcarse también el Derecho Penal. Entonces, no se trata de proteger a la Administración per se, ni a su prestigio o dignidad, sino a la actividad pública en cuanto constituya “los servicios de los distintos poderes del Estado prestan a los ciudadanos en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho” (Abanto. 2013. p. 16).

2. En el ámbito de la Administración Pública rige el principio de división de trabajo y jerarquización de funciones.

En el ámbito de Administración pública por conglomerar a un número importante de personas dentro de una dependencia pública se tiene que haber una estructura orgánica y jerárquica funcional. Debe existir un principio de división de trabajo en forma vertical (criterio de jerarquización de funciones).

El punto de partida de proceso de imputación objetiva es la confirmación del nexo de causalidad entre la acción y el resultado.

Gracia, Luis. (1993), señala que: “La división de trabajo determina que el sujeto en el ejercicio de una “competencia” que es solo fragmentaria con respecto a la actividad total de la empresa. Por esta razón, cada acto parcial se muestra a menudo atípico para el Derecho penal, sea porque no se realiza por sí solo el tipo objetivo, sea porque su autor desconoce que su acto está precisamente implicado en una más amplia actividad criminal de la empresa y entonces no realiza tipo subjetivo; o bien, finalmente, porque el o los concretos sujetos que ha realizado la acción típica (objetiva y subjetivamente) carecen personalmente de la cualidad constitutiva del elemento objetivo de la autoría requerido por el tipo” (p. 223).

3. Sobre el concepto de funcionario público.

Rojas, Fidel (2002), señala “es todo aquel que, en virtud de designación leer algo especial, y de una manera continua, bajo forma y condiciones determinadas en una esfera de competencia, constituye uno concurre a constituir y expresar o ejecutar la voluntad del estado, cuando éste se dirige a la realización de un fin público” (p. 25).

El funcionario público es una de las partes en la prestación del servicio estatal, con significación propia, pues sus procesos de comunicación se cumplen con la Administración misma y con el servicio de la Administración a terceros (BENAVENTE y URQUIZO. p. 245. En Benavente Hesbert y Calderón, L.

2012). Podemos concluir entonces que el funcionario público, es todo aquel que, con independencia del carácter de la actividad que realice, haya sido nombrado por designado como tal, mediante un acto formal de la Administración, válido y eficaz, para ejercer potestades públicas en el campo de su competencia; independientemente de la naturaleza del vínculo establecido con el Estado.

Rodríguez, M. (1999), afirma que la cualidad de funcionario público a efectos penales requiere de la concurrencia de dos requisitos, el primero la participación efectiva en el ejercicio de la función pública, y el segundo la previa existencia de una relación jurídica entre el sujeto activo y la estructura administrativa, un título que habilite al agente para el ejercicio de las funciones públicas, de modo tal que se pueda imputar la actividad del sujeto activo el ejercicio de los poderes públicos. En conclusión, señala la autora, la cualidad del funcionario público a efectos penales requiere la concurrencia de dos requisitos, el primero la participación en el ejercicio de funciones públicas y el segundo, la previa existencia de una relación jurídica entre el sujeto y la estructura administrativa, esto es, la concurrencia de un título que lo habilite para el ejercicio de funciones públicas, de modo que sea posible imputar la actividad de ese sujeto a los distintos poderes públicos. (p. 166).

Según el artículo 4 (sobre definición de Funcionario Público) del código de ética de la función pública, aprobado por la Ley N°. 27815 entiende por funcionario público todo aquel funcionario que cumpla con los siguientes elementos:

1. Ser persona natural,
2. Que tenga un nombramiento,
3. Que estén haya sido otorgado por autoridad competente,
4. Que ejerza una función pública,
5. Que ésta sea remunerada,
6. Que tenga un carácter permanente.

Debemos destacar que el funcionario público, tiene pleno ejercicio de las decisiones que se tome al interior de la institución pública que representa, lo cual obviamente lo diferencia del concepto de “servidor público”.

3.1 El funcionario de facto de hecho

Un concepto normalmente relacionado con el funcionario público de Derecho es el relativo a la función “pública” de hecho o de facto, pues llamado también funcionario del pacto o de hecho, quién es aquel que adolece de deficiencias o irregularidades en el título que sustenta su calidad de funcionario público o simplemente este título ha fenecido.

4. Sobre el concepto de servidor público

El concepto de Servidor público tiene nuestro ordenamiento legal identidad de significado con la frase “empleado público” (Bacacorzo, G. 1997. T. I. p. 399). Atendiendo a la final idea abstracta de la función (entendida ésta como la concreción objetiva de los planes o lineamiento del estado) se tiene que, tanto el funcionario y el servidor público sirven al Estado para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, existen diferencias y que están en el hecho de que el servidor no representa al Estado, trabajar para él es uno de expresa su voluntad; el servidor se relaciona con la administración mediante contratación; el empleado o servidor público es agente sin mando, que brinda al Estado sus datos técnicos o profesionales para tareas o misiones e integración y facilitación de la de los funcionarios públicos.

El término “trabajador”⁴ Generalmente se encuentra ligado a las relaciones individuales de naturaleza privada. Al momento de la elaboración de la Constitución de 1993 se encontraba vigente el decreto Legislativo N°. 276 y el Decreto Supremo N°. 005-90-PCM, que regulan actualmente la carrera administrativa, en las que se define como “servidor público” al ciudadano en

⁴ Asimismo, sobre dicho pase, la Ley N°. 27815, modificada por la ley N°. 28496, Ley del Código de Ética de la Función Pública, involucra una concepción más amplia al denominado “empleado público”, dado que comprenderá todo funcionario o servidor de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos, sea nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones y nombre o el servicio del Estado.

ejercicio que presta servicio que en la Administración Pública, y “funcionario” a quienes elegido o designado para desempeñar cargos del más alto nivel en los Poderes Públicos.

5. La problemática del funcionario público por elección y la perspectiva de la convención americana contra la corrupción.

Como señala Reaño J. (2001) “...en la investigación instaurada contra Vladimiro Montesinos Torres, Alberto Kouri boumachar, Oscar Doffour Catteneo y José Francisco Crousillat Carreño por la comisión del delito de corrupción de funcionarios, motivado por el caso de transfuguismo antes mencionados e hizo manifiesta una deficiencia en la definición jurídico penal de funcionario público en los casos de elección por sufragio popular” (p. 284).

Esta definición, intenta, entre otras cosas, homologar diferentes nociones empleadas en las diversas naciones, sobre todo latinoamericanas, para comprender a los denominados “agentes públicos” (es decir, tanto Funcionarios propiamente como Empleadores); que lo más controvertido en el artículo I es la inclusión en el concepto de funcionario a aquellas personas que han sido seleccionadas, designada o electas para desempeñar actividades o funciones a nombre del Estado⁵.

⁵ Debemos tener en consideración que la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (art. 2), en el punto sobre “definiciones” de la Convención, señala expresamente tres clases de funcionarios públicos (y no realiza diferencia alguna con el concepto de “servidor público”), y son definiciones (del artículo 2) totalmente distintas a lo que nuestro Código penal (art. 425 C.P.) define. En efecto la Convención define las siguientes clases:

- a. Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial el de un estado Parte, ya sea designado o elegido permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda persona que desempeña una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en el esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese estado parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique el esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;
- b. Por “funcionario público extranjero” se entenderá toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo judicial de un país extranjero, ya sea designado

El concepto de funcionario en la perspectiva de la Convención Interamericana prescinde de la investidura y del ejercicio funcional de atribuciones, adelantando el interés político criminal del Estado a la fase previa de la selección, nombramientos o elección respectiva, de forma de sancionar los actos corruptos que suceden en el periodo de tiempo que antecede a la toma de posesión efectiva y material del cargo funcionario (verbigracia, actos de requerimiento, aceptación de dádivas, bienes, favores o ventajas a cambio de prestaciones oficiales futuras y demás comportamientos de corrupción que prevea cada legislación penal interna). En consecuencia, se trataría de una nueva clasificación de funcionarios en sentido amplio, distinta a la que existe en el Derecho Administrativo y por supuesto en el Derecho penal de corte latinoamericano.

Para efectos penales el funcionario público electo es de sumo interés, dado que el concepto anticipado de funcionario público es recogido por la Convención Interamericana contra la Corrupción; se trata de ampliar el alcance del sujeto activo de los delitos contra la administración pública, estableciendo que la condición de funcionario público se produciría solamente con el elemento subjetivo: el título habilitante, sin que sea necesario el elemento objetivo: la efectiva participación en la función pública; así podrán ser autores de cohecho los funcionarios electos antes de asumir el cargo.

La doctrina es uniformar al reconocer que solamente se puede elaborar el concepto de funcionario público electo a partir de criterios normativos. Rojas Vargas comenta que el título habilitante elección se forma con la concurrencia de elementos de legitimidad legal, procesal y formal (Rojas, F. 2001. p. 37).

elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública;

- c. Por “funcionario de una organización internacional pública” se entenderá un empleado público internacional a toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre.

6. El concepto de funcionario o servidor público en las normas extra penales.

El artículo 4 de la ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en concordancia con nuestra Constitución Política, clasifica al personal del servicio civil en:

- Funcionarios Públicos; que pueden ser de elección popular directa y universal o confianza política, de nombramiento y remoción regulados y de libre nombramiento y remoción.
- Empleados de Confianza; que desempeñan cargos de confianza técnico o políticos.
- Servidores Públicos; éstos se clasifican en Directivo Superior, Ejecutivo, Especialista y de Apoyo.

Asimismo, en los numerales 4.1 y 4.2 del artículo 4 de la Ley N°. 27815-Ley del Código de Ética de la Función Pública, modificada por la Ley N°. 28496, se establece que:

“4.1 para los efectos del presente código se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la administración pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre de servicio del Estado.

4.2 para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios”.

7. Los delitos de infracción del deber y los delitos cometidos por funcionarios en contra de la administración pública, especial mención a los deberes éticos y administrativos de los funcionarios.

Tenemos que advertir que el ámbito de los delitos de infracción de deberes lo constituyen un amplio margen de delitos donde se le exige al sujeto acciones positivas de cara a la protección de los bienes jurídicos que suele llamarse

“institucionales”, ya que por ejemplo en los delitos contra las personas, específicamente en el delito de parricidio (art. 107 del Código Penal), es considerado, según nuestro máximo Tribunal, como un delito de infracción al deber en virtud de una institución⁶.

Según el Acuerdo Plenario N°. 2-2011/CJ-116, de la Corte Suprema, de fecha 6 de diciembre de 2011. El autor del delito-de infracción de deber-no puede ser cualquier persona, sino sólo aquel funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. En este espacio, verbigracia, deberá disponer correctamente el patrimonio estatal que administra. Por consiguiente, el funcionario o servidor público, en tanto en cuanto su responsabilidad se sustenta en la infracción de deber, siempre será el autor del delito contra la administración pública.

En este sentido, en los delitos de infracción del deber se encuentran los funcionarios o servidores públicos, y como es obvio, la normativa viene desde el ámbito de la Administración Pública, y como se sabe constituye el bien jurídico protegido; y por tanto, un funcionario y/o servidor, precisamente porque es una persona “pública”, está lleno de determinadas obligaciones para con el Estado, a quien luego representa (verbigracia, el sujeto cuando “sustraer” dinero de las arcas del Estado-peculado doloso-, quebrando no solo el Código penal en relación al delito de peculado, sino también quebranta normas legales

⁶ Recurso de Nulidad N°. 4223-2007-Arequipa (2008), expedido por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el que se señaló: “...*Que, el delito de parricidio previsto en el art. 107 del Código Penal, se tipifica cuando, el que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino; que, cuando se aborda el delito de parricidio, es de advertir que este tipo penal es un delito de infracción de un deber en donde el interviniente es un garante en virtud de una institución, como es para el presente caso el “cónyuge”-véase la copia simple del documento nacional de identidad de foja sin cuenta y uno, en efecto, lo que seleccionará esta institución; en este sentido, su fundamento de imputación jurídico-penal no se limita sólo a la posibilidad de ser autor con una determinada característica o de un determinado círculo de autores previstos por la norma, sino a la defraudación del “ deber positivo” o específico que garantiza una relación ya existente entre obligado y el bien jurídico, independientemente de la importancia de su contribución o dominio del hecho o de la organización. (Vid., SÁNCHEZ-VERA GOMEZ.TRILLES, Javier, delitos de infracción de deberes y participación del equipo, prólogo de Ghunter jakobs, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2002, pág. 43 y 44)”.*

y reglamentarias propias de la Institución-como el ROF-y hasta normas éticas contenidas en Leyes ordinarias).

La regulación legal peruana de los delitos de “infracción del deber”-categorización conceptual por Claus Roxin, en 1983, y dominante en la actualidad-presenta una relación legislativa que lo retrotrae al año 1991 (con excepción de la importante reforma producida en los delitos de corrupción en el año 2004, a través de la ley 28355), inclusive en varios de sus artículos obedecen a la lógica de construcción legislativa del Código Penal de 1924, se comprende la necesidad que la política criminal del Estado, el en sede del Congreso de la República, se entre ahora su interés de modernizar los tipos penales que dan cuenta de los delitos cometidos por funcionarios públicos contra la administración pública, ajustando sus tipologías a una masa racional intervención criminalizadora-punitiva y dosificando legalmente penas con mejores criterios de proporcionalidad abstracta, a efectos de otorgar asilo una más enfática y razonable tutela penal a los valores e intereses jurídicos protegidos (Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, Congreso de la República, Periodo Anual de Sesiones 2011).

Derecho y ética, normas jurídicas y normas morales definen así dos planos paralelos interactuantes, que si bien marchan juntos no pueden sin embargo llegar a mezclarse de modo que pierdan identidad y espectro propio de irradiación. El derecho normado o positivo se funda en valores éticos que lo sustentan y legitiman históricamente, mas no se confunde con la moral: ambos tomo del comportamiento humano como objeto de atención pero respetan sus ámbitos de competencia al establecer los requisitos, contenidos pautados y regímenes sancionatorios propios.

Con Ley N°. 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de agosto de 2002 y reglamentada través del Decreto Supremo N°. 033-2005-PCM del 18 de abril de 2005, se aprueban los principios, deberes y prohibiciones éticos que rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública.

En efecto, y la Ley del código de Ética de la Función Pública se establecen principios, tales como: respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, lealtad y obediencia, justicia y equidad, lealtad tal Estado de Derecho. Como deberes se consignan en la neutralidad, transparencia, discreción, ejercicio adecuado del cargo, uso adecuado de los bienes del Estado y responsabilidad y como prohibiciones, se establece el mantener intereses de conflicto, obtener ventajas indebidas, realizar actividades de proselitismo político, hacer mal uso de información privilegiada y presionar, amenazar y/o acosar.

8. El funcionario como portador de deberes especiales de garantía.

En todo funcionario público tienen “deber de garante” para con la sociedad y el propio Estado (por ello debería ser cómodo la imputación por omisión impropia de un funcionario público de acuerdo al artículo 13 del Código Penal, sin embargo, en la práctica judicial a resulta ser inoperativo de dicha imputación, quizá por un tema de desconocimiento por parte de los operadores jurídicos); es decir, está en el imperioso deber jurídico de cumplir sus funciones evitando la comisión u omisión de resultados lesivos contra la administración pública.

Algo debe quedar claro en este punto: que el bien jurídico (aquella exclusivamente protegida por el ordenamiento jurídico-penal, caso contrario, no sería, después, “típica” de un delito de omisión impropia) es la que da contenido material a los deberes de garantía. En los delitos donde se protege bienes jurídicos personales, la que garantiza a un delito de omisión impropia y a un delito de comisión, es que el sujeto, en el primero, está en posición de garantía, y en lo segundo simplemente no lo está.

9. El principio de incorporación del sujeto funcional desde el punto de vista del derecho penal.

En este sentido, se puede considerar desde la vigencia del principio de incorporación del sujeto funcional, vinculado a nuestro Código penal los siguientes requisitos (Benavente, H. 2012. p. 78):

9.1 El título o fundamento jurídico.

El título fundamento jurídico es aquella por la cual el funcionario o servidor accede a la administración pública; este es el componente material del acceso a la carrera; debe ser legítimo, o provenir de una fuente u origen válidos y con capacidad para generar el efecto vinculante entre el titulado y la administración pública, lo que determina que ambas partes asuman los deberes, atribuciones y obligaciones propios del cargo. Las formas pueden ser:

- Elección (directo popular y por representación o indirecta);
- Nombramiento designación;
- Determinación normativa

Una característica del título proveniente de la Carrera Administrativa lo constituye la estabilidad y permanencia, es decir, que para que el funcionario o servidor se incorpore válidamente la carrera administrativa, lo hará a un cargo o plaza que tenga el carácter de permanente. Las actividades laborales que realizaron son estables y permanentes, y al servicio de la administración pública; es decir, debe elaborar en entidades dependientes del Estado o que forman parte de ella (Ministerios, Parlamento, Poder Judicial, entre otros).

9.2 La investidura o juramentación o asunción del cargo.

En este punto, la investidura o juramentación se trata, en realidad, de un elemento totalmente prescindible para el concepto que rige en el Derecho penal, pues varios funcionarios o servidores públicos pueden asumir sus funciones, sin necesidad de que, previamente, jure en el cargo.

9.3 La función pública.

Al igual que con la Administración Pública la función pública tiene como elementos al hecho, al valor y a la norma, por lo que no es posible la elaboración de un concepto factico de función pública.

Rojas, F. (2001) define a la función pública como la “actividad que el ordenamiento jurídico, constitucional y legal, reserva a los órganos instituciones y se manifiesta por la voluntad de los órganos individuales, funcionarios públicos; agrega que toda función pública implica una esfera de atribuciones limitada por el derecho objetivo” (p. 22.)

En cuanto al funcionario público este autor peruano señala que el Código penal fija parámetros para definir a los funcionarios públicos, de modo tal que se amplía un concepto de funcionarios públicos no solamente quienes tienen como títulos habilitantes a la elección y a la designación por autoridad competente, sino también a otros que sin ostentarlos participan en el ejercicio de las funciones públicas (p.p 35 y 36).

Funciones públicas son las que desempeñan los organismos, autoridades agentes y auxiliares del poder público para el ejercicio real y efectivo de este mismo poder en cualquiera de sus órdenes y aspectos (Cabanellas, G. 1962. p. 25).

9.4 Remuneración

Normalmente, todo cargo o servicio, será remunerado, esto es, el funcionario o servidor público percibirá un sueldo o remuneración, precisamente como contraprestación a la labor que desempeñan. Sin embargo, este requisito no es imprescindible, dado que puede haber funcionarios ad honorem. Además puede presentarse el caso de que un funcionario puede realizar un ilícito penal entre la juramentación del cargo-función real de su cargo y antes de que reciba su sueldo a fin de mes: ¿podemos decir que aquel sujeto no ha cometido ningún delito, desde que no cobró su sueldo del Estado? Definitivamente se trata de un funcionario público (real) y se tendría que aplicar las consecuencias jurídico-penales por su inconducta funcional, y aquí el Derecho penal se

distancia ante el concepto generado por el Derecho Administrativo. Por ello, considero, que el requisito de la remuneración se trata de un elemento prescindible desde el punto de vista del Derecho Penal.

10. Análisis jurídico – dogmático del artículo 425° del Código Penal Peruano (Funcionarios y servidores públicos).

10.1 Descripción Legal

El actual artículo 425 del Código penal peruano considera como funcionario o servidor público a los siguientes:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. 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. (Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley N° 26713, publicada el 27- 12- 96).
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

A continuación pasaremos a analizar cada inciso del artículo 425 del Código Penal.

10.1.1 Los que están comprendidos en la carrera administrativa

De acuerdo a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del Sector Público, D.L. N° 276, del 6 de marzo de 1984, los que se encuentran comprendidos en la carrera administrativa son los pertenecientes a los grupos profesionales, técnicos y auxiliares (art. 9), entre los primeros se encuentran aquellos servidores con título profesional obtenido a nombre de la nación o grado académico reconocido por la Ley Universitaria; entre los técnicos se incluyen los servidores con formación superior (técnica o universitaria) incompleta o capacitación tecnológica o experiencia técnica reconocida; y entre los terceros se colocan a los servidores que tienen instrucción secundaria y experiencia o calificación para realizar labores de apoyo.

Para el ingreso a la carrera pública en el Perú, según la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, D. L. N° 276 es necesario cumplir con los requisitos establecidos (art. 12), como son:

- Ser ciudadano peruano en ejercicio;
- Acreditar buena conducta y salud comprobada;
- Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional;
- Presentar y ser aprobado en el concurso de admisión; y
- Los demás que señala la ley.

Ahora también existe el término de la carrera pública, según Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, D.L. N° 276, existen causales extintivas (art. 34, que son ellas siguientes:

- Fallecimiento.
- Renuncia.

- Cese definitivo; y
- Destitución

10.1.2 Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.

Son funcionarios o servidores públicos, en el ámbito penal, los que emanan de elecciones por la voluntad ciudadana, vía elecciones generales o municipales, en la cual el círculo de autores especiales se agranda y, entre estos, por ejemplo pueden ser el Presidente de la República, Congresista, Alcaldes, Regidores, y con la Carta Magna, los Jueces de Paz (art. 152 de la Constitución de 1993), entre otros.

La Constitución del Estado en su Art. 2, inciso 17, consagra el Derecho a “(...) participar en forma individual o asociada, en la vida política, económica social y cultural de la nación. Los ciudadanos, tienen conforme a la Ley los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades (...)”.

Los cargos políticos o de confianza deben entenderse solo como designaciones a través de autoridades competentes, esto, significa que su origen no necesariamente proviene de elección popular. Este tipo de funcionario no requiere cualidades especiales o que se trate de especialista o de técnico. El origen de su nombramiento está vinculado a quien lo nombra. Sin embargo, dado que su actuación será en el ámbito de las actividades públicas, su comportamiento queda sometida a la normativa propia de la Administración Pública y, en ese sentido, es autónoma y no vinculante con quien lo nombro.

Los cargos de confianza son designados por ley y generalmente son de tipo ejecutivo (gerentes, asesores de ministerios y otras entidades públicas) y con poder de decisión de algunos de ellos. Las personas incluidos en este rubro no son considerados

servidores públicos de carrera por consiguiente, su remoción del cargo están sujetos a la decisión del superior jerárquico, que también tiene la potestad de nombrarlo. No son funcionarios estables, sino temporales. Algunos cargos políticos también son de confianza, entre los que desempeñan este tipo de funciones se encuentran los Ministros de Estado, por ejemplo.

Constituye, en suma, una tendencia actual en la doctrina y legislación penal trabajar con un concepto amplio de “funcionario público” es más si vamos al Código penal peruano, encontraremos en el art. 386 que prevé lo siguiente: *“las disposiciones de los artículos 284 y 385 son aplicables a los Peritos, Árbitros y Contadores Particulares, respecto de los bienes en cuya tasación, adjudicación o partición intervienen; y, a los tutores, curadores y albaceas, respecto de los pertenecientes a incapaces o testamentarias”*.

10.1.3 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.

10.1.3.1 Regulación del inciso 3 del artículo 425 del Código penal

Esta norma resulta imprecisa pues empieza refiriéndose a “todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre”, dando a entender que se requiere a que exista una determinada relación de naturaleza laboral con el Estado; de ser esta la interpretación, quedarían descartados la locación de servicios.

Sin embargo, seguidamente se requiere además que se mantenga “vínculo laboral o contractual de cualquier

naturaleza con el mismo. Se comprendería entonces a los contratos de locación de servicios. Por ello puede considerarse que la referencia al régimen laboral está dirigida a abarcar a las actividades realizadas tanto en el ámbito de las entidades u organismos estatales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Sin embargo, la norma no es lo o suficientemente clara en este aspecto. (Villavicencio, F. 2000, punto 11).

Según Benabente, H. (2012), “El legislador ha considerado que el sujeto que se integra a las actividades estatales adquiere una posición privilegiada, en cuanto pasara a constituirse en una parte del ente prestaciones y, por tanto, sus procesos de comunicación serán administrador- administrado (p. 85).

Ahora bien desde la descripción estricta del inciso 3, se desprende las siguientes condiciones, para ser considerado funcionario o servidor público en el ámbito jurídico penal:

- Que existe un vínculo o relación laboral con entidades u organismos del Estado. La norma aquí se refiere a los particulares que prestan sus servicios técnicos o profesionales al interior o fuera de las instituciones Estatales y cuyas contribuciones llega a constituir función pública, mas no así aquellos cuyos aportes sean de servicios públicos o de operaciones menores.
- Que exista un vínculo o relación contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado. También pertenecen a esta clasificación impropia aquellos particulares contratados por la Administración Pública por tiempo fijo cargos definidos y sujeto a régimen jurídico privado con los contratados bajo del Régimen Laboral del D.L. 728,

entre otras, mediante formas previstas en el Código Civil como por ejemplo los casi todos los auxiliares de Justicia de Lima, secretario Judiciales, Asistentes de Juez, Especialistas Legales asistentes de Función fiscal. En este punto podemos citar un caso conocido por la Corte Suprema que señalo que un Contador Público sujeto a contrato de locación de Servicios es responsable como participe en un delito de infracción de deber (R.N. N° 1 268 – 2004- Cañete).

- Que en virtud de ello ejerza funciones en dichas entidades u organismos. No será suficiente acreditar que el sujeto tenga una relación contractual o laboral con el Estado, será necesario que haya ejercido funciones específicas. Por ejemplo, un ingeniero ha firmado un contrato de Locación de Servicios (de asesoría) con una Municipalidad; sin embargo, el día que iba a empezar su asesoría, le comunica que un familiar muy allegado a él acaba de fallecer, por lo que no cumple con la obligación contractual; luego de un tiempo Contraloría realiza una auditoría contable y encuentra varios presuntos denunciados, entre los cuales se encuentra en sus archivos de la Municipalidad, que el contrato firmado del ingeniero; en este supuesto ¿habrá calidad de funcionario o servidor público del ingeniero asesor para un delito contra la administración pública? Lo que es verdad es que existe una relación contractual válida de acuerdo Código civil en este caso (requisito formal); empero, lo que no existe es la función específica por el cual fue contratado el ingeniero, el mismo que se trata de un presupuesto indispensable para configurar sólo el concepto de funcionario o servidor público en el ámbito

penal (requisito material), más de la conducta ni del resultado típico que será materia de evaluación judicial de acuerdo obviamente al delito que se esté imputando al sujeto.

Villavicencio Terreros afirma que “al norma en referencia exige, finalmente, que en virtud de tal situación laboral o contractual se ejerza “funciones en dichas entidades u organismos”, es decir, se requiere la efectiva asunción de tales funciones y que estas funciones las realice en entidades u organismos del Estado (Villavicencio, F. 2000. Punto 12).

Esta restricción no es compatible con el objetivo buscando por el artículo 1 de la convención, que, según se indicó, busca extender el concepto de funcionario público, quienes hayan sido elegidos por designados para un cargo aún cuando todavía no lo hubieran ocupado, por lo que se impone la necesidad de modificar el alcance de la norma nacional en comentario, pudiéndose adoptar la fórmula del artículo I de la convención incluyendo a “ los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado” (Villavicencio, F. 2000. punto 14).

“De otro lado, esta misma exigencia de que el sujeto ejerza “funciones en dichas entidades u organismos” resulta excesiva, pues, puede comprender la actividad de un concesionario de quien no realiza función pública, por ejemplo, el concesionario del restaurante de un ministerio. La limitación puede obtenerse mediante la precisión de que tales funciones se realizan “al servicio de los intereses del Estado” (Villavicencio, F. 2000. punto 15).

10.1.4 Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por la autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

El origen y fundamento jurídico reside en que tales sujetos se convierten en la extensión del funcionario público que los nombra y que no puede por sí mismo ejercer la función de administrador o depositario sino sólo disponer en quien recaerá la administración o el depósito. De esta forma el artículo 392 del Código Penal señala *“están sujetos a lo prescrito en los art. 387 a 389, los que administran o custodia dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodie en dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social”*.

10.1.5 Los miembros de las fuerzas armadas y policía nacional.

Según el artículo 165 de la Constitución señala, respecto a las fuerzas armadas, lo siguiente: *“las fuerzas armadas están constituidas por el ejército, la marina de guerra y la fuerza aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la república. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137 de la Constitución”*.

Mientras que el artículo 166 de la Constitución señala, respecto a la policía nacional, lo siguiente: *“la policía nacional tiene como finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad*

del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia, vigila y controla las fronteras”.

El artículo 46-A del código penal, en el último párrafo, señala: *“no será aplicable lo dispuesto en el presente artículo, cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando esta sea elemento constitutivo del hecho punible”*. El artículo 46-A del mismo cuerpo de leyes, alteraba su situación de dichos funcionarios o servidores en términos sancionatorios aumentando la pena hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo esta exceder de 35 años de pena privativa de libertad.

Cuando se trate de hechos vinculados a la función que desempeñan según los propios estatutos o leyes orgánicas específicas, mas no cuando se trate de hechos desvinculados de la misma, los cuales podrán configurar cualquier otro delito pero no delito contra la administración pública (Benavente, H. 2012. p. 85).

10.1.6 Los demás indicados por la Constitución Política o por la ley.

El artículo 425, inciso 6 señala, en segundo término, lo que la ley obviamente también se está refiriendo a la ley en términos penales, del propio código penal o legislación penal complementaria.

Abanto (2003) señala que en este punto que *“si la ley quisiera captar también a sujetos que potencialmente van a llegar a ser elegidos funcionarios públicos (los candidatos que iban ganando las encuestas previas o los que, después de las elecciones van ganando en el recuento extraoficial o incluso oficial no definitivo), debería ampliar expresamente el círculo de autores para comprenderlos, de manera general dentro de los tipos penales contra la administración pública, o de manera particular en relación con algún tipo penal específico (por ejemplo el cohecho*

como venta de la futura función pública que vaya a ejercer)” (p. 39).

Las disposiciones de los artículos 384 y 385 son aplicables a los peritos, árbitros y compradores particulares, respecto de los bienes en cuya tasación, adjudicación o partición intervienen; y, a los tutores, curadores y albaceas, respecto de los pertenecientes a incapaces o testamentarias.

En esta línea también podemos ubicar a aquellos que no tienen un régimen propio dentro de la carrera administrativa, como son los docentes y/o funcionarios de universidades nacionales, como Decanos, Rectores, etcétera. O porque simplemente carecen de un sistema de Carrera Administrativa como el caso de dos Notarios Públicos en nuestro país (Benavente, H. 2012. p. 86); Ahora bien, el Notario Público en sentido estricto no pueda ser considerado como una autoridad o un funcionario público, ya que actuar al nombre y por cuenta propia, sin que sus actos comprometan a la administración, bajo supervisión del Estado, es decir, no existe una relación administración-administrado como en los otros casos. Tal razonamiento ha sido recogido por el artículo 3 del D.S. N° 003-2009-JUS, Reglamento del D.L. N° 1049 publicado el 5 de marzo de 2009, en el Diario Oficial El Peruano que establece: “El Notario no es funcionario público para ningún efecto legal. Por consiguiente, al haberse interpuesto la demanda contra un sujeto que no puede ser considerado funcionario o autoridad pública, la demanda debe ser desestimada”

10.2 Sobre el régimen sancionatorio (penal-administrativo) de los funcionarios o servidores públicos.

El principio de mínima intervención establece que el Derecho penal arte de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social General. En consecuencia, si otros

mecanismos de reacción menos gravosos (como por ejemplo sanciones administrativas, o disciplinarias), pueden tener frente a la lesividad de determinadas conductas, no hay que recurrir al Derecho penal para solucionar estos problemas.

En la determinación de lo que se quiere proteger en el ámbito de los delitos contra la Administración Pública es menester realizar una distinción entre irregularidad administrativa y tipo penal. Esto nos indica que pueden existir conductas que no armonicen con las finalidades públicas o que se manifiesten marginales al público. Situación que llevará un proceso de evaluación de tal infracción y a verificar si por su connotación es meramente administrativo o por sus particularidades se presenta como lesivo de un bien jurídico penal.

CAPÍTULO III

PECULADO DOLOSO

1. PECULADO DOLOSO POR APROPIACIÓN Y UTILIZACIÓN

Este delito esta previsto en el primer, segundo y tercer párrafo del artículo 387 del Código Penal, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1243 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22 de octubre de 2016, que prescribe:

“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 cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda,

conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa”.

El tipo penal de peculado doloso se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para beneficio de otro, se apropia o utiliza, en cualquier forma, caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiadas por razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública.

Para efectuar un análisis correcto respecto si los hechos denunciados se subsumen dentro de este tipo penal es necesario determinar algunos aspectos.

1.1 El bien jurídico protegido, tratándose el Peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico-penal: a) garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública; y b) evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad (Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, F.J N° 6).

1.2. El sujeto activo de este delito únicamente puede ser el funcionario o servidor público. Este tipo penal admite la acción dolosa y la acción culposa por parte del funcionario o servidor público.

1.3. El sujeto pasivo, es el Estado, aunque también pueden ser las entidades nominadas.

1.4. En cuanto al **comportamiento típico** realizado por el sujeto activo (funcionario o servidor público) se tiene que jurisprudencialmente (Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, F.J N° 7) se ha establecido lo siguiente:

- **Existencia de una relación funcional** entre el sujeto activo y los

caudales y/o efectos. Entendida la relación funcional como el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.

- **La percepción**, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita.
- **La administración**, que implica las funciones activas de manejo y conducción.
- **La custodia**, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.
- **Apropiación o utilización**. En el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso utilizar se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero.
- **El destinatario para sí**. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia apropiándose el mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. **Para otro** se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.
- **Caudales y 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, incluyendo los títulos valores negociables.

2. PECULADO DE USO

2.1 Consideraciones generales y el bien jurídico tutelado

El delito de peculado de uso conocido también por peculado por distracción, que alude al hecho que el bien es distraído, destinado o empleado en usos distintos al oficial.

Una ejecutoria superior citada por James Reátegui Sánchez señala, “el tipo de peculado de uso consiste en una conducta mediante la cual el funcionario o empleado público usa o permite que otro use, para fines ajenos al servicio, vehículos, maquinas o cualquier otro instrumento perteneciente a la administración pública que se encuentre bajo su guardia” (Sentencia expedida en el Exp. N° 523-98 – Arequipa).

Entendido esto, que el funcionario público o servidor público utilice indiscriminadamente los bienes del trabajo pertenecientes al Estado para sus propios fines personales.

El peculado de uso tiene zonas fronterizas con el llamado “Hurto de Uso” del Artículo 187 del código penal, que literalmente dice lo siguiente: “el que sustrae un bien mueble ajeno con el fin de hacer uso momentáneo y lo devuelve será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año”. En ambas conductas afectan el patrimonio, con la diferencia que en el hurto el afectado será un particular titular de la cosa mueble; en cambio en el peculado el afectado será el patrimonio del Estado.

En el delito contra la administración pública existe un bien jurídico – penal genérico y bien jurídico – penal específico.

Bien jurídico-penal genérico

En caso de delito de peculado de uso, sería el de garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública.

Bien jurídico-penal específico

Es proteger el deber de lealtad y probidad de los funcionarios o servidores públicos en el cuidado de los bienes públicos al cumplir con su deber particular encomendado en razón del cargo que desempeñan.

De modo que el delito de peculado de uso se trata de la malversación de bienes públicos y la afectación general a los intereses patrimoniales del Estado, esto quebrantando el deber de fidelidad o lealtad del funcionario o servidor público, tratándose así de un delito pluriofensivo.

2.2 Tipicidad objetiva

2.2.1 Descripción legal

Artículo 388 del código penal – peculado de uso:

“El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública.

No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo” (Modificado mediante Decreto Legislativo N° 1243, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22 de octubre de 2016).

2.2.2 Sujeto activo

Se trata de un delito de infracción del deber, donde el agente público quebranta imperativos funciones asumidos en razón del

cargo. Considerando así, al sujeto activo del peculado de uso en el ámbito jurídico penal peruano, a los funcionarios y servidores públicos.

El peculado de uso solo reprime a los funcionarios o servidores públicos, lo cual de acuerdo a la descripción realizada por el Artículo 425 del código penal; esto porque el delito en mención solo está circunscripto a determinados objetos materiales: “vehículos”, “maquinarias” o cualquier otro instrumento de trabajo del Estado.

Mientras que el delito de “peculado por extensión” amplía el marco de posibles sujetos activos, abarcando aparte de los funcionarios o servidores públicos a “administradores”, “custodios”, “ejecutores”, “coactivos”, “depositarios” o representantes de personas jurídicas; esto porque en este tipo de delito u objetos materiales son distintos: “dinero”, bienes embargados o depositarios del Estado, aunque pertenezcan a particulares.

2.2.3 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito lo será el Estado Peruano, concretamente en sus intereses patrimoniales y sujeto pasivo de la acción lo serán los vehículos, maquinas o cualquier otro instrumento de trabajo perteneciente al Estado o bajo su guardia de éste.

2.2.4 Conducta típica

Para observar la conducta típica, según el Artículo 388 del código penal, tenemos lo siguiente:

El usar.-vehículos, maquinas o cualquier otro instrumento de trabajo perteneciente al Estado o bajo guarda de éste. Indica que el funcionario o servidor público utilice de forma personal el bien de

trabajo, entendido también como el abuso de confianza. Ejemplo: utilizan los vehículos públicos para una candidatura política.

Permitir.- que otro use vehículos, maquinas o cualquier otro instrumento de trabajo perteneciente al Estado o bajo su guarda de éste.

Es cuando permite que otro utilice, aquí el agente no lo utiliza de forma personal, sino que lo delega a otra persona, que puede ser otro funcionario público u otro sujeto particular. En este sentido es, cuando el agente por actos omisivos permite, tolera o facilita que un tercero particular realice actos de uso. Ejemplo: el vehículo oficial, asignado a un funcionario público, quien permite que sea diariamente utilizado para que su esposa realice las compras en un centro comercial.

a) El uso de objetos o instrumentos de propiedad del Estado con fines ajenos al servicio publico

Los fines ajenos al servicio presuponen la presencia de beneficio para el sujeto activo o para los terceros que resultan favorecidos. Tiene que existir un uso privado, que sería un acto de beneficiarse con las propiedades funcionales de un bien, sin consumirlo.

Que el uso debe ser privado, es decir, debe producirse con destinados fines ajenos a la función pública para lo cual ha sido destinado. Los casos de desviación del fin son subsumibles en el tipo de malversación de caudales.

b) El objeto material del delito: que el vehículo, maquinas o cualquier otro instrumento de trabajo que pertenezcan a la administración pública o que se hayan bajo su guarda

Se trata de propiedad del Estado, lo cual puede ser en sentido amplio o de particulares bajo la custodia de la administración pública.

El tipo penal señala solo de “vehículos”, “maquinas” o “cualquier otro instrumento de trabajo”, que está refiriendo a aquellos bienes de carácter mueble que sirve para facilitar y/o complementar el trabajo del agente especial dentro de la administración pública.

2.3 Grado de desarrollo del delito

Se trata de un delito de resultado lesivo; el hecho de que el agente use los bienes del Estado, o permite que otro lo use, ya se ha producido una afectación material a los intereses estatales, concretamente a su patrimonio.

Después de que el agente haya utilizado o permitido utilizar a otro, el agente lo devuelve a la institución pública donde labora, resultara irrelevante para los fines de consumación; se trataría de un acto de agotamiento, relevante solo para la determinación jurídica de la pena.

2.4 Cláusula de exoneración típica prevista en el último párrafo del Artículo 388 del Código Penal

El Artículo 388 del código penal, en el último párrafo incorpora una cláusula de exención o excepción de responsabilidad penal en los siguientes términos: “no están comprendidos en este Artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo”, cuando señala “que no están comprendidos” se está refiriendo al aspecto de exclusión de sanción penal enmarcados exclusivamente por “razón de cargo”.

Aquí se observa la alta investidura del agente especial, en este caso solo podrían ser exonerados de la responsabilidad penal los funcionarios públicos investidos de poder de decisión dentro de su ámbito de función,

esto con fines del traslado personal del citado funcionario de su domicilio a su centro de trabajo. Ejemplo: el presidente de la junta de fiscales superiores de un distrito judicial, un alcalde de una municipalidad, incluyéndose así a los servidores o empleados públicos.

En este sentido, “servicio personal por razón del cargo”, refiere exclusivamente a los usos estrictamente individualizados del funcionario, de modo que solo éste puede usar dicho vehículo; de modo que “uso personal del vehículo” excluye el uso familiar.

2.5 Tipicidad subjetiva

La conducta incriminada en el peculado de uso en el primer párrafo que literalmente es lo siguiente: *“el funcionario o servidor público, que para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, maquinas o cualquier otro instrumento de trabajo perteneciente a la administración pública o que se hayan bajo su guarda...”*, los dos párrafos siguientes son de definición típica y de exclusión penal respectivamente.

El primer párrafo es de comisión dolosa por parte del agente, donde se requiere que el sujeto activo debe usar los bienes señalados en el tipo conociendo que son del Estado y con voluntad y conciencia de infringir la prohibición implícita en el tipo penal.

Salinas, R. (2011) sostiene lo siguiente: “esto presupone una previa separación del bien de la esfera pública de custodia y darle una aplicación privada temporal a los bienes sin consumirlo, para regresarlos o reintegrarlos luego a la esfera de la administración” (p. 363).

2.6 Error de prohibición en el peculado de uso según la jurisprudencia penal peruano

Al respecto menciona el Artículo 14 del código penal, error de tipo. Error de prohibición, segundo párrafo *“el error invencible sobre la ilicitud del*

hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena”.

Son aquellos errores o desconocimiento que afectan seriamente los niveles de cognición en el ámbito de la culpabilidad o responsabilidad subjetiva, que también se presentan en el peculado de uso, para excluir total o parcialmente la responsabilidad penal del funcionario o servidor público.

CAPITULO IV

POLÍTICA CRIMINAL PERUANA EN LA LUCHA CONTRA LA COMISIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Política Criminal

Villavicencio, F. (2016), señala: *“La Política Criminal es la obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia penal. (...) es una disciplina con fundamento empírico que forma parte de la política jurídica del Estado, que a su vez integra su política general. Se le puede entender como una institución de naturaleza práctica y teórica. Cuando se habla de Política Criminal como disciplina práctica se le entiende como un conjunto de criterios empleados o a emplear en el tratamiento de la criminalidad”* (p. 27).

Es una manifestación de la política estatal que designa al planteamiento ideológico y argumentativo que desde el ámbito público se establece para tratar y hacer frente al fenómeno criminal, a través de un conjunto de medidas y criterios interdisciplinario, de carácter jurídico, social, educativo, médico, psicológico, económico y de índole similar, que busca prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el propósito de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en la sociedad.

Así entendida la política criminal, se debe partir de que la respuesta al fenómeno debe centrarse no solamente en los aspectos jurídicos, sino que se debe asumir una posición más amplia que vaya más allá de la mera represión y de la reacción derivada de la alarma social causada por la difusión por parte de los medios de comunicación masiva de las noticias relacionadas con este tipo de conductas, para llegar, así, al logro de instrumentos de política criminal más idóneos para el manejo y control de este tipo de criminalidad.

Avila, K. V. 33. (2005) señala *“La selección de la metodología y de los problemas a resolver en la práctica de las políticas criminales dependerá de las posiciones teóricas de sus actores (como en todas las áreas del saber). Podemos decir que existen dos grandes posiciones: una administrativa, situacional o pragmática y la otra constituida por un modelo más amplio que viene de la criminología crítica. El primer modelo da prioridad a la parte sobre el todo, su vicio es la especificidad; el segundo da prioridad al todo sobre la parte, su vicio es la generalidad. En este segundo modelo no se presenta, de modo claro, una línea divisoria entre la política criminal y la política general (social, económica, urbanística, etc...) Para distinguirlas debe atenderse a la “finalidad subjetiva o intención de los actores” que las ponen en práctica”* (p. 7).

2. Política Criminal de la Corrupción en el Perú.

En el Perú, la política criminal empleada para la lucha contra la corrupción ha sido desde tiempos ancestrales más de tipo normativo, demostrando ser ineficaz para la lucha contra la corrupción, ello debido a que cada vez se percibe que la corrupción va en aumento.

Así, dentro de los aspectos políticos criminales más importantes y resaltantes realizados por el Estado Peruano para la lucha frontal contra la corrupción, tenemos los siguientes:

2.1 En el ámbito administrativo

2.1.1. Creación de Comisiones, Consejos y Oficinas encargadas de la lucha contra la corrupción

La primera iniciativa dirigida a combatir de modo expreso la corrupción dentro del aparato estatal, se dio en el gobierno de transición, en el cual se creó el **Programa Nacional Anticorrupción** mediante Resolución Suprema 160-2001-JUS y, coextensivamente, la creación del **Grupo de Trabajo “Iniciativa Nacional Anticorrupción” (INA)**, cuyo principal objetivo fue la elaboración de un diagnóstico de la situación de la corrupción en el país y el consiguiente diseño de políticas públicas para enfrentar este problema. Como resultado de este trabajo se publicó el documento “Un Perú sin corrupción: condiciones, lineamientos y recomendaciones para la lucha contra la corrupción”, que definió los requisitos y lineamientos centrales para la elaboración del Plan Nacional Anticorrupción; a saber:

- a) la institucionalización de la lucha contra la corrupción;
- b) el fomento de la transparencia y el rendimiento de cuentas;
- c) la promoción de la ética pública; y,
- d) el impulso de la vigilancia ciudadana (INA, 2001).

Así, una vez concluido el Gobierno de Transición, se creó el 18 de noviembre del 2001 “La Comisión Nacional de Lucha Contra la Corrupción y la Promoción de la Ética y la Transparencia en la Gestión Pública y en la Sociedad” (Decreto Supremo 120-2001-PCM, modificado por el Decreto Supremo 047-2003-PCM y Decreto Supremo 035-2005-PCM). Esta Comisión estaba presidida por un representante del Presidente de la República al cual se le denominó el “Zar Anticorrupción” y se le asignó (a dicha Comisión) funciones de denuncia “ante el Ministerio Público [de] aquellas conductas que comprendan actos de corrupción cometidos por personas naturales o jurídicas que involucren fondos públicos” (inciso c) del artículo 3° del D.S N° 120-2001-PCM).

Posteriormente, por medio de los Decretos Supremos 082-2005-PCM y 002-2006-JUS, se integró a la estructura orgánica del Ministerio de Justicia y se modificó su denominación a Consejo Nacional Anticorrupción (CNA). La duración de dicho consejo, no obstante, fue breve; prontamente, mediante el Decreto Supremo 085-2007-PCM del 19 de octubre de 2007, quedó desactivado y se dispuso la creación de la Oficina Nacional Anticorrupción (ONA). Esta nueva entidad tuvo el encargo de desarrollar investigaciones preliminares para detectar patrones de actos y prácticas de corrupción y, a partir de ellos, promover la implementación de políticas públicas que permitan consolidar una ética adecuada para la función pública. Consustancial a sus funciones principales fue el encargo de elaborar un nuevo Plan Nacional de Prevención y Lucha Contra la Corrupción. Sin embargo, la creación de la ONA fue criticada desde diversos sectores de la opinión pública, y desde el Ministerio Público y la Contraloría General de la República en particular por la superposición de funciones; por lo que, por medio de Decreto Supremo 057-2008-PCM del 15 de agosto de 2008 quedó oficializada su desactivación.

Luego de dos años de ausencia de una oficina que haga seguimiento a las políticas de Estado anticorrupción, mediante Decreto Supremo N° 016-2010-PCM se creó la **Comisión de Alto Nivel Anticorrupción**, la misma que fue derogada mediante Ley N° 29976 publicada el 4 de enero de 2013, por medio del cual se dispuso continuar con la creación del Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, pero con una estructura distinta a la anterior, así el objetivo de esta comisión consiste en esfuerzos, coordinar acciones y proponer políticas de corto, mediano y largo plazo dirigidas a prevenir y combatir la corrupción en el país.

Esta Comisión está conformada por los siguientes:

- a) El Presidente del Congreso de la República.
- b) El Presidente del Poder Judicial.
- c) El Presidente del Consejo de Ministros.
- d) El Ministro de Justicia y Derechos Humanos.
- e) El Presidente del Tribunal Constitucional.
- f) El Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura.
- g) El Fiscal de la Nación.
- h) El Presidente de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales.
- i) El Presidente de la Asociación de Municipalidades del Perú (AMPE).
- j) El Secretario Ejecutivo del Foro del Acuerdo Nacional.
- k) El Coordinador General de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

Asimismo, el artículo 9 de esta última Ley (Ley N° 29976), facultó a que los gobiernos regionales y locales implementan Comisiones Regionales y Locales Anticorrupción, debiendo la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción realizar el seguimiento de la conformación de las Comisiones Regionales y Locales Anticorrupción, en coordinación con la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales y la Asociación de Municipalidades del Perú.

Esta comisión de Alto Nivel Anticorrupción implementa y trabaja con el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción, la cual se actualiza cada cuatro años; sin embargo, la denominación de este plan ha sido modificada con el Decreto Supremo N° 092-2017-PCM, DE FECHA 14 de setiembre de 2017 a “Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción”.

Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 092-2017-PCM se aprobó la Política Nacional de Integridad y Lucha Contra la Corrupción, a cargo de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

Igualmente, mediante Resolución Ministerial N° 298-2012-PCM se aprobó la Directiva N° 002-2012-PCM/SGP, por medio del cual se estableció lineamientos para la elaboración de reportes trimestrales sobre el estado de las investigaciones y procesos por infracciones administrativas vinculadas a actos de corrupción en las entidades del Poder Ejecutivo, a fin de medir el impacto que tienen las medidas preventivas y la lucha anticorrupción en el ámbito administrativo. Reporte que debe ser presentado a la Coordinación General de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

2.1.2 Creación de Fiscalías, Juzgados y aumento de Procuradurías Especializadas en delitos de corrupción de funcionarios públicos.

Entre las normas más resaltantes tenemos las resoluciones concretamente dirigidas a la creación de fiscalías provinciales y salas superiores especializadas en lucha anticorrupción (024-2001-CT-PJ; 047-2001-P-CSJL; 088-2001-P-CSJL; 059-2001-P-CJL-PJ; 129-2003-CE-PJ; 024- 2004-CE-PJ; 041-2005-CE-PJ), así como la ampliación de Procuradurías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos y la creación de la Dirección de Policía contra la Corrupción (RM. 100-2001- IN/PNP).

2.1.3 El Registro único de condenados inhabilitados por delitos contra la Administración Pública

Mediante Decreto Legislativo N° 1243 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22 de octubre de 2016, se estableció que la Autoridad Nacional de Servicio Civil –SERVIR, se encargará de

registrar las condenas que tengan la inhabilitación, por los delitos tipificados en las Secciones I, II, III y IV del Capítulo II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal. Dicho Registro será público.

Asimismo, se estableció que las entidades públicas que vayan a incorporar a un servidor deberán consultar obligatoriamente este Registro antes de decidir el nombramiento, bajo responsabilidad. Cada vez que el órgano jurisdiccional resuelva mantener la condena, después de transcurrido un año, se realiza una nueva revisión, a petición de parte, siguiendo el mismo procedimiento.

Mediante Decreto Legislativo N° 1295 publicado el 30 de diciembre de 2016, se modificó el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y se regulo su obligatoriedad de revisar la misma, con el siguiente tenor:

"Artículo 1. Modificación del artículo 242

Artículo 242.- Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles consolida toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora disciplinaria y funcional ejercida por las entidades de la Administración Pública, así como aquellas sanciones penales impuestas de conformidad con los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.

Artículo 2. Impedimentos

2.1 Las sanciones de destitución o despido que queden firmes o que hayan agotado la vía administrativa, y hayan sido debidamente notificadas, acarrear la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública y para

prestar servicios por cinco (5) años, no pudiendo reingresar a prestar servicios al Estado o a empresa del Estado, bajo cualquier forma o modalidad, por dicho plazo. Su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles es obligatoria. También es obligatoria la inscripción en el Registro la inhabilitación cuando se imponga como sanción principal, una vez que se haya agotado la vía administrativa o que el acto haya quedado firme; y que el acto haya sido debidamente notificado.

2.2 Las personas con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada, por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, no pueden prestar servicios a favor del Estado, bajo cualquier forma o modalidad. La inscripción de la condena en el Registro de Sanciones para servidores civiles es obligatoria. En caso se encuentren bajo alguna modalidad de vinculación con el Estado, éste debe ser resuelta.

Artículo 3. Inscripción y actualización del Registro

3.1 Es obligación de las Oficinas de Recursos Humanos, o quien haga sus veces, de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General con excepción de las mencionadas en el inciso 8, inscribir las sanciones así como sus modificaciones y rectificaciones, tramitadas de acuerdo al procedimiento correspondiente dentro de los plazos y formas que indique el reglamento.

3.2 Las sentencias consentidas y/o ejecutoriadas, por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal deberán ser notificadas por el Poder Judicial a la Autoridad Nacional del Servicio Civil

para que ésta proceda a realizar la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, en el plazo que establezca el Reglamento.

3.3 La inobservancia de lo dispuesto en los párrafos que anteceden será considerada falta administrativa disciplinaria.

Artículo 4. Obligación de consulta

4.1 En todo proceso de incorporación de personas al Estado, sea cual fuere la modalidad, es obligación de los titulares de las Oficinas de Recursos Humanos, o quien haga sus veces, de las entidades a que hace referencia el numeral 3.1 del artículo 3 de la presente norma, verificar de modo previo a la vinculación, que la persona no se encuentre inhabilitado para ejercer función pública conforme al Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

4.2 La Autoridad Nacional del Servicio Civil publica mensualmente en su página web, la relación de los nuevos inscritos en el mes correspondiente. Los titulares de las Oficinas de Recursos Humanos, o quien haga sus veces deben revisar el referido listado.

4.3 La no verificación de la información contenida en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, así como la contratación de una persona inscrita en el mismo, es considerada falta administrativa disciplinaria.

Artículo 5. Función de supervisión

La Autoridad Nacional del Servicio Civil administra el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles emitiendo los instrumentos técnicos normativos necesarios para su funcionamiento y supervisa el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 125 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil aprobado por el Decreto Supremo

Nº 040-2014-PCM. La supervisión se realiza de conformidad a las normas sobre la materia.

Artículo 6. Publicidad de las sanciones

Las sanciones inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles son de acceso público en tanto se mantengan vigentes.

Artículo 7. Plazo de atención de reclamos

Las entidades que registran las sanciones deben atender las solicitudes de rectificación de errores materiales en el plazo de diez (10) días hábiles.

Artículo 8. Inscripción a cargo de la Contraloría General de la República

La Contraloría tiene la obligación de inscribir en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, las sanciones que aplica en sus procedimientos administrativos sancionadores, de acuerdo a lo que determine el Reglamento".

2.1.4 Protocolo de actuación interinstitucional

Mediante Resolución Ministerial Nº 0174-2016-JUS del 22/07/2016 se aprobó el “Protocolo de actuación interinstitucional para la prevención y represión de los delitos de corrupción de funcionarios”, que tiene por objetivo permitir la rápida y oportuna respuesta de las instituciones del Estado, en el ámbito de sus competencias, para la prevención y represión de la comisión de los delitos de corrupción de funcionarios, conforme a los siguientes ejes:

Eje 01: Articulación a nivel nacional de la Contraloría General de la República, Ministerio Público y la Procuraduría Pública

Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, para la comunicación de presuntos hechos de Corrupción.

Eje 02: Coordinación entre la Contraloría General de la República, Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y el Ministerio Público para el tratamiento del denunciante protegido (testigo o imputado colaborador).

Eje 03: Articulación entre la Contraloría General de la República, Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y el Ministerio Público, para la elaboración de la pericia institucional (informe de auditoría de cumplimiento y carpeta de control).

Eje 04: Articulación entre la Contraloría General de la república, Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y el Ministerio Público, con relación a la reparación civil y el decomiso.

2.2 En el ámbito preventivo.- la Contraloría General de la República se focalizó en la creación progresiva de un corpus jurídico, las cuales son: la Ley de Control Interno de las Entidades del Estado (Ley 28716, 2006); la Guía Técnica de Probidad Administrativa (Res. 373-2006-CG); la Resolución sobre rendición de cuenta de los titulares de las entidades (Res. 372-2007-CG); la “Guía para la Implementación del Sistema de Control Interno de las entidades del Estado” (Res. 458-2008-CG); y, el Reglamento de los Órganos de Control Institucional (Res. 459-2008-CG).

2.3 En el ámbito de la transparencia.- como mecanismo de prevención de la corrupción, se emitió la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y su reglamento (Ley 27806, 2002; Decreto Supremo 043-2003-PCM y Decreto Supremo 072- 2003-PCM).

Asimismo, mediante Decreto Legislativo N° 1353 se creó la autoridad nacional de transparencia y acceso a la información pública, con el objetivo de que esta autoridad se encargue de:

1. Proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.
2. Emitir directivas y lineamientos que sean necesarios para el cumplimiento de las normas en el ámbito de su competencia.
3. Supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública.
4. Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.
5. Fomentar la cultura de transparencia y acceso a la información pública.
6. Solicitar, dentro del ámbito de su competencia, la información que considere necesaria a las entidades, las cuales están en la obligación de proveerla, salvo las excepciones previstas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
7. Elaborar y presentar al Congreso de la República el informe anual sobre los pedidos de acceso a la información pública. Este informe se presenta dentro del primer trimestre de cada año y es publicado en la página web de la Autoridad.
8. Supervisar el cumplimiento de la actualización del Portal de Transparencia.
9. Otras que se establezcan en las normas reglamentarias.

2.4 En el ámbito penal.- Las normas que se han dictado en materia penal en la lucha contra la corrupción son las siguientes:

2.4.1. Con respecto a la incorporación del delito de cohecho internacional en el Código Penal y la responsabilidad de las personas jurídicas

Con Ley 29316 del 14 de enero del 2009 se incorporó en nuestra legislación penal, el delito de Cohecho Activo Transnacional a través del artículo 397°-A del Código Penal⁷; asimismo, mediante Ley 29703 del 10 de junio del 2011 se incorporó a nuestra legislación el tipo penal del “Cohecho Pasivo Internacional” mediante el artículo 393°-A del Código Penal⁸.

Con Ley N° 30424 se estableció la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional. Posteriormente el 7 de enero de 2017 se publicó el Decreto Legislativo 1352, que amplía la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas, considerándose además del delito de cohecho transnacional, el cohecho activo genérico, el cohecho activo específico y delitos vinculados al lavado de activos, a la minería ilegal y el crimen organizado.

Mediante Decreto Legislativo N° 1352 publicada el 07 de enero de 2017, se reguló la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 397, 397-A, y 398 del Código Penal, estableciéndose lo siguiente:

"Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos comprendidos en los artículos 397, 397-A, y 398 del Código Penal, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en

⁷ Artículo 397°-A.- “El que, bajo cualquier modalidad, ofrezca, otorgue o prometa directa o indirectamente a un funcionario o servidor público de otro estado o funcionario de organismo internacional público donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, para que dicho servidor o funcionario público realice u omita actos propios de su cargo o empleo, en violación de sus obligaciones o sin faltar a su obligación para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida en la realización de actividades económicas o comerciales internacionales, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años.”

⁸ Artículo 393°-A.- “El funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público que acepta, recibe o solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en el ejercicio de sus funciones oficiales, en violación de sus obligaciones, o las acepta como consecuencia de haber faltado a ellas, para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida, en la realización de actividades económicas internacionales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años.”

su beneficio, directo o indirecto, por: a. Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias. b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización. c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo, hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1 (397, 397-A, y 398), exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o del que se esperaba obtener con la comisión de los delitos previstos en el artículo 1, el valor de la multa se establece conforme a los siguientes criterios:

a) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito asciende hasta ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias, la multa

es no menor de diez (10) ni mayor de cincuenta (50) unidades impositivas tributarias.

b) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito sea mayor a ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias y menor de mil setecientas (1700) unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de cincuenta (50) ni mayor de quinientas (500) unidades impositivas tributarias (UIT).

c) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito sea mayor a mil setecientas (1700) unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de quinientas (500) ni mayor a diez mil (10000) unidades impositivas tributarias (UIT).

La multa debe ser pagada dentro de los diez días hábiles de pronunciada la sentencia que tenga la calidad de consentida o ejecutoriada. A solicitud de la persona jurídica y cuando el pago del monto de la multa pueda poner en riesgo su continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo o cuando sea aconsejable por el interés general, el juez autoriza que el pago se efectúe en cuotas mensuales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses. En caso de que la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta, esta puede ser ejecutada sobre sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en la medida de prohibición de actividades de manera definitiva".

2.4.2 Con respecto a protección del denunciante.- Mediante Ley 29542 del 22 de junio del 2010 se emitió la “Ley de Protección al Denunciante” la que tiene por objeto proteger y otorgar beneficios a los funcionarios y servidores públicos o a cualquier ciudadano

que denuncie en forma sustentada la realización de hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública y que puedan ser investigados o sancionados administrativamente; asimismo, mediante Decreto Supremo 038-2011-PCM del 25 de abril del 2011 se aprobó el reglamento de la “Ley de Protección al Denunciante”.

2.4.3 Con respecto a la inhabilitación por la comisión de los delitos contra la administración pública, entre ellos del delito de peculado

Mediante Decreto Legislativo N° 1243 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22 de octubre de 2016, se realizó modificatorias importantes del Código Penal, referente al tema de la inhabilitación, conforme al siguiente detalle:

a) Se modificó el artículo 38 del Código Penal, a saber:

"Artículo 38. Duración de la inhabilitación principal

La inhabilitación principal se extiende de seis meses a diez años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva a que se refieren los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36.

La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401. En estos supuestos, será perpetua, siempre que el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias."

- b) Sobre la rehabilitación automática, se modificó el artículo 69, conforme se detalla:

“Artículo 69. Rehabilitación automática

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite.

La rehabilitación produce los efectos siguientes:

1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,

2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

Tratándose de pena privativa de libertad impuesta por la comisión de delito doloso, la cancelación de antecedentes penales, judiciales y policiales será provisional hasta por cinco años. Vencido dicho plazo y sin que medie reincidencia o habitualidad, la cancelación será definitiva.

La rehabilitación automática no opera cuando se trate de inhabilitación perpetua impuesta por la comisión de delitos contra la Administración Pública, en cuyo caso la rehabilitación puede ser declarada por el órgano jurisdiccional que dictó la condena luego de transcurridos veinte años, conforme al artículo 59-B del Código de Ejecución Penal."

- c) Modificación de los tipos penales.- Se modificó alguno de los tipos penales de los delitos contra la Administración Pública, los cuales son: concusión, cobro indebido, colusión simple y agravada, peculado doloso y culposos, peculado de uso,

malversación, soborno internacional pasivo, cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito.

Como nuestra tesis se centra en el análisis del delito de peculado por apropiación y/o utilización, y el uso, cabe precisar que el delito de peculado fue modificado en cuanto a la inhabilitación, conforme al siguiente detalle:

“Artículo 387. Peculado doloso y culposo

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 cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa. 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 y 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 o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa.”

“Artículo 388. Peculado de uso

El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública.

No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo.”

Asimismo, se modificó el artículo 426, con el siguiente tenor:

“Los delitos previstos en los Capítulos II y III de este Título, que no contemplan la pena de inhabilitación, son sancionados, además, conforme a los incisos 1, 2, 4 y 8 del artículo 36, según corresponda, y el artículo 38.”

d) Modificación del Código de Ejecución Penal en el tema de la inhabilitación

Se incorporó el Capítulo Sexto al Título II del Código de Ejecución Penal, en los siguientes términos:

“Capítulo sexto revisión de la condena de inhabilitación perpetua

Artículo 59-B.- Procedimiento.

1. La condena de inhabilitación perpetua es revisada, de oficio o a petición de parte, por el órgano jurisdiccional que impuso la condena, cuando el condenado cumpla veinte años de pena de inhabilitación.

2. El condenado es declarado rehabilitado cuando se verifique que no cuenta con antecedentes penales por delitos cometidos durante la ejecución de la pena de inhabilitación, que no tenga proceso pendiente a nivel nacional y que no se encuentre registrado en el Registro Nacional de Deudores de Reparaciones Civiles - REDERECI.

3. Realizada la solicitud de rehabilitación, se corre traslado de todas las actuaciones al Ministerio Público y a la parte civil, para que en el plazo de cinco días ofrezcan las pruebas que consideren pertinentes.

4. En audiencia privada, que se inicia dentro de los diez días siguientes de cumplido el plazo al que se refiere el inciso anterior, se verifican los requisitos señalados en el inciso 1, se actúan las pruebas ofrecidas, se examina al condenado y se pueden formular alegatos orales. La resolución que corresponda es dictada al término de la audiencia o dentro de los tres días siguientes.

5. El órgano jurisdiccional resuelve manteniendo la condena de inhabilitación o declarando rehabilitado al condenado, conforme al artículo 69 del Código Penal.

6. Contra la decisión del órgano jurisdiccional procede recurso impugnatorio ante el superior jerárquico, dentro de los tres días. El expediente se eleva de inmediato y se corre vista fiscal dentro de 24 horas de recibido. El dictamen fiscal se emite dentro de diez días y la resolución que absuelve el grado se dicta en igual plazo”.

2.4.4 Modificación al Código de Ejecución Penal en materia de beneficios penitenciarios

Mediante Decreto Legislativo N° 1296 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30/12/2016 se modificó el artículo 50 del Código de Ejecución Penal, con el siguiente tenor:

“Artículo 50º.- Improcedencia y casos especiales de los beneficios penitenciarios de semilibertad o liberación condicional

No son procedentes los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional para aquellos internos que hayan cometido delitos vinculados al crimen organizado conforme a la Ley 30077 Ley Contra el Crimen Organizado.

Tampoco son procedentes para aquellos internos que se encuentran sentenciados por la comisión de los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 189, 200, 279-A, 297, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 346, 382, 383, 384, primer, segundo y tercer párrafo del 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401.

Los internos sentenciados por la comisión de los supuestos delictivos previstos en los artículos 121, primer párrafo del artículo 189, 279, 279-B y 279-G siempre que se encuentren

en la etapa de mínima o mediana seguridad del régimen cerrado ordinario y se trate de su primera condena efectiva, previo pago de la pena de multa y del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil, podrán acceder a la liberación condicional cuando hayan cumplido las tres cuartas partes de la pena”.

2.4.5 Sobre la imprescriptibilidad de los delitos graves contra la Administración Pública

Mediante Ley N.º 30650, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto del 2017, se modificó el artículo 41 de la Constitución Política del Perú, en el siguiente sentido:

“Artículo 41.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad”.

Mediante esta Ley, la imprescriptibilidad se aplicará “en los supuestos más graves”. Entre estos podrían estar el cohecho, peculado, colusión, negociación incompatible, abuso de autoridad, malversación, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito.

2.4.6 Sobre la incorporación de la pena multa en los delitos contra la Administración Pública.- Con la Ley N° 30111 se estableció la pena de multa para las/los servidores/as civiles que cometen delitos de corrupción.

2.4.7 Sobre la regulación de las penas efectivas en los delitos dolosos de peculado y colusión

Mediante Ley N° 30304 del 09/02/2015 se modificó el artículo 57 del Código Penal, en el sentido de prohibir la suspensión de la pena en los delitos de peculado y colusión, con el siguiente tenor:

"Artículo 57. Requisitos

El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

- 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.*
- 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.*
- 3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.*

El plazo de suspensión es de uno a tres años.

La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por

cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384 y 387”.

3. Análisis Crítico de la Política criminal empleada en la lucha contra la corrupción por el Estado Peruano

Como se ha expuesto en tema precedente, en el Perú la política empleada en la lucha contra la corrupción ha sido más de tipo normativo, la cual si bien es importante, no ha sido respaldado por investigación criminológica que permita contar con información acerca de la etiología del fenómeno y señale aquellos espacios en los que debe incidir de forma más enfática y activa la política criminal, lo que ha conllevado que mucho de lo normado sea letra muerta.

Como menciona Medina, J. (2003) *“un marco legislativo adecuado es evidentemente necesario pero, por un lado, las leyes no se implementan por sí solas, ni siempre tienen el efecto esperado y, por otra parte, el juicio sobre lo que constituye un marco legislativo adecuado es algo que en todo caso ha de ser evaluado conforme los criterios de justicia y eficacia”* (p. 1. En Prado, Bertha (2012). Obtenido de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/Comentariojusrisprudencial1.pdf>).

Así, la dación de normas no obedecen a un diagnóstico criminológico que describa el tipo de corrupción que pretende combatir o los espacios de riesgos sobre los que se pretende incidir, ya que ellas han sido emitidas como una forma de enviar un mensaje simbólico a la población ante los grandes destapes de corrupción que se realizó en los gobiernos presidenciales, pero sin generar repercusiones directas en las causas del problema principal.

De esta forma, no existe una verdadera voluntad política para remediar esta situación y porque las leyes para este tipo de casos no son eficaces; otro de los problemas es la poca actuación de la ciudadanía en cuanto a este tema que afecta a nuestra sociedad.

Prado, Bertha (2012), realizando un análisis de la política criminal empleada

por nuestro país en la lucha de la corrupción señala que el arsenal normativo aprobado para su prevención, control y sanción de la corrupción tiene un desfase entre la etiología del problema público que la corrupción representa. Por ejemplo, la mayoría de reformas a los delitos contra la Administración Pública en el periodo 2011 – 2015, fueron efectuadas por las leyes 29703, 29758 y 30111⁹. Los proyectos de ley que dieron origen a las leyes mencionadas proponen modificaciones de técnica legislativa que responden a criterios dogmáticos. No obstante, la pertinencia de los mismos no se encuentra respaldada por un diagnóstico criminológico. Al respecto, resulta ilustrativo lo que se señala en el Proyecto 02470 presentado el 16 de julio de 2013, *que dice “se trata de reformas netamente normativas, destinadas a perfeccionar la respuesta punitiva frente a ciertas figuras de corrupción (...) constituye una herramienta jurídica que permitirá combatir los delitos de corrupción de manera eficaz, al atacar uno de los principales núcleos de los delitos de corrupción como es la obtención de ganancias ilícitas derivadas del delito”*; sin embargo, de la exposición de motivos del citado proyecto no se desprende evidencia empírica que permita sustentar tal afirmación.

Resulta, pues, necesario construir un acercamiento entre los estudios criminológicos sobre corrupción y las medidas políticas necesarias para combatirla. Solo en esa medida podremos diseñar una política criminal con respuestas coherentes y eficaces para el control y sanción de la corrupción y, sobre todo, funcional a nuestra realidad. Una política criminal enfocada en el problema central y no solo en el problema crítico. Al respecto, resulta pertinente lo que menciona Guimaray, E señala: “desde una visión criminológica, la descripción, análisis y sentido de las conductas de corrupción desembocan en un carácter pluriofensivo” (Boletín Proyecto Anticorrupción N° 38. Recuperado de <http://goo.gl/JIVhKL>). Ciertamente, esta constatación criminológica nos indica que no es suficiente enfocarnos en solo uno de los aspectos del fenómeno de la corrupción, sino que es necesario centrarse además en aquellos aspectos que, por ejemplo, permiten utilizar los beneficios

⁹ Las leyes mencionadas se basaban en los proyectos de ley 4187, 4878, 4881, 4885, 4886, 4892 y 2470.

obtenidos de la práctica corrupta. O también, en el impacto que tengan los actos de corrupción según su modalidad de ejecución, por ejemplo, *“cuando las conductas de corrupción se llevan a cabo de forma organizada (criminalidad organizada) son mayores los delitos que se necesitan cometer con el objetivo de mantener vigente e impune ese nocivo sistema”* (Guimaray, E).

Por ello, es necesario que la política criminal empleada por el Estado Peruano se construya a partir de un acercamiento entre los estudios criminológicos sobre corrupción. Solo en esa medida se podrá diseñar una política criminal con respuestas coherentes y eficaces para el control y sanción de la corrupción y, sobre todo, funcional a nuestra realidad. Una política criminal enfocada en el problema central y no solo en el problema crítico.

TÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

1.1 Descripción de los resultados

Los resultados se indican en cuadros y gráficos, según las sentencias analizadas y encuestas realizadas para finalizar con las contrastaciones formulados como hipótesis.

1.2. Sentencias analizadas

Cuadro N° 01

Consolidado de las sentencias condenatorias que se emitieron por delitos contra la administración pública en contra de los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, 2014 al 2016.

N°	N° de Exp.	Imputados	Delitos	Pena	Hechos	Causas que facilitaron los comportamientos corruptos ¹⁰	Cómo se tiene conocimiento de los hechos ¹¹
1	2162-2012	Pánfilo Amilcar Huancahuari Tueros (50), grado de instrucción superior; Julio César Prado Pinto (53), grado de instrucción superior; y, Francisco Labio Núñez (28), grado de instrucción secundaria; todos funcionarios públicos, sentenciados como autores. Y, Wilfredo Rodríguez Enríquez (26), grado de instrucción secundaria, servidor público, sentenciado como cómplice.	Peculado de uso	Los autores fueron sentenciados a dos años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de la condena, y al cómplice se le sentenció a un año de pena privativa de la libertad, suspendida por el mismo periodo de la condena; y, a ambos se les inhabilitó de conformidad al art. 36, incs. 1 y 2 por el mismo periodo de la condenada.	Pánfilo Amilcar Huancahuari Tueros en su condición de Alcalde de la MPH, en contubernio con sus funcionarios y co-procesados Julio César Prado Pinto (Sub Gerente de Obras Urbano y Rural) y Francisco Labio Núñez (Coordinador de las maquinarias Pesadas de la MPH) dispusieron y ordenaron al trabajador maquinista Wilfredo Rodríguez Enríquez, efectúe con el tractor oruga D5K, marca CAT, de propiedad de la MPH, trabajos de aplanamiento y remoción de tierras, en el predio rústico del Alcalde, acción que cumplió el maquinista desde el 14 al 26 de marzo de 2011.	- Falta de controles eficaces de los bienes del Estado, permitiéndose que sin ningún registro salga el tractor de la MPH. -La concentración del poder en manos de la máxima autoridad y de sus funcionarios de confianza. - Abuso de poder (acto arbitrario) de los funcionarios públicos frente al servidor público, a quién se le ordenó verbalmente que realice trabajos en el terreno del Alcalde.	-Por una denuncia de parte.
2	37-2014	Ubaldo Melchor Santiago Huaroto (56), grado de instrucción superior, funcionario público.	Peculado de Uso	Tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución con un periodo de prueba de dos años y seis meses, e inhabilitación de conformidad al art. 36, incs. 1 y 2 por el mismo	Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, aprovechando su condición de Sub Gerente de Defensa Civil de la Gerencia de Servicios Públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, utilizó para fines personales la camioneta Toyota Hilux de placa A7G-857, es así que el día 24 de diciembre de 2012 el conductor	- Falta de controles eficaces de los bienes del Estado, permitiéndose que sin ningún registro la salida de la camioneta de la MPH. - La concentración del poder en manos del funcionario, quien sin la	- Por haberse acontecido un accidente de tránsito se pone al descubierto el uso indebido del vehículo.

¹⁰ Para analizar este rubro se valora el contexto en que el sentenciado cometió el delito.

¹¹ Para analizar este rubro se tiene en cuenta además de las sentencias condenatorias, las disposiciones de apertura que dieron lugar a la investigación, en el que se detalla la forma en cómo se tiene conocimiento de los hechos ilícitos.

				periodo de la condenada.	Yober Quispe Tincopa por disposición del sentenciado traslado a éste y a su familia de la ciudad de Ayacucho a Chíncha a efectos de que pasen las fiestas navideñas, y el día 25 del mismo mes cuando retornaba a la ciudad de Ayacucho sufrieron un accidente.	intervención de otro funcionario o servidor, disponía de los bienes del Estado a su discrecionalidad. - El abuso de poder (acto arbitrario) del funcionario frente al trabajador Yober Quispe Tincopa, al disponerle que le traslade a él y a su familia con el vehículo alquilado para la Municipalidad.	
--	--	--	--	--------------------------	---	--	--

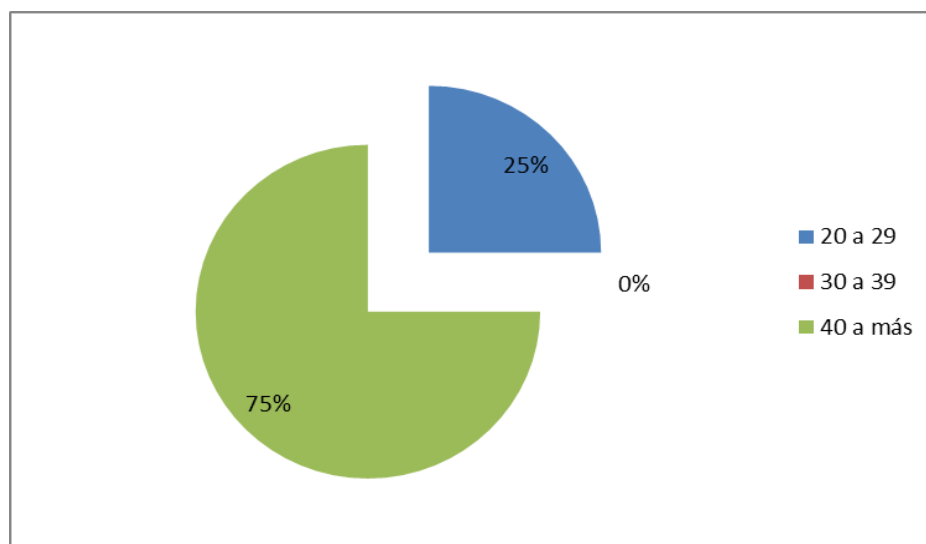
Datos que se extrae del análisis de las sentencias expuestas en el cuadro 1

1. ¿Qué edad oscilan los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga sentenciados por el delito de peculado doloso?

Cuadro N° 02

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20 a 29 años	1	25 %
30 a 39 años	0	0 %
40 a más años	3	75%
TOTAL	4	100%

Gráfico N° 2



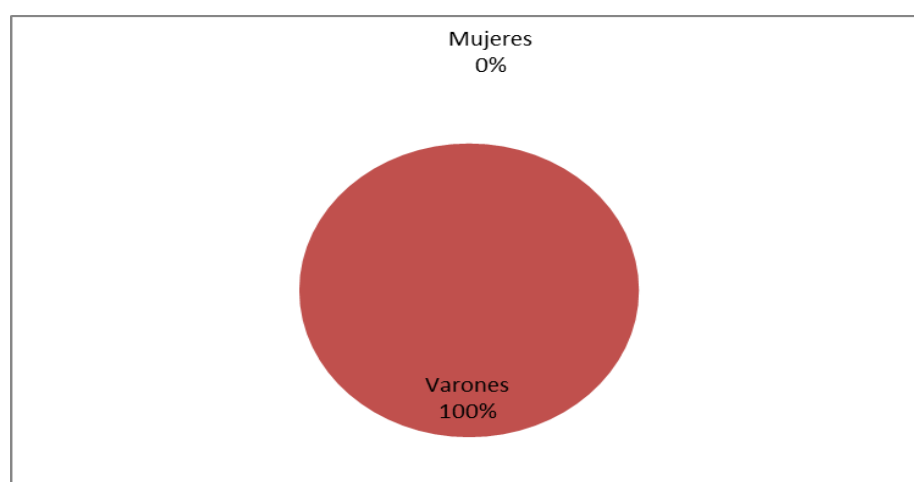
Interpretación: Según la investigación desplegada y el gráfico estadístico obtenido se observa que de las 2 sentencias condenatorias, el total de funcionarios públicos condenados son 4, de los cuales el 75% (3 condenados) tienen más de 40 años, mientras que un porcentaje menor de 25% (1 condenado) es de 20 a 29 años y un 0% (0 condenados) tiene de 30 a 39 años.

2. ¿Qué género sexual de los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga incurre más en la comisión del delito de peculado?

Cuadro N° 03

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Mujeres	0	0%
Varones	4	100 %
TOTAL	4	100%

Gráfico N° 03



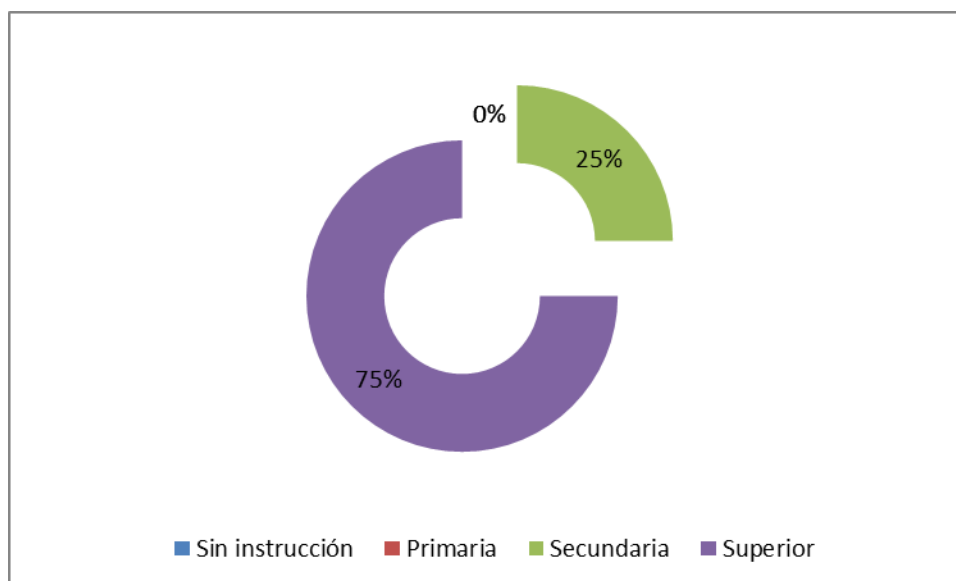
Interpretación: Según el gráfico estadístico, el 100% (4 condenados) son varones, registrando las mujeres un porcentaje de 0% (0 condenados).

3. ¿Qué grado de instrucción tienen los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, sentenciados por los delitos de peculado?

Cuadro N° 04

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sin instrucción	0	0%
Primaria	0	0%
Secundaria	1	25%
Superior	3	75%
TOTAL	4	100%

Gráfico N° 04



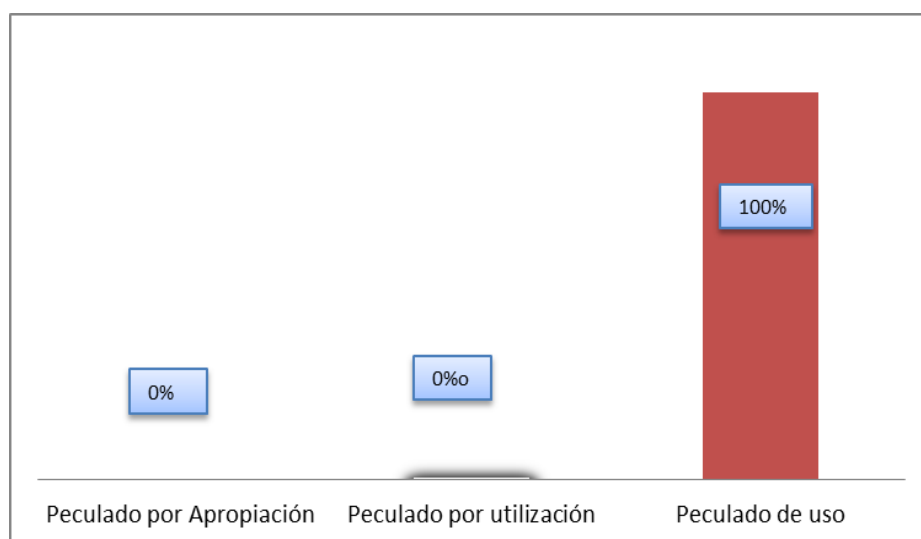
Interpretación: Según el gráfico estadístico, el 75% de los sentenciados (3 funcionarios) por delitos de peculado doloso (peculado de uso), tienen un grado de instrucción superior, mientras que un 25% (1 sentenciado por peculado de uso) tienen estudios de secundaria, y no se registra funcionarios públicos sin estudios o que solo hayan cursado la primaria.

4. ¿Qué modalidad del delito de peculado doloso ha sido cometido más por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga?

Cuadro N° 05

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Peculado por apropiación	0	0%
Peculado por utilización	0	0%
Peculado de Uso	4	100%
TOTAL	4	100%

Gráfico N° 05



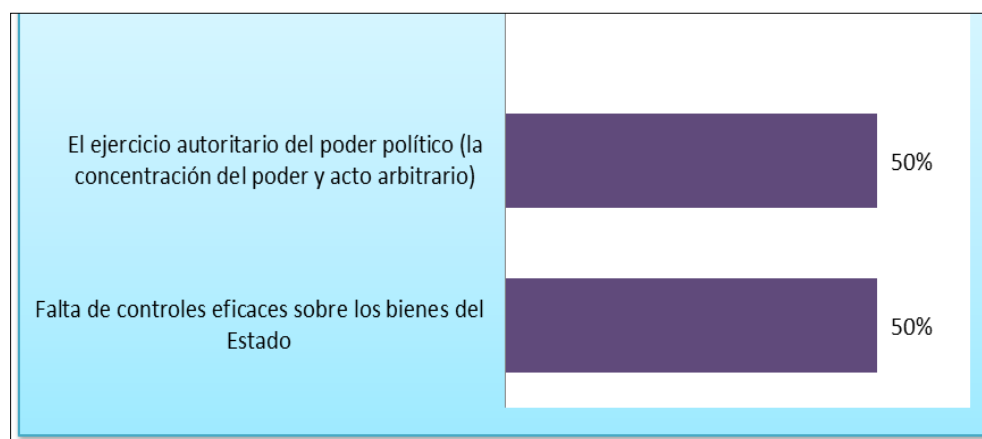
Interpretación: Según el gráfico estadístico, de los delitos de peculado doloso la modalidad que más cometen los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga es el peculado de uso en un porcentaje de un 100% (4 sentencias), no habiéndose registrado sentencias por las modalidades de peculado doloso por apropiación o utilización.

5. ¿Cuáles fueron las causas que facilitaron la comisión de los delitos de peculado por parte de los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga?

Cuadro N° 06

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Falta de controles eficaces de los bienes del Estado	2	50%
El ejercicio autoritario del poder político (la concentración del poder y acto arbitrario)	2	50%
TOTAL	4	100%

Gráfico N° 06



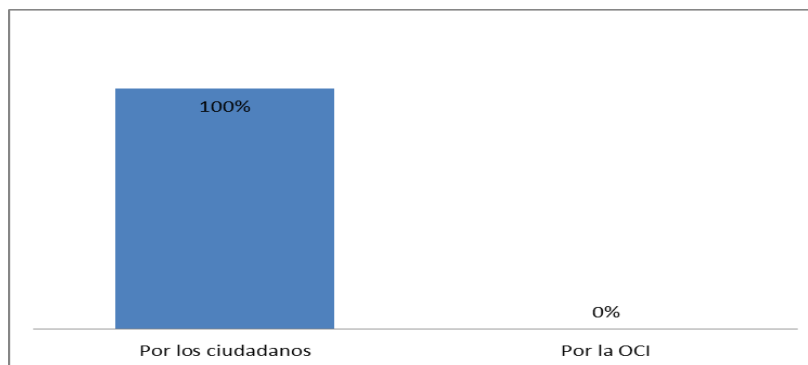
Interpretación: Según el gráfico estadístico, las causas que facilitan la comisión de los delitos de peculado en los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga es un 50% (2 sentencias) la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado y un 50% (2 sentencias) el ejercicio autoritario del poder político.

6. ¿Quiénes denunciaron la comisión de los delitos de peculado doloso por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga?

Cuadro N° 07

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Por los ciudadanos	2	100%
Por la OCI	0	0%
TOTAL	2	100%

Gráfico N° 07



Interpretación: Según el gráfico estadístico, fueron los ciudadanos en un 100% (2 sentencias) quienes denunciaron la comisión de los delitos de peculado doloso cometidos por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, mientras que la Oficina de Control Interno registra un 0% (0 sentencias) por no haber realizado ninguna denuncia.

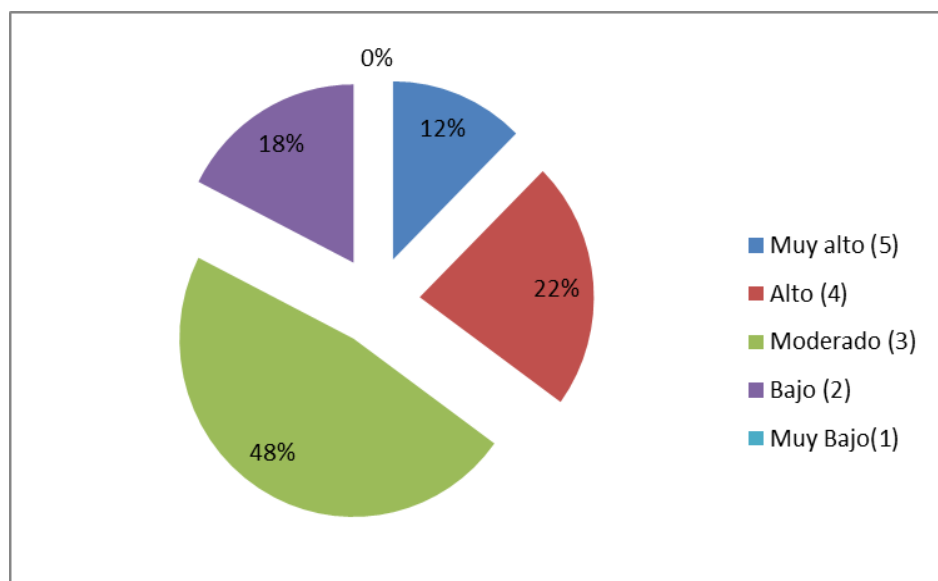
1.3 Encuestas a 40 Funcionarios Públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga

1. ¿Cuál es el índice de percepción que Ud. tiene sobre la comisión de los delitos de peculado doloso (apropiación o utilización de los bienes del Estado en fines particulares) por parte de los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga? Califique su percepción de 1 a 5, donde 1 es muy bajo y 5 es muy alto.

Cuadro N° 08

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Muy alto (5)	5	12%
Alto (4)	9	22%
Moderado (3)	19	48%
Bajo (2)	7	18%
Muy Bajo (1)	0	0 %
TOTAL	40	100%

Gráfico N° 08



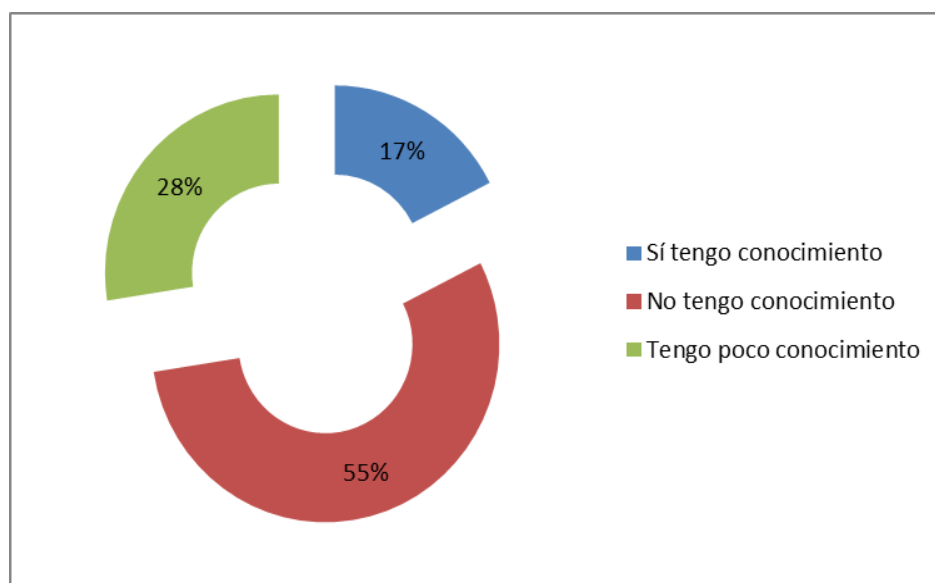
Interpretación: Del gráfico estadístico se tiene que los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga perciben en su mayoría (48% - 19 encuestados) que existe un nivel moderado de la comisión de los delitos de peculado doloso por los funcionarios públicos de dicha entidad edil, es más un 22% (09 encuestados) considera que el nivel es alto y 12% (cinco encuestados) considera que es muy alto, solo un 18% (7 encuestados) considera que es bajo y nadie (0% - ningún encuestado) percibe que la comisión de los delitos de peculado doloso por parte de los funcionarios de la citada entidad edil sea muy bajo.

2. Sin tener en cuenta a la Oficina De Control Interno (OCI) ¿Tiene conocimiento sobre la labor del Estado en el control de los bienes destinados a los funcionarios públicos que laboran dentro de su institución?

Cuadro N° 09

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí tengo conocimiento	7	17%
No tengo conocimiento	22	55%
Tengo poco conocimiento	11	28%
TOTAL	40	100%

Gráfico N° 09



Interpretación:

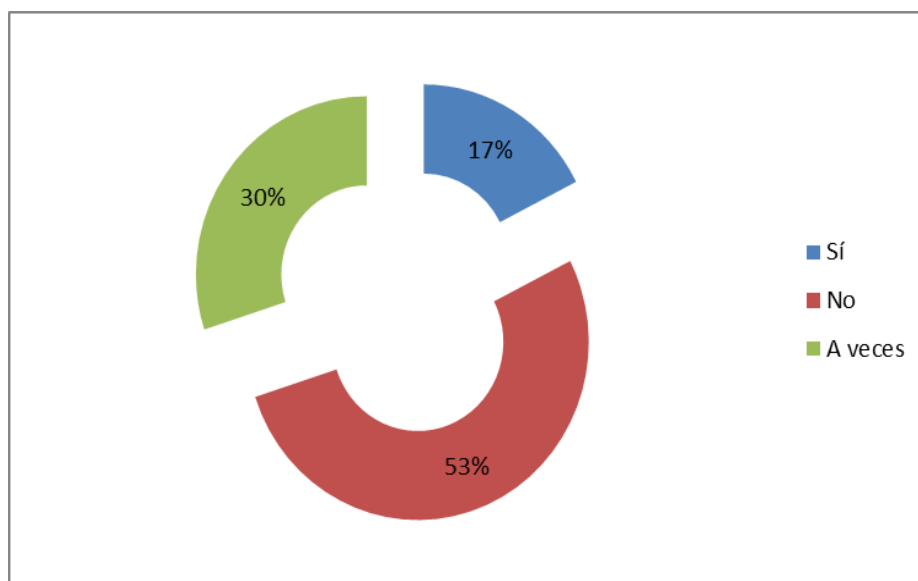
Como se propone en los resultados el 55% (22 funcionarios públicos) indican que sin tener en cuenta a la Oficina de Control Interno, no tienen comprensión sobre la tarea del Estado en la vigilancia de los bienes destinados a funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, el 17% (7 funcionario) indican que sí tienen conocimiento y el 28% (11 funcionarios) indican que tienen poco conocimiento.

3. ¿Dentro de su institución donde labora como funcionario público, existen servidores y/o funcionarios públicos encargados exclusivamente del control de los bienes del Estado?

Cuadro N° 10

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	7	17%
No	21	53%
A veces	12	30%
TOTAL	40	100%

Gráfico N° 10



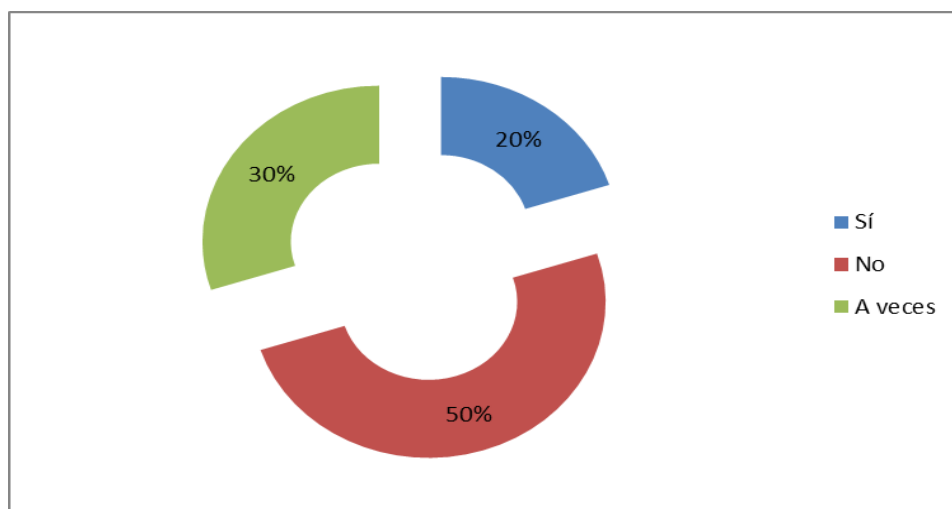
Interpretación: De los resultados se tiene que, el 53% (21 funcionarios públicos) indican que no existen servidores y/o funcionarios públicos encargados exclusivamente del control de los bienes del Estado, un 30% (12 funcionarios públicos) indican que a veces existen funcionarios o servidores públicos encargados exclusivamente del control de los bienes del Estado y el 17% (7 funcionarios públicos) indican que sí existen servidores y/o funcionarios públicos encargados exclusivamente del control de los bienes del Estado.

4. Dentro de la institución donde labora como funcionario público ¿Se controlan rigurosamente los bienes del Estado que son asignados a los funcionarios públicos?

Cuadro N° 11

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	8	20%
No	20	50%
A veces	12	30%
TOTAL	40	100%

Gráfico N° 11



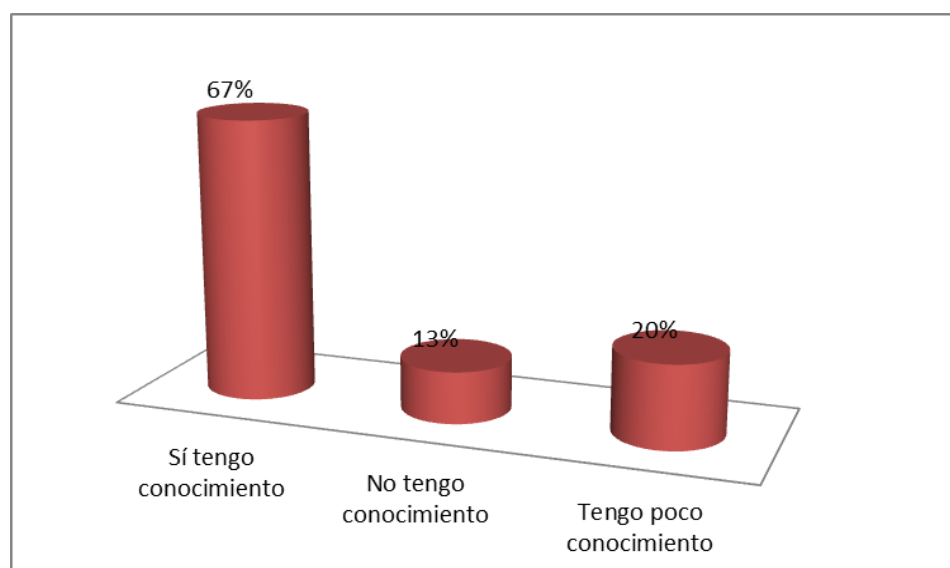
Interpretación: De los resultados se tiene, que un 50% (20 encuestados) considera que no se controlan rigurosamente los bienes del Estado que son asignados a los funcionarios públicos, un 30% (12 encuestados) considera que a veces se realizan los controles rigurosos y solo un 20% (8 encuestados) considera que sí se realiza un control riguroso.

5. En la Institución donde labora ¿Existen manuales que regulan el uso correcto de los bienes del Estado por parte de los funcionarios públicos?

Cuadro N° 12

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí tengo conocimiento	27	67%
No tengo conocimiento	5	13%
Tengo poco conocimiento	8	20%
TOTAL	40	100%

Gráfico N° 12



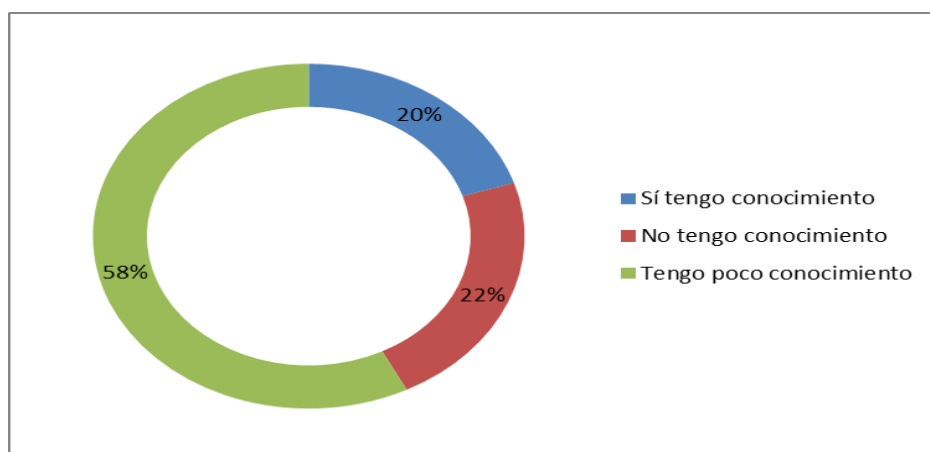
Interpretación: Como se propone en los resultados el 67% (27 funcionarios públicos) indican que sí tienen conocimiento de la existencia de manuales sobre el uso correcto de los bienes del Estado por parte de los funcionarios públicos, el 13% (5 funcionarios públicos) indican que no tienen conocimiento y el 20% (8 funcionarios públicos) indican que tienen poco conocimiento.

6. Ud. sabe ¿Qué procedimientos establecen los manuales que regulan el uso correcto de los bienes del Estado en la Municipalidad Provincial de Huamanga?

Cuadro N° 13

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí tengo conocimiento	8	20%
No tengo conocimiento	9	22%
Tengo poco conocimiento	23	58%
TOTAL	40	100%

Gráfico N° 13



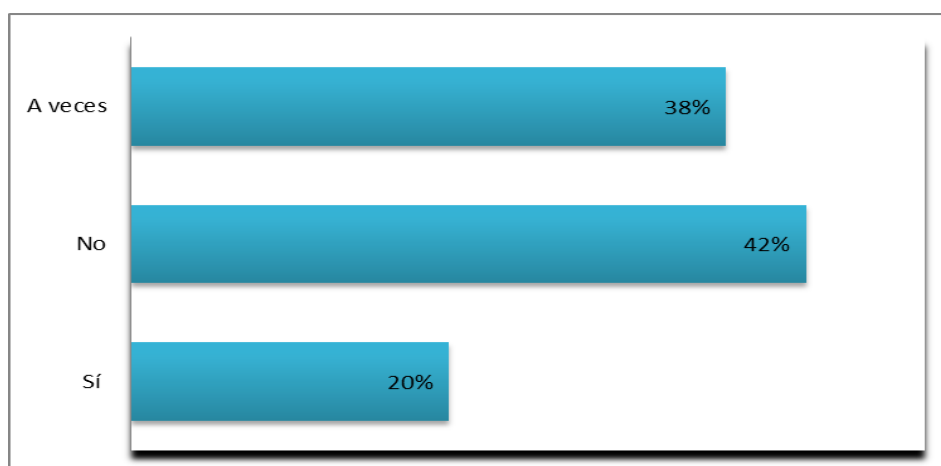
Interpretación: Como se propone en los resultados el 58% (23 funcionarios públicos) indican que tienen poco conocimiento de los procedimientos que establecen los manuales que regulan el uso correcto de los bienes del Estado, el 22% (9 funcionarios públicos) indican que no tienen conocimiento y el 20% (8 funcionarios públicos) indican que sí tienen conocimiento.

7. En su institución ¿Se involucra a la ciudadanía y a los medios de comunicación en las labores de control y fiscalización sobre el uso correcto de los bienes del Estado?

Cuadro N° 14

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	8	20%
No	17	42%
A veces	15	38%
TOTAL	40	100%

Gráfico N° 14



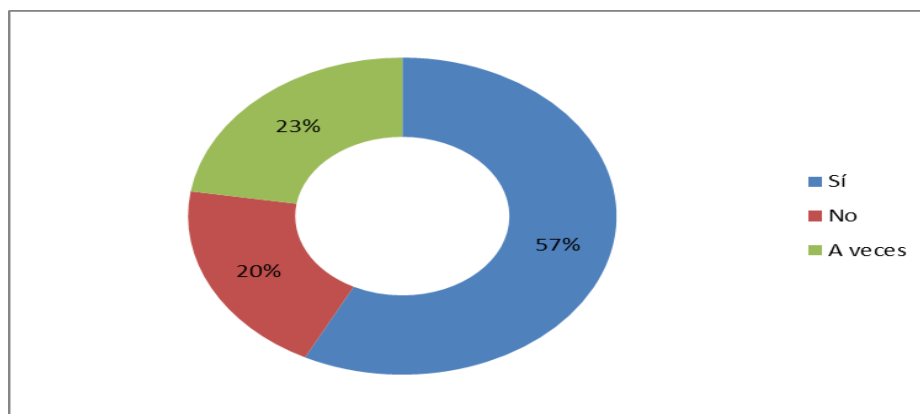
Interpretación: Los resultados nos indican que, el 42% (17 funcionarios públicos) indican que en la Municipalidad Provincial de Huamanga no se involucra a la ciudadanía y a los medios de comunicación en las labores de control y fiscalización sobre el uso correcto de los bienes del Estado, un 38% (15 funcionarios públicos) indican que a veces se involucra y el 20% (8 funcionarios públicos) indican que sí se involucra.

8. En la entidad donde Ud. labora ¿se ha asignado varias funciones a un funcionario público generando espacios para la comisión del delito de peculado doloso (apropiación y utilización de los bienes para fines particulares)?

Cuadro N° 15

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	23	57%
No	8	20%
A veces	9	23%
TOTAL	40	100%

Gráfico N° 15



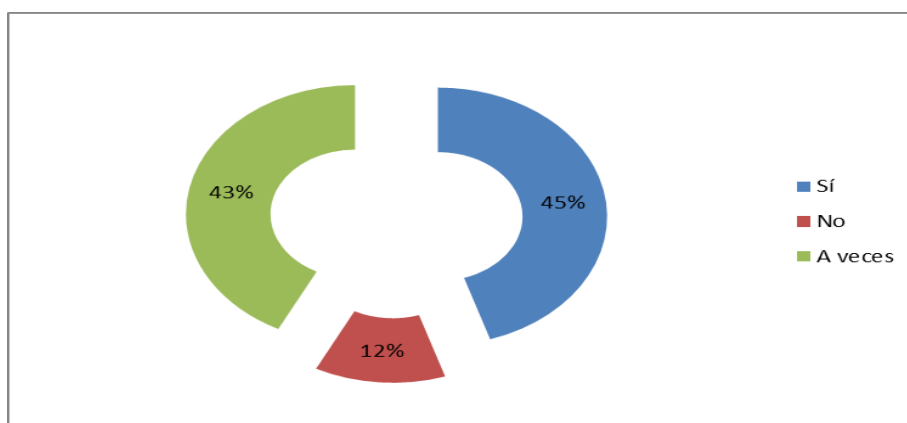
Interpretación.- Como se evidencia en los resultados, el 57% (23 funcionarios públicos) indican que en la Municipalidad Provincial de Huamanga sí se han asignado varias funciones a un funcionario público, generando espacios para la comisión del delito de peculado doloso; el 23% (9 funcionarios públicos) indican que a veces se asigna múltiples funciones al funcionario público y el 20% (8 funcionarios públicos) indican que no se ha asignado varias atribuciones a una sola persona y que por ende no se generó espacios para la comisión del delito de peculado doloso.

9. En su institución ¿Las altas autoridades para apropiarse o utilizar los bienes del Estado emiten actos arbitrarios?

Cuadro 16

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	18	45%
No	5	12%
A veces	17	43%
TOTAL	40	100%

Gráfico N° 16



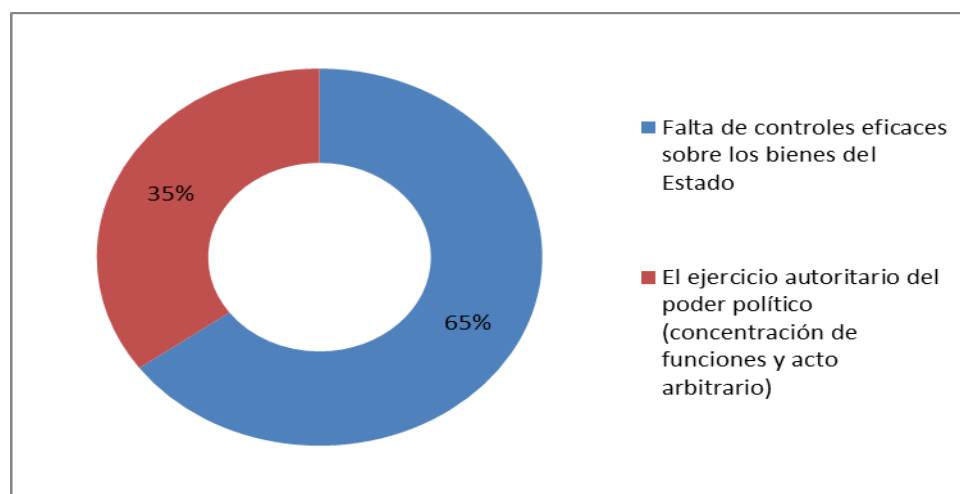
Interpretación: De los resultados se tiene, que el 45% (18 funcionarios públicos) indican que en la Municipalidad Provincial de Huamanga los funcionarios públicos para apropiarse o utilizar los bienes del Estado sí emiten actos arbitrarios; el 43% (17 funcionarios públicos) indican que a veces se emiten actos arbitrarios para apropiarse o utilizar los bienes del Estado y el 12% (5 funcionarios públicos) indican que no se emiten actos arbitrarios.

10. ¿Cuál de las causas cree que tiene mayor incidencia en la facilitación de la comisión de los delitos de peculado (apropiación o utilización de los bienes del Estado en fines particulares), en los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga?

Cuadro N° 17

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Falta de controles eficaces	26	65%
El ejercicio autoritario del poder político	14	35%
TOTAL	40	100%

Gráfico N° 17



Interpretación: De los resultados se tiene, que el 65% (25 funcionarios públicos) indican que la falta de controles eficaces es la causa que con mayor incidencia facilita la comisión de los delitos de peculado doloso en los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga; mientras que en 35% (14 funcionarios públicos) indican que el ejercicio autoritario del poder político es la causa con mayor incidencia.

1.4 Contrastación de hipótesis

Después de haber concluido la investigación, de los resultados obtenidos de los expedientes penales analizados y las entrevistas efectuadas a los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, se ha corroborado que la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado y el ejercicio autoritario del poder político explican la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, conforme se detalla:

- a) **Sobre la primera hipótesis específica** que es la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado explica la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, se encuentra corroborado con el cuadro N° 01, del cual se tiene que de las

dos sentencias analizadas, en ambas se identificó que la causa que explica la comisión de los delitos (peculado de uso), fue la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado, a saber: a) En el Exp. 2162-2012 se permitió la utilización del tractor de la MPH por 12 días para fines particulares sin que exista ningún control, pues, no existen registros de: salida del tractor, abastecimiento de combustible, bitácora y parte diario; y, b) en el Exp. 37-2014 se permitió para fines particulares la utilización de la camioneta alquilada por la MPH en un viaje de ida y vuelta de Ayacucho a Chíncha, sin que exista ningún control sobre la salida del vehículo, datos que se ilustran estadísticamente en el gráfico N° 06.

Igualmente, de los resultados obtenidos de los cuestionarios (gráfico 17), se tiene que el 62% de los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga (25 encuestados), perciben que la causa que facilita la comisión de los delitos de peculado doloso es con mayor incidencia la falta de controles eficaces.

Asimismo, se tiene que en la Municipalidad Provincial de Huamanga no existen controles eficaces sobre los bienes del Estado que minimice la comisión de los delitos de peculado doloso por parte de los funcionarios públicos. Así, en el gráfico 7 se pone en evidencia que el mecanismo de control realizado actualmente por la Oficina de Control Interno es insuficiente e ineficaz para realizar una labor de control sobre los bienes del Estado, pues, ninguna de las sentencias condenatorias (2) se han obtenido por la denuncia realizada por dicha Oficina; es más, del gráfico N° 05 se colige que la falta de mecanismos de control eficaces sobre los bienes del Estado ha conllevado a que el delito de peculado de uso, que implica el uso indebido de los bienes del Estado, sea el que sea cometido con mayor frecuencia en un 100% por los funcionarios públicos.

Esta falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado en la Municipalidad Provincial de Huamanga también se ilustra en el gráfico N° 10, donde un 53% (21 funcionarios públicos) señala que en dicha entidad edil no se designa a servidores y/o funcionarios públicos encargados exclusivamente del control de los bienes del Estado; asimismo, en el gráfico N° 11 se expone que el 50% de los encuestados (20 funcionarios) señala que en la Municipalidad Provincial de Huamanga no se controlan rigurosamente los bienes del Estado, lo que explica la comisión de los delitos de peculado doloso

Llama la atención el gráfico N° 12, en el que 67% de los encuestados (27 funcionarios) señala que sí existen manuales que regulan el uso correcto de los bienes del Estado, pero en el gráfico N° 10 un 53% (21 funcionarios públicos) señala que en dicha entidad edil no se designa a servidores y/o funcionarios públicos encargados exclusivamente del control de los bienes del Estado, convirtiéndose de esta forma lo dicho en los manuales en letra muerta por falta de mecanismo que hagan posible su cumplimiento.

Asimismo, en la Municipalidad Provincial de Huamanga conforme se tiene del gráfico 14, por lo general no se han establecido mecanismos de control sobre los bienes del Estado que involucre a la ciudadanía y a los medios de comunicación, conllevando a que se generen espacios que no son controlados y por ende facilite la comisión de los delitos de peculado doloso.

De esta forma se ha determinado que la falta de controles eficaces es la causa de con mayor frecuencia explica la comisión de los delitos de peculado doloso por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

b) Sobre la segunda hipótesis específica, que es el ejercicio autoritario del poder político explica la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, ha sido corroborada con el cuadro N° 01, del cual se tiene que de las dos sentencias analizadas, en ambas se identificó que la causa que facilitó la comisión de los delitos de peculado doloso (peculado de uso) es el ejercicio autoritario del poder político, a saber: a) En el Exp. N° 2162-2012 se identificó que la concentración del poder en el Alcalde así como en dos de sus funcionarios de confianza, designados uno como Sub Gerente de Obras y el otro como Coordinador de las maquinarias pesadas, dispongan arbitrariamente que el tractor de la MPH de Huamanga realice trabajos en el terreno del Alcalde por 12 días; y, b) en el Exp. 37-2014 se identificó que concentrar el poder en una sola persona, como es el administrar y custodiar los vehículos sin la intervención de otros trabajadores, conllevó a que el condenado disponga arbitrariamente al conductor que lo traslade con el vehículo alquilado por la Municipalidad a él y a su familia.

Asimismo, de los resultados obtenidos de las encuestas se tiene del gráfico N° 15, que el 57% de los encuestados (23 funcionarios públicos) consideran que en la Municipalidad Provincial de Huamanga sí se han asignado varias atribuciones a un funcionario público, generando espacios para que los funcionarios abusando de esas múltiples funciones cometa el delito de peculado doloso; igualmente, del gráfico N° 16 se tiene que el 45% de los encuestados (18 funcionarios públicos) consideran que las altas autoridades abusando de su poder emiten actos arbitrarios para apropiarse o utilizar los bienes del estado para fines particulares. De igual modo, del gráfico 17 se tiene que el 35% de los encuestados (14 funcionarios públicos) consideran que las autoridades de la Municipalidad Provincial de Huamanga emiten actos arbitrarios para la apropiación o utilización de los bienes del Estado para fines particulares.

TITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES:

a) Con respecto al tema de la investigación:

1. Se ha corroborado que las causas que facilitan la comisión de los delitos contra la administración pública, en específico de delito de peculado doloso por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, son: la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado y el ejercicio autoritario del poder político
2. La falta de controles eficaces es la causa que con mayor incidencia ha facilitado la comisión de los delitos contra la administración pública, en específico de delito de peculado doloso por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.
3. Que, el índice de la percepción sobre la comisión de los delitos de peculado por parte de los funcionarios es con mayor frecuencia de moderado a muy alto, conforme se tiene del gráfico N° 08; sin embargo, de las sentencias condenatorias obtenidas durante el periodo 2014 al 2016 solo se han registrado 2 contra los funcionarios públicos, lo que nos lleva a colegir que existe una cifra negra que no se conoce, ello debido a la falta de mecanismos eficaces de control y fiscalización sobre los bienes del Estado.
4. Pese a que desde años anteriores existe el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción, ahora “Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción”, que busca involucrar a la ciudadanía, a los medios de

comunicación, a las empresas y todos los trabajadores en la lucha contra la corrupción, en la Municipalidad Provincial de Huamanga no se estableció mecanismos eficaces que controlen y fiscalicen los bienes del Estado, pues, si bien han designado responsables para la administración, custodia y percepción de los bienes, por lo general, no o muy pocas veces, se han designado exclusivamente responsables que se encarguen de controlar y supervisar el manejo adecuado de los bienes del Estado; o se ha incluido a la ciudadanía y a los medios de comunicación en la labores de control y fiscalización, conllevando a que los funcionarios públicos de dicha entidad con facilidad incurran en la comisión de los delitos contra la administración pública, en específico del delito de peculado doloso, conforme se puede apreciar de los cuadro N° 01, 09 y 10, 11 y 14.

5. El Órgano de Control Interno de la Municipalidad Provincial de Huamanga es ineficiente para realizar las labores de control y fiscalización sobre los bienes del Estado, pues, conforme se tiene de los cuadros Nrs. 01 y 07, el citado órgano no denunció los hechos por el cual fueron sentenciados los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.
6. Que de todos las modalidades que comprende el delito de peculado, el que más incidencia ha tenido en los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga es el delito de peculado de uso (gráfico N° 05), ello se debe en gran medida a la falta de los controles eficaces que permitan controlar el retiro de los bienes del Estado así como el uso correcto de los mismos.
7. Los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga en su mayoría sí tienen conocimiento de que existen manuales que regulan el uso correcto de los bienes del Estado, pero que al designar muy pocas veces responsables que se encarguen exclusivamente del

control de los bienes del Estado, lo regulado en los manuales se convierte en letra muerta, conforme se tiene de los gráficos Nrs. 10 y 12.

8. En la Municipalidad Provincial de Huamanga, se ha determinado que concentrar muchas facultades en un funcionario, como la de administrar, custodiar y percibir los bienes del Estado, conlleva a que los funcionarios públicos aprovechándose de las múltiples funciones que tienen sobre los bienes, con facilidad incurran en la comisión de los delitos contra la administración pública, de manera específica en el delito de peculado doloso, para lo cual en la mayoría de las veces emiten actos arbitrarios, conforme se tiene del cuadro N° 01 y de los gráfico 15 y 16.
 9. Conforme se ha expuesto en el marco teórico, el Estado Peruano ha emitido una cantidad de normas y ha creado instituciones a fin de combatir la corrupción. Así se ha creado la Comisión de Alto Nivel de Corrupción, al que mediante Ley N° 29976 se le encargó coordinar con los gobiernos regionales y locales para que implementen Comisiones Regionales y Locales Anticorrupción; sin embargo, esta comisión no se creó en dicha Municipalidad, y por el contrario la mayoría de los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga, sin considerar a la Oficina de Control Interno, no tienen conocimiento sobre la labor del Estado en el control de los bienes destinados a los funcionarios públicos que laboran dentro de su institución, conforme se tiene del gráfico N° 09.
 10. Que las reformas legislativas emitidas y las comisiones e instituciones creadas para combatir la corrupción son importantes; sin embargo, en tanto no se establezca mecanismos que permitan el cumplimiento de la misma a partir de estudios criminológicos sobre el delito de peculado, las normas dictadas son letra muerta y los resultados son insatisfactorios.
- b) Asimismo, la presente investigación además de lo relacionado con el tema de la investigación, nos permite concluir otros datos importantes para establecer mecanismos que coadyuven en reducir la comisión de los delitos de peculado,

los cuales son:

1. Que el grado de instrucción ni el estado de necesidad económica influyen, por lo menos de manera considerativa, en la comisión de los delitos de peculado, puesto que los autores de dichos delitos son personas que tienen un trabajo y por ende ingresos económicos, incluso en su mayoría tienen estudios superiores en ingeniería, medicina y otros, conforme se corrobora con el gráfico N° 04.
2. Que son los adultos mayores de 40 a más años quienes incurren con mayor frecuencia en la comisión de los delitos de peculado doloso, conforme se tiene del gráfico N° 02.
3. Que es el género masculino quien incurre más en la comisión de los delitos de peculado a diferencia del género femenino, conforme se corrobora con el gráfico N° 03.

RECOMENDACIONES:

- Habiéndose establecido las causas que influyen en la comisión de los delitos contra la administración pública, de manera específica del delito de peculado doloso en los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, se sugiere establecer políticas jurídicas orientados a regular el adecuado uso, control y fiscalización de los bienes del Estado así como a evitar el ejercicio autoritario del poder político, entre los cuales se sugiere:
 - a) La reglamentación sobre la incorporación y regulación de asignar en las distintas áreas de la Municipalidad Provincial de Huamanga grupos encargados del control y fiscalización de los bienes del Estado, cuyo responsable debería ser un personal nombrado, ello debido a que los resultados de la investigación (cuadro N° 01) nos dicen que los funcionarios de confianza y los contratados por la subordinación que existe con la máxima autoridad permiten que se cometan delitos de peculado.
 - b) La reglamentación sobre la incorporación y regulación de un comité integrado por los beneficiarios de un proyecto, que se encarguen de realizar una labor de control y fiscalización de los bienes asignados para el funcionamiento del proyecto; así como la creación de comités integrados por representantes de los medios de comunicación y ciudadanía para que coadyuven en las labores de control.
 - c) Se debe establecer reformas normativas internas que desconcentre las múltiples funciones de los funcionarios públicos (custodiar y administrar) sobre los vehículos del Municipio, permitiendo de esta forma la racionalización y uso correcto de los bienes del Estado.
 - d) A nivel de Asesoría Legal y Procuraduría de la Municipalidad Provincial de Huamanga, buscar la sensibilización de todos los servidores y funcionarios públicos sobre el uso correcto de los bienes del Estado y de

la importancia de que implica en que todos realicemos acciones de control, como por ejemplo, denunciando la apropiación de los bienes del Estado.

- e) Se reglamente la incorporación y regulación de una comisión en la Municipalidad Provincial de Huamanga que se encargue de dar recomendar a la autoridad edil sobre los mecanismos eficaces internos que se deben emplear para el adecuado control de los bienes del Estado, así como de dar cumplimiento o hacer cumplir las normas que han sido emitidas por el Estado Peruano en la lucha contra la corrupción, que involucra al delito de peculado doloso.

El personal que debería integrar los Grupos y Comités señalados, deberían ser incorporados en el CAP de la Municipalidad Provincial de Huamanga para que el funcionamiento de los mismos sea permanente y no provisional.

APORTE ACADÉMICO

Que en la política criminal diseñada por el Estado para luchar contra la comisión de los delitos contra la administración pública, de manera específica en los delitos de peculado doloso, se incorporen mecanismos que coadyuven a fortalecer los controles eficaces sobre los bienes del Estado así como mecanismos que disminuyan el ejercicio autoritario del poder político, ello por haberse demostrado con la presente tesis que ambas causas facilitan la comisión de los delitos de peculado doloso.

BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Peruano*. Edit. Palestra.
- Bacacorzo, G. (1997). *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I. Edit. Gaceta Jurídica.
- Benavente, H. y Calderón, L. (2012). *Delitos de Corrupción de Funcionarios*. Edit. Gaceta Jurídica.
- Cabanellas, G. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo I y IV. Edit. Eliasta.
- Donna, A. (2001). *Estado de Derecho y Corrupción*. Edit. Idemsa.
- Durán, D. (2002). *Antología del curso Historia del Pensamiento Criminológico del siglo XX*. Edit. EUNED. Costa Rica.
- Fromm, E. (1992). *Ética y psicoanálisis*. Décimo sexta edición. México. Edit. Fondo de Cultura Económica.
- García, A (2008). *Criminología. Fundamentos y Principios para el Estudio Científico del Delito, la Prevención de la Criminalidad y el Tratamiento del Delincuente*. Edit. INPECCP.
- Gracia, L. (1993). Instrumentos de imputación jurídica penal en la criminalidad de empresa y reforma penal. *Actualidad Penal* N° 16-19.
- Hurtado, J (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Edit. Grijley.
- Mir, C. (2016). *Comentarios a los delitos contra la Administración Pública*. Edit. Instituto el Pacifico.
- Reaño, J. (2001). Los delitos de corrupción de funcionarios: una visión crítica a partir del “caso Montesinos”. Especial referencia la calidad del interesado en el tráfico de influencias ¿contador de humo, víctima o partícipe? *Revista Ius et Veritas* N° 23.
- Rodríguez, M. (1999). *El delito de Cohecho: Problemática Jurídico Penal del Soborno de Funcionarios*. Edit. Aranzadi.
- Rojas, F. (2002). *Delitos contra la Administración Pública*. 3ra. Edic. Edit. Grijley.
- Rojas, Fidel. (2007). *Delitos Contra la Administración Pública*. 4ta Edic. Edit. Grijley.

Rojas, Fidel. (2016). *Manual Operativo de los Delitos Contra la Administración Pública – Cometidos por Funcionarios Públicos*. Edit. Nomos & Thesis.

Salinas, R. (2009). *Delitos contra la Administración Pública*. Edit. Grijley.

Salinas, R. (2011). *Delitos contra la Administración Pública*. Edit. Grijley.

Villavicencio, F (2000). Informe: *Adecuación de la Legislación Penal Peruana a la Convención Interamericana contra la Corrupción*.

Villavicencio, F. (2016). *Derecho Penal Parte General*. Edit. Grijley.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:

Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 citado, Fundamento Jurídico N° 7

Acuerdo Plenario N° 02-2011 de la Corte Suprema de la Republica, sobre “Nuevos Alcances de la Prescripción”.

Recurso de Nulidad N° 4223-2007-Arequipa de fecha 20 de agosto de 2008.

Sentencia de la Sala Mixta de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa del 17 de diciembre de 1998, Exp. N° 523-98.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

Abanto, M (2006). *Vacíos en la Legislación Peruana sobre Corrupción de Funcionarios*. Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencias Penales N° 7. Obtenido de http://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2147_material_contr_control_interno.pdf.

Avila, K (2005). *La Criminología Crítica en la Praxis: Propuestas de Política Criminal*. Volumen 33. Obtenido de http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-95982005000200004&lng=es&nrm=isoVessuri&tlng=e.

Blanco, I. *La Corrupción Desde Una Perspectiva Criminológica*. En Pérez, F. (2014). *In Memoriam Alexandri Baratta*. Universidad de Salamanca. Obtenido de books.google.com.pe/books?isbn=8478006222.

Campos, F y Gonzáles (2005), E. *Factores Criminógenos que Inciden en los Delitos contra los Deberes de la Función Pública*. Costa Rica. Obtenido de http://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/1208_09/1288/1/Factores%20crimino

[genos%20que%20inciden%20en%20los%20delitos%20.pdf](#).

García, A. *Reflexiones Criminológicas y Político - Criminales sobre la criminalidad de “cuello blanco”*. En: Durán, D. *Antología del curso Historia del Pensamiento Criminológico del siglo XX*. Edit. EUNED, 2003. Costa Rica. Obtenido de [books.google.com.pe/books?isbn=8478006222](#).

Guimaray, E. *Necesidad de una política criminal coherente con los delitos colaterales de la corrupción*. Boletín Proyecto Anticorrupción. N° 38. Edit. Idehpucp. Obtenido de [http://goo.gl/JIVhkL](#).

Inciarte, L. (2006). *Los Alcances Criminológicos de la Aplicación de la Pena en la Ley Contra la Corrupción*. Edit. Instituto Criminología “Lolita Aniyar de Castro” de la Universidad del Zulia. Venezuela. Obtenido de [http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/arquivo..php?codArquivo=2389.jusrisprudencial1.pdf](#).

Mannozi, G. (2009). *Combatir a la Corrupción. Un Recorrido entre Criminología y Derecho Penal*. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. Obtenido de [http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/125/art/art10.htm](#).

Mavila, R. (2012). Tesis “*La corrupción en el Poder Judicial como parte del sistema de justicia en la década de 1990- 2000: estudio crítico sobre las aproximaciones acerca de su naturaleza y solución*”. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1268/Mavila_lr.pdf?sequence=1](#).

Montoya, Y. (2012). *Boletín N° 13 Proyecto Anticorrupción*. Edit. PUCP. Obtenido de [http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/junio_2012_n13.pdf](#).

Morón, J. *Cuando la cultura burocrática favorece la corrupción: apuntes para su análisis*. Obtenido de [http://www.revistaprobidad.info/016/011.html](#).

Prado, Bertha. *La política criminal contra la corrupción: defectos y desafíos*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de [http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/Comentario](#).

Ríos, G. (2015). Trabajo de investigación “*La corrupción desde una mente joven. Un enfoque diferente*”. Universidad San Martín de Porres de Lima. Obtenido de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Inves](#).

Salcedo, E.; Magarita, M.; Rubio, M.; y, De León, I. (2006). *Neuronas Espejo, Teoría de la Mente y Corrupción Neuropsicología para Prevenir la Corrupción*. Edit. Fundación Método. Bogotá. Obtenido de <http://www.esalbaran.com/oldocs/netomyc.pdf>.

Suñez, Y. (2013). Trabajo de investigación “*El Perfil Criminológico del Funcionario Público Perpetrador de Actos de Corrupción Administrativos en Cuba*”. Obtenido de http://psicologiajuridica.org/archives/2851.tigaciones_Centros2015/la-corrup-desde%20una%20mente_joven_un_enfoque_diferente.pdf.

Vásquez, Á. Trabajo de investigación “*La corrupción y su incidencia criminal en la realidad peruana*”. Universidad San Martín de Porres de Lima. Obtenido de http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_12/articulos_investigadores/C2.pdf.

Zamora, A. y García, D. (2014). *Estudio Criminológico de la Corrupción Económica*. PUCP. Disponible en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4750909.pdf.

ANEXOS:

- Anexo N° 01.- Matriz de consistencia.
- Anexo N° 02.- Sentencias condenatorias por delitos de peculado en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga.
- Anexo N° 03.- Cuestionario de encuestas.

ANEXO

“Las sentencias condenatorias por delitos contra la administración pública en funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga, período 2014 - 2016”

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	MARCO TEÓRICO	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL ¿Cuáles fueron las causas que facilitaron la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso), por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, período 2014 al 2016?	OBJETIVO GENERAL Estudiar cómo facilita la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado sumado al ejercicio autoritario del poder político en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, período 2014 al 2016.	HIPÓTESIS GENERAL La falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado y el ejercicio autoritario del poder político explican la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, período 2014 al 2016.	Marco Teórico: I. Antecedentes de la Investigación - A nivel Internacional - A nivel Nacional II. Marco Conceptual Capítulo I La corrupción y su explicación desde la criminología - Definición de la corrupción - Percepción de la corrupción - Enfoque criminológico sobre los delitos de corrupción - Teorías criminológicas sobre la corrupción Capítulo II Concepto de funcionario público y su vinculación con la administración pública - Funcionario Público - Clases de Funcionarios - La administración pública - El régimen sancionatorio (penal-administrativo) de los funcionarios públicos Capítulo III Delito de Peculado Doloso - Peculado por apropiación - Peculado por utilización - Peculado de Uso Capítulo IV Política Criminal Peruana sobre la	Variable Independiente X1. Falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado y el ejercicio autoritario del poder político. Variable dependiente FY1. Funcionarios públicos sentenciados por delitos de peculado doloso X1. Falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado <u>Indicadores:</u> . Instituciones encargadas del control y fiscalización de los bienes del Estado. . Manuales que regulan el control y fiscalización de los bienes en el interior de la entidad. . Políticas de control y fiscalización sobre los bienes del Estado. Y1. Funcionarios públicos sentenciados por delitos de peculado doloso X2. Ejercicio autoritario del poder político	1. Tipo de Investigación Básico dogmático 2. Nivel de Investigación - Descriptivo - Explicativo 3. Método - Deductiv/inductiv - Análisis/síntesis - Interpretación - Estadístico 4. Diseño No experimental, transaccional y explicativo 5. Población 2 expedientes Penales. 44 funcionarios públicos. 6. Muestra 2 expedientes penales. 40 funcionarios públicos. 7. Técnicas de recolección de información - Análisis documental. - Cuestionario. 8. Instrumentos - Fichas bibliográficas. - Registro de
PROBLEMAS SECUNDARIOS -¿Cómo facilita la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga? -¿Cómo facilita el ejercicio autoritario del poder político en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios	OBJETIVOS SECUNDARIOS - Estudiar cómo facilita la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga. - Analizar cómo facilita el ejercicio autoritario del poder político en la comisión de los delitos contra la	HIPÓTESIS SECUNDARIAS - La falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado explica la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencias de peculado doloso), por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga. - El ejercicio autoritario del poder político explica la comisión de los delitos contra la administración			

públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga?	administración pública (sentencia de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.	pública, de manera específica en las sentencias de peculado doloso, en los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.	lucha contra la comisión de los delitos contra la administración pública - En el ámbito administrativo - En el ámbito de control y fiscalización - En el ámbito penal	<u>Indicadores:</u> -Concentración del poder. - Acto arbitrario. Y2. Funcionarios públicos sentenciados por delitos de peculado doloso	expedientes. -Ficha de análisis de expedientes judiciales. -Encuesta.
--	---	---	---	---	--

49

2° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - Sede Huamanga
EXPEDIENTE : 02162-2012-93-0501-JR-PE-01
JUEZ : MOLINA FALCONI ROXANA
ESPECIALISTA : GLADYS DIANA MUÑOZ ALCA
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CORRUPCION DE FUNCIONARIOS,
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADOR PUBLICO ANTICORRUCCION DE AYACUCHO,
IMPUTADO : PRADO PINTO, JULIO CESAR
DELITO : PECULADO POR USO
LABIO NUÑEZ, FRANCISCO
DELITO : PECULADO POR USO
HUANCAHUARI TUEROS, PANFILO AMILCAR
DELITO : PECULADO POR USO
RODRIGUEZ ENRIQUEZ, WILFREDO
DELITO : PECULADO POR USO
AGRAVIADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA ESTADO ,

SENTENCIA

RESOLUCION Nro: 49.

Ayacucho, veintidós de enero del dos mil quince.-

En la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, a los veintidós días de enero del año dos mil quince, la Juez del Segundo Juzgado Unipersonal de Juzgamiento de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, **ROXANA MOLINA FALCONI** procede al presente acto de emisión de sentencia, en la causa penal 2162-2012.

VISTOS Y OÍDOS, conforme al desarrollo del presente juicio oral público, en el presente proceso penal seguido contra los imputados: Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, Julio Cesar Prado Pinto, Francisco Labio Núñez, y Wilfredo Rodríguez Enríquez por el delito Contra la Administración Pública - Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de Peculado de Uso, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga y el Estado.-

I. - IDENTIFICACION DE LOS PROCESADOS:

1.1.- PÁNFILO AMÍLCAR HUANCAHUARI TUEROS, identificado con DNI N° 28311232, nacido el 01 de junio de 1960, en el Distrito de Santiago de Lucanamarca, provincia de Huancasancos, departamento de Ayacucho, estado civil casado, grado de instrucción superior, hijo de don Gumerindo y doña Sergia, con domicilio real en el jirón Mariano Melgar N° 1001, Urbanización Las Nazarenas - Huamanga - Ayacucho.

1.2.- **FRANCISCO LABIO NÚÑEZ**, identificado con DNI N° 42993688, estado civil soltero, nacido el 17 de febrero de 1983, en el distrito de Ayacucho, Provincia de Huamanga y departamento de Ayacucho, grado de instrucción secundaria, hijo de don Narciso y doña Salomé, con domicilio real en el jirón Argentina, distrito de Ayacucho - Huamanga - Ayacucho.

1.3.- **JULIO CESAR PRADO PINTO**, identificado con DNI N° 07378212, estado civil soltero, nacido el 07 de enero del 1958, en el distrito de Arequipa, Provincia de Arequipa y departamento de Arequipa, grado de instrucción superior, hijo de don Julián y doña Martha, con domicilio real en el jirón Callao Nro. 681, distrito de Ayacucho - Huamanga - Ayacucho.

1.4.- **WILFREDO RODRIGUEZ ENRIQUEZ**, identificado con DNI N° 48825610, estado civil soltero, nacido el 17 de febrero de 1985, en el distrito de Quinua, Provincia de Huamanga y departamento de Ayacucho, grado de instrucción: secundaria, hijo de don Santiago y Priselia, con domicilio real en el anexo Lorenzayocc sin número, del distrito de Quinua - Huamanga - Ayacucho.

II.- PRETENSION PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO:

2.1.- En su alegato de apertura así como el de clausura la Fiscal señaló su pretensión cual es acusación contra de Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, Julio Cesar Prado Pinto, Francisco Labio Núñez, y Wilfredo Rodríguez Enríquez por el delito Contra la Administración Pública - Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de Peculado de Uso, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga y el Estado; a los tres primeros como coautores y al cuarto como cómplice primario.

Las conductas antes descrita se subsume en el tipo penal previsto en el en el delito contra la Administración Pública- delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de Peculado de Uso, (en su subtipo de usar), previsto y penado en el primer párrafo del artículo 388 del Código Penal, y artículo 426 del Código Penal primer párrafo que establece que los delitos además se sancionan con pena de inhabilitación accesoria por igual tiempo de duración de la pena principal de conformidad al artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal, y se le imponga a los tres primeros como coautores la pena de tres años y seis meses de pena privativa de libertad e inhabilitación por el tiempo de tres años, y al último como cómplice primario dos años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el tiempo de un año. Dijo que a lo largo del juicio oral se ha

acreditado la comisión del delito y la responsabilidad de los procesados con los distintos medios de prueba actuados en el mismo.

2.2.- HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

El Fiscal procedió a la exposición de los fundamentos fácticos y jurídicos en el juicio oral, sostiene que los acusados Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, Julio Cesar Prado Pinto, Francisco Labio Núñez, quienes aprovechándose de su condición de funcionarios públicos como Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga, Subgerente de Obras Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Huamanga, y Coordinador de la Maquinarias pesadas de la Municipalidad Provincial de Huamanga, respectivamente, que tenían una relación funcional acordaron y dispusieron que el maquinista Wilfredo Rodríguez Enríquez en su condición de cómplice primario traslade a bordo de un vehículo cama baja, el tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, a fin de realizar trabajos de aplanamiento y remoción de tierras, en el predio rústico del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, sito en el anexo de Rumichaca, desde el 14 al 26 del 2011.

III.- PRETENSIÓN DEL ACTOR CIVIL: Dijo que vamos a demostrar como Procuraduría Pública de Corrupción que defendemos el patrimonio del Estado de que existe una responsabilidad Civil de parte los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, como quiera que en la etapa correspondiente la procuraduría ya ha postulado su pretensión la cual ha sido debidamente sustentada y fundamentada que es el daño que habría causado con esta conducta los señores funcionarios públicos y la suma que fijamos es de veinte mil novecientos veinticinco nuevos soles ya que existe nexo causal que es la vinculación entre el elemento lesivo y el daño causado y finalmente existe el elemento del daño que es consecuencia derivada de esa conducta que han causado una lesión al bien jurídico tutelado que es este caso es la recta administración de los bienes del Estado que se les ha confiado. Dijo en su alegato de clausura que se ha acreditado la comisión del delito y la responsabilidad penal de los procesados, y por ende la responsabilidad civil por lo que solicita la reparación civil a favor del Estado la suma de veinte mil novecientos veinticinco nuevos soles.

IV.- PRETENSION DE LA DEFENSA TECNICA.-

4.1 El abogado de Wilfredo Rodríguez Enríquez.- Manifestó que no hará su alegado de entrada. En el alegado de clausura manifestó que a lo largo del

juicio oral ha cambiado la situación jurídica de su patrocinado, que ha actuado por disposición de otras personas cumpliendo órdenes, que la fiscalía no ha probado su participación en los hechos que se investiga como cómplice por lo que solicita la absolución de su patrocinado.

4.2 El abogado de Julio César Prado Pinto.- Dijo que el señor Julio Cesar Prado Tinco en su condición de Sub Gerente de obras de la Municipalidad Provincial de Huamanga a obrado conforme a su marco normativo que son para efectos de cómo debe de actuar, es decir en su condición de Sub Gerente en a evaluado las acciones de las obras públicas, el coordinaba las actividades que se relacionan con la ejecución de estas obras; consiguientemente, el haber obrado así sostenemos que estos hechos no constituyen delito como se va poder demostrar en este juicio.

4.3 El Abogado de Francisco Labio Núñez.- Dijo que se le imputa a su patrocinado que presuntamente por tener relación directa e inmediata con respecto a la administración de maquinarias de propiedad de la Municipalidad Provincial de Huamanga habría dispuesto que la maquinaria operada por el señor Wilfredo Rodríguez realice trabajos en la propiedad del señor Pánfilo Amílcar Huancahuari ,esa es la imputación en concreto del Ministerio Público, en el transcurso del proceso haciendo uso del derecho de contradicción que corresponde al señor Francisco Labio Núñez y con los medios probatorios presentados por la propia Fiscalía se va demostrar la inocencia del señor Francisco Labio Núñez siendo así finalmente solicitaremos la absolución del mencionado señor.

4.4 El Abogado de Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros .-Dijo que postula como teoría del caso la absoluta inocencia de los cargos que han sido materia de imputado en contra de mi patrocinado, a lo largo del juicio oral vamos a ejercer el derecho de contradicción y al final de juicio se va a demostrar que existen otros motivos que justifiquen la imputación efectuada en contra de mi patrocinado.

En el alegado de clausura el abogado de los procesados Pánfilo Amilcar Huancahuari Tueros, Julio César Prado Pinto, Francisco Labio Núñez, ha manifestado que el procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez, ha mentido en varias oportunidades, motivado a hacer la denuncia por supuestas amenazas del procesado Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros y que a la fecha de los hechos la maquinaria pesada tractor oruga era de propiedad de la empresa

111

Ferreyros, y no propiedad de la Municipalidad agraviada, por lo que pide la absolución de su patrocinados.

V.- AUTODEFENSA DE LOS ACUSADOS.-

Los acusados no han concurrido a la audiencia correspondiente, haciendo una renuncia tácita a su autodefensa.

VI.- TRÁMITE DEL PROCESO:

El presente proceso se ha desarrollado conforme las normas previstas en el NCPP, dentro de los principios garantistas adversariales, que contempla este nuevo sistema, habiéndose instalado la audiencia previa observancia de las prerrogativas del artículo 371° NCPP donde se establecieron los respectivos alegatos de apertura, tanto por el Ministerio Público, por el abogado representante del Estado, así como de los imputados, que no admiten los cargos formulados por el Fiscal en su contra, por lo que prosiguió la causa conforme a su estado, es decir, la estación de actuación de los medios probatorios admitidos en el auto de control de acusación.

VII.- ACTUACIÓN PROBATORIA EN JUICIO:

7.1 .- DECLARACION TESTIMONIAL:

-Ofrecidos por el Representante del Ministerio Público:

- 1.-Mariano Sánchez Avendaño,
- 2.-Julio César Sauñe Villalobos,
- 3.-Miguel Angel Vega Garay,
- 4.-Jesus Cuadros Suarez,
- 5.-Edgar Aymara Araujo,
- 6.-Perito mecánico: Fortunato Medina Delgado,
- 7.- perito grafotécnico: Abraham Caballero Matos.

-Ofrecidos por la parte acusada: Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, Julio Cesar Prado Pinto y Francisco Labio Nuñez:

- 1.-Popy Apaico Mendoza,
- 2.-Tomás Ricardo Alarcón Pacheco,
- 3.-Manuel Edilberto Hernández Arribasplata,
- 4.-Marcial Janampa Cuadros,
- 5.-Jaime Cisneros Valenzuela.

7.2.- PRUEBAS DOCUMENTALES:

Ofrecidos por el Fiscal y que han sido admitidos y oralizados en el Juicio

Oral como son:

- 1.-Credencial a nombre del acusado Amílcar Huancahuari Tueros.

- 2.-Resolución de Alcaldía N° 001-2011-MP.
 - 3.-Memorándum 055-2011-MPH/29-31 por el cual se designa a Julio César Prado Pinto, como funcionario y se reasigna a Francisco Labio Nuñez como servidor público.
 - 4.-Acuerdo de Consejo Municipal N° 080-2011 -MPH/CM.
 - 5.-Partes Diarios proporcionados por Wilfredo Rodríguez Enríquez.
 - 6.-Bitácora del tractor sobre oruga.-
 - 7.- Acta fiscal de fecha 24 de agosto del 2012.
 - 8.- Orden de Trabajo Taller N° 022056 de la empresa UNIMAQ
 - 9.-Orden de trabajo taller N° 022055 de la empresa UNIMAQ.
 - 10.-Orden De trabajo taller 022-057 de la empresa UNIMAQ.
 - 11.-Solicitud de fecha 30 de mayo del 2011 presentado por Félix Ramos Huamán.
 - 12.-Informe N° 010-2011 de fecha 21 de marzo del 2011
 - 13.-Informe 016 - 2011 del 16 de febrero del 2011
 - 14.-Informe N° 440-2012-MPH/FLN/CM.
 - 15.-Escritura Pública de compraventa de fecha 12 de diciembre del 2005
 - 16.-Informe N° 115-2012-MPH/FLM/CM
 - 17.-Oficio N° 132-2012-MPH/32.33
 - 18.-Acta fiscal de allanamiento y registro domiciliario
 - 19.-Acuerdo del consejo municipal N° 009-2011
 - 20.- Informe 85-2012-MPH/FLN/GM relación de maquinaria pesada.
 - 21.- Libreta para el control individual de vehículos de transporte sobre oruga D5k-AYTR 733
 - 22.- Inventario físico general de la Municipalidad Provincial De Huamanga, en el que se aprecia el tractor sobre oruga.
 - 23.- Resolución de Gerencia Municipal N° 106-2012-MPH/GM de fecha 16 de abril del 2012-
 - 24.-. Acta de entrega de fecha 17 de diciembre del 2011.
 - 25.- Paneux fotográficos que obran en sobres cerrados entregados por, el testigo Richard Llacsahuanga Chávez.
- Ofrecidos por la defensa en el Juicio Oral y que han sido admitidos y oralizados como son:**
- 1.-Recibo por honorarios profesionales N° 001-00006 del mes de marzo del 2011, girado por Popy Apaico Mendoza.-

- 2.-orden de servicio N° 00243 a nombre de Popi Apaico Mendoza.
 - 3.- Libreta para control individual del tractor oruga de placa 733-D5K del año 2009.
 - 4.-Acta fiscal del 27 de agosto del 2011.-
 - 5.-Informe N° 010 - 2011 del 21 marzo del 2011
 - 6.-Oficio N° 200-2011 -MPH /41.45 del 18 de marzo del 2011.
 - 7.-Informe N° 002-2011 -MPH/SDGC.
 - 8.-Informe 16-2011-MPH-SEDGC.
 - 9.-Evaluación de daños de Fs 1064 a 1079 de la carpeta fiscal
 - 10.-Acta de entrega de maquinaria efectuado a la asociación sin fines de lucro FERREYROS.
 - 11.-Acta fiscal de fecha 05 de octubre del 2011.
 - 12.-Convenio de Cooperación proyecto de Mecanización para el desarrollo "Promueve maquinaria".
 - 13.-Hoja de trabajo - taller N° 022057 tractor de oruga de placa 733- D5K.
 - 14.- Informe de servicio de campo de fecha 12 de febrero del 2011.
 - 15.- El informe de equipos.
 - 16.- Informe de servicio de campo N° 0000530.
 - 17.- Informe 076- 2012 de fecha 15 de octubre del 2012
 - 18.- Certificado de antecedentes judiciales de Alfredo Rodríguez Enríquez.
 - 19.- Documentación remitida por la empresa STAR PERU, relacionado con los viajes efectuado por MANUEL HERNANDEZ ARRIBASPLATA.-
 - 20.- La declaración de Olga Luisa Figueroa persona que falleció.
 - 21.-Documento que corre a fojas 2427/2439 respecto al mantenimiento de las maquinas UNIMAQ.
 - 22.-Informes efectuados sobre el tractor sobreoruga 733733 modelo CAT D5K.
 - 23.- Acta fiscal de verificación.
 - 24.- Acta fiscal de entrega de partes diarios
 - 25.-Acta fiscal de verificación del 05 de diciembre del 2012.-
- El acusado Wilfredo Rodríguez Enríquez no ofreció medios probatorios.-

VIII.- ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y EL CRITERIO VINCULANTE APLICABLE AL CASO:

8.1 La libre apreciación razonada de la prueba, como por ejemplo se tiene del artículo 283¹, el cual reconoce al juez penal de otorgar el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. El derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, **deben ser suficientes**. Siendo así, "...tenemos que destacar la importancia de la prueba como piedra angular de todo el razonamiento jurídico. La prueba es un aspecto fundamental del Derecho porque es su conexión con la realidad..."², y según Francisco Ricci, en su clásico *Tratado de las Pruebas*, nos dice en forma precisa que "probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo y no de otro"³.

8.2 En la Jurisprudencia vinculante plasmada en el **Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116**, dice textualmente lo siguiente:

Desde esa perspectiva, es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben [de] ser suficientes. El canon de suficiencia de la prueba -de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, en casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados -en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objeto del proceso: el hecho punible-, debe cumplirse a partir de la configuración razonables de determinadas reglas o criterio de valoración, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccionales un caso concreto".⁴

¹ Norma procesal del ° del Código de Procedimientos Penales que se invoca el cual se encuentra también vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico para efectos de valorar la prueba.

² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La Teoría de la Prueba Indiciaria*, en: Revista DOXA, Tendencias Modernas del Derecho, Editora Normas Legales S.A.C., Lima Perú 2004, Pág.11.

³ FRANCISCO RICCI: *Tratado de las Pruebas*. La España Moderna. Madrid, sin fecha, p. 11.

⁴ REATEGUI SÁNCHEZ, James, *El Valor Probatorio de las declaraciones inculpatórias del coimputado en el Derecho peruano*, En Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Material Penal de la Corte Suprema, Editorial Jurídica Grijley, 2008, p. 184.

8.3. HECHOS IMPUTADOS A LOS PROCESADOS:

Se inculpa a los acusados Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, Francisco Labio Nuñez, Julio César Prado Pinto en calidad de coautores y Wilfredo Rodríguez Enríquez como cómplice primario la comisión del delito contra la Administración Pública, delito cometido por Funcionarios Públicos, en la modalidad de Peculado de uso, previsto en el primer párrafo del artículo 388 del Código Penal, concordante con el artículo 426 y 36 incisos 1 y 2 del Código Penal, en agravio del Estado - Municipalidad Provincial de Huamanga.

8.4. Corresponde a este despacho, verificar la concurrencia o existencia del ilícito penal denunciado, si los procesados: acusados Pánfilo Amílcar Huanchauri Tueros, Francisco Labio Nuñez, Julio César Prado Pinto son coautores y Wilfredo Rodríguez Enríquez es cómplice primario y por consiguiente si son responsables de dicho cargo imputado.

Del proceso del juicio oral se concluye en forma categórica que efectivamente que los imputados han desplegado la acción típica al ilícito penal de peculado de uso y a la vez los acusados Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, Francisco Labio Nuñez y Julio César Prado Pinto son coautores y Wilfredo Rodríguez Enríquez cómplice primario, son responsables de dicho ilícito penal atribuido y en agravio del Estado-Municipalidad Provincial de Huamanga, ello se corrobora con los siguientes argumentos y medios probatorios que respaldan dicha aseveración:

8.5. Está probado que los acusados a la fecha de los hechos: Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros tenía la condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga y por tal era funcionario público corroborado con la credencial a su nombre de fecha 11 de noviembre del 2010 (ver fojas 57 del expediente judicial); Julio César Prado Pinto ostentaba el cargo de Sub Gerente de Obras Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Huamanga, acreditado mediante resolución de Alcaldía Nro. 001-MP-A, de fecha 03 de enero del 2011 (ver fojas 55 del expediente judicial); Francisco Labio Nuñez el cargo de Coordinador de Maquinaria Pesada de la de la Municipalidad Provincial de Huamanga designado mediante memorando Nro. 055-2011-MPH/29-31, de fecha 25 de febrero del 2011, ver fojas 55 del cuaderno de debates); y el procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez como operador de maquinaria pesada de la misma institución conforme ha manifestado en este juicio oral. Con las atribuciones y responsabilidades inherentes a sus cargos.

8.6 Esta probado, que mediante Acuerdo del Concejo Municipal 80-2011-MPH/CM (a fojas 50 y 48). Suscrito por el procesado Amílcar Huancahuari Tueros, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga, acepta la donación por parte de la asociación sin fines de lucro FERREYROS, de cinco maquinarias y nueve herramientas marca catarpilar y asumen el compromiso de continuar destinando la maquinaria únicamente con carácter asistencial, ente ellas la maquinaria pesada objeto de delito, cuyas características son: tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733 por lo que dicha maquinaria se encontraba en poder y administración directa por parte de los acusados acreditado con los partes diarios y bitácora proporcionados por Wilfredo Rodríguez Enríquez, en original, documentos que registran todos los trabajos realizados por orden cronológico, donde además especifica el tipo de maquinaria cual es el mismo descrito en líneas arriba, siendo el operador este procesado.-

8.7 Está probado que los acusados en su condición de Alcalde, Subgerente de obras Urbano y Rural, Coordinador de Maquinarias, los días 14 al 26 de marzo del año 2011, aprovechándose de sus cargos, acordaron y dispusieron que el maquinista Wilfredo Rodríguez Enríquez en su condición de cómplice primario traslade a bordo de un vehículo cama baja, el tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, a fin de realizar trabajos de aplanamiento y remoción de tierras, en el predio rústico del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, sito en el anexo de Rumichaca, desde el 14 al 26 de marzo del 2011, hecho corroborado con la declaración del mismo procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez, quien a la fecha de los hechos se desempeñaba como operador de maquinaria pesada estando a su cargo esta máquina, cuando desempeñaba labores como tal en la Municipalidad Provincial de Huamanga, quien concurriendo al juicio oral dijo que entre los días 14 y 26 de marzo del año 2011, trabajo en el anexo de Rumichaca, lo cual es el terreno del Alcalde Amílcar Huancahuari, hizo trabajos de remoción de tierras, andenes plataformas, trabajo que le dispuso su coprocesado Francisco Labio Nuñez, que le dijo que iba a trabajar en ese terreno, habiéndole dicho el día 13 de marzo, el procesado conocía que ese terreno era de propiedad del Alcalde, el mismo Alcalde le indicó que iba a trabajar, donde hay una casa rústica por ese lado, para poner andenes y plataformas, entrevistándose directamente con el Alcalde cuando este ha concurrido al almacén de Barrios Altos, y fueron en la camioneta de la Municipalidad de color gris a su terreno, allí le dijo que

iba a trabajar en la parte donde está construido la vivienda de material rústico. A la pregunta por el fiscal si en algún momento cuando usted trabajaba ha ido el Alcalde, dijo que sí, para indicar las medidas que iba a trabajar en el terreno, el combustible le llevaban sus choferes Américo, Abel Robles, cumplía el horario de trabajo de 7.30 hasta las 5 de la tarde, en otras ocasiones hacía hasta 9 ó 10 horas de trabajo por día, el almuerzo le proporcionaba los choferes y también el mismo Alcalde cuando concurría al terreno. Cuando laboraba en el terreno del Alcalde se comunicaba por teléfono con Francisco Labio Nuñez, quien le preguntaba sobre el avance de la obra, cuyos trabajos ha llenado en una hoja luego lo pasaba en bitácora y después en el parte diario, la bitácora lo llenaba unas cuantas hojas personalmente a veces llenaba Angel, era quien le apoyaba.

Corroborado con la declaración de Mariano Sánchez Avendaño quien concurrió a este juicio oral y dijo que en algunas ocasiones llenaba la bitácora, versión corroborada con la pericia grafotécnica Nro. 183-2012, practicado en el cuaderno bitácora, que concluye que las muestras trazadas al efectuar el manuscrito en la bitácora proceden del puño gráfico de Mariano Sánchez Avendaño.

Asimismo, este hecho está corroborado con las declaraciones de: Julio César Sauñe Villalobos, quien dijo que trabajó en la Municipalidad Provincial de Huamanga, en el año 2011, en drenaje, lo conoce a Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros en la campaña al igual que a Wilfredo Rodríguez Enríquez con quien hizo banderines en la campaña, en el lugar en la entrada de Huanta, que Teófilo Mendoza le dijo que era el terreno de propiedad de Amílcar, recuerda que en el mes de marzo del año 2011, llevó alimentos a Wilfredo Enríquez, por intermedio de Teófilo, quien le llama por teléfono y le dice que teníamos que llevar comida donde estaban trabajando, Teófilo le trae la comida y el va con la camioneta azul, del señor Amílcar Huancahuari, por la vía a Muyurina - Rumichaca, llevó la comida había una casa, de material rústico de uno o dos pisos, de la carretera principal hay una trocha por donde se sube, y con Wilfredo nos encontramos en el camino. Había una maquina que pampea, no recuerdo que tipo era, había movido un poco de tierra y Wilfredo le dijo que estaba trabajando que el terreno era del Señor Huancahuari, a la salida se encontró con Abel que era conductor del Señor Alcalde, estaba acompañado del Señor Amílcar, que estaba en la camioneta ploma, Abel era un amigo de campaña, los saludé, la máquina era amarilla que tenía una letra CAT. Con la

Declaración testimonial de **Miguel Angel Vega Garay** quien dijo que en el año 2011, el 21 de marzo del año 2011 brindó apoyo a Wilfredo Enríquez, le ayudó en arreglar la manguera del tractor oruga, en la comunidad de Rumichaca, por disposición de su jefe inmediato, que fue allí en un vehículo particular, bajó donde hacen operativo y allí subió una cuadra aproximadamente, para luego bajaron donde el tractor, se encontraba el tractor en el lugar donde hace operativos a una cuadra de una casa rústica en la mano derecha, saque las herramientas y desajustamos la manguera para llevarlo a reparar, fue desde las 8 hasta las 2 de la tarde, y cuando surgieron los problemas recién me enteró que era propiedad del Señor Amílcar Huancahauri; a la pregunta del actor civil dijo que hicieron prueba para ver si la máquina ya no resumía combustible y ya tenía fuerza, hicieron la prueba por tiempo de 20 a 30 minutos, consistía en hacer una remoción de tierra o juntar tierra, bajar la pala y ver si juntaba la tierra y ver si no resumía combustible, además refiere que escribió las bitácora, que no está plasmado este suceso descrito. Con La declaración del testigo **Edgar Aymara Araujo**, quien dijo que en el año 2011, vivía en el anexo de Rumichaca, realizaba trabajos de agricultor, trabaja en la chacra sembrando hortalizas, que conoce a Amílcar Huancahauri Tueros, desde que es Alcalde de Jesús Nazareno, su vivienda se encuentra ubicado a cuatro cuerdas de su propiedad, a dos cuerdas del grifo Paluco pasando dos a tres lotes, su terreno se encuentra al frente en una loma, que en el mes de marzo del 2011 no hubo ningún trabajo de apoyo comunal en el anexo de Rumichaca, que en el año 2011 vio trabajos de maquinaria oruga, a la mitad del mes de marzo del 2011 por lapso de dos semanas algo así, realizaba trabajos de movimiento de tierra, corte de terreno en la lomada, era maquinaria oruga color amarillo en el terreno del Alcalde, sabe que es tractor oruga por las llantas de metálicas con faro adelante Rupert atrás, que sabe diferenciar las máquinas pesadas, trabajo a fines de marzo se percató que en las mañanas hacia bulla todos los días, trabajó dos semanas más o menos.

Igualmente este hecho, es corroborado con los documentos:

Acta de allanamiento y registro domiciliario, practicado en el terreno del procesado Pánfilo Amílcar Huancahauri Tueros, (Fs. 429) en el que el procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez, ha señalado los lugares donde hizo los trabajos de remodelación de tierras y aplanamiento, así como también menciona que el tractor oruga era guardado al costado de la casa rústica en una pampa que se encuentra entre dos casa de material rústico.-

Los partes diario proporcionados por Wilfredo Rodríguez Enríquez, (en sobre lacrado) los cuales consta en original, en estos documentos resumidamente se ha llenado a manuscrito los trabajos realizados por el operador de máquina en este caso el mismo Wilfredo Rodríguez Enríquez quien ha manejado el tractor oruga D5K, marca CAT, código AYTR733 en forma diaria, cuando trabajaba en la Municipalidad Provincial de Huamanga, indicando los lugares de trabajo el horómetro que registra la máquina, y otras observaciones de fecha 12 de febrero hasta el 25 de junio del 2011, se detalla en las fechas que comprende desde el 14 al 26 de marzo del 2011: tipo de máquina tractor oruga marca CAT, código AYTR733, como operador Wilfredo Rodríguez Enríquez, lugar de trabajo Rumichaca, suscritas por este operador, consignándose trabajos indistintamente trabajos en losa deportiva, abriendo y ampliando andenes, nivelación de la losa deportiva, y nivelación de carretera, el horómetro ha registrado de días trabajaos consecutivos 2720 hasta 2824, horas laboradas, haciendo un total de 104 horas, así como se ha detallado el consumo diario de combustible. Corroborado con el dictamen de pericia grafotécnica de fojas 187-2012 practicado a los cuatro talonarios de parte diarios, que concluye que proceden del puño gráfico de Wilfredo Rodríguez Enríquez.

Bitácora del tractor Oruga D5K marca CAT de código AYTR733,.-En este documento se consigna de manera resumida todas las actividades o trabajos que se ha realizado con este tractor oruga D5K marca CAT de código AYTR 733, se tiene consignado en esta bitácora la fecha del trabajo y el horómetro, combustible gastado y consta las iniciales del operador de maquinaria que ha operado el equipo así en estos folios 19 se puede ver claramente un resumen mensual del mes de marzo del 2011, se ha consignado en el horómetro 2706.1 y finalizó en 2817.5, en ésta se especifica que el tractor oruga ha realizado los trabajos desde el 14 de marzo del 2011, se consigna el horómetro de 2720, en Rumichaca, aplanado de losa deportiva, el 15 de marzo el horómetro consigna 2727.2 aplanado de losa deportiva en Rumichaca, el día 16 de marzo del 2011 consigna el horómetro 2737.7 nivelación de losa deportiva, el 17 de marzo consigna el horómetro 2747.7 en Rumichaca, nivelación de losa deportiva, el 18 de marzo consigna el horómetro 754 en Rumichaca, abrir trocha para andenes, el 19 de marzo consigna el horómetro 2771, en Rumichaca, abrir trocha para andenes, el 20 de marzo consigna el horómetro 2772.0, trabajo en Rumichaca, ampliación de andenes; el 21 de marzo consigna

el horómetro 2777.8; trabajo en Rumichaca, ampliación de andenes; el 22 de marzo consigna el horómetro 2786.7; trabajo en Rumichaca, ampliación de andenes; el 23 de marzo consigna el horómetro 2796.5; trabajo en Rumichaca, nivelación de losa deportiva, 24 de marzo consigna el horómetro 2802.1; trabajo en Rumichaca, nivelación de losa deportiva, el 25 de marzo consigna el horómetro 2810.9; trabajo en Rumichaca, nivelación de andenes. Con los que acredita los trabajos realizados en propiedad del Alcalde.

Escritura de compra venta de fecha 12 de diciembre del 2005, (De fojas 419), que acredita que el predio Herradura Rumichaca, donde se efectuaron los trabajos de remodelación, nivelación, aplanamiento de losa deportiva es de propiedad del Alcalde Provincial de Huamanga de ese entonces a la fecha de los hechos Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros y de su esposa adquirida del señor Fredy López Champión. Con este documento se acredita que la utilización de la maquinaria pesada D5k, CAT código AYTR733, ha sido utilizado en beneficio propio.

Convenio de Cooperación Proyecto mecanización para el desarrollo PROMUEVE.- suscrito entre la Municipalidad provincial de Huamanga, y la Asociación sin fines de lucro FERREYROS SAA. (de fojas 590), En la cláusula segunda.- denominado objeto.- dice textualmente dentro de los alcances del proyecto la asociación FERREYROS pone a disposición de la entidad beneficiaria, en este caso la Municipalidad, en uso gratuito los equipos de construcción ligera que se describen en la siguiente cláusula:...Tercera.- la asociación FERREYROS entregará a la municipalidad el uso gratuito de los equipos marca Catapillar que se menciona a continuación: un tractor modelo D5K, para que sea utilizado por la Municipalidad.

Acta de entrega de fecha 22 días del mes de diciembre del 2011, (Fojas 443), suscrito entre la asociación sin fines de lucro FERREYROS, y la Municipalidad Provincial de Huamanga, que en el rubro antecedentes detalla que: el once de diciembre del 2008, la Municipalidad Provincial de Huamanga y la Asociación FERREYROS, suscribieron un convenio de cooperación para desarrollar la actividad asistencial denominada PROMUEVE MAQUINARIA PARA EL DESARROLLO, lo cual tiene como objetivo contribuir a la mejora de las condiciones de vida de los pobladores, en el marco de esta actividad, la asociación Ferreyros le entregó el uso gratuito a la Municipalidad Provincial de Huamanga, los bienes descritos en la clausura tercera del referido convenio.

Documentos de la empresa UNIMAQ de mantenimiento a la maquinaria tractor oruga D5K, modelo AYTR733 cuya fecha de mantenimientos oscila en fechas anteriores a la sucesos materia de investigación es decir antes del 14 de marzo del 2011, como informe de año 2010, (Fs. 643) consecuentemente hasta la fecha marzo del 2011, con lo que acredita que la maquinaria mencionada estaba en uso gratuito por la Municipalidad Provincial de Huamanga a la fecha de los hechos.

Al respecto se tiene el acuerdo plenario Nro. 1-2010-/CJ-116 Pleno de las Salas Penales Permanentes y Transitoria, que establece que:... *Debe destacarse los bienes sobre los cuales pueden ser del Estado, parcialmente del Estado o de propiedad privada, esta última modalidad se refiere a bienes de propiedad privada que se encuentran en posesión directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines institucionales o de servicio a través de un acto jurídico legalmente válido.* Se tiene pues que la maquinaria D5K marca CAT, código AYTR733, cedido en uso gratuito a la Municipalidad Provincial de Huamanga desde el once de diciembre del año 2008, por la asociación FERREYROS, a la fecha de los hechos se encontraba en administración directa de los procesados.

Por otro lado, se cumple la relación funcional entre los procesados infractores del delito como funcionario Público o servidor público y el Patrimonio del Estado que implica este ejerza o pueda ejercer actos de administración; exigidos según el pleno Nro. 1-2010-/CJ-116 Pleno de las Salas Penales Permanentes y Transitoria.

La versión del procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez, cumple con el acuerdo plenario numero Nro. 2-2005/CJ-116⁵, cuando se trata de la versión inculpativa del coincepado, cuando se trata de un coincepado sobre un hecho de otro coincepado, que a la vez se trata de hechos propios, en el

⁵ A.P. Nro. 2-2005/CJ-116-... "Se trata de hechos propios las circunstancias que deben valorarse son las siguientes: a) desde la perspectiva subjetiva ha de analizarse la personalidad del coincepado en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio, es posible analizar las posibles motivaciones de su declaración, que estas no sean turbias o espurias, venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, e incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuste dosis de credibilidad, oséa a la vez la exculpativa de la propia responsabilidad. B) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato inculpativo esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aun de carácter periférico que consolide su contenido inculpativo; c) asimismo debe observarse la coherencia y solidez del relato del inculpativo, y la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso"...

presente caso cumple con los requisitos exigidos por este plenario: la declaración de Wilfredo Rodríguez no está motivado por acto de venganza, odio, revanchismo, o beneficio personal, tanto más este procesado como los demás han referido que no tienen ninguna relación de enemistad, más que laboral, la versión inculpativa además debe ser corroborado con otros medios de prueba indiciaria, pues en el caso de autos, conforme se ha detallado en el párrafo anterior, existe un cúmulo de pruebas que corroboran la posición de este procesado, y por último debe tenerse en cuenta la coherencia y solidez del relato inculpativo, pues el procesado desde la etapa de investigación preparatoria mantiene su versión inculpativa.

El perito **Antonio Medina Delgado**, perito mecánico ha manifestado que ha realizado su trabajo por los documentos de bitácora y partes diarios que obran en la carpeta fiscal, y no así en la maquinaria por el transcurso del tiempo, lo cual la pericia como tal no sustenta mayores aportes probatorios.

8.8 Está probado que con la finalidad de enervar su responsabilidad los acusados Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, Cesar Prado Pinto y Francisco Labio Nuñez, han dado distintas versiones como: Julio César Prado Pinto, quien manifestó que en la fecha de los hechos era Subgerente de la Municipalidad Provincial de Huamanga, que la fecha que ejercía el cargo la Municipalidad contaba con la maquinaria pesada tractor sobreoruga D5K, AYTR 733, que la custodia, administración y mantenimiento del tractor estaba a cargo de la subgerencia de obras es decir el cual despachaba este procesado, no recuerda que en el anexo de Rumichaca este tractor haya efectuado trabajos y que no autorizó que se hicieran esos trabajos, que el 18 de marzo dispuso que Tomas Alarcón Pacheco envíe la maquina a atender una acción de emergencia en Yanamilla Huatatas, que no sabía las ordenes que daba Francisco Labio Nuñez a Wilfredo Rodríguez Enríquez, porque él coordinaba con su asistente quien era Tomás Alarcón Pacheco, dijo que no ordenó que el 14 de marzo del 2011 a Wilfredo Rodríguez Enríquez para que desplace la maquinaria a Rumichaca para efectuar trabajos para Yanamilla, pero sí el día 28 de marzo por que había una emergencia por las lluvias torrenciales, permaneciendo hasta el 24 de marzo.

El procesado Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros niega los cargos que se imputan, y dijo las cuatro o cinco de la tarde cuando retornaba de de la comunidad de Yanamilla, se encontró con Wilfredo Rodríguez Enríquez por la carretera Compañía, quien le manifestó que estaban mal las zapatas de la

maquinaria, a lo que le dijo que lo guarde arriba en mi casa que no va pasar nada, se retiró dejándolo para que él puede guardar en lugar seguro para que así no pudieran robar o sacar algo de la maquinaria. Que a partir del día 21 de marzo se encontraba en Lima.

Francisco Labio Nuñez, refirió que la maquinaria del 14 al 17 de marzo estaba esperando orden de trabajo porque no teníamos ningún frente de trabajo, del 18 si más recuerdo hasta el 24 ha querido realizar una labor en el río Alameda y Huatatas. A cargo de la emergencia estaba Tomas Alarcón Pacheco y estaba a cargo de las ocho maquinarias de las cuales habían tres maquinarias estaban trabajando en el drenaje fluvial y otra maquinaria que estaba en la refacción del puente Huatatas, estaba verificando los trabajos de las obras, y a cargo de la emergencia estaba el Ingeniero Tomás Alarcón.

Aunado a ello para afianzar su argumento ha presentado como medios de prueba las declaraciones testimoniales: de Augusto Apaico Mendoza, quien se desempeñaba como guardián del almacén durante los meses de enero a marzo del 2011, era quien controlaba la entrada y salida de las maquinarias, dijo que la maquinaria salió el 18 de marzo sacado por Wilfredo Rodríguez, que el día 18 de marzo en la puerta del almacén se encontraba la cama baja, retornó la maquinaria una semana antes del 31 de marzo, y dejó el libro de anotaciones de entrada y salida.

El testigo Tomás Ricardo Alarcón Pacheco, dijo que viene laborando en la Municipalidad Provincial de Huamanga, a la fecha de los hechos era trabajador de la Subgerencia de Obras que en el mes de enero, febrero y marzo habían inundaciones en Ayacucho, que su coprocesado Julio Cesar Prado Pinto le dijo que haga las coordinaciones para mitigar estos problemas por lo que entonces envió la maquinaria a Yanamilla, en el intermedio de mes, buscó al señor Janampa para que traslade no teniendo disponibilidad económica acordaron pagarle en petróleo, le dió cuarenta galones de ida y cuarenta galones de vuelta. Fue un viernes 18 de marzo, que se quedó la maquina porque estaba inundado el río, los días viernes 18, sábado 19, domingo 20, lunes 21, el declarante volvió a verificar sobre ello.

Marcial Janampa Cuadros, dijo que él fue quien alquiló la cama baja para el traslado de la maquinaria se le pagó en combustible petróleo, por el alquiler de la cama baja, dijo que retornó la maquina el 28 para luego rectificarse al 24.

Manuel Edilberto Hernández Arribasplata, operario de la empresa UNIMAQ, quien dijo que desde el año 2009, hace mantenimiento o reparación a las

máquinas, que en la actualidad pertenecen a la Municipalidad Provincial de Huamanga, que hizo el mantenimiento el 25 de marzo en el vivero de la Municipalidad Provincial de Huamanga en Muyurina, que se encontraba mal la máquina desde el 5 de marzo, es la primera vez que evalúo esta máquina que el horómetro que registra la máquina no se puede alterar, recuerda que el 25 de marzo marcaba el horómetro 2720 horas de trabajo, el día 27 de marzo vuelve para hacer otra evaluación a la máquina. Cabe recalcar que este testigo dijo que el 25 de marzo hizo el trabajo de mantenimiento a la maquinaria en Muyurina, para luego decir que la máquina estaba recogiendo basura, pero antes en su misma declaración ha manifestado que la máquina no podría trabajar regularmente porque se encontraba inoperativa, desde el 5 de marzo, por dicha contradicción no crea convicción de lo manifestado por este testigo.- El perito Jaime Cisneros Valenzuela, en el rubro de ingeniería civil, ha efectuado su peritaje en base a las actas fiscales, en base a las visitas al predio donde se han realizado los trabajos, dijo que se basó en el plano proporcionado por google, en base a las imágenes satelitales observó los cortes de terreno en las explanaciones del terreno estudiado, que el equipo mínimo para realizar esos trabajos es un tractor sobreoruga, que no ha mencionado sea el de D5K, según el manual de experiencia de los ingenieros que plasman su experiencia, no puede ser esta máquina para cortes en zona rocosa; sin embargo, no ha detallado cual es ese Manual y de que año, más aun dicho documento que hace referencia no es un documento oficial, por lo que la fuente de su información no acredita lo sustentado por este perito.

Por otro lado, para desvirtuar lo sustentado por sus coprocesados y testigos, cabe incidir que mismo procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez ha manifestado que los días del 14 al 26 de marzo del 20011, no ha atendido ninguna emergencia como operario de la máquina oruga D5K, código AYTR733, CAT, por cuanto ha realizado trabajos de nivelación y aplanamiento en el terreno del Alcalde, narrando pormenorizadamente como ha realizado dichos trabajos, aunado a ello los partes diarios y la bitácora, que señala específicamente que ha laborado en Rumichaca, por lo que las versiones de estos procesados sólo deben tomarse como argumento de defensa, además, como dijo el procesado Julio Cesar Prado Pinto, que: ..cuando se le informa sobre el caso específico y para otros casos yo soy él quien dispongo de las máquinas previa evaluación de la zona a quien mando yo a mi asistente Tomas él es el que directamente realiza las coordinaciones con las oficinas de

abastecimiento, entonces conforme tiene dicho este procesado, debe haber acervo documentario respecto al supuesto trabajo que se realizó en Yanamilla, por otro lado, no resulta creíble que el operador junta con la máquina se hayan quedado tantos días estacionado la máquina en Muyurina al no poder pasar el río, conforme ha manifestado el testigo Tomás Ricardo Alarcón Pacheco tanto más que la zona de Muyurina está a diez minutos de esta ciudad siendo público conocimiento, asimismo o conforme a su propia declaración se debe tener en cuenta que este testigo es igualmente procesado por un delito similar en otro proceso, siendo su coprocesado los acusados Pánfilo Amílcar Huancahauri Tueros y Francisco Labio Nuñez, por lo que se pone en tela de juicio la veracidad de sus versiones, tanto más que el delito que se les investiga es de peculado de uso, de otra maquinaria pesada.

En cuanto a la versión de testigo Marcial Janampa Cuadros, dijo que se le pagó en combustible petróleo, por el alquiler de la cama baja, dijo que retornó la maquina el 28 para luego rectificarse al 24, empero una institución pública no cuente con dinero disponible para pagar el alquiler de una cama baja, resulta increíble, más aún el hecho que le haya pagado con combustible no es lícito dicho pago, pero tampoco se ha sustentado con documento que haya sido de esa manera toda vez que en la administración pública todo acto administrativo se registra en documentos que avalen más aún cuando se trata de dinero.-

Igualmente, se tiene de los mismos documentos presentados por la defensa consistente: El informe Nro. 10-2011 -CPDC/SGDC-BMP. suscrito por la bióloga Bioleta Miranda Pineda, de fecha 21 de marzo del 2011,(de fojas 405) refiere en su informe que por las precipitaciones fluviales del día 10 de febrero del 2011, se ha ocasionado desbordes en los ríos Huatatas, Pongora, Cachi, Changaná Chillico y otros distritos más, pero dicho informe no hace referencia de las precipitaciones fluviales del mes de marzo más aun detallándose los comprendidos entre el 14 al 26 de marzo del 2011, por lo que no tienen relevancia probatoria.

Asimismo, el acta fiscal de fecha 27 de agosto del 2012,(fojas 497) acta mediante el cual se recaban documentos, el oficio Nro. 200 -2011/MPH/41.45 de fecha 18 de marzo del 2011 que hace referencia sobre los viajes realizados el día 17 de marzo llevando alimentos entre otros enceres (fojas 514), el informe 02-2011-MPH-SGDC/YGC. (fojas 515), sobre el viaje realizado también para repartir alimentos y vestimenta, el informe Nro. 16-2011-MPH-GDU (fojas

517), suscrito por Tomás Alarcón Pacheco de fecha 16 de febrero del 2011, detalla daños y sugiere encausar el curso del río, documento de evaluación de daños del mes de febrero del 2011, (de fojas 518), se advierte de estos documentos que no son documentos relacionados a los sucesos de los hechos materia de investigación, menos aún a la fecha de los hechos, consiguientemente no tiene relevancia probatoria, para afirmar lo expuesto por los procesados Pánfilo Amílcar Huancahuri Tueros, Francisco Labio Nuñez y Julio César Prado Pinto.

Aunado a ello, la Hoja de trabajo taller 022057 (fojas 604) documento suscrito por el mecánico y el procesado Francisco Labio Nuñez, de fecha 27-03-2011, donde señala el horómetro 2720, documento que no ha sido recabado de manera oficial dentro del proceso, por lo que su valor probatorio es cuestionable. así como el documento también el informe de servicios de campo de fecha 12 de febrero del 2011, no tiene relevancia probatoria por la fecha de los hechos.

Por último la declaración de Olga Luisa Rojas Figueroa (fojas 628) quien dijo que conoce a Félix Ramos Huamán quien es su esposo, manifestó que no brindó alimentos al procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez, en la ocasión que laboró en Rumichaca en el terreno del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, pues como ha manifestado la fiscalía en el momento de oralizarse el acta de declaración y la misma testigo había referido que era esposa de Félix Ramos Huamán, persona que está siendo procesado juntamente con el señor Amílcar Huancahuari Tueros por el delito de peculado de uso en otro proceso similar, por lo que, se duda de su imparcialidad.

8.9 De lo argumentado, se puede concluir que los procesados Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, Julio Cesar Prado Pinto y Francisco Labio Nuñez, han teniendo el pleno dominio del hecho para realizar el desvalor de la acción, han usado el bien mueble consistente en la maquinaria pesada D5K marca CAT, con código AYTR733, en provecho propio del Alcalde el procesado Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, aprovechándose de los cargos que se les ha confiado, advirtiéndose el *animus* e intención de beneficiarse personalmente.

El procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez, responde penalmente como cómplice primario ya que ha prestado auxilio para la realización del hecho punible al haber efectuado trabajos con la maquinaria pesada oruga en el terreno del Alcalde Provincial de Huamanga.

IX.-ARGUMENTACION JURIDICA

Se tiene que analizar si el desvalor de acción de los imputados- en cuanto al aspecto jurídico ya expuesto los argumentos facticos y su correlación con los medios probatorios aportados- si se ajusta a los elementos constitutivos del tipo penal de PECULADO DE USO que contempla el primer párrafo del artículo 388° del Código Penal; cuyos elementos constitutivos son: *"El funcionario o servidor público que para fines ajenos al servicio usa o permite que otro use, vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años.*

Asimismo es aplicable al presente caso la inhabilitación, conforme lo previsto en el artículo 426 del Código Penal primer párrafo que establece lo siguiente: los delitos previstos en el capítulo ii de este título se sancionan además con pena de inhabilitación accesoria, con igual tiempo de duración que la pena principal, de conformidad al artículo 36 incisos 1 y 2 del código penal.

Se ha tipificado los hechos en el supuesto del subtipo usar, es la exigencia del funcionario o servidor pues para fines privados o particulares hace uso o permite que un tercero utilice bienes muebles no fungibles a razón de su cargo que desempeña al interior de la Administración pública o se hallan bajo su guarda o cuidado. El ánimo es de simplemente de servirse del bien público en su propio beneficio o beneficio de un tercero. Esto supone una previa separación del bien de la esfera pública y darle una aplicación privada temporal a los bienes sin consumirlos, para regresarlos o integrarlos luego a la esfera de la administración pública.⁶

9.1.- El comportamiento de los acusados en su condición de funcionario público Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, Francisco Labio Nuñez y Julio César Prado Pinto, implica que en el decurso del presente juicio oral ha tenido una actitud de negar los cargos imputados, refiriendo no ser autor del delito que se les imputa y han alegado durante el juicio que a razón del estado de emergencia la maquinaria se movilizó, pero no trabajó por desperfectos, dado que se reitera en ella se exige mayor responsabilidad en el ejercicio de sus

⁶ SALINAS SICHA, Ramiro, Delitos Contra la Administración Pública, Tercera, Grijley Lima, abril 2014. Pag. 473.

cargos, por ende le es mayor el reproche del injusto, esto es que necesariamente por ser funcionario público le asiste del deber, los cuidados y las obligaciones de responsabilidad inherentes a la función que desempeñan para conducirse en forma correcta, es por ello que valorándose con el conjunto de las pruebas glosadas se determina la existencia del ilícito penal atribuido así como la comisión del mismo por parte de los imputados procesados, ya sea como autores, la pena se debe imponer una pena en proporción a sus conducta desplegada.

El procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez, desde del inicio de la investigación ha reconocido su participación en los hechos que se investiga así como de sus coprocesados, por lo le corresponde la pena mínima, tanto más que la norma solamente ha establecido una pena máxima para este tipo penal.

9.2.- En lo que respecta a las defensa técnica de los procesados, no han actuado suficientes elementos de prueba que permitan desbaratar o al menos atenuar los cargos en contra de los acusados, más aún siendo pruebas que desvirtúan por sí las afirmaciones de argumento de los acusados. Por lo que la defensa de los mismos no han actuado pruebas sustanciales, que desacrediten o al menos relativice la teoría del caso del Ministerio Público, respecto al delito investigado limitando su accionar a pretender referir que los hechos descritos no concurren por cuanto por el estado de emergencia la maquinaria se desplazó a otro lugar, entre otros argumentos, los cuales no han enervado los cargos imputados en su contra.

X.- DE LA REPARACIÓN CIVIL:

Para efectos de establecer el monto de la reparación civil y conforme lo establece el artículo 93° del Código Penal, esta debe comprender la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; así como la indemnización de los daños y perjuicios, por lo que dado la naturaleza del ilícito materia del presente proceso deberá establecerse un monto razonable y prudente, acorde a los perjuicios ocasionados a la parte agraviada. La Reparación Civil comprende la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor; y la Indemnización de los daños y perjuicios, para estos efectos debe considerarse especialmente la envergadura del daño provocado, lo cual solicitado por el actor civil es más de veinte mil nuevos soles nuevos soles, sin embargo, este despacho, en atención a las facultades conferidas puede disminuir la propuesta fiscal, la misma que no será significativa atendiendo a la

posibilidad económica de los procesados siendo esta solidaria, que deberá fijarse como reglas de conducta para garantizar su cumplimiento, conforme ya ha establecido en tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia⁷.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta el perjuicio causado a la parte agraviada, dado que la eventualidad sufrida origina desembolso patrimonial dinerario, además de la pérdida de tiempo a todo el aparato de la administración de justicia; entonces, el monto deberá ser determinada teniendo en cuenta la gravedad o del tipo penal instruido, además teniendo en cuenta la gravedad causada al sujeto pasivo; y en caso del proceso objeto de Juzgamiento se debe de tener en cuenta el daño causado a la víctima, que en este caso es el propio Estado. Además de considerar que el monto de la reparación civil fijado en la condena, es decir, el monto económico debe estar adecuadamente ponderado a un resarcimiento económico razonado y en proporcionalidad al daño causado, atendiendo además a la capacidad económica de los agentes.

Asimismo, que la reparación civil no está constituida como una pena principal conforme lo establece el artículo 28° del Código Penal, sino es una pena accesoria que puede ser incrementada o rebajada de acuerdo al prudente arbitrio del juzgador, a la naturaleza de los hechos y al daño irrogado a la víctima, ya que si pueden rebajar o elevar la pena principal, con mucho más razón se puede hacer con las penas accesorias, esto en vía de integración.

XI.- COSTAS DEL PROCESO:

Las costas procesales son aquellos gastos de la administración de justicia, que se generan cuando un órgano jurisdiccional entra a conocer y resuelve un conflicto de intereses, que incluyen los gastos que se ocasionan al juzgado a cargo de la investigación y además de los sujetos procesales que intervienen en el proceso. Constituyendo una sanción (condena de costas) que se aplica al

⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXP. NRO. 4373-2009- HC/TC “ Debe tenerse presente como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nro. 1428-2002-HC/TC. (fundamento dos) que la existencia del pago de la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito, como regla de conducta cuya inobservancia derivaría de la revocación de la suspensión de la pena, tiene asidero en que dicha obligación no es de naturaleza civil, por cuanto, al encontrarse dentro del ámbito del derecho penal, se constituye en una condición para la ejecución de la pena; consecuentemente no es que se privilegio el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados.

vencido en el proceso y en el presente caso, conforme al artículo 497° del Código Procesal Penal y se debe aplicar a los acusados, toda vez que pese a las pruebas obrantes en su contra, no se han sometido a una de las formas anticipadas de concluir el proceso, por lo que debe ser aplicable las costas, en proporción a sus ingresos económicos.

XII.- DE LA INHABILITACIÓN QUE CONLLEVA LA PENA:

Por la inhabilitación se suspenden los derechos civiles, políticos, económicos, entre otros. Surge ante la infracción de un deber especial o cuando se ha dado un supuesto de prevaricato por su posición de poder o de dominio para delinquir. Funciona como una pena principal y accesoria.

a) En algunos tipos penales se debe imponer como una pena accesoria; pero debe ser entendida como principal, de acuerdo a su ubicación sistemática.

b) El contenido de la pena de inhabilitación principal está fijada taxativamente en el artículo 36° del Código Penal. Pero cuando se trata de la inhabilitación accesoria (Artículo 39°) le corresponde fijar al órgano jurisdiccional; pero dentro del catálogo establecido en el artículo 36°, que en este caso es referido a los incisos uno y dos: la inhabilitación puede según disponga la sentencia: 1.- privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado aunque provenga de elección popular; inciso 2) establece la incapacidad obtener mandato de cargo o empleo o comisión de carácter público.

c) Si la inhabilitación es principal, su cómputo corre paralelamente a la otra pena, se computa desde que la sentencia quedo firme. Si es accesoria: Corresponde el tiempo de la pena principal; pero no puede ser superior de cinco años. Las dos clases de inhabilitación son siempre temporales. En relación a la Privación de la función. Las exigencias procesales para su aplicación que el Fiscal en su acusación ha señalado que la inhabilitación debe ceñirse al inciso 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal el tiempo de duración y los derechos objeto de privación, y en la sentencia condenatoria debe indicarse la fecha de inicio y vencimiento, es decir, en el presente caso se inicia al momento de quedar firme la sentencia.

XIII.- APLICACIÓN DE LA PENA:

Dentro de este panorama de los acontecimientos considero que existen suficientes elementos de prueba que vinculan a los imputados Pánfilo Amílcar

Huancahuari Tueros, Francisco Labio Nuñez, Julio Cesar Prado Pinto, como coautores y Wilfredo Rodríguez Enríquez como cómplice primario, por la comisión de los Delitos de Peculado de Uso, conforme ya se tiene plasmado en la presente resolución, pero atendiendo a los fines de aplicación de la pena es necesario considerar las condiciones personales de los procesados, ya que tienen instrucción secundaria y superior, siendo las personas que sustentan económicamente a su familia; pero ello no le enerva de responsabilidad penal, no obstante que no le es aplicable la responsabilidad restringida que estatuye el artículo 20° del Código Penal, tampoco se le puede aplicar el artículo 161° del Código Procesal Penal por cuanto no son confeso de los hechos, a excepción de Wilfredo Rodríguez Enríquez, además que los acusados no se han acogido a la sentencia conformada en el decurso de la causa penal, como para pretender rebajarle el quantum de pena; pero atendiendo a los fines de la pena y la sanción que debe corresponderle, acorde al quantum de pena que establece nuestro ordenamiento penal, atendiendo a la forma y circunstancias del evento delictivo y al reproche social que se tiene por esta clase de delitos, en sujeción a los principios de gradualidad y proporcionalidad de la pena, considero atendible imponerle una pena acorde a una graduación entre el máximo y mínimo legal que establece el Código Penal, a excepción de la pena a imponer se a Wilfredo Rodríguez Enríquez quien se ha sometido a la confesión sincera, desde la epata de investigación preparatoria e incluso ha referido que ha recibido amenazas por este hecho, y además a diferencia de sus coprocesados tiene la condición de cómplice primario, por lo que la pena debe ser mínima.

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal. Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer. Es un principio que compara dos

magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos "se encuentren previstas en la ley" y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática. Estando a la propuesta fiscal de una pena de tres años y medio de pena privativa de libertad y dos para Wilfredo Rodríguez Enríquez, pidiendo en su alegado de clausura cuatro años y dos respectivamente, sin mencionar las razones que sustenta su pedido; sin embargo, esta postulación no fue sustentado por ser gravosa, tanto más que los acusados no son reincidentes o habituales u otra agravante de otro índole, por lo que corresponde una pena inferior a la incoada por el Representante del Ministerio Público, que en el caso de Wilfredo Rodríguez Enríquez el certificado de condenas positivo data desde hace más de diez años, por lo que sucede el trámite de rehabilitación y no puede ser considerando reincidente o habitual.

Por lo que los cargos se hallan corroborados con las pruebas antes depuestas, por lo que es de aplicación lo dispuesto por los artículos 11°, 12°, 23°, 25, 28°, 29°, 36°, 37°, 38°, 39° 45°, 45-A, 46°, 46-A, 46-B, 46-C, 92° y 93° del Código Penal, respecto a la inhabilitación que debe acarrear cuando existe sentencia condenatoria tratándose de delitos de función y Delito Contra la Administración Pública, Delito Cometido por Funcionarios Públicos, en la modalidad de Peculado de uso previsto y penado por el Artículo 388 primer párrafo, concordante con los artículo 426, artículo 36 incisos uno y dos del acotado código.

XIV.- DECISIÓN JUDICIAL:

Habiéndose deliberado la presente causa, atendiendo a lo acontecido en el juicio oral y las circunstancias del caso en concreto, la suscrita Juez Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, ha llegado a la convicción que se encuentra acreditado la existencia del ilícito penal imputado y la responsabilidad penal de los acusados **FALLO: CONDENANDO a los acusados PANFILO AMILCAR HUANCABUARI TUEROS, FRANCISCO LABIO NUÑEZ, JULIO CESAR PRADO PINTO,** como coautores y a **WILFREDO RODRIGUEZ ENRIQUEZ** como cómplice primario, del delito contra la Administración Pública, delito cometido por Funcionarios Públicos, en la modalidad de **PECULADO DE USO** en agravio del Estado - **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA;** a **PANFILO AMILCAR**

HUANCAHUARI TUEROS, FRANCISCO LABIO NUÑEZ, JULIO CESAR PRADO PINTO A DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, cuya ejecución se suspende por el lapso de dos años; a WILFREDO RODRIGUEZ ENRIQUEZ A UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, cuya ejecución se suspende por el lapso de un año, quedando sujeto los sentenciados al cumplimiento de las siguientes Reglas de Conducta:

- a) No ausentarse del país ni cambiar el lugar de su residencia habitual sin autorización expresa del Juez.
- b) Presentarse en forma personal y obligatoria al local del juzgado cada fin de mes a efectos de informar y justificar sus actividades y firmar el libro de condenados.
- d) No cometer nuevo delito doloso.
- e) Cumplir con las órdenes impartidas por autoridad competente.
- f) Cumplir con el pago íntegro de la reparación civil dentro del plazo de un año.

En caso de incumplir cualquiera de las reglas de conducta impuestas se REVOCARÁ la condicionalidad de la pena impuesta, y se hará efectiva disponiendo su internamiento en el establecimiento penal. SE FIJA en la suma de VEINTE MIL NUEVOS SOLES el monto que por concepto de la reparación civil que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor de la Municipalidad Provincial de Huamanga,

Se IMPONE además la pena de INHABILITACIÓN conforme al artículo 36 incisos 1 y 2, del Código Penal cual es la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular e incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, por igual tiempo de la condena.

DISPONGO.- El pago de costas procesales a los sentenciados.

CONSENTIDA O EJECUTORIADA sea la presente sentencia. ORDENO que se INSCRIBA LA CONDENA donde corresponda y se remita todo lo actuado al Juzgado de Investigación Preparatoria para su ejecución. Dándose por notificados a las partes asistentes a esta audiencia.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorífica. Actos Responsables

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
SALA PENAL DE APELACIONES Y LIQUIDADORA

EXPEDIENTE
IMPUTADOS
DELITO
AGRAVIADO

: 02162-2012-93-0501-JR-PE-01
: PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS Y OTROS.
: PECULADO DE USO.
: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA - ESTADO.

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 64.

Ayacucho, veintidós de junio del año dos mil quince.

VISTOS Y OIDO: En audiencia pública de apelación de sentencia, por los señores magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho conformada por WILMAN DE LA CRUZ GUTIÉRREZ (Presidente); WILLY PEDRO AYALA CALLE (Director de debates) y GODOFREDO MEDINA CANCHARI (miembro); en la que intervienen como parte apelante el representante del Ministerio Público y los acusados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO, FRANCISCO LABIO NÚÑEZ y WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, respecto de la sentencia que condena a los referidos acusados, comprendidos los tres primeros en calidad de co autores por el Delito Contra la Administración Pública -Delito Cometidos por Funcionarios Públicos- en la modalidad de PECULADO DE USO; y el último de los referidos, en calidad de cómplice primario, por el mismo tipo penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga - Estado, todos ellos asistidos por su defensa técnica; con participación de la representante de la Procuraduría Pública Especializada Anticorrupción de Ayacucho y el representante del Ministerio Público respectivo.

I.- PLANTEAMIENTO DEL CASO:

1.- Viene el presente proceso penal en grado de apelación la sentencia condenatoria emitida en audiencia pública de fecha 22 de enero de 2015, mediante la cual se dicta condena contra los procesados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO, FRANCISCO LABIO NÚÑEZ y, comprendidos en calidad de co autores

834
95

por el Delito Contra la Administración Pública -Delito Cometidos por Funcionarios Públicos- en la modalidad de PECULADO DE USO, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga - Estado y contra WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, en calidad de cómplice primario; por el mismo tipo penal y en agravio de la misma entidad edil; ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 388° primer párrafo del Código Penal, concordante con el primer párrafo del artículo 426 y el artículo 36 inciso 1 y 2 del mismo cuerpo legal; y como consecuencia del fallo se ha impuesto pena privativa de libertad suspendida, y se ha fijado un monto como reparación civil, más inhabilitación.

2.- Que, la sentencia venida en grado ha sido cuestionada a través del recurso de apelación formulada por el acusado PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, mediante escrito de Fs. 656 y siguientes, JULIO CÉSAR PRADO PINTO, mediante su escrito de Fs. 718 y siguientes, FRANCISCO LABIO NÚÑEZ mediante escrito de Fs. 688 y siguientes, siendo sus pretensiones que se revoque la sentencia recurrida, y se les absuelva de la acusación fiscal; además ha sido impugnada por el representante del Ministerio Público mediante escrito de Fs. 679 y siguientes, contra los condenados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ, peticionando se les imponga la pena solicitada en su respectiva acusación. Respecto al sentenciado WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, si bien ha formulado apelación contra la sentencia condenatoria mediante escrito de Fs. 667 y siguientes, peticionando se le absuelva de los cargos, y pese de haberse concedido la misma, conforme se tiene del desarrollo de la audiencia de apelación de sentencia, al no haber comparecido el impugnante ni su abogado defensor, se ha dispuesto mediante resolución N° 58 de fecha 04 de mayo de 2015 que obra a Fs. 809, declarar inadmisibles sus recursos de apelación interpuestos, por lo que carece de objeto pronunciarnos respecto a este extremo.

4.- En el juicio de apelación el abogado defensor de los acusados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ ratifica su pretensión impugnatoria a efectos de que se revoque la recurrida absolviendo a sus defendidos y alternativamente se declare nula la sentencia por falta de motivación de la misma, al no haberse valorado todos los medios de prueba, señalando que al emitirse la sentencia se ha vulnerado el debido proceso, siendo el argumento central de haberse dictado sentencia condenatoria sin una adecuada fundamentación y motivación y que no se han valorado todos los medios de prueba, que han sido actuados en el juicio oral, además que respecto al delito peculado de uso cuya absolución ha sostenido ante el Juez Unipersonal, existen criterios divergentes al sostener en un punto que la figura jurídica de

860
96

los procesados, no estaría acreditado, por lo que cabría absolverlos. Pero también es atribución del Colegiado, si así lo estima conveniente, declarar de oficio la nulidad de la sentencia y disponer que otro juez proceda a efectuar nuevo juicio oral, por no haberse meritado adecuadamente las pruebas y no haberse dado las razones suficientes de una motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias.

5.- Mientras que la Procuraduría Especializada Anticorrupción de Ayacucho pese de no haber formulado formalmente recurso de apelación, participó en la secuela de la audiencia de apelación de sentencia, en sujeción al principio de igualdad y ser parte formal del proceso al haberse constituido en actor civil. Solicitando se conforme la sentencia en el extremo de la reparación civil impuesta a los condenados. En ese mismo sentido participó la defensa necesaria del acusado WILFREDO RODRÍGUEZ ENRIQUEZ.

6.- Por su parte el representante del Ministerio Público peticionada que se debe incrementar el quantum de pena impuesta en la sentencia recurrida debiendo aplicarse el sistema de tercios, y que a los tres acusados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ, les corresponde aplicárseles el tercio superior por existir solamente circunstancias agravantes, más no así atenuantes, conforme lo establece el artículo 45 A del Código Penal, y que existe pluralidad de agentes, por ello se debe aplicar la pena que ha solicitado en su acusación.

7.- En la audiencia de apelación no se han ofrecido ni actuado nuevas pruebas de la parte apelante, (Ministerio Público, ni por parte de los procesados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ).

8.- Los procesados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ, comparecieron personalmente a la audiencia de apelación y estuvieron acompañados por sus respectivos abogados defensores, conforme queda registrado en audio y video, y que convinieron no declarar en la respectiva audiencia, por lo tanto no se ha recepcionado sus respectivas declaraciones, además que han solicitado actuación de medios de prueba en segunda instancia, como son visualización de parte de la audiencia de juicio oral y oralización de medios de prueba documentales, conforme consta en el acta de su propósito.

9.- Por su parte el representante del Ministerio Público, en igual término peticionó la visualización de algunos actuados del juicio oral y la oralización de medios de pruebas documentales.

861
92

II.- CARGOS FORMULADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Con relación al Delito Contra la Administración Pública –Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de **PECULADO DE USO**. Se atribuye en calidad co autores a los acusados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, (en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga), JULIO CÉSAR PRADO PINTO, (Subgerente de Obras Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Huamanga,) FRANCISCO LABIO NÚÑEZ (en su condición de Coordinador de la Maquinarias pesadas de la Municipalidad Provincial de Huamanga) y WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, quienes aprovechándose de su condición de funcionarios públicos y teniendo relación funcional mediata e inmediata acordaron y dispusieron que el maquinista WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ en su condición de cómplice primario traslade a bordo de un vehículo cama baja , el tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, de dominio y disposición de la entidad edil referida, proceda a realizar trabajos de aplanamiento y remoción de tierras, en el predio rústico del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, sito en el anexo de Rumichaca, Distrito de Jesús Nazareno – Huamanga desde el 14 al 26 marzo del 2011, con lo cual se ha dado un uso ajeno al servicio de la mencionada maquinaria pesada.

Y que las referidas obras de movimiento de tierras en el predio referido, fueron efectuadas por el operario y maquinista Wilfredo Rodríguez Enríquez, consignados las labores en el parte diario y la bitácora del tractor sobre oruga modelo D5K, marca CAT con código AYTR733, donde se ha precisado las horas trabajadas, el control y registro del horómetro y las actividades realizadas.

III. PARTE CONSIDERATIVA:

3.1.- PREMISA NORMATIVA.

3.1.1.- El artículo 388° primer párrafo del Código Penal preceptúa el Delito de **PECULADO DE USO**: *“El funcionario o servidor público que para fines ajenos al servicio usa o permite que otro use, vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años.*

Asimismo es aplicable al presente caso la inhabilitación, conforme lo previsto en el artículo 426 del Código Penal primer párrafo que establece lo siguiente: los delitos previstos en el capítulo ii de este título se sancionan además con pena de inhabilitación accesoria, con igual tiempo

862
98

de duración que la pena principal, de conformidad al artículo 36 incisos 1 y 2 del código penal.

3.1.2.- Los hechos juzgados se han tipificado en el supuesto del sub tipo usar, es la exigencia del funcionario o servidor pues para fines privados o particulares hace uso o permite que un tercero utilice bienes muebles no fungibles a razón de su cargo que desempeña al interior de la Administración pública o se hallan bajo su guarda o cuidado. El ánimo es simplemente de servirse del bien público en su propio beneficio o beneficio de un tercero. Esto supone una previa separación del bien de la esfera pública y darle una aplicación privada temporal a los bienes sin consumirlos, para regresarlos o integrarlos luego a la esfera de la administración pública.¹

3.1.3.- En ese contexto, es necesario analizar concienzudamente si el proceder de los acusados PÁNFILO AMILCAR HUANCHAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ se ajusta a los elementos constitutivos del tipo penal de **PECULADO DE USO** que contempla el artículo 388° primer párrafo- del Código Penal. Es decir, en este iter procesal establece que preceptúa el tipo penal de peculado de uso o conocido también como peculado por distracción, tiene que tener un **comportamiento típico**, es decir, el núcleo típico es: a) **usar o permitir que otro use**; b) **bienes pertenecientes a la administración pública**; y c) **para fines ajenos al servicio**.

3.1.4.- A este respecto el hecho de usar o permitir que otro use, se aproveche del bien y que ello implica un comportamiento omisivo imputable al sujeto activo que dolosamente permite, tolere, consienta o autorice el uso de dichos bienes por terceros, sin importar que sea particular o funcionario público. Es característica propia de esta figura penal el hecho de que en la voluntad del sujeto activo no está la apropiación como objetivo sino el uso, que tiene que ser indebido, es decir, para fines totalmente ajenos a la función, como por ejemplo, utilizar el vehículo de propiedad del Estado para fines de llevar a su hijo al colegio o a la universidad, irse de comprar particulares al mercado, irse a locales privados como discotecas y otros. El delito tiene que ser necesariamente doloso, ya que la ley no contempla ni ha previsto penalmente el peculado de uso culposos.

¹ SALINAS SICHA, Ramiro, Delitos Contra la Administración Pública, Tercera, Grijley Lima, abril 2014. Pag. 473.

863
99

3.1.5.- Mientras que el comportamiento típico de **FIN AJENO AL SERVICIO**, es una acepción amplia, por cuanto el concepto de "servicio" es fundamental en nuestro modelo, ya que pueden ser diversos como ya se tiene dicho; dicho uso en fines ajenos al servicio presupone ya la presencia de beneficio para el sujeto activo o para los terceros que resultan favorecidos. Y el **Uso distinto al servicio público al que fueron asignados**. Este concepto parece claro, sin embargo, debe precisarse que no todo uso del bien, distinto al servicio público al que fue asignado, configura el delito cuyo análisis nos ocupa; este uso distinto deberá no ser público; es decir, el funcionario o servidor público o el "otro", deberán dar al bien un uso privado.

3.1.6.- **Objetos materiales del delito.** Estos son constituidos por los instrumentos de trabajo de la administración pública. Ahora bien, para establecer los alcances del término "**instrumento de trabajo**", debemos remitirnos a lo que el propio texto del artículo 388° nos señala como pauta, es decir: "vehículos" y "maquinas". En esa línea interpretativa, podemos colegir que por instrumento de trabajo se entiende en su amplia acepción, **a todo bien no fungible destinado al desempeño de la función pública**; no pudiendo considerarse dentro de los alcances de esta norma al dinero, los títulos valores y en general los caudales y efectos, pues en ese caso estaríamos ante un peculado por utilización conforme al artículo 387° del Código Penal, tal cual hemos detallado líneas arriba. Estos instrumentos de trabajo no sólo pueden ser de propiedad estatal, sino también los que el Estado tiene bajo su guarda; es decir, bienes privados confiados voluntaria o coercitivamente a la administración pública, como lo son los bienes embargados, o los grabados con algún derecho real de garantía que implique desplazamiento (prenda o anticresis), cedidos en cesión de uso o alquiler.

3.1.7.- **Tipo subjetivo.** El agente debe desarrollar la conducta típica a título de dolo; es decir, conociendo que los bienes que a los que le da un uso privado, son de propiedad, de dominio o de administración del Estado. No es exigible la concurrencia del ánimo de lucro en el autor.

IV.- COMPETENCIA DE LA SALA SUPERIOR.

4.1.- Conforme lo previsto en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal, la impugnación confiere a la Sala Penal de Apelaciones competencia para resolver la materia impugnada; así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. En efecto si bien la apelación concede facultades al revisor superior para examinar la resolución recurrida, dentro de los parámetros de la pretensión impugnatoria – "*Tantum*

864
100

apellatum quanto devolutum"; no le exime de revisar la legalidad de la sentencia y del proceso penal en su conjunto, es así que de observar graves irregularidades que acarreen la ineficacia del acto procesal se encuentra facultado para declarar la nulidad absoluta.

4.2.- **Delimitación de la apelación;** en el presente caso la competencia de la Sala en virtud de la apelación interpuesta por los sentenciados y el Ministerio Público, se limita a efectuar un reexamen de los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución impugnada de conformidad con los parámetros establecidos por los artículos 409° y 419° del Código Procesal Penal, y eventualmente ejercer el control sobre la legalidad del proceso y la sentencia, pudiendo incluso declarar nula la misma si fuera el caso que exista vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme establece el artículo 150° del Código Procesal Penal.

4.3.- En esta línea de interpretación se tiene que el artículo 150° del Código Procesal Penal señala que no será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio los defectos concernientes (.....) d).- a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstas por la Constitución, como puede ser la afectación al derecho de la prueba que forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, o la afectación del derecho a la debida motivación de la resolución judicial, consagrado en el artículo 139° inciso 5 de nuestra Carta Magna.

4.4.- **El derecho a la prueba** tiene protección constitucional, por cuanto se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del debido proceso reconocido en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado y constituye una garantía que le asiste a las partes del proceso, de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos, como todo derecho fundamental está sujeto a restricciones o limitaciones; siendo estos: el de que sean pertinentes, conducentes, útiles y lícitos, conforme lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en la causa 6712-2005-HC/TC . Asimismo este derecho importa también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia.

4.5.- Que, el artículo 139° de la Constitución Política del Estado que en puridad de criterios recoge las principales garantías –derechos fundamentales de carácter procesal y los principios del proceso y del procedimiento, solo menciona, -en cuanto al ámbito objeto de análisis en esta sede judicial: oralidad y motivación- dos disposiciones esenciales, a) La motivación *escrita*

86
101

de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que lo sustentan (artículo 139.5) que se debe incorporar en la garantía genérica de tutela jurisdiccional; y b) el debido proceso (artículo 139.3), al que en rigor se debe asociar como uno de sus derechos primordiales la publicidad de los procesos-, sin perjuicio de otros derechos procesales necesarios, tales como la independencia judicial, la imparcialidad del juez, la pluralidad de instancias, entre otros.

2

4.6.- En igual sentido lo estableció el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial al señalar que: *"Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos que lo sustentan...."* Y en ese contexto el proceso constituye una institución de configuración legal, que se encuentra plasmada en las leyes procesales y que el proceso judicial penal no está apartado de ello; toda vez que la etapa del juzgamiento o del juicio oral, está desarrollado en el artículo 361° del NCPP. El apartado 4) prevé claramente que en el curso del juicio las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente, sin perjuicio de plasmarlas en las resoluciones escritas, donde debe contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de las pruebas actuadas, la determinación de la ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso.

AN

4.7.- La doctrina ha señalado que: *"se debe entender por motivación el proceso discursivo en virtud del cual se expresa con suficiencia, claridad y coherencia las razones que se han tenido para tomar una determinada decisión"*. *"Motivar significa justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando los fundamentos de la operación que el Juez efectúa"*. Por su parte Olsen Ghirardi señala que: *"se considera que la resolución del juez ha sido fundamentada cuando se muestra por las expresiones vertidas, que se ha seguido todo un camino en forma explícita hasta llegar a una afirmación o negación, con respecto a la conclusión final a la que se ha arribado"*.

4.8.- Por otro lado, en lo que concierne a la aplicación de la PRUEBA INDICIARIA. El mismo artículo 158° del NCPP en su inciso 3 establece la posibilidad que el juzgador haga uso de la prueba por indicios, o prueba indirecta, o prueba circunstancial o de presunciones, como se le denomina en la doctrina procesal-cuando no exista prueba directa en el caso concreto-estableciendo sus presupuestos, habiéndose desarrollado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República, doctrina jurisprudencial vinculante al respecto en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005-PIURA del 06 de septiembre del año 2005, de igual forma el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC LIMA, Caso Giuliana LLAMOJA HILARES Fundamentos 24 al 31 ha desarrollado doctrina jurídica al respecto de la prueba indiciaria. Nuestro NCPP en su artículo 158° inciso 2 no define de

866
102

manera taxativa a la prueba indiciaria, sino que establece los requisitos que esta debe tener para que se configure como tal: "(...) *La prueba por indicios requiere: a) que el indicio esté probado, b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes*". La prueba indiciaria está conformado por tres elementos fundamentales: el indicio o hecho base de la presunción, el hecho presumido o lo que se concluye y, por último, el nexo o relación causal que une el indicio con la conclusión. Lo que se puede lograr a través de la prueba indiciaria es un razonamiento fundado, que una vez probada la existencia de los mismos, le puede dar una seguridad y convencimiento con respecto al hecho consecuencia que se va a plasmar en la sentencia, de esta forma se lograra que éste mismo sea comprendido por todos. En consecuencia respecto de la prueba por indicios, se puede concluir que en un proceso penal el juzgador no solo tiene que valorar la prueba directa actuada de la forma que ya ha sido anotada, sino que en aras de impartir justicia en el caso concreto, es decir de tratar de esclarecer la verdad, que es finalmente el aspecto más importante por el que existen los proceso penales, tiene que evaluar la posibilidad de la utilización de la prueba indiciaria, no solo por que el NCPP se lo permite, no sólo porque tiene el respaldo de doctrina jurisprudencial vinculante, sino que dicho esclarecimiento de la verdad es una exigencia del caso concreto. En el presente caso donde se trata de la imputación de hechos, no se puede soslayar la probable presencia en un proceso de estos medios de prueba, a los cuales cada vez más, la doctrina procesal y la judicatura le prestan mayor atención, sobre todo porque en la actuación de la criminalidad moderna, cada vez más nos encontramos los Jueces ante la ausencia de pruebas directas, en tal sentido el juzgador no puede encapsularse solo a la utilización de los medios de prueba tradicionales, sino tiene que efectuar el esfuerzo necesario para descartar mediante la utilización de los medios de probanza que la legislación procesal le proporciona, o por lo menos evaluar la probabilidad de utilizar esta clase de pruebas, en cada caso concreto.

V.- ANÁLISIS DE LOS HECHOS PROBADOS.

5.1.- Resulta importante determinar si las imputaciones fácticas son y han sido las mismas desde la etapa de la investigación preparatoria, durante la fase intermedia y durante el juicio oral, además durante el juicio en segunda instancia (principio de congruencia procesal). Al respecto cabe expresar que el Ministerio Público tanto en su acusación, en lo debatido en la audiencia de control de acusación, en el correspondiente juicio oral y en la Sala Superior, han sido cargos concretos, atribuyendo al acusado PÁNFILO AMILCAR HUANCABUARI TUEROS, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga, (período 2011 – 2014), reconocido como tal por el Jurado Electoral Especial de Huamanga conforme a la credencial a su nombre

de fecha 11 de noviembre del 2010 (ver fojas 57 del expediente judicial donde se le reconoce como Alcalde); designó al acusado JULIO CÉSAR PRADO PINTO, mediante Resolución de Alcaldía N° 001-2011-MPH-A de fecha 03 de enero de 2011 como Sub Gerente de Obras Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Huamanga, conforme consta en al documentos de Fs. 54-55 del expediente judicial firmado por el acusado Amílcar Huancahuari Tueros – Alcalde y que mediante Memorándum N° 55-2011-MPH/29-31 de fecha 25 de febrero de 2011 se designó al acusado FRANCISCO LABIO NÚÑEZ, como coordinador de Maquinarias Pesadas de la Municipalidad Provincial de Huamanga, siendo ellos funcionarios de la mencionada municipalidad (y por ello con poder de decisión) y que en su condición de tales, se aprovecharon de su relación funcional acordando y disponiendo que el acusado maquinista WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ trabajador de la Municipalidad Provincial de Huamanga conforme se acredita con el Informe N° 085-2012-MPH/FLN/CM suscrito por Francisco Labio Conde en su condición de Coordinador de Maquinarias que obra a Fs. 56 del expediente judicial, procesado en calidad de cómplice primario y siendo subordinado trasladó a bordo de un vehículo cama baja, el tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, a fin de realizar trabajos de aplanamiento y remoción de tierras, en el predio rústico del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, sito en el anexo de Rumichaca, Distrito de Jesús Nazareno – Huamanga, trabajos efectuados en el lapso del 14 al 26 marzo del 2011.

Por lo tanto sobre el cargo funcional de los cuatro acusados, se encuentra acreditado y no ha sido objeto de cuestionamiento ni de debate por las partes.

5.2.- Que, la maquinaria pesada consistente en un tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, se hallaba bajo la administración, custodia y responsabilidad de la Municipalidad Provincial de Huamanga. Ello se acredita con el tenor del Acuerdo del Concejo Municipal 80-2011-MPH/CM (a fojas 50 y 48 del cuaderno judicial), suscrito por el procesado Amílcar Huancahuari Tueros, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga, que **ACEPTA LA DONACIÓN** por parte de la asociación sin fines de lucro FERREYROS, de cinco maquinarias y nueve herramientas marca Caterpillar y asumen el compromiso de continuar destinando la maquinaria únicamente con **carácter asistencial**; siendo ello así el mencionado tractor se encontraba en poder y administración directa por parte de los acusados, por ser los responsables directos de la administración de las maquinarias, acorde a su organización y función dentro del ente municipal. Corroborado con el Acta de entrega de fecha 22 días del mes de diciembre del 2011, (Fs. 443), suscrito entre la asociación sin fines de lucro FERREYROS, y la Municipalidad Provincial de Huamanga, que en el rubro antecedentes detalla que: el 11 de diciembre del 2008, la Municipalidad Provincial de Huamanga y la Asociación FERREYROS, suscribieron un convenio de cooperación para desarrollar la actividad asistencial

868
104

denominada PROMUEVE MAQUINARIA PARA EL DESARROLLO, lo cual tiene como objetivo contribuir a la mejora de las condiciones de vida de los pobladores, en el marco de esta actividad, la asociación FERREYROS le entregó el uso gratuito a la Municipalidad Provincial de Huamanga, los bienes descritos en la clausura tercera del referido convenio.

5.3.- Que, los trabajos de remoción o movimiento de tierras efectuados en el predio rústico Rumichaca, Parcela P-89 de un área de 52,983 m² comprensión del Distrito de Jesús Nazareno, Provincia de Huamanga, Departamento de Ayacucho, pertenece al denunciado Alcalde Pánfilo Amilcar Huancahuari Tueros y esposa Iris Octavia Ayala Rojas, por contar con escritura de compra-venta a su favor de fecha 12 de diciembre de 2005 y que los trabajos efectuados por el tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, se efectuaron dentro del referido predio rústico; así se corrobora con la pericia efectuada por los ingenieros civiles Fermín Cacñahuaray Arotoma y Jaime Cisneros Valenzuela. A este respecto cabe precisar que el predio donde se efectuaron trabajos de remoción y movimiento de tierras, no es un inmueble perteneciente a la Municipalidad Provincial de Huamanga, mucho menos es un lugar público donde se esté efectuando obra pública a cargo del referido municipio, por lo tanto constituye un predio privado de propiedad del Alcalde denunciado, por lo tanto el uso de la maquinaria, era ajeno al servicio que presta la Municipalidad.

5.4.- Se debe considerar que con respecto al movimiento y remoción de tierras, efectuada en el predio de propiedad del Alcalde, ha sido declarado en forma lógica, convincente y creíble por el procesado WILFREDO RODRÍGUEZ ENRIQUEZ, dando datos exactos como se trasladó la maquinaria al referido predio, los días que trabajó, que labores hizo, quienes le abastecían combustible y comida, anotando todos los trabajos y las horas efectivas laboradas en el correspondiente partes diarios y bitácora de la maquinaria proporcionados por Wilfredo Rodríguez Enríquez, en original, documentos que registran todos los trabajos realizados por orden cronológico, donde además especifica el tipo de maquinaria utilizada, siendo el operador indicado maquinista, siendo lógico que él mismo que hacía la labor, sea el mismo que apunte con puño y letra en los documentos arriba indicados, no siendo óbice para que un tercero también lo pueda hacer, por no tratarse de documentos privados o de utilización exclusiva de alguien, además de precisar que fue su co procesado FRANCISCO LABIO NÚÑEZ, quién le indicó que trabajara en dicho terreno, por qué no haber orden, el tractor simple y llanamente no se constituye a dicho predio a efectuar esas labores, ya que no es lógico que un subordinado efectúe trabajos en predio ajeno sin que exista ninguna orden superior. No se requiere tener una orden expresa para ello, por lo que aquí debemos recurrir a la prueba indiciaria, ya que resultaría irracional que entre aquellos se elabore o faccione un acuerdo escrito, tratándose que dicha labor constituía un acto irregular. El argumento que los documentos de la bitácora

86
105

hayan sido sustraídos por el indicado maquinista, para perjudicar a sus co procesados, es un aspecto subjetivo y el hecho de que haya denunciado los hechos no de manera inmediata, tampoco le restan credibilidad a sus imputaciones.

5.5.- Se debe considerar que no es necesario que el movimiento de tierras se haya efectuado en gran, mediana o poca escala, por qué basta que la maquinaria del municipio efectúe labores ajenas al servicio para configurar el tipo penal, por cuanto se debe tener en cuenta que aun el solo hecho de haber efectuado trabajos de movición de tierras un solo día o varios, si removi6 poca o gran cantidad de tierras, ya se configura el delito, siendo así resulta irrelevante esta discusión como centro argumentación de la defensa, y el hecho de que si la máquina trabajó todos los días o solo algunos días, que si la maquinaria por su capacidad y composición del terreno no podía mover mucha tierra o poco; lo cierto y probado es que se hicieron trabajos de movimientos de tierras en el predio del acusado Huancahuari Tueros, y este es un fin ajeno al servicio de la comunidad, es decir se hizo labores en beneficio propio del referido alcalde.

5.6.- Asimismo se halla acreditado la comisión del delito con los paneux fotográficos del indicado predio, corroborado con las dos actas de verificación in situ practicados por el representante del Ministerio Público, donde se ha dejado constancia que en efecto en dicho predio, se evidencia, que se han efectuaron labores de movimientos de tierras con maquinaria pesada. Documentos que han sido oralizados en el juicio oral.

5.7.- Se debe considerar que la prueba **privilegiada y directa** son las imputaciones del procesado WILFREDO RODRÍGUEZ ENRIQUEZ, que en su condición de maquinista y operador del tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, **ha depuesto y ratificado en juicio oral** sobre los hechos juzgados, y por el contrario no está probado que éste haya declarado por encono, animadversión, envidia, rivalidad, revanchismo, o beneficio personal, tanto más este procesado como los demás co procesados han referido que no tienen ninguna relación de enemistad, más que de índole laboral, además que ilógico pensar que a sabiendas que él, (maquinista) también resultaría perjudicado con las serias imputaciones efectuadas, por tener la condición de procesado. Entonces diremos que su declaración está rodeada de las garantías de certeza, como: Ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia de la incriminación, conforme lo establece el **Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116⁴**. Además se debe tener presente que ha precisado que tipo de trabajos hizo, abriendo y ampliando andenes, nivelación de la loza deportiva, y nivelación de carretera, el horómetro ha registrado de días trabajados consecutivos 2720 hasta 2824, horas laboradas, haciendo un total de 104 horas, así detalla el consumo

⁴ Del 30 de setiembre de 2005.

870
106

diario de combustible. Corroborado con el dictamen de pericia grafotécnica de fojas 187-2012 practicado a los cuatro talonarios de parte diarios, que concluye que proceden del puño gráfico de Wilfredo Rodríguez Enríquez. Y que debe tenerse en cuenta la coherencia y solidez del relato incriminatorio, pues el procesado desde la etapa de investigación preparatoria mantiene su versión incriminatoria.

5.8.- Se debe tener presente que la imputación del co procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez (sindicación directa y persistente) no es la única prueba, sino existen otros medios de pruebas directas e indirectas, que lo ha precisado la Juez de Juicio, como son testimoniales, periciales y documentales, que han sido actuados en juicio y plasmados y considerados en la sentencia recurrida, entre las que se puede precisar las siguientes:

- a) Testimonial de Mariano Sánchez Avendaño indica que en ocasiones llenaba la bitácora de la máquina tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, corroborada con la pericia grafotécnica N° 183-2012, practicado en el cuaderno bitácora, que concluye que las muestras trazadas al efectuar el manuscrito en la bitácora proceden del puño gráfico de Mariano Sánchez Avendaño. Con lo que se acredita que no solo dicho documento llenó el acusado Wilfredo Rodríguez Enríquez, conforme también lo ha sostenido ésta acusado a lo largo del proceso.
- b) Declaraciones del testigo Julio César Sauñe Villalobos, ex trabajador de la Municipalidad Provincial de Huamanga, el año 2011, indicando conocer al alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros y a Wilfredo Rodríguez Enríquez, refiere que el señor Teófilo Mendoza le indicó que el predio donde estaba trabajando era de propiedad del Alcalde, y que en ocasiones llevó alimentos a Wilfredo Enríquez, por intermedio de Teófilo Mendoza, indica haber visto a Wilfredo Rodríguez manejar una maquinaria amarilla con letra CAT. Versión que corrobora por lo sostenido por el acusado Wilfredo Rodríguez Enríquez.
- c) Testimonial de Miguel Ángel Vega Garay, depone que ayudó a Wilfredo Rodríguez Enríquez el día 21 de marzo 2011 arreglando la manguera del tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, en la comunidad de Rumichaca, (predio del Alcalde) dejando operativo el tractor haciendo prueba para ver si la máquina ya no resumía combustible y ya tenía fuerza, probaron haciendo una remoción de tierra juntando, bajar la pala y ver si juntaba la tierra y ver si no resumía combustible, además refiere que escribió las bitácora. (Versión que corrobora lo sostenido por el acusado Wilfredo Rodríguez Enríquez).

87
10

d) Testimonial de **Edgar Aymara Araujo**, agricultor, conoce a Amílcar Huancahuari Tueros, desde que era Alcalde del Distrito de Jesús Nazareno, es vecino del predio Rumichaaca, observó en marzo de 2011, trabajar una maquinaria oruga color amarillo en el terreno del Alcalde, trabajó dos semanas más o menos. Se pretende desacreditarlo por tener supuesta enemistad con el señor Félix Ramos Huamán, que es un tercero al proceso y por ende irrelevante esta argumentación. (Versión que corrobora lo sostenido por el acusado Wilfredo Rodríguez Enríquez).

5.8.- En ese mismo contexto, en el decurso del juicio oral, se han oralizado los siguientes medios documentales:

1.- Acta de allanamiento y registro domiciliario, practicado en el terreno del procesado Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, (Fs. 429) en el que el procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez, ha señalado los lugares donde hizo los trabajos de remoción de tierras y aplanamiento, así como también menciona que el tractor oruga era guardado al costado de la casa rústica en una pampa que se encuentra entre dos casa de material rústico. Aspecto coincidente con lo sostenido por el acusado Wilfredo Rodríguez Enríquez.

2.- Los partes diarios proporcionados por Wilfredo Rodríguez Enríquez, los cuales consta en original, en estos documentos resumidamente se ha llenado a mano los trabajos realizados por el operador de máquina Rodríguez Enríquez quien ha manejado el tractor oruga D5K, marca CAT, código AYTR733 en forma diaria, cuando era trabajador de la Municipalidad Provincial de Huamanga, indicando los lugares de trabajo y que labores hizo, registrando la labor en el horómetro respectivo, y consta también otras observaciones de fecha 12 de febrero hasta el 25 de junio del 2011, se detalla las fechas que comprende desde el 14 al 26 de marzo del 2011: tipo de máquina tractor oruga marca CAT, código AYTR733, como operador Wilfredo Rodríguez Enríquez.

3.- La bitácora del tractor Oruga D5K marca CAT de código AYTR733, se consigna actividades o trabajos que realizó dicho tractor, precisando fechas de trabajo y el horómetro (*que constituye un dispositivo que registra el número de horas en que un motor o un equipo, generalmente eléctrico o mecánico ha funcionado desde la última vez que se ha inicializado el dispositivo*), se consigna el combustible utilizado y consta las iniciales del operador de maquinaria que ha operado el equipo, se plasma un resumen mensual del mes de marzo del 2011. Consignado en el horómetro 2706.1 y finalizó en 2817.5, se especifica que el tractor oruga ha realizado los trabajos desde el 14 de marzo del 2011, se consigna el horómetro de 2720, en Rumichaca, aplanado de losa deportiva, el 15 de marzo el horómetro consigna 2727.2 aplanado de losa deportiva en Rumichaca, el día 16 de marzo del 2011 consigna el horómetro 2737.7

872
100

nivelación de losa deportiva, el 17 de marzo consigna el horómetro 2747.7 en Rumichaca, nivelación de losa deportiva, el 18 de marzo consigna el horómetro 754 en Rumichaca, abrir trocha para andenes, el 19 de marzo consigna el horómetro 2771, en Rumichaca, abrir trocha para andenes, el 20 de marzo consigna el horómetro 2772.0, trabajo en Rumichaca, ampliación de andenes; el 21 de marzo consigna el horómetro 2777.8; trabajo en Rumichaca, ampliación de andenes; el 22 de marzo consigna el horómetro 2786.7; trabajo en Rumichaca, ampliación de andenes; el 23 de marzo consigna el horómetro 2796.5; trabajo en Rumichaca, nivelación de losa deportiva, 24 de marzo consigna el horómetro 2802.1; trabajo en Rumichaca, nivelación de losa deportiva, el 25 de marzo consigna el horómetro 2810.9; trabajo en Rumichaca, nivelación de andenes. Con los que acredita los trabajos realizados en propiedad del Alcalde. Pretendiendo la defensa cuestionar los mismos aduciendo que los documentos han sido llenados posteriormente, bajo presión al acusado Wilfredo Rodríguez Enríquez, que la maquinaria no era la adecuada para trabajar el terreno por las características del mismo, que el tiempo de trabajo no refleja la realidad entre otros referencias exculpatorias, pero solamente han sido meros argumentos de defensa, ya que como se vuelve a mencionar, no cuestiona el fondo del asunto, el hecho cierto que se hicieron trabajos de movimiento y nivelación de tierras, en el predio del Alcalde Huancahuari Tueros con una maquinaria perteneciente a la Municipalidad Provincial de Huamanga, que haya hecho trabajos uno o varios días, que efectuado movimientos de tierras en poca o mucha cantidad, no es relevante, ya que basta que haya efectuado labor por un día, para configurar el delito. Así lo ha sostenido el acusado Wilfredo Rodríguez Enríquez en el juicio oral.

4.- Por otro lado, se cumple la relación funcional entre los procesados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ infractores del delito como funcionario Público o servidor público, en sus condiciones de Alcalde, Sub Gerente de Obras Urbano y Rural y Coordinador de la Maquinaria pesada de la Municipalidad Provincial de Huamanga, por lo tanto estos tenían la obligación de la administración, custodia y disposición legal del Patrimonio del Estado.

5.- Credencial a nombre del acusado Amílcar Huancahuari Tueros, se acredita que al día los hechos el indicado denunciado era Alcalde en funciones de la Municipalidad Provincial de Huamanga y por ende titular del pliego.

6.- Resolución de Alcaldía N° 001-2011-MP, suscrito por el alcalde denunciado con la cual se designa al acusado Julio César Prado Pinto, como funcionario de confianza (Subgerente de Obras Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Huamanga). Acredita que este denunciado tenía

873
100

relacional funcional y era subordinado del Alcalde, además de ser responsable de las maquinarias del municipio.

7.- Memorándum 055-2011-MPH/29-31 por el cual reasigna a FRANCISCO LABIO NÚÑEZ como servidor público (en su condición de Coordinador de la Maquinarias pesadas de la Municipalidad Provincial de Huamanga).

8.- Acuerdo de Consejo Municipal N° 080-2011 -MPH/CM. Se acepta el tractor oruga como donación de la entidad Ferreyros. Acreditando que el tractor Oruga D5K marca CAT de código AYTR733, a la fecha de los hechos estaba bajo administración de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

9.- Partes Diarios proporcionados por Wilfredo Rodríguez Enríquez. Se consigna labores propias efectuadas por el tractor oruga, en el predio Rumichaca de propiedad del Alcalde denunciado. .

10.- Bitácora del tractor sobre oruga. Se consigna labores propias del tractor oruga.

11.- Acta fiscal de fecha 24 de agosto del 2012. Se hace constar las labores de movimientos de tierras en el predio rural del Alcalde denunciado.

12.- Orden de Trabajo Taller N° 022056 de la empresa UNIMAQ.

13.- Orden de trabajo taller N° 022055 de la empresa UNIMAQ.

14.- Orden De trabajo taller 022-057 de la empresa UNIMAQ.

15.- Solicitud de fecha 30 de mayo del 2011 presentado por Félix Ramos Huamán.

16.- Informe N° 010-201 1 de fecha 21 de marzo del 2011.

17.- Informe 016 - 2011 del 16 de febrero del 2011.

18.- Informe N° 440-2012-MPH/FLN/CM.

19.-Escritura Pública de compraventa de fecha 12 de diciembre del 2005.

20.- Informe N° 115-2012-MPH/FLM/CM

21.- Oficio N° 132-2012-MPH/32.33

22.- Acta fiscal de allanamiento y registro domiciliario.

23.- Acuerdo del Consejo Municipal N° 009-2011.

24.- Informe 85-2012-MPH/FLN/GM relación de maquinaria pesada, donde consta que el tractor oruga D5K marca CAT de código AYTR733, ha sido donado al Municipio de Huamanga.

25.- Libreta para el control individual de vehículos de transporte sobre oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733.

874
110

26.- Inventario físico general de la Municipalidad Provincial De Huamanga, en el que se aprecia el tractor sobre oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733.

27.- Resolución de Gerencia Municipal N° 106-2012-MPH/GM de fecha 16 de abril del 2012-

28.- Acta de entrega de fecha 17 de diciembre del 2011.

29.- Paneux fotográficos que obran en sobres cerrados entregados por, el testigo **Richard Llacsahuanga Chávez** (regidor del municipio agraviado), donde se aprecia un tractor oruga de características similares a un D5K, marca CAT, en plena labor de movimiento de tierras en un predio rústico. Documento que no fue cuestionado, por ende mantiene mérito probatorio, por cuanto ha sido válidamente oralizado en juicio.

Y los ofrecidos por la defensa en el Juicio Oral y que han sido admitidos y oralizados como son:

1.- Recibo por honorarios profesionales N° 001-00006 del mes de marzo del 2011, girado por Popy Apaico Mendoza.-

2.- Orden de servicio N° 00243 a nombre de Popi Apaico Mendoza.

3.- Libreta para control individual del tractor oruga de placa 733-D5K del año 2009.

4.- Acta fiscal del 27 de agosto del 2011.

5.- Informe N° 010 - 2011 del 21 marzo del 2011

6.- Oficio N° 200-2011 -MPH /41.45 del 18 de marzo del 2011.

7.- Informe N° 002-2011 -MPH/SDGC.

8.- Informe 16-2011-MPH-SEDGC.

9.- Evaluación de daños de Fs 1064 a 1079 de la carpeta fiscal

10.- Acta de entrega de maquinaria efectuado a la asociación sin fines de lucro FERREYROS.

11.- Acta fiscal de fecha 05 de octubre del 2011.

12.- Convenio de Cooperación proyecto de Mecanización para el desarrollo "Promueve maquinaria para el Desarrollo".

13.- Hoja de trabajo - taller N° 022057 tractor de oruga de placa 733- D5K.

14.- Informe de servicio de campo de fecha 12 de febrero del 2011.

15.- El informe de equipos.

16.- Informe de servicio de campo N° 0000530.

17.- Informe 076- 2012 de fecha 15 de octubre del 2012

18.- Certificado de antecedentes judiciales de Alfredo Rodríguez Enríquez.

19.- Documentación remitida por la empresa STAR PERU, relacionado con los viajes efectuado por MANUEL HERNANDEZ ARRIBASPLATA.-

20.- La declaración de Olga Luisa Figueroa persona que falleció.

21.- Documento que corre a fojas 2427/2439 respecto al mantenimiento de las maquinas UNIMAQ.

22.- Informes efectuados sobre el tractor sobre oruga 733733 modelo CAT D5K.

23.- Acta fiscal de verificación.

24.- Acta fiscal de entrega de partes diarios

25.- Acta fiscal de verificación del 05 de diciembre del 2012.-

Respecto a los medios de prueba ofrecidos y actuados por la parte acusada como son las testimoniales de **Augusto Apaico Mendoza, Tomás Ricardo Alarcón Pacheco, Marcial Janampa Cuadros, Manuel Edilberto Hernández Arribasplata**, (que explica las condiciones en la que se halló el horómetro del indicado tractor, pero no incide ni acredita que estaba imposibilitado de trabajar) del perito **Jaime Cisneros Valenzuela** (que explica que en efecto se hicieron trabajos de movimientos de tierras en el predio rústico indicado, y que para hacer mayores trabajos se hubiera requerido una maquinaria de mayor capacidad, por las características del terreno, precisándose que no cuestiona ni niega que no se hayan efectuado trabajos de movimientos de tierras, como se pretende hacer aparecer por parte de la defensa) y de **Olga Luisa Rojas Figueroa**, no pueden darse otra valoración más allá de lo ya valorado por la Juez Unipersonal, expresada en la sentencia recurrida, donde ha precisado clara y extensamente el valor probatorio de sus respectivas declaraciones, testimoniales y pericias, así como de los pruebas documentales oralizados en el juicio. Las que hacemos nuestra. Con la precisión que son pruebas periféricas que no atacan el fondo del asunto, ya que en el iter procesal a criterio del A Quo y de este Colegiado, las pruebas actuadas por la Fiscalía, en especial de lo vertido por el acusado **WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ**, importa particular significancia, y se ha centrado en pruebas de carácter personal y, en especial, en la declaración del indicado coimputado, reuniendo una prueba de cargo privilegiada que refieren tanto a la persona del declarante (ausencia de incredibilidad subjetiva) como a la propia declaración (credibilidad, firmeza a lo largo del procedimiento y corroboración mediante datos objetivos). Y que su declaración para que sea verosímil, cabe reconducirlos a tres condiciones que son: En primer lugar, que la declaración prestada no resulte fantasiosa o increíble por no ajustarse a las reglas de la lógica o de la experiencia. En segundo lugar, es necesario también que la declaración inculpatoria se mantenga firme a lo largo de todo el proceso, lo que implica que no ha de modificarse sustancialmente en las sucesivas ocasiones en las que se ha de prestar declaración, que esta sea una declaración que no presente ambigüedades o vaguedades sustanciales y, En tercer lugar, que sea coherente, esto es, que no presente contradicciones entre sus distintas partes. Por último, la declaración ha de estar corroborada por datos periféricos de carácter objetivo, es decir, que no es una mera imputación, sino que esta se halla rodeada o corroborada con otros medios de prueba, que

876
112
abundancia existe en los actuados, siendo ellos, testimoniales, periciales y documentales, conforme lo ha desarrollado la Juez de Primera Instancia.

VI.- COMPORTAMIENTO DE LOS ACUSADOS EN JUICIO.

A nivel de juicio oral los acusados PÁNFILO AMÍLCAR HUANCAHUARI TUEROS, CESAR PRADO PINTO Y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ, se han limitado a negar los cargos en su contra dando distintas versiones como:

El procesado Julio César Prado Pinto, se considera no responsable de los cargos, conforme lo ha precisado la juez de juzgamiento y expresado en la sentencia recurrida, indicando el acusado PRADO PINTO no recuerda que en el anexo de Rumichaca el tractor haya efectuado trabajos de remoción de tierras, y que no autorizó que se hicieran esos trabajos, que no sabía las ordenes que daba su co procesado Francisco Labio Núñez al maquinista Wilfredo Rodríguez Enríquez, porque él coordinaba con su asistente quien era Tomás Alarcón Pacheco.

El procesado Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros niega los cargos que se imputan, sosteniendo que a las cuatro o cinco de la tarde cuando retornaba de de la comunidad de Yanamilla, se encontró con Wilfredo Rodríguez Enríquez por la carretera Compañía, quien le manifestó que estaban mal las zapatas de la maquinaria, a lo que le autorizó que guarde el tractor en su casa (predio Rumicahaca) y que no va pasar nada. Que a partir del día 21 de marzo 2011 se encontraba en Lima. Niega conocer los trabajos realizados en su predio por el maquinista Rodríguez Enríquez con un tractor oruga de administración de la Municipalidad de Huamanga, pero no explica del por qué su co procesado maquinista, sostenga todo lo contrario.

El procesado Francisco Labio Nuñez, refirió que la maquinaria del 14 al 17 de marzo 2011 estaba esperando orden de trabajo porque no tenía ningún frente de trabajo, del 18 marzo 2011 recuerda hasta el 24 marzo 2011 ha querido realizar una labor en el río Alameda y Huatatas. A cargo de la emergencia estaba Tomas Alarcón Pacheco y estando a cargo de las ocho maquinarias de las cuales habían tres maquinarias trabajando en el drenaje fluvial y otra maquinaria que estaba en la refacción del puente Huatatas, verificando los trabajos de las obras, y a cargo de la emergencia estaba el Ingeniero Tomás Alarcón. Todos los acusados no explican de manera convincente del por qué su co procesado haya trabajado en el terreno del Alcalde por varios días con una maquinarias de la Municipalidad de Huamanga, dando versiones exculpatorias que no atacan el fondo del asunto.

VII.- CONCLUSIONES:

87
112

7.1.- Que los procesados PÁNFILO AMÍLCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ, han teniendo el pleno dominio del hecho para realizar el desvalor de la acción, han usado el bien mueble consistente en la maquinaria pesada D5K marca CAT, con código AYTR733, en provecho propio del Alcalde el procesado Pánfilo Amílcar Huancahauri Tueros, aprovechándose de los cargos que se les ha confiado, advirtiéndose la intención de beneficiarse personalmente. Es importante precisar, que la maquinaria no pudo haber salido sin orden de un superior y no pudo haberse constituido a trabajar al predio del Alcalde, sin el asentimiento de éste.

7.2.- El procesado Wilfredo Rodríguez Enríquez, responde penalmente como cómplice primario ya que ha prestado auxilio para la realización del hecho punible al haber efectuado trabajos con la maquinaria pesada oruga en el terreno del Alcalde Provincial de Huamanga. A este respecto se ha efectuado en la sentencia recurrida una disquisición respecto al comportamiento de cada uno de los acusados, así como acorde a su grado de participación, la pena que corresponde aplicar a cada uno de los agentes.

7.3.- En el decurso del juicio oral no se han incorporados otras pruebas que demuestran que los sentenciados PÁNFILO AMÍLCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ no conocían la labor efectuada por el maquinista WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, utilizando el tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, a fin de realizar trabajos de aplanamiento y remoción de tierras, en el predio rústico del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, sito en el anexo de Rumichaca, desde el 14 al 26 de marzo de 2011. Es decir, no ha desbaratado la tesis de la Fiscalía en los cargos formulados en su contra.

7.4.- Los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en la sentencia dictada por el Juzgado Unipersonal de la Juez A quo, se encuentran debidamente motivados y fundamentados, dando el valor probatorio a los medios de prueba ofrecidos y actuados por las partes, analizando los medios de prueba actuados en el juicio oral; por lo que el argumento de la defensa en el sentido que no se ha precisado fecha exacta de los hechos, al indicar en la sentencia que se trata de acontecimientos acaecidos desde 14 al 26 del 2011, (sin que se ha puesto el mes de marzo), si bien es cierto es una omisión, pero debe entenderse en contexto que desde la etapa de investigación preparatoria, en la etapa intermedia y en el propio juicio oral, así como en el cuerpo de la sentencia impugnada, y en segunda instancia, siempre se ha hablado que los hechos datan del 14 al 26 de marzo de 2011, por lo que esta argumentación no es sino, una estratagema que no tiene sustento, ya que de ser así no habría imputación de hechos precisada en el tiempo, lo que no ocurre en el caso de autos.

878
114

7.5.- El argumento de la defensa que no se haya motivado de manera clara, lógica y completa cada uno de los medios de prueba ofrecidos y actuados por las partes dentro del juicio oral y que no se haya dado el razonamiento que la justifique, tampoco es cierto, por cuanto del análisis de la sentencia, se ha dado la valoración de los hechos, de la pruebas de las partes, con principio de equidad y en sujeción a un debido proceso; el hecho que se interprete que no se haya valorado conforme la defensa deseaba, o conforme era su teoría del caso, es otra circunstancia, ya que consideramos que existiendo abundancia de pruebas de cargo que apunten a la responsabilidad penal de los acusados, se pretenda con pruebas periféricas, rebatir las mismas.

7.6.- Que la A Quo haya citado normas inexistentes con un Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116 (fecha 16 de noviembre de 2010), ésta no implica una circunstancia nulificante, por cuanto es una mera cita referencial y no determinante al fondo de la controversia, y que no es cierto conforme lo sostiene la defensa, que este Acuerdo Plenario no exista dentro del ordenamiento jurídico peruano, ya que si existe en la realidad y está relacionada a la problemática actual de la prescripción de la acción penal y de la pena. Por otro lado al sostener la defensa que en la pena accesoria de inhabilitación, de haya aplicado una normatividad no vigente a la fecha de los hechos, y que no se haya sustentado el monto de la reparación civil, para fines del proceso penal no constituye causal de nulidad, por cuanto tratándose de delitos cometidos por funcionarios públicos, la pena de inhabilitación es impuesta conjuntamente con la pena principal, es decir, necesaria y obligatoriamente se tiene que haber aplicado dicha pena, ya sea como pena accesoria o principal; siendo una circunstancia subsanable inclusive por el Superior en grado, ya que además se ha sustentado adecuadamente en la sentencia estos aspectos; por lo que tampoco es cierto lo argumentado por la parte recurrente, esto en consonancia con el Acuerdo Plenario número 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008, que fija los alcances jurídicos de la pena de inhabilitación y el Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre de 2009, relativo a la Ejecución de la Pena de Inhabilitación y Recurso Impugnatorio. Y por último que no se haya tenido en cuenta los contrainterrogatorios de testigos y el valor probatorio de documentos y el vínculo funcional de los acusados, tampoco es cierto, por cuanto la sentencia recurrida si lo refiere y lo sustenta adecuadamente, conforme ya se ha expresado en el cuerpo de la presente resolución.

7.7.- El delito de peculado de uso se encuentra corroborado fehacientemente con las pruebas señalados en los fundamentos de la sentencia recurrida y que durante el desarrollo del juicio oral se ha determinado que el alcalde PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUELOS, como titular del pliego y alcalde en ejercicio durante la fecha de los hechos juzgados, dispuso previa coordinación con sus funcionarios y co

874
115

procesados JULIO CÉSAR PRADO PINTO, (Subgerente de Obras Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Huamanga,) FRANCISCO LABIO NÚÑEZ (en su condición de Coordinador de la Maquinarias pesadas de la Municipalidad Provincial de Huamanga) ordenando al procesado WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, en su condición de maquinista efectúe trabajos de movimiento y remoción de tierras con el tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, asignada como donación a la Municipalidad Provincial de Huamanga, y proceder a realizar trabajos en el predio rústico de propiedad del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancahuari Tueros, sito en el anexo de Rumichaca, Distrito de Jesús Nazareno – Huamanga desde el 14 al 26 marzo del 2011, con lo cual se ha dado un uso ajeno al servicio de la mencionada maquinaria pesada. Y que los tres indicados procesados se aprovecharon de su condición de funcionarios públicos y teniendo relación funcional mediata e inmediata acordaron y dispusieron que el maquinista WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ efectúe labores en beneficio del indicado alcalde. Con estas acciones se ha vulnerado el normal desarrollo de la administración pública y conforme lo sostiene el Jurista *Fidel Rojas Vargas*, se debe proteger el normal desarrollo de las actividades de la administración pública, por tratarse esta clase de delitos una vulneración de garantizar del principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública, asegurando una correcta administración del patrimonio público y evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad, garantizando el principio constitucional de fidelidad de los intereses públicos a que están obligados los funcionarios y servidores, permitiendo que personalmente en su provecho o en provecho de terceros se use bienes del Estado para fines ajenos al servicio.

7.8.- Su condición de alcalde del procesado Huancahuari Tueros le obligaba conforme a la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 a lo siguiente:

ARTÍCULO 6.- LA ALCALDIA. La alcaldía es el órgano ejecutivo del gobierno local. El alcalde es el representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa.

ARTICULO 20°.- ATRIBUCIONES DEL ALCALDE. Son atribuciones del alcalde:

1. Defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos;

ARTÍCULO 8°.- ADMINISTRACION MUNICIPAL. La administración municipal está integrada por los funcionarios y servidores públicos, empleados y obreros, que prestan servicios para la municipalidad. Corresponde a cada municipalidad organizar la administración de acuerdo con sus necesidades y presupuesto.

ARTÍCULO 26°.- LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA. ADMINISTRACION MUNICIPAL. La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución,

880
116
supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana,

ARTÍCULO 55°.- PATRIMONIO MUNICIPAL. Los bienes, rentas y derechos de cada municipalidad constituyen su patrimonio. El patrimonio municipal se administra por cada municipalidad en forma autónoma, con las garantías y responsabilidades de ley. Los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles. Todo acto de disposición o de garantía sobre el patrimonio municipal debe ser de conocimiento público.

ARTÍCULO 56°.- LOS BIENES MUNICIPALES. BIENES DE PROPIEDAD MUNICIPAL. Son bienes de las municipalidades: 1. Los bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales.

Todo ello conexo con el MOF y ROF de la municipalidad, como instrumentos de gestión en la administración pública donde se detallan las funciones y obligaciones de los funcionarios y empleados públicos de la referida entidad edil, así como su estructura organizacional.

7.9.- En ese contexto los denunciados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ, han violado deberes de la debida administración de los bienes del Estado, cuya administración, custodia y cuidado les estaba encomendado por su vinculación funcional con los mismos, al haber dispuesto que un trabajador del municipio efectúe trabajos de obras civiles en el predio rústico del alcalde, utilizando una maquinaria donada al Municipio y por ende no podía efectuar labores en beneficio del propio del Alcalde.

VIII.- ANÁLISIS DE LA VALORACIÓN PROBATORIA Y JUSTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.

8.1.- El artículo 158° del Código Procesal Penal respecto a la valoración de la prueba actuada establece que para efectuar esta actividad probatoria el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

Bajo tal perspectiva, si bien el juez es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las

88
1A

máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

Por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el *hecho base o hecho indiciario*, que debe estar plenamente probado (indicio); el *hecho consecuencia o hecho indiciado*, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el *enlace o razonamiento deductivo*. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

8.2.- Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

8.3.- Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos *supra*, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieren varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

8.4.- A criterio de este Colegiado el indicio, está plenamente corroborado y por ende probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley –, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, deben

existir medios plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí– (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que el actuar de los acusados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ actuaron concertadamente disponiendo que el procesado WILFREDO RODRÍGUEZ ENRIQUEZ, procesada a efectuar trabajos de movimientos y remoción de tierras, en el predio privado del alcalde denunciado.²

8.5.- Asimismo, el artículo 393.3° del mismo Código adjetivo establece que la deliberación en tanto acto en el que se adopta la decisión comprende las siguientes cuestiones, entre otros:

- a) Las relativas a la responsabilidad del acusado, las circunstancias modificatorias de la misma y el grado de participación en el hecho.
- b) La calificación legal del hecho cometido, para lo cual se requiere contar con todas las modificatorias al tipo penal materia de juzgamiento y establecer el tipo penal vigente al momento de que se cometió el ilícito, en aplicación del principio de aplicación temporal y de ser el caso, aplicar la ley posterior más favorable al imputado.
- c) La individualización de la pena aplicable; para lo cual deberá de aplicar los lineamientos establecidos en los Acuerdos Plenarios N° 4-2009/CJ-116 y N° 2-2010/CJ-116 sobre Determinación de la pena y sobre concurrencias de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel y determinación judicial de la pena, respectivamente.- Además, deben ser considerados los alcances aportados por la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia mediante las Resoluciones Administrativas N° 311-2011-P-PJ y N° 321-2011-P-PJ, referentes a la correcta determinación judicial de la pena y la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Asimismo, debe tenerse presente el Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116 referente a la aplicación de la pena de inhabilitación.
- d) La reparación civil, para lo cual debe partirse de la base de la cuantificación del daño producido con el ilícito penal materia de juzgamiento.
- e) El pago de las costas, si deben ser o no pagadas por el condenado.

² Sentencia N.º 00728-2008-PHC/TC LIMA. Caso GIULIANA LLAMOJA HILARES. Tribunal Constitucional Peruano.

8.6.- Si bien el artículo 425.2° del Código Procesal Penal contiene limitaciones a los tribunales Ad quem a no otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia (lo que no ha sucedido en el caso de autos); sin embargo, la Jurisprudencia Suprema en la Sentencia de Casación N° 03-2007-HUAURA, ha puesto de relieve que existen zonas abiertas accesibles al control por parte del Tribunal Ad quem, siempre que las zonas abiertas estén relacionados con la estructura racional del contenido de la prueba.

8.7.- Cabe señalar que durante la audiencia de apelación de sentencia no se ha llevado a cabo el debate contradictorio por no haberse ofrecido nuevos elementos probatorios por ninguna de las partes, y que los acusados no han aceptado ser interrogados por el Fiscal; hecho que en línea de principio impone limitación a este Colegiado para otorgar diferente interpretación a las pruebas personales y documentales actuadas y otorgadas por el A Quo para emitir el fallo recurrido, por lo que este Colegiado pasa a verificar la coherencia, consistencia y fundabilidad de la impugnada.

8.8.- Evaluado la sentencia apelada partiendo de la hipótesis formulada por el Ministerio Público, este Colegiado concluye que la sentencia se encuentra debidamente justificada, toda vez que la A quo ha efectuado una debida evaluación de las pruebas personales y documentales admitidas y actuadas en el juicio oral; así, a partir de los cuales ha concluido que los hechos postulados como teoría del caso por el Ministerio Público y los cargos imputados a los ahora sentenciados son ciertos y veraces, es decir, que han tenido lugar en la forma como ha sido apreciado y considerado por el ente persecutor del delito.

8.9.- Bajo el prisma anotado la A Quo ha precisado y puntualizado que, el sentenciado PÁNFILO AMILCAR HUANCABUARI TUEROS en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga, en contubernio con sus funcionarios y co procesados JULIO CÉSAR PRADO PINTO (Subgerente de Obras Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Huamanga,) y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ (en su condición de Coordinador de la Maquinarias pesadas de la Municipalidad Provincial de Huamanga) dispongan y ordenen al trabajador maquinista y WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, efectúa con el tractor oruga D5K, marca CAT, con código AYTR733, de dominio y disposición de la entidad edil referida, trabajos de aplanamiento y remoción de tierras, en el predio rústico del Alcalde Pánfilo Amílcar Huancabuari Tueros, sito en el anexo de Rumichaca, Distrito de Jesús Nazareno – Huamanga desde el 14 al 26 marzo del 2011, con lo cual se ha dado un uso ajeno al servicio de la mencionada maquinaria pesada.

884
120

8.10.- Este Colegiado participa de las consideraciones conclusivas fácticas y jurídicas de la A quo, habida cuenta que los hechos y los cargos concretos imputados a cada uno de los procesados encuentran respaldo en las pruebas actuadas en el juicio oral, los mismos que también fueron advertidos en el examen a que asintieron los procesados en el desarrollo de la audiencia de apelación de sentencia.

8.11.- Los apelantes no obstante perseguir con prioridad la revocatoria de la apelada por ende pretender la absolución de la acusación fiscal, apelando a la facultad discrecional del Tribunal solicitan a que alternativamente se declare la nulidad de la misma, invocando que la apelada ha sido dictado con vulneración del derecho al debido proceso, motivación de resoluciones judiciales y al principio acusatorio.

8.12.- En verdad, de los alegatos escuchados así como los audios que registran las actuaciones a nivel del juicio escuchados por este Colegiado, se aprecia que durante el juicio realizado se han respetado las garantías procesales y derechos fundamentales que informan el proceso penal, por cuanto se advierte que se han actuado todos los medios probatorios admitidos en el auto de enjuiciamiento, actuación que se ha ceñido a las normas procesales y sobre las cuales habiéndose suscitado incidencias han sido resueltas por la A Quo a conformidad de todos los sujetos procesales. De la misma manera se advierte que la sentencia recurrida tanto en sus consideraciones fácticas y jurídicas así como en la fijación de las penas impuestas, se estructuran sobre la base de las proposiciones fácticas y jurídicas del Ministerio Público.

8.12.- Respecto a la pretensión del Ministerio Público al momento de formulación apelación contra la sentencia y lo argumentado en el juicio de apelación de la misma, en el sentido que se debe incrementar la condena con respecto a los acusados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ, en sujeción al artículo 45A del Código Penal, por sostener que respecto de aquellos no concurren circunstancias atenuantes, sino agravante por la pluralidad de agentes, y por ello se le debe aplicar el tercio superior, y condenar con mayor cantidad de años de pena, conforme a su requerimiento acusatorio. Al respecto cabe expresar que los hechos juzgados datan del mes de marzo del 2011, cuando aún no estaba vigente la Ley N° 30076 que introdujo el artículo 45A al Código Penal, por cuanto ésta norma legal se publicó en "El Peruano" con fecha 19 de agosto de 2013, y por principio de temporalidad, no le es aplicable al caso de autos, más aún que esta norma no es más favorable al procesado; por lo que en este extremo debe desestimarse la pretensión del Ministerio Público.

IX.- EFECTO DE LA SENTENCIA.

88
12

En ese orden de consideraciones, la sentencia venida en grado se ha expedido teniendo en consideración las pruebas incorporadas válidamente en audiencia, este Colegiado considera que la misma se encuentra acorde con el ilícito cometido, en la medida que la decisión ha sido adoptado ceñida a la imputación enrostrada siendo además que la pena impuesta es el resultado objetivo de la valoración de los medios probatorios.

X.- DE LAS COSTAS PROCESALES.

Conforme el artículo 497.3 del Código Procesal Penal, las costas están a cargo de la parte vencida, y que las costas procesales son aquellos gastos de la administración de justicia, que se generan cuando un órgano jurisdiccional entra a conocer y resuelve un conflicto de intereses, que incluyen los gastos que se ocasionan al juzgado a cargo de la investigación y además de los sujetos procesales que intervienen en el proceso. Constituyendo una sanción (condena de costas) que se aplica al vencido en el proceso y en el presente caso, conforme al artículo 497° del Código Procesal Penal y se debe aplicar a los acusados PÁNFILO AMILCAR HUANCHAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO, FRANCISCO LABIO NÚÑEZ y WILFREDO RODRÍGUEZ ENRIQUEZ, toda vez que pese a las pruebas obrantes en su contra, no se han sometido a una de las formas anticipadas de concluir el proceso, por lo que debe ser aplicable las costas, en proporción a sus ingresos económicos.

XI.- DE LA INHABILITACIÓN QUE ACARREA ESTA CLASE DE DELITOS.

Por la inhabilitación se suspenden los derechos civiles, políticos, económicos, entre otros. Surge ante la infracción de un deber especial o cuando se ha dado un supuesto de prevalimiento por su posición de poder o de dominio para delinquir. Funciona como una pena principal y accesoria.

a) En algunos tipos penales se debe imponer como una pena accesoria; pero debe ser entendida como principal, de acuerdo a su ubicación sistemática.

b) El contenido de la pena de inhabilitación principal está fijada taxativamente en el artículo 36° del Código Penal. Pero cuando se trata de la inhabilitación accesoria (Artículo 39°) le corresponde fijar al órgano jurisdiccional; pero dentro del catálogo establecido en el artículo 36°. Los incisos 1 y 2 del artículo 36° son privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular. E incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión, de carácter público, en estos casos el Juez tiene que identificar y motivar, debiendo aplicar la medida que guarde conexión con el delito cometido.

c) Si la inhabilitación es principal, su cómputo corre paralelamente a la otra pena, se computa desde que la sentencia quedo firme. Si es accesoria: Corresponde el tiempo de la pena principal; pero no puede ser superior de

286
122

cinco años. Las dos clases de inhabilitación son siempre temporales. El Fiscal en su acusación ha señalado que la inhabilitación debe ceñirse a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal el tiempo de duración y los derechos objeto de privación, y en la sentencia condenatoria debe indicarse la fecha de inicio y vencimiento.

Además el tiempo de la inhabilitación debe guardar proporción con el daño causado, ya que a nuestro criterio que la inhabilitación por el tiempo de la condena privativa de libertad, se encuentra adecuada y proporcional.

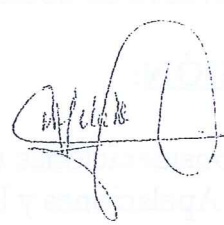
XII.- DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, los Jueces Superiores integrantes de la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora, por **UNANIMIDAD** resuelven:

1. **DECLARAR INFUNDADA** las apelaciones interpuestas por los sentenciados PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ, contra la sentencia recurrida, quedando **CONFIRMADA** la misma en todos sus extremos, en la cual se impone a los tres referidos acusados DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CUYA EJECUCIÓN SE SUSPENDE POR PERIODO DE LA CONDENA, en calidad de co autores del Delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de PECULADO DE USO, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga – Estado, así condena a WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, a UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN POR EL MISMO PERÍODO, como cómplice primario del Delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de PECULADO DE USO, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga – Estado; debiendo estar todos ellos sujetos a reglas de conducta allí contenidas y además se impone el pago solidario de veinte mil nuevos soles, por concepto de reparación civil a favor de la entidad agraviada, más la pena de **INHABILITACIÓN** conforme al artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal, esto es la privación de la función o cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, e incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el tiempo de la condena.
2. Además deberá asumir en forma proporcional el pago de costas a los apelantes PÁNFILO AMILCAR HUANCAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO, FRANCISCO LABIO NÚÑEZ y WILFREDO RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, en mérito a los fundamentos de la presente resolución.

- 88
12
3. **DECLARAR INFUNDADA** el recurso de apelación formulada por el Ministerio Público, respecto al incremento de la pena a los condenados PÁNFILO AMILCAR HUANCHAHUARI TUEROS, JULIO CÉSAR PRADO PINTO y FRANCISCO LABIO NÚÑEZ.
 4. **MANDARON** que ejecutoriada sea la presente sentencia de vista se devuelvan los autos al Juzgado de origen para los fines consiguientes.

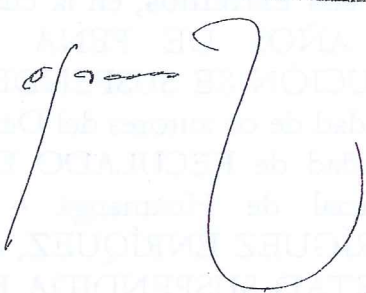
DE LA CRUZ GUTIÉRREZ.



AYALA CALLE. (ponente)



MEDINA CANCHARI.-



Corte Superior de Justicia de Ayacucho
Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga

Exp. N° 37-2014-16

SENTENCIA

Resolución N° 12

Ayacucho, veintitrés de julio
del año dos mil quince.-

VISTOS Y OÍDOS; el proceso penal seguido contra Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, nacido el 16 de mayo de 1956, en la provincia de Castrovirreyna, departamento de Huancavelica, con Documento Nacional de Identidad N° 21458685, con grado de instrucción superior, de profesión ingeniero de minas, casado, con tres hijas, es hijo de Agustín y Benancia, sin antecedentes penales, domiciliado en el Sector Público Mz. R, Lote 10, de esta ciudad; por el delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos – en las modalidades de peculado de uso y peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado – Municipalidad provincial de Huamanga, debidamente representando por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Ayacucho.

El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga agotada la audiencia pública de juicio oral en la que participó el juez Dr. Alfredo Barrientos Espillco, la Fiscal de la Fiscalía Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Ayacucho, Dra. Lidia Cisneros Alarcón; el actor civil representado por el delegado de la Procuraduría anticorrupción de Ayacucho, Dr. Paul Favio Tovar Poma, y el abogado defensor privado Dr. Víctor Renato Reyes Luque que defendió al imputado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto; administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de justicia que la ley autoriza, ha emitido la siguiente sentencia.

PARTE EXPOSITIVA

CAPITULO I

ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

I. SEDE FISCAL

1. Por Disposición N° 03-2013, de fecha 08 de enero de 2014, se dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, en su calidad de autor, por la presunta comisión del delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos – en las modalidades de Peculado de Uso y Peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado – Municipalidad provincial de Huamanga.
2. En mérito a ello, se emite el Requerimiento de Acusación del 05 de agosto de 2014 contra Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, en calidad de autor del delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos – en las modalidades de Peculado de Uso y peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado – municipalidad provincial de Huamanga.

II. SEDE JURISDICCIONAL

3. Por Resolución N° 13, de fecha 24 de marzo de 2015, el Juez del juzgado de investigación preparatoria emitió el auto de enjuiciamiento, contra Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, en calidad de autor, por la presunta comisión del delito contra la administración pública - delitos cometidos por funcionarios públicos – en las modalidades de peculado de uso y peculado doloso por apropiación, en ambos casos en agravio del Estado – municipalidad provincial de Huamanga, ilícito previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 388 del Código Penal y en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal, e inhabilitación conforme al primer párrafo del artículo 426 y el artículo 36 inciso 1) y 2) del acotado Código. Asimismo, se admitieron las pruebas ofrecidas por la representante del Ministerio Público, y por el acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, e indicándose a las partes procesales que concurren al presente proceso judicial.
4. Por Resolución N° 01, el magistrado del Juzgado penal unipersonal emitió el auto de citación a juicio, señalando fecha y hora para realizarse el juicio oral.

CAPITULO II

HECHOS IMPUTADOS Y CARGOS ATRIBUIDOS

5. El acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto fue designado en el cargo de Sub Gerente de Defensa Civil de la Gerencia de Servicios Públicos, mediante Resolución de Alcaldía N° 587-2011-MPH/A, con fecha 20 de octubre de 2011. En esa condición, y para efectos de cumplir sus labores, se le asignó el vehículo camioneta Toyota Hilux, de placa de rodaje C5G-730, alquilado por la municipalidad provincial de Huamanga de su propietaria Maribel Peña Escola.

En ese sentido, se imputa al acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, aprovechando que tenía bajo su disposición el citado vehículo, los días 24 y 25 de diciembre de 2012, viajó a la ciudad de Chíncha, junto a su familia, a bordo del vehículo de placa de rodaje C5G-730, conducido por Yober Quispe Tincopa; y cuando estaban retornando a Ayacucho, a bordo del referido vehículo, el 25 de diciembre de 2012, al promediar las 16:30 horas, sufrió un accidente de tránsito.

6. Además se imputa al acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto haberse apropiado de 40 galones de combustible de propiedad de la municipalidad provincial de Huamanga, el cual fue abastecido al vehículo de placa de rodaje C5G-370 Toyota Hilux, con fecha 21 de diciembre de 2012, para viajar junto a su familia a la ciudad de Chíncha, los días 24 y 25 de diciembre de 2012.

CAPITULO III

PRETENSIONES DE LAS PARTES PROCESALES

I. PRETENSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

7. El Ministerio Público en su acusación Penal y en su alegato de apertura, califica los hechos como delito contra la administración pública, en las modalidades de peculado de uso y peculado doloso por apropiación (autor), tipificado en el primer párrafo del artículo 388 del

Código Penal (vigente al momento de los hechos); y peculado doloso por apropiación, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal (vigente al momento de los hechos), respectivamente. En su alegato final, la fiscal, señaló que los hechos objeto de acusación han sido acreditados, solicitando se le imponga al acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto tres años de pena privativa de libertad e inhabilitación de tres años por delito de peculado de uso; y cuatro años de pena privativa de libertad e inhabilitación de cuatro años, para delito de peculado doloso. Siendo pena acumulada: siete años de pena privativa de libertad e inhabilitación de siete años, de conformidad con el artículo 426 y los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

II. PRETENSIÓN DEL ACTOR CIVIL

8. El actor civil representado por la Procuraduría Pública especializada en delitos de corrupción de funcionarios, a través del requerimiento oral, peticiona como pago de reparación civil la suma ascendente a cuatro mil nuevos soles a favor del agraviado, por haberse acreditado la responsabilidad civil.

III. PRETENSIÓN DE LA DEFENSA

9. La defensa técnica, tanto en su alegato de apertura como el de clausura, solicita la absolución de su patrocinado, debido a que no es el autor de los delitos que se le imputan, precisando que respecto al delito de peculado de uso, su defendido no utilizó el vehículo de placa de rodaje A7G-857 materia de contrato, sino que utilizó un vehículo diferente, de menor potencia, de menor capacidad; y que el vehículo antes referido en ningún momento entró al dominio del Estado.
10. En relación al delito de peculado doloso, señaló el defensor privado, su patrocinado abasteció combustible a un vehículo totalmente diferente, materia de contrato, pagando con su propio peculio, el cual es corroborado con la declaración de Yober Quispe quien afirmó haber observado al acusado pagar con dinero en efectivo por la compra del combustible.
11. El acusado en su autodefensa, señaló que el contrato fue mal elaborado, irregular, y que la señora Maribel Peña Escola al entregar un vehículo distinto al que se señala en el contrato de alquiler estafó a la municipalidad de Huamanga.

PARTE CONSIDERATIVA

CAPITULO I

NO ACEPTACIÓN DE LOS CARGOS IMPUTADOS

12. Instalada la audiencia y formulados los alegatos de apertura, la judicatura, después de haber instruido en sus derechos al acusado, se le preguntó si se considera responsable de los hechos, según los cargos materia de la acusación fiscal – de conformidad con el artículo 372 del Código Procesal penal -, precisando que SE DECLARA INOCENTE de los cargos imputados; por lo que, el juicio oral continuó conforme a lo previsto en el Código Procesal Penal.

CAPITULO II

TIPICIDAD DE LOS HECHOS IMPUTADOS

I. TIPICIDAD DE LOS HECHOS IMPUTADOS

13. La representante del Ministerio Público calificó los hechos imputados al acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, en calidad de autor del delito contra la administración pública, en las modalidades de peculado de uso y peculado doloso por apropiación, ilícitos penales previstos y sancionados en el primer párrafo del artículo 388 del Código Penal (vigente al momento de los hechos); y en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal (vigente al momento de los hechos), respectivamente. En ese sentido, son de aplicación los siguientes textos normativos:

Respecto al delito de peculado de uso

"Artículo 388¹ [Peculado de Uso].- El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. [...]."

Respecto al delito de peculado doloso por apropiación.

"Artículo 387² [Peculado doloso].- 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 cuatro ni mayor de ocho años. [...]."

II. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LOS DELITOS IMPUTADOS

14. En el análisis de la conducta atribuida al acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto deberá comprender en primer término el momento objetivo del tipo, para posteriormente evaluar el momento subjetivo del mismo; y, estando a la acusación de los delitos de peculado de uso y peculado doloso por apropiación, estos tipos penales exigen la concurrencia de los siguientes elementos configurativos:
15. En cuanto al delito de Peculado de Uso, se tiene que el primer párrafo del artículo 388 del Código Penal exige para su configuración de los siguientes elementos objetivos³:
- 15.1. Usar, que debe entenderse como la utilización, empleo, aprovechamiento, disfrute o se beneficie de vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo del Estado, sin propósito de apropiárselos. El agente se sirve del bien público en su propio beneficio o en beneficio de tercero. Esto presupone una previa separación del bien de la esfera pública de custodia y darle una aplicación privada temporal a los bienes sin consumirlos, para regresarlos o reintegrarlos luego a la esfera de la administración pública.
- 15.2. Los bienes muebles del Estado están referidos a todo de tipo de herramientas, máquinas, vehículos o aparatos indispensables para el desempeño de la función

¹Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011.

²Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011.

³SALINAS SICHA, Ramiro. Delitos contra la administración pública. Editorial Grijley. 3ra. Edición, Lima, 2014, pág. 372-381.

pública⁴. Estos bienes, que sirven de instrumentos de trabajo a efectos de que la administración estatal cumpla con sus fines, tienen que pertenecer al Estado o, en su caso, a particulares siempre y cuando estén bajo la custodia y guarda de la administración pública.

- 15.3. El funcionario o servidor público, en lugar de destinar el bien mueble a los fines de la administración pública, lo destina o utiliza para fines ajenos al servicio en su evidente beneficio o de terceros allegados a aquel, ya sea transportar a los familiares del agente público a su centro de trabajo o al centro comercial para hacer las compras domésticas o de paseo o viaje, etc.
 - 15.4. Los bienes muebles objeto de la conducta típica deben estar confiados o encontrarse en posesión inmediata o mediata del sujeto activo, en razón del cargo que tiene asignado al interior de la administración pública (relación funcional).
 - 15.5. El agente debe tener la condición de funcionario o servidor público.
 - 15.6. El bien jurídico protegido, de manera general, es la correcta marcha de la administración pública, el correcto o normal funcionamiento de los servicios públicos, en tanto que el bien jurídico específico es la lealtad y probidad de los funcionarios o servidores públicos en el cuidado de los bienes públicos al cumplir con su deber especial encomendado en razón del cargo que desempeñan.
 - 15.7. El único titular del bien jurídico protegido es el Estado.
16. Respecto al delito de peculado doloso, el Acuerdo Plenario N° 4-2005⁵, exige para su configuración los siguientes elementos materiales:
- 16.1. Tener competencia funcional específica sobre los bienes de la administración, esto es, relación funcional – poder de vigilancia y control sobre los bienes;
 - 16.2. Tener la condición de funcionario o servidor público;
 - 16.3. Posibilidad de libre disposición de los bienes en mérito a sus atribuciones legales, esto es existencia de la disponibilidad jurídica; y
 - 16.4. La apropiación para sí o para terceros de los caudales o efectos de la administración, que debe entenderse como el apartamiento de dichos bienes de la esfera de la función de la administración pública, lo que permite su disposición.
 - 16.5. Asimismo, es necesario que con la conducta de apropiación o utilización de los bienes públicos por parte del agente haya causado un perjuicio al patrimonio del Estado o una entidad estatal.

Además, el delito de peculado para su configuración exige que el funcionario o servidor público actúe con conocimiento que tiene el deber de no lesionar el patrimonio del Estado.

CAPITULO III

EXAMEN AL ACUSADO

17. El acusado señaló que laboró en la municipalidad provincial de Huamanga desde setiembre de 2011 hasta fines del año 2013, como Sub Gerente de Defensa Civil de la Gerencia de

⁴ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano, Palestra editores, 2da. Edición, Lima 2003, p. 375

⁵Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116, de fecha 30 de setiembre de 2005, fundamento jurídico 7.

Servicios Públicos de la referida entidad edil; que cumplía funciones relacionado a la asistencia humanitaria cuando ocurría desastres naturales. En la Sub Gerencia donde laboró no tenía ningún vehículo asignado. A su petición, esto es en octubre de 2012, la municipalidad de Huamanga le asignó físicamente el 06 de noviembre de 2012 un vehículo de placa de rodaje C5G-730 de propiedad de Maribel Peña, y que éste ocurrió cuando el conductor que no recuerda su nombre llevó el vehículo y le dijo que Abastecimiento había contratado y asignado el citado vehículo a la Sub Gerencia donde laboraba; desde entonces tenía bajo su disposición el citado vehículo y que no conoció el contenido del contrato de alquiler de dicho vehículo sino hasta después del accidente de tránsito que ocurrió el 25 de diciembre de 2012. Además dijo, que el vehículo se guardaba en el domicilio de la propietaria Maribel Peña quien además pagaba al conductor del vehículo; los días sábados y domingos el vehículo no trabajaba y estaba a disposición de la propietaria, es decir, no se internaba en el garaje de la municipalidad provincial de Huamanga, y que no se estableció el horario de trabajo del vehículo sino que se adecuaba a la necesidad de la Sub Gerencia y que prestaba servicio con regularidad hasta la fecha del accidente. Además dijo, que es cierto que viajó a la ciudad de Chíncha con el vehículo de placa de rodaje C5G-730, partiendo en la mañana del día 24 de diciembre de 2012, siendo conducido por el chofer asignado por la propietaria, y que realizó este viaje con urgencia porque su suegro se había accidentado; para ello, afirmó el acusado, ha pensado alquilar dicho vehículo, y que regularizaría a su regreso puesto que el día que viajó a la ciudad de Chíncha la propietaria Maribel Peña no se encontraba en la ciudad de Ayacucho, y que al conductor le ofreció pagar cien nuevos soles, pero no le llegó a pagar ni a la propietaria ni al chofer porque ocurrió el accidente vehicular. Además señaló que por los servicios prestados por el referido vehículo no le dio conformidad porque dicho vehículo no estaba en el contrato sino era otro vehículo. Respecto al vehículo de placa de rodaje A7G-857, señaló que no ingresó a dominio de la municipalidad ni la usó para viajar a Chíncha los días 24 y 25 de diciembre de 2012.

Sobre el abastecimiento de combustible señaló que la municipalidad lo abastecía a su petición, y que el control lo lleva a través de un kardex y el uso del mismo lo controlaba a través del orómetro del vehículo, y que los 40 galones de combustible salió a nombre de una retroexcavadora.

CAPITULO IV

ACTIVIDAD PROBATORIA EN JUICIO ORAL

Declaraciones testimoniales

18. Declaración testimonial de Maribel Peña Escola, cuyos demás datos quedaron registrados en audiencia, quien señaló que se dedica a alquilar camionetas desde el año 2007, y que en el año 2012 alquiló vehículo a la municipalidad provincial de Huamanga en dos oportunidades, no recordando la fecha del primer alquiler pero que fue en el año 2012, alquilando el vehículo de placa de rodaje A7G-857 a la Sub Gerencia de Defensa Civil que estaba a cargo del acusado Santiago Huaroto, y en segunda oportunidad alquiló desde 06 de noviembre al 31 de diciembre de 2012, para este efecto, recibió una llamada telefónica del acusado Santiago Huaroto quien le indicó que requería alquilar una camioneta, manifestándole que solamente tenía una camioneta 4x2, señalándole el acusado no tener inconveniente en alquilar dicha camioneta ya que solo era para la ciudad de Ayacucho, entregando el vehículo de placa de rodaje C5G-730 incluido todos sus papeles, directamente el acusado Santiago Huaroto, el 06 de noviembre de 2012, y durante la primera semana fue conducido por personal de la municipalidad, luego buscó al conductor

Yober Quispe quien era el conductor de dicho vehículo hasta la fecha del accidente ocurrido el 25 de diciembre de 2012. Dijo la testigo, que dejó la proforma del vehículo y demás papeles, y que un personal de la municipalidad que no recuerda su nombre era el encargado de gestionar el contrato de alquiler de vehículo, pero que fue el acusado Santiago Huaroto quien le llamó por teléfono para que se acercara a firmar el contrato, el cual se produjo el día 03 de diciembre de 2012 en la oficina de Abastecimiento, por el periodo de dos meses, del 06 de noviembre hasta 31 de diciembre de 2012, por el costo mensual de tres mil quinientos nuevos soles; también señaló que su vehículo trabajaba hasta las diez, once, doce de medianoche, incluido los sábados y domingos, lo que no le reclamó pensando que había alquilado y le pagaría en forma mensual; el Ing. Santiago Huaroto le dijo que el vehículo trabajaría los días 24 y 25 de diciembre de 2012, pero que no le dijo que le iba a sub contratar por dichos días ni que iba a viajar a Chincha, cuando le llamó a Santiago Huaroto el día 25 de diciembre, éste le dijo que estaba en Huamanga, luego el 26 de diciembre el acusado le llamó al celular del chofer Yober Quispe, que había dejado olvidado en su casa, preguntándole por el chofer y que recién le dijo que estaba en Hospital porque habían tenido accidente, señalándole que los días 24 y 25 de diciembre había viajado a Chincha. Dijo también que, el combustible estaba a cargo de la municipalidad provincial de Huamanga. El contrato firmó en abastecimiento, y la momento de firmar no llegó a leer el contenido del contrato, pero cuando llegó a su casa se dio cuenta que la placa del vehículo estaba mal consignado, por lo que llamó al acusado Santiago Huaroto, quien le dijo "déjalo nomás" que igual se le pagaría. Finalmente señaló que hasta la fecha la municipalidad de Huamanga no le paga por el alquiler de su vehículo; también señaló que el vehículo de placa de rodaje A7G-857 consignado erróneamente en el contrato, era también de su propiedad, y que había alquilado a la municipalidad en anterior oportunidad.

19. Declaración testimonial de Yober Quispe Tincopa, cuyos demás datos quedaron registrados en audiencia, quien señaló que conoce al acusado Santiago Huaroto, asimismo señaló que conoce a Maribel Peña Escola para quien trabajó como conductor cuando ésta alquiló su vehículo a la municipalidad de Huamanga, no recordando la placa de dicho vehículo, pero que era de propiedad de Maribel Peña, el vehículo estaba a disposición de la Sub Gerencia de Defensa Civil de la municipalidad, a cargo de Ing. Santiago Huaroto, y que hacía lo que le indicaba el acusado; su horario de trabajo era de siete de la mañana hasta las nueve o diez de la noche, y que hacían operativos en cantinas, a veces el vehículo lo utilizaba para llevar al acusado a su casa; dos a tres veces trabajó hasta más de las diez de la noche, alguna veces el acusado iba a tomar y le esperaba en la puerta, luego llevaba a su casa, para luego guardar el vehículo en la casa de Maribel Peña Escola; el Ing. Santiago Huaroto daba un Recibo o vale para echar combustible en el grifo Roca (cerca de aeropuerto). Los días sábados mayormente trabajaban porque hacían operativos, y algunos domingos también; algunos fines de semana el acusado se reunía con sus amigos; también con dicho vehículo trasladaba al colegio a las hijas del acusado que está ubicado cerca al mercado Nery García; respecto al viaje a Chincha dijo, que un día antes el acusado le dijo que trabajarían el día 24 de diciembre un par de horas, y cuando se constituyó ese día a su casa manejando el vehículo asignado a la Sub Gerencia de Defensa Civil, le dijo "vamos a ir un rato aquí arriba", viajando a bordo del vehículo, el acusado, su esposa y su hija menor de ambos, saliendo a las ocho de la mañana aproximadamente, cuando llegaron cerca apacheta al ver la niebla, el acusado le dijo "vamos más allá", y como seguía obstruida la carretera, el acusado le dijo "mejor vamos a Chincha", llegando a dicha ciudad a la tres de la tarde aproximadamente, dirigiéndose a la casa de la suegra del acusado, donde descansaron, en la noche festejaron la navidad, al día siguiente, domingo 25 de diciembre, a las nueve de la mañana aproximadamente, recogieron a dos hijas del acusado en Chincha, y todos enrumbaron hacia Ayacucho; dijo también, que para viajar a Chincha el acusado no le dijo que contrataría el vehículo de

Maribel, tampoco le dijo que le iba a pagar por el viaje a Chíncha, y no hablaron de ningún monto de dinero; para dicho viaje el acusado se abasteció de combustible en grifo Ayacucho pagando por ello ciento setenta nuevos soles, en efectivo, y que lo iba a regularizar en la municipalidad provincial de Huamanga; respecto al accidente dijo, que ello ocurrió porque había mucha neblina, lo que jaló al vehículo, produciendo la volcadura del vehículo, y la hija del acusado Santiago Huaroto se lesionó. Finalmente dijo, la persona que le pagó por prestar servicio de conductor del citado vehículo fue Maribel Peña Escola.

Prueba documental

20. Resolución Alcaldía N° 587-2011, fs. 12, que acredita que el acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto fue funcionario público, habiendo sido designado en el cargo de confianza de Sub Gerente de Defensa Civil de la Gerencia de Servicios Públicos, desde el 20 de octubre de 2011.
21. Contrato de alquiler de bien mueble N° 42-2012-MPH/GM, de fecha 03 de noviembre de 2012, fs. 13-14, suscrito por Moisés Sauñe Ramírez (Gerente Municipal de la municipalidad provincial de Huamanga) y la Sra. Maribel Peña Escola, que acredita el alquiler de un vehículo motorizado por parte de la señora Maribel Peña Escola a favor de la municipalidad provincial de Huamanga, consignándose como vehículo alquilado el de placa de rodaje "A7G-857", consignando como vigencia del contrato del 06 de noviembre al 31 de diciembre de 2012, por una merced conductiva ascendente a la suma de tres mil quinientos nuevos soles (S/. 3,500.00) **mensuales**. Estableciendo en la cláusula sexta como obligaciones de la municipalidad, cuidar diligentemente el bien y darle un uso adecuado para el fin arrendado y no sub arrendar parcial o totalmente el bien mueble. Además se señala que el alquiler del vehículo, incluido conductor, se produjo a pedido del Sub Gerente de Defensa Civil mediante Nota de Pedido N° 49-2012-MPH/12.57, del 07 de noviembre de 2012, para fines de asistencia y mitigación de desastres por temporada de lluvia,
22. Informe de Pronunciamiento N° 19-2013-MPH/CEPAD, de fecha 19 de junio de 2013, fs. 15-18, emitido por los miembros de la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios (Moisés Sauñe Ramírez, Máximo carrillo Riveros y Alejandro Bautista Prado), el cual acredita que el vehículo que recibió la Sub Gerencia de Defensa Civil fue el de placa de rodaje C5G-730 y no de placa A7G-857; puesto que en el punto uno reconoce que la municipalidad provincial de Huamanga suscribió contrato de alquiler de bien mueble N° 042-2012-MPH/GM, con la Sra. Maribel Peña Escola, para "arrendamiento" de una camioneta de placa de rodaje N° A7G-857, por un plazo a partir del 06 de noviembre al 31 de diciembre de 2012, adscrito a la Sub Gerencia de Defensa Civil, y que se ha dotado combustible mediante Notas de Pedido de combustible N°s 064, 065, 067, 069, 070, 074, 077, 079 y 83, de fecha 09 de noviembre, 16 de noviembre, 28 de noviembre, 29 de noviembre, 05 de diciembre, 11 de diciembre, 13 de diciembre y 21 de diciembre de 2012, respectivamente, generados por el Sub Gerente de Defensa Civil y Gestión de Riesgos, los cuales **fueron dotados al Vehículo de Placa N° C5G-730**. Asimismo, en el punto 2 (análisis) indica que no existe ninguna dotación de combustible al vehículo de propiedad del arrendador que figura en el contrato de alquiler de bien mueble N° 042-2012-MPH/GM, y más bien se dotaron combustible al vehículo de placa de rodaje C5G-730, solicitados por el Sub Gerente de Defensa Civil y Gestión de Riesgos, Ing. Ubaldo Santiago Huaroto; y concluye en el informe, señalando que el vehículo de placa de rodaje N° C5G-730 ha sido proveído de combustible para uso particular del Sub Gerente de Defensa Civil y Gestión de Riesgos, Ing. Ubaldo Santiago Huaroto, recomendando aperturar proceso administrativo disciplinario al Ing. Ubaldo Santiago Huaroto, por haber incurrido en falta administrativa.
23. Vales de consumo de petróleo de Sub Gerencia de Defensa Civil para vehículo de Placa de rodaje C5G-730, de fs. 19 – 22 y 24-27:

VALE N°	FECHA	POR ORDEN	CANTIDAD /PETROLEO	VEHICULO
525	09-11-2012	Ubaldo Santiago Huaroto	10 galones	C5G-730
560	14-11-2012	Ubaldo Santiago Huaroto	06	C5G-730
704	28-11-2012	Ubaldo Santiago Huaroto	05	C5G-730
781	05-12-2012	Ubaldo Santiago Huaroto	10	C5G-730
849	11-12-2012	Ubaldo Santiago Huaroto	05	C5G-730
725	29-11-2012	Ubaldo Santiago Huaroto	08	C5G-730
927	17-12-2012	Ubaldo Santiago Huaroto	05	C5G-730
1001	21-12-2012	Ubaldo Santiago Huaroto	40	C5G-730
1002	21-12-2012	Ubaldo Santiago Huaroto	10	C5G-730

Estos vales acreditan que el vehículo que prestó servicio a la Sub Gerencia de Defensa Civil es de placa de rodaje C5G-730 y no de placa A7G-857.

24. Tarjetas de control visible de almacén de la municipalidad provincial de Huamanga, de fs. 23, en cuyo reverso de dicho documento se señala la dotación de petróleo a la Sub Gerencia de Defensa Civil, que acredita el uso de combustible el 21 de diciembre de 2012, en total de 90 galones de petróleo, al haberse autorizado mediante documentos N° 0992 40 galones, N° 1001 40 galones y N° 1002 diez galones.
25. Solicitud presentada a la municipalidad provincial de Huamanga por Maribel Peña Escola, de fecha 14 de mayo de 2013, fs. 28, quien solicita modificación de contrato y pago de servicio brindado por su vehículo, señala que la contrata se elaboró consignando la camioneta con Placa de rodaje N° A7G-857, cuando en la realidad de los hechos se hizo uso de la camioneta con placa de Rodaje C5G-730, a partir del 07 de noviembre al 25 de diciembre de 2012, fecha donde sufrió un accidente fuera de la jurisdicción de Ayacucho, atribuible al Sub Gerente de Defensa Civil, Ing. Huaroto, y que a esa fecha no se le ha pagado por el servicio de alquiler del vehículo.
26. Parte Policial de Avance N° 03-2013REG-POLCENTRO/DIRTEPOL-HCVA-C.P-SIAT, de fecha 13 de febrero de 2013, de fs. 29-38, suscrito por el Comisario de Pilpichaca, Tnte. PNP. Heyner Velayarce Castañeda; que acredita el viaje realizado por el acusado Santiago Huaroto a Chíncha a bordo del vehículo de placa de rodaje C5G-730, los días 24 y 25 de diciembre de 2012, conducido por Yober Quispe Tincopa; pues en el rubro Información de dicho documento señala, que el 25 de diciembre de 2012, a las 16:30 horas, el acusado Santiago Huaroto se constituyó a la Comisaría PNP de Pilpichaca, poniendo en conocimiento sobre accidente de tránsito despiste y volcadura con subsecuente daños materiales y personales; por lo que el personal policial de dicho puesto se constituyó al lugar de los hechos, llegando al lugar km 164+850 de la vía Los Libertadores, constatando accidente de tránsito, entrevistándose con Yober Quispe Tincopa, quien refirió ser conductor de la camioneta de placa de rodaje C5G-730, de propiedad de Maribel Peña Escola, el mismo que se dirigía de la ciudad de Chíncha a Huamanga-Ayacucho; viajando en dicho vehículo Ubaldo Santiago Huaroto (57), Milagros Santiago Mariaca (19), Korina Mariaca Peña (53), Roció Santiago Mariaca (17) y Korina Santiago Mariaca (13), la misma que por su mal estado fue evacuado en una empresa al Hospital de Huaytará; el vehículo sufrió los siguientes daños materiales: parachoques delantero abollado, capot abollado,

parabrisas delantera trizado, guardafangos delanteros lados derecho e izquierdo abollados, las cuatro puertas del vehículo abollados, campana abollado, techo de la cabina abollado y descentrado, faro delantero roto, faro posterior lado derecho roto y otros daños, y por referencia del conductor la consecuencia de accidente es por las constantes lluvias que caían y la nieve que se encuentra cayendo a la pista; y en el rubro "análisis y evaluación de los hechos", punto i, señala que el vehículo se encontraba alquilado a la municipalidad provincial de Huamanga, área de Defensa Civil a partir del 06 de noviembre al 31 de diciembre de 2012, habiendo puesto la propietaria a disposición de la municipalidad, incluye chofer a cargo de la propietaria del vehículo, y que el vehículo estaba a cargo de Santiago Huaroto, quien es Sub Gerente de Defensa Civil de la municipalidad de Huamanga; y que sin autorización y conocimiento viajó en la camioneta el día 24 de diciembre de 2012 a la ciudad de Chíncha para retornar el día 25 de diciembre de 2012, trayendo a sus familiares, en la que se suscitó el accidente de tránsito, con lesiones y graves leves de sus familiares. Se adjunta a dicha parte: la entrevista efectuada a Yober Quispe, manifestación de Maribel Peña, y dosaje etílico de Yober Quispe con resultado negativo, sin sanción alguna, contrato alquiler de bien mueble, croquis del accidente, la tarjeta de propiedad de vehículo.

27. Vale de combustible N° 12399, de fecha 24 de diciembre de 2012, fs. 68, que acredita el pago de la suma de ciento treinta nuevos soles por concepto de compra de combustible, el cual al ser verificado documentalmente se tiene que el acusado habría pagado dicha suma por la compra de Biodiesel DB-5.

CAPITULO V

VALORACION DE PRUEBAS Y DETERMINACION DE LOS HECHOS INCRIMINADOS

Respecto al delito de Peculado de Uso

28. La representante del Ministerio Público atribuyó responsabilidad penal al acusado Santiago Huaroto en calidad de autor del delito de Peculado de Uso, al haber utilizado para viajar a la ciudad de Chíncha, los días 24 y 25 de diciembre de 2012, el vehículo de placa de rodaje C5G-730, aprovechando que tenía bajo su custodia y disposición el citado vehículo, en su condición de Sub Gerente de Defensa Civil de la municipalidad provincial de Huamanga.
29. Analizados en su contexto los medios de persuasión señalados líneas arriba, se tiene que estos demostraron que la actuación indebida del acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto en efecto se realizó, infringiendo su deber de cuidado del vehículo de placa de rodaje C5G-730 al incumplir su deber especial encomendado en razón del cargo que desempeñaba, para la consumación del ilícito penal.
30. Siendo así, lo primero en este tipo penal, es que el sujeto activo es calificado, tiene que ser funcionario o servidor público, y el acusado aquí, para la fecha de los hechos era funcionario público, pues se desempeñaba como Sub Gerente de Defensa Civil de la Gerencia de Servicios Públicos de la municipalidad provincial de Huamanga, hecho que está debidamente acreditado con la Resolución de Alcaldía N° 587-2011-MPH, de fecha 20 de octubre de 2011, que designa al acusado como Sub Gerente de Defensa Civil; por la declaración del mismo acusado que señaló haber ocupado dicho cargo hasta a fines del año 2013; y el Informe de Pronunciamiento N° 19-2013-MPH/CEPAD, de fecha 19 de junio de 2013, señala que el acusado en la fecha de los hechos (24 y 25 de diciembre de 2012) se desempeñaba como Sub Gerente de Defensa Civil de la municipalidad provincial de Huamanga.

31. Asimismo, está acreditado que para fines de asistencia y mitigación de desastres por temporada de lluvia, *la municipalidad provincial de Huamanga, a través de la oficina de Abastecimiento, asignó el 06 de noviembre de 2012 a la Sub Gerencia de Defensa Civil que estaba a cargo del acusado Santiago Huaroto, el vehículo de placa de rodaje C5G-730* de propiedad de Maribel Peña Escola, habiendo alquilado el municipio hasta 31 de diciembre de 2012, estableciendo como merced conductiva la suma de tres mil quinientos nuevos soles mensuales, y obligándose el municipio a cuidar diligentemente el bien y darle uso adecuado para el fin alquilado; conforme se desprende de la manifestación coherente y consistente de la testigo Maribel Peña Escola que refirió haber alquilado al municipio y entregado el vehículo de placa de rodaje C5G-730 a la Sub Gerencia de Defensa Civil, a cargo del acusado, el 06 de noviembre de 2012, y haber contrato a Yober Quispe Tincopa luego de una semana para que se ocupe como conductor del citado vehículo, agrega también que, el vehículo estaba en poder y custodia de la Sub Gerencia en forma diaria hasta altas horas de la noche, incluido los sábados y domingos; estos hechos es confirmado también por el testigo Yober Quispe Tincopa, que señaló haber trabajado como chofer del vehículo de placa de rodaje C5G-730 hasta el 25 de diciembre de 2012, fecha en que se produjo accidente de tránsito cuando retornaba conduciendo dicho vehículo de Chíncha a Ayacucho y que el citado vehículo estaba a disposición de la Sub Gerencia de Defensa Civil a cargo del acusado. En consecuencia, no hay ninguna duda de que el vehículo de placa de rodaje C5G-730 estaba en poder y custodia de la municipalidad de Huamanga, concretamente de la Sub Gerencia de Defensa Civil donde el acusado era el responsable, desde 06 de noviembre hasta 25 de diciembre de 2012, excepto algunas horas de la noche en que el vehículo estaba guardado en el domicilio de su propietaria Maribel Peña Escola, conforme refirió ambos testigos en audiencia.

Ahora bien, la defensa del acusado ha cuestionado señalando que el vehículo de placa de rodaje C5G-730 no ha sido objeto de contrato de alquiler mediante "Contrato de Alquiler de bien mueble N° 42-2012-MPH/GM", de fecha 03 de diciembre de 2012, sino que el vehículo alquilado por el municipio era de placa de rodaje A7G-857 el cual no ingresó a disposición de la Sub Gerencia de Defensa Civil. A este efecto, debemos responder señalando que en este caso lo importante es que fácticamente el vehículo que estaba en poder y custodia de la Sub Gerencia de Defensa Civil donde el acusado era el responsable, era de placa de rodaje C5G-730, como lo ha reconocido el mismo acusado en audiencia; y para efectos de resolver el presente caso resulta irrelevante determinar si dicho vehículo fue alquilado, donado, prestado, etc, ya que lo importante es que estaba en custodia y disposición de la Sub Gerencia de Defensa Civil desde 06 de noviembre hasta 25 de diciembre de 2012; y el hecho de haber consignado en el referido contrato la placa de rodaje A7G-857 en vez de C5G-730, ello resulta una simple irregularidad administrativa y subsanable, ya que como se ha comprobado el vehículo que se asignó y que estaba a disposición del acusado era el de placa de rodaje C5G-730, hecho que también es confirmado por el Informe de Pronunciamiento N° 19-2013 y los vales que indican que el citado vehículo (C5G-730) estaba a cargo del acusado en su condición de Sub Gerente de Defensa Civil.

32. De igual forma, está acreditado que *los días 24 y 25 de diciembre de 2012 el vehículo de placa de rodaje C5G-730, en lugar de ser destinado a los fines de la administración pública, fue utilizado por el acusado Santiago Huaroto para fines ajenos al servicio en su evidente beneficio personal y de sus familiares*; puesto que el acusado viajó junto a su familia a la ciudad de Chíncha, aprovechando que tenía bajo su disposición el citado vehículo, en su condición de Sub Gerente de Defensa Civil de la referida municipalidad; conforme se desprende de la declaración coherente y consistente del testigo Yober Quispe Tincopa que señaló que el día 24 de diciembre de 2012, aproximadamente a las ocho de la mañana, condujo el citado vehículo con destino a la ciudad de Chíncha, llevando a bordo al acusado, a la esposa de éste y a la hija de ambos, llegando aproximadamente a las tres de la tarde a la casa de la suegra del acusado, donde en horas de la noche el acusado y sus

familiares celebraron la navidad; al día siguiente, 25 de diciembre, aproximadamente a las nueve de la mañana retornaron a esta ciudad, esta vez trayendo a bordo además a las dos hijas del acusado, y cuando se encontraba a la altura del km 164+850 de la vía Los Libertadores sufrieron accidente de tránsito; hecho que fue constatado por efectivos policiales de la Comisaría de Pilpichaca, conforme se advierte del Parte de Avance N° 03-2013.REG-POL-CENTRO/DIRTEPOL-HVCA-C.P-SIAT, de fecha 13 de febrero de 2013, que indica que el vehículo siniestrado es de placa de rodaje C5G-730, encontrando en el lugar del accidente al conductor Yober Quispe Tincopa, al acusado y a su esposa y sus tres hijas. Por lo que, no hay ninguna duda de que el acusado utilizó el vehículo para fines ajenos al servicio de la administración pública (municipalidad provincial de Huamanga), y que de ninguna forma pudo haber sub alquilado dicho vehículo pues ya estaba alquilado a la municipalidad de Huamanga desde 06 de noviembre hasta 31 de diciembre de 2012, y que la misma testigo en forma lógica y consistente, sin que la defensa haya desacreditado, señaló que pensó que los días 24 y 25 de diciembre el vehículo estaba trabajando para la municipalidad porque así lo había manifestado el acusado, y desconocía que su vehículo había sido utilizado para viajar a Chíncha, y que su chofer no le avisó porque éste dejó su celular en su casa; enterándose recién del hecho cuando el mismo acusado llamó al celular del chofer Yober Quispe; indicándole que habían tenido accidente de tránsito cuando estaban de retorno de Chíncha a Ayacucho.

De otra parte, si bien se tiene que la defensa del acusado señaló tanto en su alegato de inicio y salida, que su patrocinado Santiago Huaroto no utilizó el vehículo de placa de rodaje A7G-857 materia de contrato, y que dicho vehículo en ningún momento entró al dominio del Estado; a este efecto, debemos responder señalando que con dicho supuesto fáctico la defensa ha pretendido alterar el debate procesal imputativo, ya que el asunto controvertido traído a juicio por la Fiscalía se trata de haber utilizado para fines ajenos el vehículo de placa de rodaje C5G-730 y no el de A7G-857; si bien este último vehículo no entró en dominio de la municipalidad (Sub Gerencia de Defensa Civil) pero sí entró en su dominio el de placa de rodaje C5G-730, y el hecho de que la placa de rodaje del vehículo no coincide con el contrato de alquiler antes indicado ello es irrelevante para el presente proceso penal, primero, porque el tipo penal no exige el origen del título de posesión del bien de propiedad privada, sino como ya dijimos, basta que el bien de propiedad particular (sea por alquiler, préstamo, donación, etc.) esté en custodia y en disposición de la administración pública, lo que en este caso se acreditó, como enunciamos antes; y segundo, la entidad pública tuvo bajo su custodia y administración el citado vehículo (placa de rodaje C5G-730), desde 06 de noviembre al 25 de diciembre de 2012, valiéndose del Contrato de Alquiler de bien mueble N° 42-2012-MPH/GM.

33. De lo anteriormente señalado, se tiene que ha quedado acreditado que el acusado Santiago Huaroto en su condición de Sub Gerente de Defensa Civil de la municipalidad provincial de Huamanga, y por ende funcionario público encargado de administrar y custodiar el vehículo de placa de rodaje C5G-730, faltó a la confianza pública depositada en él, toda vez que se comprobó que los días 24 y 25 de diciembre de 2012, utilizó el vehículo de placa de rodaje C5G-730, en lugar de ser destinado a los fines de la administración pública, lo utilizó para fines ajenos al servicio en su evidente beneficio personal y de sus familiares, ya que se comprobó el uso del citado vehículo para viajar a la ciudad de Chíncha a celebrar la fiesta de navidad junto a sus familiares. Por lo que, se advierte que existe suficientes elementos probatorios que han logrado acreditar la responsabilidad del acusado Santiago Huaroto por la comisión del delito de peculado de uso.

Respecto al delito de peculado doloso por apropiación

34. En el presente caso, la representante del Ministerio Público atribuyó responsabilidad penal del acusado Santiago Huaroto en calidad de autor del delito de peculado doloso, al apropiarse de cuarenta galones de combustible que abasteció al vehículo de placa de rodaje C5G-730 para viajar a la ciudad de Chincha los días 24 y 25 de diciembre de 2012.
35. En este caso, se bien se acreditó que el acusado tenía condición de funcionario público, puesto que en la fecha de los hechos tenía la condición de Sub Gerente de Defensa Civil de la municipalidad provincial de Huamanga, el cual está debidamente acreditado, conforme enunciamos, sobre este extremo antes; sin embargo, no está acreditado la apropiación de cuarenta galones de combustible el que habría abastecido al vehículo de placa de rodaje C5G-730 para viajar a la ciudad de Chincha los días 24 y 25 de diciembre de 2012.
36. Durante la actuación probatoria se han desahogado las siguientes pruebas, la declaración del testigo Yober Quispe Tincopa que refirió que el día 24 de diciembre de 2012, el acusado abasteció combustible en el grifo Ayacucho, pagando por ello la suma de ciento setenta nuevos soles aproximadamente al grifero; además se oralizó el Vale por Recoger N° 1001, de fecha 21 de diciembre de 2012, a nombre del acusado Ubaldo M. Santiago, por la cantidad de cuarenta galones de petróleo; asimismo, la defensa oralizó el Vale por facturar N° 12399, donde indica que su patrocinado ha cancelado la suma de ciento treinta nuevos soles por la compra de combustible, el cual no ha sido cuestionado por la Fiscalía. Las demás pruebas actuadas no guardan relación para resolver el presente caso.
37. En este caso, se tiene como única prueba de cargo el Vale por Recoger N° 1001, de fecha 21 de diciembre de 2012, a nombre del acusado Ubaldo M. Santiago, por la cantidad de cuarenta galones de petróleo, destinado para el vehículo de placa de rodaje C5G-730. De este dato probatorio no es posible inferir lógicamente que los cuarenta galones de petróleo hayan sido utilizados por el acusado para viajar a la ciudad de Chincha los días 24 y 25 de diciembre de 2012; pues para ello tendría que haberse probado que los días 21, 22 y 23 de diciembre dicho combustible no fue utilizado por el citado vehículo, y que el vehículo no haya prestado ningún servicio durante dichos días, lo que en este caso no se ha probado ni se ha actuado prueba alguna para ello; en consecuencia, el dato probatorio es completamente abierta, pues es posible que los cuarenta galones de petróleo se hayan utilizado los días 21, 22 y 23 de diciembre de 2012; como también es posible que el acusado haya utilizado dicho combustible para viajar a la ciudad de Chincha; pero las pruebas no conduce a determinar ninguno de los supuestos.
38. No obstante lo anterior, se debe considerar en el presente caso, que el testigo Yober Quispe señaló que el día 24 de diciembre de 2012, el acusado abasteció de combustible al vehículo de placa de rodaje C5G-730 del grifo Ayacucho, pagando por ello la suma de ciento setenta nuevos soles; el cual estaría corroborado de alguna forma (aunque difiere por el monto), por el Vale por facturar N° 12399, donde indica que el acusado ha cancelado la suma de ciento treinta nuevos soles por la compra de combustible el día 24 de diciembre de 2012.
39. De lo anteriormente señalado, se tiene que en el presente caso no se ha desvirtuado la presunción de inocencia del acusado por el delito de peculado doloso por apropiación de combustible, debiendo decidirse por la absolución.
40. La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el fallo definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de la duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo

con el acusado. Esto es así, porque ante la falta de prueba la presunción de inocencia se activa y se debe declarar inocente.

41. El Tribunal Constitucional ha señalado que *"el texto constitucional establece expresamente en su artículo 2º, inciso 24, literal e), que "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal. El principio indubio pro reo, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio indubio pro reo no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Carta Fundamental)"*⁶.
42. De lo precedentemente expuesto, se tiene que tanto la presunción de inocencia como el indubio pro reo inciden sobre la valoración probatoria que debe tener el juez. El primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas – desde el punto de vista subjetivo – genera duda de la culpabilidad del acusado (indubio pro reo), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.
43. El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". En cuanto a su contenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla"; en el mismo sentido, nuestra Constitución Política en su artículo 2.24."e", expresa: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".
44. Por todo lo antes señalado, no se ha desvirtuado la presunción de inocencia que consagra a favor de toda persona, en virtud del artículo 2.24."e" de la Constitución Política del Estado, hemos procedido a absolver al acusado Santiago Huaroto de los cargos formulados por el Ministerio Público; y es que este juzgado no tiene otra alternativa, en un Estado social y democrático de Derecho (artículo 43º de la Constitución Política), erigido sobre los principios de la dignidad humana (artículo 1º Constitucional) y del debido proceso (artículo 139º Constitucional), del que hace parte como elemento central la presunción de

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 728-2008-PHC/TC del 13 de octubre de 2008, caso Flor de María Giuliana Llamoya Hilaes.

17.

inocencia, que resolver ante este escenario, absolviendo de responsabilidad, como se hace en esta sentencia.

CAPITULO VI

VIGENCIA DE LA ACCION PENAL

Sobre la prescripción de la acción penal.

45. En el presente caso, teniendo en cuenta que el delito de peculado de uso se consumó los días 24 y 25 de diciembre de 2012, y que la pena prevista para este delito es no menor de dos ni mayor de cuatro años de pena privativa de libertad, se advierte que a la fecha aún no ha prescrito.

CAPITULO VII

DETERMINACION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

46. Las penas privativas de libertad temporales deben ajustar su duración a la gravedad de la infracción penal; es decir, no puede pasar por encima el límite impuesto por el principio de proporcionalidad, reconocido en el artículo 200 de la Constitución⁷, y para determinar ello hay que someterla a un test que determine su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto a la idoneidad, debe determinarse que las penas previstas para los delitos contra la administración pública – peculado de uso –, resultan adecuadas para mantener la identidad normativa esencial de la sociedad. En cuanto a la necesidad nos ceñimos a la vigencia de la norma con el derecho penal del ciudadano. En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, resulta fácilmente constatable que la pena de este delito no resulta preponderante sobre el mantenimiento de la identidad normativa del propio sistema social.
47. El Ministerio Público en audiencia de juicio oral solicitó la imposición de una pena de tres años de pena privativa de libertad al acusado Santiago Huaroto, por la comisión del delito de peculado de uso.
48. Al respecto, en primer lugar se procede a identificar la pena conminada (mínima y máxima) debemos remitirnos al artículo 388° del Código Penal, el cual prevé una pena conminada no menor de dos ni mayor de cuatro años de pena privativa de libertad. Por lo tanto el principio de legalidad, es en el parámetro imprescindible (marco mínimo y máximo de la pena).
49. En segundo momento, para determinar la individualización de la pena concreta, la cual está determinada por la circunstancias del caso, las que finalmente nos ha de permitir establecer la pena entre los márgenes señalados precedentemente; siendo que, las circunstancias se encuentran catalogadas en tres clases, circunstancias comunes o genéricas, circunstancias especiales o específicas y en la última clase están las circunstancias vinculadas a los elementos típicos accidentales.
- 49.1. Respecto a las circunstancias que permiten valorar la gravedad del hecho punible, conforme lo precisado, en el presente caso, no hay agravante cualificada.
- 49.2. Por otro lado, debe valorarse las circunstancias atenuantes calificantes del hecho punible, que nos permiten reducir la pena concreta hasta por debajo del mínimo legal; en ese sentido, se advierte que el presente caso no se presenta.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 010-2002-AI del 03 de enero de 2003, f.j. 197-199.

- 49.3. Aunado a ello, para determinar la pena a imponer al encausado, tomamos en cuenta, de conformidad al artículo 45° del Código Penal, los siguientes factores:
- 49.3.1. El acusado es una persona adulta, con grado de instrucción superior completa, y es de profesión ingeniero de minas.
 - 49.3.2. El acusado es agente primario en la comisión de delitos.
 - 49.3.3. No se trata, por otro lado, de agente que haya tenido carencia económica, social o de formación educativa.
 - 49.3.4. El acusado al momento de la comisión del delito era Sub Gerente de Defensa Civil de la municipalidad provincial de Huamanga.
 - 49.3.5. Por la naturaleza de la comisión, el contenido de la imputación trata de un hecho reprochable, pues se está ante persona que habiendo accedido a la función pública, se ha aprovechado para provecho ajeno al servicio público de un vehículo que se encontraba bajo la administración y custodia de la Sub Gerencia de Defensa Civil de la municipalidad provincial de Huamanga.
50. De la conjunción de todos los elementos antes mencionados, y conforme a los criterios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad sostenidos en los factores anteriormente descritos, el juzgador considera que la pena que corresponde al acusado debe ser de **tres años**; así también, dicho quantum de pena así como la calidad de no reincidente del acusado, aplica para la figura de suspensión de la pena; pues no hay hechos o circunstancias que obligan al juzgado excepcionalmente ordenar la ejecución de la pena, por ejemplo, para defender el orden de derecho y la legalidad, sino todo lo contrario, el sentenciado no tiene antecedentes penales, todo esto permite esperar que esta pena suspendida sea para él una advertencia y que en el futuro el sentenciado respete la administración pública y sus bienes y no incurrirá en el mismo u otro delito. Un tiempo de prueba es adecuado para este caso.
51. Durante el **tiempo de prueba por el periodo dos años y seis meses** debe el sentenciado cumplir con las reglas de conducta que permiten controlar su comportamiento y le facilitan cumplir la ley. Según el artículo 58° del Código Penal el juez impone reglas de conducta aplicable al caso si se suspende la pena al imputado se le impone las siguientes reglas de conducta:
- No ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez penal.
 - Comparecer personal y obligatoriamente cada fin de mes a la administración del Modulo del Nuevo Código Procesal Penal, a efectos de que informe y firme el libro de control de sentenciados.
 - Pagar la reparación civil a favor de la parte agraviada en los términos fijados por esta sentencia.
52. Si el sentenciado no cumple con estas reglas de conducta durante el plazo de prueba, se revocará según el artículo 59° del Código Penal la suspensión de la ejecución de la pena con la consecuencia que el imputado tiene que cumplir en la cárcel la pena privativa de libertad.
53. Si el imputado comete nuevo delito, también se puede revocar la suspensión de la ejecución de la pena, según el art. 59 del Código Penal.

CAPITULO VIII

DETERMINACION DE LA PENA DE INHABILITACIÓN

54. El Ministerio Público a través de su alegato final solicita se le imponga al acusado Santiago Huaroto la pena limitativa de derechos de inhabilitación, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.
55. A tal efecto, el inciso 1 del artículo 426 del Código Penal, señala que el delito de peculado de uso se sanciona, además, con pena de inhabilitación accesoria, con igual tiempo de duración que la pena principal de conformidad con el artículo 36, incisos 1 y 2; por tanto, en aplicación al principio de legalidad ese es el parámetro imprescindible (marco tasado).
56. Conforme a lo señalado en el artículo 36, incisos 1 y 2 del Código Penal, respecto a la declaración de incapacidad para obtener mandado, cargo, empleo o comisión de carácter público, debe ser impuesta al acusado, teniéndose los mismos fundamentos esgrimidos en el análisis de determinación de pena privativa de libertad; teniéndose que el plazo de la misma, conforme al parámetro señalado en el inciso 1 del artículo 426 del Código Penal, debe ser determinado en el mismo quantum al de la pena privativa de libertad, esto es, tres años; por lo que corresponde la declaración de incapacidad para la privación de la función o cargo que ejercía el condenado en la fecha de los hechos; y para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público para el sentenciado por dicho plazo; debiendo ejecutarse firme que sea la presente sentencia, con la comunicación a los entes públicos correspondientes.

CAPITULO IX

DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL

57. Que, el ordenamiento procesal penal regula obligatoriamente la pretensión penal y civil, por lo que su objeto es doble: penal y civil, así lo dispone claramente el artículo 92° del Código Penal. La reparación civil "no es una pena ni está dentro de los límites del derecho de castigar del Estado e incluso las reglas de prescripción en orden a su ejecución están normados en el artículo 2001 del código civil"⁸; sino que es una consecuencia jurídica del delito, que se le impone a la persona responsable de la comisión de un delito, con la finalidad de resarcir el daño ocasionado a la víctima, conforme el artículo 93 del Código Penal.
58. Para la determinación de las consecuencia jurídico-civiles analizamos los elementos de la responsabilidad civil:
 - 58.1. **El hecho ilícito o ilícito civil**, se define como aquella conducta humana que contraviene el orden jurídico y constituye, a su vez, delito. Esta manera de obrar permite reconocer dos mecanismos para vulnerar la norma jurídica: **a)** violación de deberes que tienen su origen en relaciones jurídicas ya existente entre el autor y la persona afectada, y **b)** violaciones de deberes de carácter general (valores axiológicos o principios de la Constitución y la ley - normas civiles, administrativas, éticas, etc.-).
 - 58.2. **El daño causado**, constituye la "lesión de intereses ajenos" o derecho subjetivos patrimoniales o extra patrimoniales (intereses existenciales e inmateriales)⁹ de la persona individual o jurídica (privada o pública), derecho que es protegido por el ordenamiento jurídico constitucional y legal: ya que "(...) es necesario que se haya producido un daño cierto y efectivo, evaluable económicamente o no simplemente

⁸Ejecutoria Suprema R.N. Nº 2476-2005, de fecha 20 de abril de 2006.

⁹Acuerdo Plenario Nº 6-2006/CJ-116, fundamento 8.

hipotético. No es posible deducir pretensiones y obtener sentencias condenatorias de futuro"¹⁰, en un determinado contexto, modo y tiempo de acaecido el hecho.

58.3. **Los factores de atribución**, consisten en considerar a alguien como responsable del hecho antijurídico, ya sea a título de dolo o culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso, advirtiéndose que en este extremo se refiere a institutos de naturaleza civil.

59. De esta manera, se tiene que en el presente caso ha quedado acreditado la existencia de responsabilidad civil, toda vez que los hechos imputados al acusado (delito de peculado de uso) constituyen ilícitos que generan daños en la esfera de los derechos de la entidad agraviada (Estado peruano). Asimismo, ha quedado acreditado que el acusado obró con dolo, es decir, utilizó el bien que se encontraba bajo la administración y custodia del ente público para fin ajeno al servicio público, pese a conocer que estaba alquilado a favor de la municipalidad desde 06 de noviembre al 31 de diciembre de 2012. En consecuencia, habiéndose establecido la existencia de responsabilidad civil en los hechos materia del presente proceso penal, corresponde realizar el examen correspondiente a la fijación de la reparación civil.

60. En ese sentido, si bien el actor civil en sus alegatos finales requirió el pago de la suma de cuatro mil nuevos soles (por los delitos de peculado de uso y peculado doloso), por el daño ocasionado a la agraviada; no obstante, este juzgado considera conveniente realizar un examen del quantum solicitado por el actor civil, en atención al daño ocasionado.

61. De esta manera, al realizar la cuantificación del daño extrapatrimonial ocasionado al agraviado, se tiene que en el presente caso el obrar del acusado ha generado un "daño a la persona" en el agraviado (Estado peruano), toda vez al momento de la comisión del hecho ilícito, éste tenía la calidad de Sub Gerente de Defensa Civil de la municipalidad de Huamanga, advirtiéndose que en su accionar también se encontraba reflejada la imagen institucional del órgano estatal que representaba. Siendo así, este juzgado considera que el monto a imponerse por concepto de daño extrapatrimonial deberá ser la suma de tres mil nuevos soles (S/. 3,000.00), más aún si fue el único que intervino en la comisión del hecho ilícito.

62. Esta suma reparatoria no es excesiva, por tanto no produce un enriquecimiento indebido en la esfera patrimonial del agraviado ni vulnera el derecho patrimonial del acusado; pues en atención al principio de proporcionalidad, se tiene que, de los criterios analizados para determinar dicho monto por concepto de reparación civil se constituyen como medios **idóneos** para resarcir el daño ocasionado al agraviado con el obrar delictivo, máxime si se tiene que con el monto antes señalado se logra resarcir el daño extrapatrimonial ocasionado. Además, dicho monto (S/. 3,000.00) constituye un medio **necesario** para lograr la restitución del status quo del agraviado ex ante de la comisión del delito. Finalmente, dicha suma genera un **grado mínimo de afectación** en los derechos del sentenciado, máxime si se tiene que dicho monto logra satisfacer el daño ocasionado en el agraviado.

63. En conclusión, este juzgado considera que la suma de tres mil nuevos soles (S/. 3,000.00) por concepto de reparación civil es proporcional al daño ocasionado en la esfera jurídica extrapatrimonial del agraviado, máxime si se tiene que dicho monto permite restituir el Estado ex ante de la comisión del ilícito en su contra.

CAPITULO X

¹⁰ASENCIO MELLADO, José María. La acción civil en el proceso pena. El salvataje financiero. Ara editores, Lima, 2010. P. 29.

FUNDAMENTO DE LAS COSTAS

64. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala que, la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales, precisando el artículo 497 del Código acotado que, toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quien debe soportar las costas del proceso; además, dispone que, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas. En el presente caso, se advierte que el acusado Santiago Huaroto se declaró inocente de los cargos por delito peculado de uso y de peculado doloso por apropiación, y si bien esta presunción ha sido desvirtuada (sólo en el delito de peculado de uso) en el séquito del juicio oral; se considera que ha ejercido un derecho constitucional, cuál es, el de defensa, sin recurrir a acciones maliciosas o dilatorias, por lo que no se considera atendible imponer el pago de las costas generadas en el proceso.

PARTE RESOLUTIVA

DECISIÓN

En consecuencia, apreciando los hechos, la pretensión punitiva formulada por el Ministerio Público y la pretensión resarcitoria formulada por el actor civil, valorando los medios probatorios actuados en la presente causa, el juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho y con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú.

RESUELVE

- I. **ABSOLVER a UBALDO MELCHOR SANTIAGO HUAROTO** de la acusación fiscal por el delito de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado – municipalidad provincial de Huamanga. En consecuencia, se **DISPONE** que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, en este extremo, se anulen los antecedentes policiales y judiciales de acusado, se tome razón donde corresponda y en su oportunidad se archive definitivamente el presente proceso; notificándose y oficiándose.-
- II. **CONDENAR a UBALDO MELCHOR SANTIAGO HUAROTO** en calidad de autor, por la comisión del delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos - en la modalidad de Peculado de Uso, delito previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 388 del Código Penal, en agravio del estado – Municipalidad provincial de Huamanga; en consecuencia, se le impone **TRES AÑOS** de pena privativa de libertad. **Esta pena queda suspendida por el periodo de DOS AÑOS Y SEIS MESES**, condicionado a que el sentenciado cumpla las siguientes reglas de conducta:
 - a. No ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez.
 - b. Comparecer personal y obligatoriamente cada fin de mes a la administración del módulo del nuevo código procesal penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, a efectos de que informe y firme el libro de control de sentenciados.
 - c. Pagar la reparación civil en los términos fijados por esta sentencia, a favor del actor civil.

El incumplimiento de las reglas de conducta por el sentenciado, será bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 59° del Código Penal en forma alternativa o sucesiva, previo requerimiento fiscal.

- III. **SE IMPONE** a **UBALDO MELCHOR SANTIAGO HUAROTO**, la pena principal de **INHABILITACION por el plazo de TRES AÑOS**, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, que corresponde a la privación del cargo que ejercía el sentenciado, y a no obtener cargo, empleo, comisión o mandato de carácter público durante dicho plazo, oficiándose a las entidades correspondientes para tal efecto.
- IV. Se declara **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del actor civil, en consecuencia se **FIJA COMO REPARACIÓN CIVIL**, la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES**, que el sentenciado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, deberá abonar a favor de la parte agraviada, mediante depósito judicial a nombre del juzgado de investigación preparatoria por ante el Banco de la Nación. Esta suma deberán abonar en el plazo de **UN MES**, una vez consentida la sentencia.
- V. **SE DISPONE** que en el presente caso no corresponde imponer pago de costas, al sentenciado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto.
- VI. Se **ORDENA** que una vez consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se expida el respectivo Boletín de Condena, se tome razón donde corresponda y en su oportunidad se archive definitivamente el presente proceso.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 00037-2014
IMPUTADO : UBALDO MELCHOR SANTIAGO HUAROTO
DELITO : PECULADO POR USO
AGRAVIADO : ESTADO -MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N° 16

Ayacucho, quince de setiembre
de dos mil quince.-

VISTOS Y OIDOS, en audiencia pública, los argumentos expuestos por las partes en relación a la apelación de sentencia sub materia; los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, señores Jueces Superiores **Wilmar De La Cruz Gutiérrez** -Presidente de Sala y Director de Debates-, **Juan Teófilo Ortiz Arévalo** y **Luis Fernando Cerrón Rengifo**, expiden la presente resolución de vista.

I. ANTECEDENTES

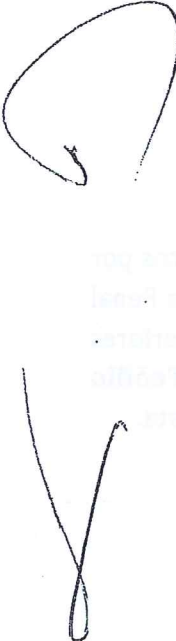
DECISIÓN IMPUGNADA

Es materia de grado la **sentencia** signada como resolución número doce de fecha veintitrés de julio de dos mil quince (inserto a folios 66/68), por la que el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, falla absolviendo a Ubaldo Melchor Santiago Huaroto de la acusación fiscal por el delito de *peculado doloso por apropiación*, en agravio del Estado -Municipalidad Provincial de Huamanga; y de otro lado, **condena** a Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, como autor del delito de *peculado de uso*, previsto y penado en el primer párrafo del artículo 388° del Código Penal, en agravio del Estado -Municipalidad Provincial de Huamanga, y le impone tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución con un periodo de prueba de dos años y seis meses, dentro del cual el sentenciado debe cumplir las reglas de conducta que se precisan en la sentencia; asimismo, inhabilitación por el plazo de tres años conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal; y fija por concepto de reparación civil la suma de tres mil nuevos soles que el sentenciado debe abonar a favor de la parte agraviada dentro del plazo de un mes de consentida la sentencia; con lo demás que contiene.

La referida sentencia fue impugnada en el *extremo condenatorio* por la parte sentenciada, habiendo el abogado defensor de esta parte fundamentado el recurso de apelación mediante

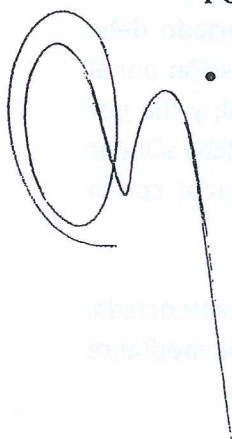
escrito de fecha cinco de agosto de 2015 (folios 90/92), y por resolución número trece de fecha 06 de agosto de 2015 (folios 94/95), se concede la correspondiente apelación.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN



Entre los fundamentos más resaltantes de la apelación interpuesta, se tiene: **i)** que en la sentencia apelada, en cuanto condena a Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, no se ha efectuado una debida apreciación de los hechos materia de imputación, ni compulsado adecuadamente los medios probatorios obrantes en autos, lo cual recorta el derecho a la observancia del debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y el derecho de defensa; **ii)** que la sentencia no ha considerado que los hechos materia de condena por el delito de peculado de uso, se inicia con la conducta ilícita de Maribel Peña Escola, quién dolosamente hizo entrega de un vehículo de menor potencia y rendimiento, en este caso el vehículo 2x4 de placa de rodaje C5G-730, en vez del vehículo 4x4 de placa de rodaje A7G-857, materia de contrato, vehículo este que en ningún momento utilizó el imputado, sino un vehículo diferente que legalmente no entró al dominio del Estado; **iii)** Tampoco se ha considerado en la sentencia apelada que en los debates orales, el acusado en todo momento ha sostenido que el vehículo de placa de rodaje C5G-730 que no fue materia de contrato de arrendamiento, solamente era utilizado en las horas laborables del servicio y en algunas oportunidades, cuando se requería en horas de la noche, vehículo que luego su conductor lo trasladaba a la casa de su propietaria Maribel Peña Escola; **iv)** que luego del accidente de tránsito, cuando retornaba de la ciudad de Chíncha, a donde viajó previo acuerdo con el chofer para pagarle los servicios así como el alquiler del vehículo a su propietaria Maribel Peña Escola, se percata el acusado que el vehículo siniestrado no era el que fue materia de contrato, y que luego de haber transcurrido más de un año la propietaria ha pretendido hacer creer que se trata de una equivocación y para cobrar el alquiler ha negado haber tenido conocimiento de la utilización del vehículo para viajar a la ciudad de Chíncha, y que el acusado se ha negado administrativamente al pago requerido por la misma, por lo que no existe perjuicio alguno; por lo que no se ha destruido la presunción de inocencia y la sentencia condenatoria le causa agravio, siendo su pretensión impugnatoria que se revoque la misma.

POSICIÓN DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA

- 
- La **defensa técnica del acusado** reitera los argumentos de su apelación, exponiendo oralmente lo siguiente: que se atribuye a su patrocinado haber utilizado el vehículo C5G-730 para viajar a Chíncha, el A Quo no ha considerado que los hechos relacionados nacen de un ilícito penal por parte de la propietaria Maribel Pérez quien hace entrega de un vehículo 2x4 de menor capacidad, potencia y rendimiento; en vez de proporcionar el vehículo materia de contrato, 4x4 cuya placa era A7G-857, pese a que se le denunció por el delito de estafa, la Fiscalía archivó el proceso, en ningún momento su defendido hizo uso de este vehículo materia del presente contrato, y el vehículo C5G-730 no entró a

dominio del Estado en forma legal, el chofer cumpliendo sus servicios llevaba el vehículo a la casa de la propietaria, es decir en forma permanente no pertenecía bajo custodia de la Municipalidad mucho menos de su defendido, lo cual no se evaluó oportunamente; los días 24 y 25 de diciembre si bien su defendido viajó por motivos de urgencia, fue con conocimiento del chofer, quien ha dicho que la propietaria tenía conocimiento, todo ello aparece en los actuados y debates orales, este chofer miente porque primero su patrocinado le dice vamos a echar gasolina al grifo, luego vamos arriba llegando a Apacheta, luego vamos más allá siendo una cuestión infantil, son muestra de la falsedad que incurrió este señor y la propietaria del vehículo, la misma que pretende hacer creer luego de un año mediante escrito que ha existido una equivocación en el contrato en que se consigna un vehículo 4x2 debiendo ser 4x4, la señora alquilaba desde el 2008 a diferentes entidades por lo que sabía que era una camioneta 4x2, por lo que quiso agenciarse de un dinero ilícito dando un vehículo de menor calidad y potencia, su defendido frente al pedido de pagar los alquileres se niega administrativamente a pagar porque sale a relucir que el vehículo pertenecía a la Municipalidad, siendo así no ha habido perjuicio al Estado, sino que se negó a pagar el alquiler al llegar a describirse que el vehículo no era el del presente contrato. Por lo que no se ha logrado destruir la presunción de inocencia de su defendido, por tanto debió aplicarse el principio de indubio pro reo, transgrediéndose derechos constitucionales: al debido proceso y motivación de la sentencia; por lo que solicita se revoque la sentencia apelada y reformándola se absuelva a su defendido.

- Por su parte, el **Ministerio Público** solicita se confirme la sentencia, sosteniendo que la defensa básicamente cuestiona que el vehículo C5G-730, no ha sido objeto materia de contrato y no era el que estaba arrendado por la Municipalidad, sin embargo si fue el vehículo de placa C5G-730 que se le entregó fáctica y materialmente al sentenciado para que realice funciones propias, que le fue entregado el 06 de noviembre del 2011, a petición del propio sub gerente para realizar actividades de prevención, porque se le asignó combustible para dichas labores conforme se tienen los vales del combustible que han sido actuados durante juicio oral, así se tiene por ejemplo el día 14 de noviembre del 2012 donde se le ha asignado 6 galones de petróleo, firma el conductor del vehículo C5G-730, el 28 de noviembre del 2012 de 5 galones, el 05 de diciembre, es más, el día 21 de diciembre de igual forma se le entrega 40 galones de petróleo a nombre de Ubaldo Santiago Mendoza y la placa de rodaje vehículo C5G-730, pretende tratar de negar un hecho evidente, vehículo que ha sido indebidamente utilizado. No puede negar un hecho evidente que es la utilización de la camioneta que es propia de las funciones de la Municipalidad, el mismo conductor Jover señala que viajó a petición del sentenciado quien le dijo que iban a realizar labores propias de la entidad, sin embargo llegaron hasta Chinchá; durante el juicio oral se ha acreditado que existe el delito de peculado de uso, en estas circunstancias, solicita que se confirme la sentencia.

ITINERARIO DE LA IMPUGNACIÓN.



Concedida la apelación mediante resolución que corre a fojas 94/95, los autos fueron elevados a esta Sala Penal Superior y de manera inmediata se confirió traslado de la fundamentación del recurso de apelación a los demás sujetos procesales, no habiendo absuelto el traslado ninguna de las partes; asimismo, mediante resolución número quince de fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, se concedió el plazo de cinco días a los sujetos procesales para ofrecer medios probatorios, no habiéndose ofrecido nuevos medios probatorios, por lo que a través de la resolución número dieciséis de fecha veintiocho de agosto de dos mil quince, se procedió a señalar fecha para la audiencia de apelación de sentencia, la misma que se llevó a cabo en los términos que constan en el registro de audio y resumen de las actas de su propósito; habiéndose interrogado al acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto y escuchado los alegatos finales de las partes, la causa quedó expedita para ser objeto de sentencia de vista.

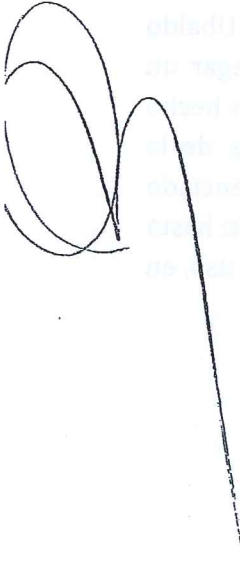
II. CONSIDERANDOS

PRIMERO: ASUNTO JURÍDICO A RESOLVER EN SEDE IMPUGNATORIA



Como se tiene anotado en los antecedentes de la presente resolución, la impugnación sólo ha sido generada por la parte acusada, en el extremo de la condena impuesta al recurrente Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, por el delito de *peculado de uso*; por lo que de conformidad al artículo 409° numeral 1) del Código Procesal Penal, la competencia que asume este Tribunal Superior, está circunscrito únicamente a dicho extremo de la sentencia; habida cuenta que las partes legitimadas no ha interpuesto recurso impugnatorio en relación a la absolución dispuesta por el A quo, extremo que ya se encuentra firme. Siendo así, estando a los fundamentos de la apelación y lo expuesto por las partes en la audiencia de apelación de sentencia, se procederá a reexaminar la decisión contenida en la sentencia condenatoria, en la perspectiva de confirmarla si se encuentra arreglada a ley o de revocarla si se comprueba el *error in iudicando* que alega el recurrente en cuanto a la valoración de las pruebas actuadas en juicio oral, las que no tendrían suficiente entidad para sustentar una condena.

SEGUNDO: HECHOS Y CARGOS ATRIBUIDOS AL IMPUTADO



La imputación atribuida al acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, por el delito de peculado de uso, previsto en el primer párrafo del artículo 388° del Código Penal, deriva del hecho de que en su condición de Sub gerente de Defensa Civil, adscrito a la Gerencia de Servicios Públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, para el cumplimiento de sus labores, le fue asignado el vehículo camioneta, marca Toyota Hilux, de placa de rodaje C5G-730 alquilado por la citada Municipalidad de su propietaria Maribel Peña Escola; es así que aprovechando esa situación, los días 24 y 25 de diciembre de 2012, el imputado viajó hacia la ciudad de Chincha, junto a su familia, con la indicada camioneta conducido por el chofer

Yober Quispe Ticona, y cuando retornaban hacia Ayacucho, a bordo del referido vehículo, el 25 de diciembre de 2012, al promediar las 16:30 horas, sufrió un accidente de tránsito.

TERCERO: PRESUPUESTOS DEL DELITO DE PECULADO DE USO

3.1 La conducta atribuida al acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, según el titular de la acción penal, estaría comprendida dentro de lo previsto en el primer párrafo del artículo 388° del Código Penal, que dispone: *"El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años (...)".*

3.2 Del citado texto legal, se desprende que son elementos constitutivos del tipo penal de peculado de uso: a) usar o permitir el uso; b) bienes pertenecientes a la administración pública; y c) para fines ajenos al servicio. Es evidente que la naturaleza del comportamiento es activo en el usar u omisivo en el dejar o permitir que otro use, por lo tanto, el delito es de simple actividad, es decir, el uso del bien consume el delito, no existiendo en el peculado de uso específico por parte del sujeto activo, voluntad de apropiación, ni es necesario acreditar que este actuó con ánimo de lucro, al no ser ello componente del tipo penal, menos aún demostrar que efectivamente obtuvo beneficio económico o de otra naturaleza, pues basta la utilización del bien público para fines no oficiales.

3.3 En la doctrina nacional, el autor Fidel Rojas Vargas, señala que es característica propia de esta figura penal el hecho de que en la voluntad del sujeto activo no está la apropiación como objetivo sino el uso. Agrega que, los bienes objeto del delito de peculado, en cuanto sean de propiedad del Estado o de particulares bajo la custodia de la administración pública, son los dos requisitos que deben cumplir los bienes señalados para integrar la plenitud típica del objeto material de la figura penal en estudio. Se trata, como es fácil observar, de bienes de capital no fungibles y de relativa importancia. El concepto "servicio" es fundamental en el modelo peruano de peculado de uso. Con él se alude a un término funcional que designa una unidad específica de acción pública que desarrolla sus funciones o actividades, así como al desarrollo de obras de interés estatal. Los fines ajenos al servicio a los que destina el funcionario o servidor los bienes señalados pueden ser diversos: uso privado de familiares, amigos, empresa, de otras personas, etc., pero siempre con ajenez al servicio. Dicho uso en fines ajenos al servicio presupone ya la presencia de beneficio para el sujeto activo o para los terceros que resultan favorecidos.¹

3.4 Por su parte, el autor Ramiro Salinas Siccha, citando a Manuel Abanto Vásquez, sostiene que de la naturaleza del delito de peculado de uso, se desprende que los bienes muebles

¹ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la Administración Pública; Edit. Grijley; 3ra. Edición. reimp. 2003; Lima. p. 378 y 379.

objeto de la conducta típica deben estar confiados o encontrarse en posesión inmediata o mediata del sujeto activo, en razón del cargo que tiene asignado al interior de la administración pública. Si en un hecho concreto este elemento no se verifica, el delito de peculado de uso no se configura así sea evidente el uso de los bienes del Estado y este resulte seriamente perjudicado en el desarrollo del servicio o función pública².

3.5 De ese modo, queda claro que para la configuración del tipo penal de peculado de uso, se requiere que el *sujeto activo*, debe ser un funcionario o servidor público; la *acción típica* está constituida por el uso de vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo perteneciente a la administración pública o que se hallen bajo su guarda; es decir, se considera, la simple utilización de los bienes sin la voluntad de apropiación; *sujeto pasivo*, debe ser el Estado o cualquier entidad u organismo del Estado; asimismo, se considera también a las empresas contratistas de obras públicas. Se requiere el dolo, esto es, el *elemento subjetivo*, dado que el funcionario o servidor público, contratista y los empleados de éste, deben usar los bienes señalados en el tipo conociendo que son del Estado y con voluntad y conciencia de infringir la prohibición implícita en el tipo penal.

3.6 El bien jurídico protegido por la norma penal, está orientado a que se garantice el normal desenvolvimiento de la administración pública y la buena imagen institucional, fundadas ambas en el hecho de la adecuada disponibilidad funcional de los bienes mencionados en el tipo penal, por parte de los sujetos públicos³.

CUARTO: FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA EN RELACIÓN A LA CONDENA IMPUESTA.

4.1 En la sentencia apelada, el A quo, sostiene que la responsabilidad penal del acusado Santiago Huaroto, por el delito de peculado de uso, se encuentra acreditado, al haber utilizado para viajar a la ciudad de Chincha, los días 24 y 25 de diciembre de 2012, el vehículo de placa de rodaje C5G-730, aprovechando que tenía bajo su custodia y disposición el citado vehículo, en su condición de sub gerente de Defensa Civil de la Municipalidad Provincial de Huamanga; precisa que se encuentra acreditado la condición de funcionario público del imputado, pues de desempeñaba como sub gerente de Defensa Civil de la Gerencia de Servicios Públicos de la Municipalidad agraviada; que está acreditado que para fines de asistencia y mitigación de desastres por temporada de lluvia, la Municipalidad agraviada, a través de la Oficina de Abastecimientos, asignó el 06 de noviembre de 2012, a la Sub Gerencia de Defensa Civil que estaba a cargo del acusado, el vehículo de placa de rodaje C5G-730, de propiedad de Maribel Peña Escola, habiendo alquilado la entidad agraviada hasta el 31 de diciembre de 2012, estableciendo como merced conductiva la suma de tres mil quinientos nuevos soles

² SALINAS SICCHA. Ramiro. Delitos contra la Administración Pública; Edit. Grijley; 2da. Edición. noviembre 2011. Lima. p. 366-267.

³ ROJAS VARGAS. Fidel: ob. cit. p. 376.

mensuales, y obligándose el municipio a cuidar diligentemente el bien y darle uso adecuado para el fin alquilado.

4.2 Respecto a la alegación formulada por la parte imputada de que el vehículo de placa de rodaje C5G-730 no ingresó a disposición de la sub gerencia de Defensa Civil, pues conforme al contrato de alquiler de bien número 42-2012-MPH/GM de fecha 03 de diciembre de 2012, el vehículo alquilado por la Municipalidad agraviada era de placa de rodaje A7G-857; el A quo, discierne que lo importante es que fácticamente el vehículo que estaba en poder y custodia de la citada sub gerencia a cargo del acusado, era el de placa de rodaje C5G-730 como lo ha reconocido el mismo acusado en audiencia y resulta irrelevante determinar si dicho vehículo fue alquilado, donado, prestado, etc, ya que lo importante es que estaba en custodia y disposición de la sub gerencia de defensa civil desde el 06 de noviembre hasta el 25 de diciembre de 2012, y el hecho de haber consignado en el referido contrato una placa distinta, ello resulta una simple irregularidad administrativa y subsanable, ya que como se ha comprobado el vehículo que se asignó y estaba a disposición del acusado era el de placa de rodaje C5G-730, hecho que también es confirmado por el Informe de Pronunciamiento N° 19-2013 y los vales que indican que el citado vehículo estaba a cargo del acusado en su condición de sub gerente.

4.3 Agrega el A quo en la sentencia, que está acreditado que los días 24 y 25 de diciembre de 2012, el vehículo de placa de rodaje C5G-730, en lugar de ser destinado a los fines de la administración pública, fue utilizado por el acusado Santiago Huaroto para fines ajenos al servicio en su evidente beneficio personal y de sus familiares; puesto que el acusado viajó junto a su familia a la ciudad de Chincha, aprovechando que tenía bajo su disposición el mencionado vehículo en su condición de sub gerente de Defensa Civil; que no existe dudas de que el acusado utilizó el vehículo para fines ajenos al servicio de la administración pública y que de ninguna forma pudo haber sub alquilado dicho vehículo pues ya lo estaba a la Municipalidad de Huamanga desde el 06 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2012 y que la misma testigo Maribel Peña Escola, señaló que pensó que los días 24 y 25 de diciembre, el vehículo estaba trabajando para la Municipalidad, porque así se lo había manifestado el acusado y desconocía que su vehículo había sido utilizado para viajar a Chincha y que su chofer no le avisó porque éste dejó su celular en su casa; que la defensa del imputado ha pretendido alterar el debate procesal imputativo, ya que el asunto controvertido materia de juicio, se trata de haber utilizado para fines ajenos el vehículo de placa de rodaje C5G-730 y no el de A7G-857, y que si bien este último vehículo no entró en dominio de la municipalidad agraviada, pero si entró en su dominio el de placa de rodaje C5G-730, siendo irrelevante que en el contrato se haya consignado vehículo de otra placa, porque el tipo penal no exige el origen del título de posesión del bien de propiedad privada, sino basta que el bien de propiedad del particular esté en custodia y en disposición de la administración pública, lo que en este caso de acreditó.

QUINTO: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

5.1 En el caso sub materia, los límites que tiene este Tribunal Superior se hallan establecidos por la apelación formulada únicamente por el sentenciado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, dado que ni el actor civil ni el representante del Ministerio Público han impugnado la sentencia en el extremo de la absolución por el delito de peculado doloso por apropiación.



En ese sentido, expuestos los hechos y analizado los componentes del tipo penal de peculado de uso, corresponde a continuación efectuar el análisis del acervo probatorio a efectos de determinar las proposiciones fácticas que el Colegiado Superior considera probados, para luego determinar si se ha configurado o no el injusto penal y la responsabilidad penal del acusado.

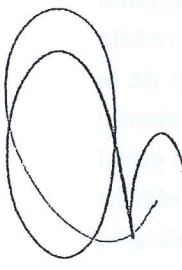
Valoración de la prueba



5.2 El artículo 425.2 del Código Procesal Penal, en relación al recurso de apelación de sentencia, estipula que la Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y de las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. En relación a la prueba personal establece como un límite que, no puede otorgarle diferente valor probatorio a la que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

5.3 En cuanto a la valoración de la prueba, el citado texto legal se adscribe al "sistema de libre valoración", consagrando un conjunto de disposiciones generales y específicas a partir de su Título Preliminar; así, se establece que el Juez en primer término procederá a examinar individualmente y luego conjuntamente las demás; que en la valoración de la prueba se respete las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, la ciencia o los conocimiento científicos y las máximas de la experiencia (artículos 393.2, 158.1 y 393.2 del CPP), entre otros reglas.

5.4 En relación a este ámbito, el autor nacional Pablo Talavera Elguera, sostiene que el Código, además se decanta por una valoración racional de la prueba, en la medida que contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituye pautas racionales, objetivas y controlables, en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia⁴.



Hechos acreditados en el proceso

5.5 Se encuentra acreditado en el proceso que el acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, ostentó la condición de funcionario público de la Municipalidad Provincial de Huamanga, dado que desempeñó el cargo de sub gerente de la Gerencia de Servicios Públicos de la

⁴ TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal: 2da. Reimpresión, AMAG. Lima. 2009. p. 109.

indicada comuna, desde el 20 de octubre de 2011 hasta fines del año 2013; hecho que se encuentra probado con la Resolución de Alcaldía N° 587-2011-MPH/A de fecha 20 de octubre de 2011, inserto a fojas 12, del expediente judicial; calidad que lo admite el acusado tanto al prestar declaración a nivel de juicio oral, así como en el interrogatorio durante la audiencia de apelación de sentencia, en las que mencionó que el citado cargo lo ejerció hasta fines del año dos mil trece.

5.6 Con la prueba documental, inserto en el expediente judicial a fojas 13/14, consistente en el *"Contrato de alquiler de bien mueble N° 42-2012-MPH/GM"*, se encuentra probado que mediante **Nota de Pedido N° 49-2012-PMH/12.57**, del 07 de noviembre de 2012, la Subgerencia de Defensa Civil, a cargo del acusado, solicitó a la Gerencia Municipal el alquiler de una camioneta 4x4, máquina seca, incluido conductor con documentos en regla, SOAT, ello para fines de "asistencia y mitigación de desastres por temporada de lluvia"; y que mediante **Informe N° 298-2012-MPH/12.57** de la Subgerencia de Defensa Civil y Gestión de Riesgos de fecha 22 de noviembre de 2012, se sustentó el alquiler del vehículo materia de requerimiento; a mérito de los cuales, se suscribe el referido contrato por parte de la Gerencia Municipal de la Municipalidad de Huamanga y la persona de Maribel Peña Escola, con fecha 03 de diciembre de 2012, sin embargo en el referido contrato se menciona que el plazo del mismo se computa a partir del 06 de noviembre al 31 de diciembre de 2012, con una merced conductiva de tres mil quinientos nuevos soles; advirtiéndose que el alquiler convenido entre las partes se trata de una *camioneta de placa de rodaje A7G-857, Clase N1-CMTA PICK UP, Modelo HILUX, marca Toyota, color gris oscuro metálico, año de fabricación 2010.*

5.7 Se encuentra acreditado que con fecha 06 de noviembre de 2012, la Municipalidad Provincial de Huamanga, a través de la Oficina de Abastecimientos, asignó a la Subgerencia de Defensa Civil a cargo del acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, la camioneta de placa de rodaje C5G-730 de propiedad de Maribel Peña Escola, vehículo con el que el acusado ha venido cumpliendo sus funciones; hecho que se encuentra probado con la propia declaración del acusado y corroborado con las declaraciones testimoniales de Maribel Peña Escola y de Yober Quispe Tincopa; encontrándose probado además que la entidad edil, suministró combustible a dicho vehículo para el desarrollo propio de las labores asignadas a la Subgerencia; siendo que al respecto, el imputado ha señalado a nivel del juicio oral que la citada unidad vehicular no se internaba en el garaje de la Municipalidad Provincial de Huamanga y tampoco se estableció un horario de trabajo, sino se adecuaba a la necesidad de la Subgerencia, prestando servicios con regularidad hasta la fecha del accidente, que desconocía el contrato de alquiler de dicho vehículo; en tanto que la testigo Maribel Peña Escola, precisa que el acusado tenía conocimiento que el vehículo disponible para el alquiler se trataba de una camioneta 4x2, informándole al respecto con motivo de la llamada telefónica que recibió del mismo, y que anteriormente ya había alquilado a dicha subgerencia el vehículo de placa de rodaje A7G-857. En consecuencia, queda establecido que el vehículo de placa de rodaje C5G-730, estuvo asignado al servicio de la indicada Subgerencia, desde el

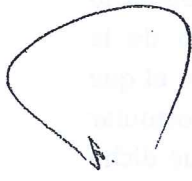
06 de noviembre de 2012, esto es, inclusive con anterioridad a la suscripción del contrato de arrendamiento; de modo que el imputado tenía *pleno conocimiento* que la indicada unidad vehicular se encontraba al servicio y disponibilidad de la Municipalidad Provincial de Huamanga, de ahí que el testigo y conductor del vehículo al prestar declaración testimonial manifestó que el vehículo estaba a disposición de la subgerencia de Defensa Civil a cargo del imputado y que hacía lo que éste le indicaba, que su horario de trabajo era de siete de la mañana hasta las nueve o diez de la noche y que hacían operativos en cantinas.

5.8 Es un hecho que no ha sido controvertido en el proceso por el imputado el viaje que realizó hacia la ciudad de Chíncha, los días 24 y 25 de diciembre de 2012, con el vehículo de placa de rodaje C5G-730 que se encontraba asignado al servicio de la Subgerencia de Defensa Civil, habiendo admitido el acusado que efectivamente realizó dicho viaje con el vehículo en mención y el chofer Yober Quispe Tincopa, a la referida ciudad, junto a sus familiares; y que al retornar hacia Ayacucho, dicha unidad vehicular sufrió un accidente de tránsito a la altura del kilómetro 164+850 de la Vía Los Libertadores; aspecto que se encuentra corroborado con la declaración testimonial de Yober Quispe Tincopa, quién refiere que el día 24 de diciembre de 2012, condujo el vehículo con destino a la ciudad de Chíncha, llevando a bordo al acusado, la esposa de éste y a la hija de ambos, llegando a su destino en horas de la tarde y en horas de la noche el imputado con sus familiares celebraron la Navidad, retornando al día siguiente, trayendo a bordo además a sus dos hijas y que en el trayecto sufrieron un accidente de tránsito; siendo que al respecto, además se tiene como prueba documental los actuados policiales que corren a fojas 29/65 del expediente judicial, los que dan cuenta de la forma y circunstancias en las que se produjo el evento de tránsito. En relación al viaje realizado, el acusado ha sostenido en toda la secuela del proceso, inclusive en la audiencia de apelación de sentencia, que tomó en alquiler particular dicha unidad vehicular, conversando al respecto con el chofer Yober Quispe Tincopa y al no haber ubicado a la propietaria del vehículo asumió que a su retorno de Chíncha pagaría el costo del alquiler, alegación que no ha sido corroborado mínimamente, antes bien, la declaración testimonial de Yober Quispe Tincopa, los desvirtúa totalmente cuando el testigo refiere que *para viajar a Chíncha el acusado no le dijo que contrataría el vehículo de Maribel, tampoco le dijo que le iba a pagar por el viaje a Chíncha, no hablaron de ningún monto de dinero*; es más el testigo alude a que no sabía que irían de viaje hacia Chíncha, enterándose recién cuando llegaron cerca al abra de "Apacheta", cuando el acusado le dijo "vamos más allá"; similar versión se desprende de la declaración testimonial de Maribel Peña Escola, quién refiere no haber conversado con el acusado para el viaje hacia Chíncha, tampoco le solicitó en alquiler su vehículos por los días 24 y 25 de diciembre de 2012; con lo cual queda establecido que el acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, decidió de motu propio realizar el indicado viaje, junto a sus familiares con el vehículo asignado al servicio de la Subgerencia de Defensa Civil de la Municipalidad de Huamanga y el conductor Yober Quispe Tincopa, esto es, una viaje por motivos personales y familiares.

Determinación del injusto penal y la culpabilidad del acusado

5.9 Si se tiene en cuenta que el vehículo camioneta de placa de rodaje C5G-730, se encontraba bajo disposición del imputado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, para el cumplimiento de labores oficiales propias de la Subgerencia de Defensa Civil, ello al haber sido asignado por la Oficina de Abastecimientos de la Municipalidad de Huamanga desde el 06 de noviembre de 2012 inclusive, independientemente de que en el contrato de alquiler de vehículo de fecha 03 de diciembre de 2012, se haya consignado un vehículo de placa y características diferentes; lo real y concreto del caso, es que el vehículo asignado al servicio oficial dentro de la dependencia a cargo del imputado, fue la camioneta de placa de rodaje C5G-730, con el que éste ha venido cumpliendo sus labores y funciones con regularidad y sin formular observación alguna desde que le fue asignado la unidad vehicular; lo cual denota que dicho vehículo, no obstante ser de propiedad de un particular (Maribel Peña Escola), se encontraba bajo al servicio exclusivo de la Subgerencia de Defensa Civil, tal como se acredita con la declaración testimonial del conductor Yober Quispe Tincopa, quién ha sido elocuente en expresar que éste hacía lo que el imputado le ordenaba y que también laboraban los días sábados y algunas veces los domingos realizando operativos; por lo que es de concluir que los días 24 y 25 de diciembre de 2012, dicha unidad vehicular se encontraban a disposición de la entidad agraviada; situación que ha sido aprovechada por el acusado para realizar un viaje particular desde la ciudad de Huamanga hacia Chíncha, a bordo del referido vehículo conducido por Yober Quispe Tincopa; esto es, el acusado Santiago Huaroto, utilizó un vehículo que se encontraba bajo guarda o bajo disposición de la Subgerencia de Defensa Civil de la Municipalidad Provincial de Huamanga, para fines ajenos al servicio, habiendo realizado un viaje con sus familiares hacia la ciudad de Chíncha; por lo que dicha conducta se subsume dentro de la descripción típica prevista en el primer párrafo del artículo 388° del Código Penal; aspecto que ha sido correctamente discernido en la sentencia apelada.

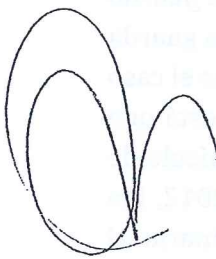
5.10 Ahora bien, la defensa del acusado ha sostenido durante la secuela del proceso, así como en sede impugnatoria, que la camioneta de placa de rodaje C5G-730, no fue materia de contrato de alquiler con la Municipalidad y como tal no ingresó a la esfera de dominio de la agraviada, por lo que el viaje realizado por el imputado y sus familiares hacia la ciudad de Chíncha no fue con el vehículo materia de contrato, sino de un particular. Al respecto, dicha alegación no es de recibo, desde que la configuración del tipo penal de peculado de uso, para el presente caso, únicamente exige que el vehículo asignado al servicio se halle bajo la *guarda* de la administración pública, independientemente de que el bien privado confiado a la guarda haya sido entregado a la administración pública voluntaria o coercitivamente, como es el caso de los bienes incautados, embargados o los gravados con algún derecho real, claro está que tales bienes deben estar *asignados al servicio*; siendo que en autos, aun cuando el vehículo de placa de rodaje C5G-730, no fue materia de contrato de fecha 03 de diciembre de 2012, fue entregado por la propietaria y recibido por la administración pública para destinarlo al servicio público, habiéndosele asignado a la Subgerencia de Defensa Civil a cargo del acusado Santiago Huaroto, quién usó dicho vehículo en sus labores propias del cargo desde el 06 de noviembre de 2012 hasta el 23 de diciembre de 2012 inclusive; por lo que éste tenía pleno



conocimiento que el vehículo en mención no podía ser utilizado para sus actividades personales o particulares y pese a ello, decidió utilizarlo en un viaje junto a sus familiares hacia la ciudad de Chíncha, y potencialmente ha afectado el servicio público al que estaba destinado, desde que los días en que se ausentó de esta ciudad, la unidad vehicular fue sustraída del servicio y disponibilidad que detentaba la Municipalidad agraviada. Consecuentemente, la responsabilidad penal del acusado, por el delito de peculado de uso se encuentra plenamente acreditado, como en efecto fue determinado por el A quo en la sentencia apelada, cuyos argumentos, por lo demás son compartidos por este Colegiado Superior, máxime si no es posible otorgar valor diferente a las declaraciones testimoniales actuadas en el juicio oral de primera instancia, testimonios que por lo demás desvirtúan las alegaciones de defensa esgrimidas por el acusado en relación a que habría contratado con la propietaria del vehículo para realizar el viaje particular con la unidad hacia Chíncha.



5.11 Que, por lo demás la circunstancia derivada del incumplimiento de los términos del contrato de alquiler de vehículo suscrito entre la Municipalidad Provincial de Huamanga, a través de su Gerente Municipal y la persona de Maribel Peña Escola, esto es, haber entregado la misma un vehículo distinto al cual se comprometió, es un aspecto, ajeno a la imputación atribuida al acusado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto y de ser el caso cualesquier litis que deriva de la celebración del citado contrato, corresponde ser dilucidado en otro escenario procesal; habida cuenta que el ilícito penal materia de este proceso atribuido al acusado, tiene sus componentes y elementos constitutivos propios que según el análisis de los medios de prueba, se encuentra plenamente configurado, del cual el acusado debe responder penalmente a título de autor, pues al haber usado el vehículo asignado al servicio oficial de la Subgerencia de Defensa Civil, para fines particulares, ha tenido el dominio del curso de los acontecimiento, de ahí que decidió y emprendió el viaje con el vehículo asignado al servicio oficial hacia la ciudad de Chíncha, el día 24 de diciembre de 2012; lo que denota además que ha actuado con conciencia y voluntad de estar faltando a su deber de lealtad para con la administración pública.



5.12 Finalmente, el Colegiado Superior, advierte que los hechos atribuidos y las pruebas actuadas en el proceso, han sido correctamente analizados por el A quo en la sentencia apelada y no se ha vulnerado ninguna garantía procesal, y en ese sentido los argumentos expuestos en el recurso de apelación, quedan desestimados merced al análisis efectuado en esta instancia revisora, máxime si los fundamentos de la sentencia recurrida son compartidos por este Tribunal, por lo que la apelada debe confirmarse en el extremo apelado. Adicionalmente, se debe tener presente que la determinación de la pena y los criterios esbozados por el A quo para establecer la reparación civil no han sido cuestionados, por lo que se hace innecesario cualquier análisis al respecto en sede impugnatoria, ello de conformidad a lo previsto en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal.

SEXTO: DE LAS COSTAS PROCESALES

De acuerdo al artículo 497° inciso 1 y 2 del Código Procesal Penal, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse aún de oficio sobre el pago de las costas, con precisión de quién debe soportar tal carga; sin embargo, el artículo 499 del citado Código ha previsto que están exentos del pago de costas, entre otros, *los abogados y apoderados de las partes*; siendo que en autos, el apelante fue el abogado defensor del imputado y como tal se encuentra exonerado de pagar costas no obstante que la impugnación ha devenido en inviable.

DECISION:

Por las consideraciones expuestas, los integrantes de esta Sala Penal Superior, por unanimidad, **RESOLVIERON**:-----

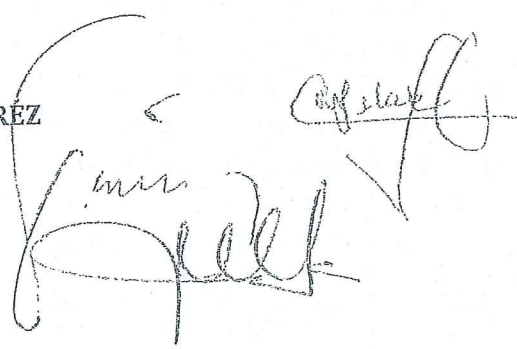
- 1) Declarar **INFUNDADA** la apelación interpuesta apelación interpuesta por la defensa técnica del sentenciado Ubaldo Melchor Santiago Huaroto; y,
- 2) **CONFIRMARON** en todos sus extremos la **sentencia** signada como resolución número doce de fecha veintitrés de julio de dos mil quince (inserto a folios 66/68), en el extremo que el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, falla **condenando** a Ubaldo Melchor Santiago Huaroto, como autor del delito de *peculado de uso*, previsto y penado en el primer párrafo del artículo 388° del Código Penal, en agravio del Estado - Municipalidad Provincial de Huamanga, y le impone tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución con un periodo de prueba de dos años y seis meses, dentro del cual el sentenciado debe cumplir las reglas de conducta que se precisan en la sentencia; asimismo, inhabilitación por el plazo de tres años conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal; y fija por concepto de reparación civil la suma de tres mil nuevos soles que el sentenciado debe abonar a favor de la parte agraviada dentro del plazo de un mes de consentida la sentencia; con lo demás que contiene.
- 3) **DISPUSIERON** la devolución de los actuados al Juzgado de origen; sin costas procesales en esta instancia.-

SS.

DE LA CRUZ GUTIÉRREZ

ORTÍZ ARÉVALO

CERRÓN RENGIFO



Encuesta para proyecto de Tesis:

“Las sentencias condenatorias por delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, periodo 2014 al 2016”

Cuestionario dirigido a los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga.

Objetivo: Estudiar cómo facilita la falta de controles eficaces sobre los bienes del Estado sumado al ejercicio autoritario del poder político en la comisión de los delitos contra la administración pública (sentencias de peculado doloso) por los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga, período 2014 al 2016.

Indicaciones: Lea cuidadosamente cada pregunta y marque con un aspa (X) la respuesta que considere correcta.

Género: Masculino ☐ Femenino ☐

1. ¿Cuál es el índice de percepción que Ud. tiene sobre la comisión de los delitos de peculado doloso (apropiación o utilización de los bienes del Estado en fines particulares) por parte de los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga? Califique su percepción de 1 a 5, donde 1 es muy bajo y 5 es muy alto.

Muy alto (5) ☐
Alto (4) ☐
Moderado (3) ☐
Bajo (2) ☐
Muy Bajo (1) ☐

2. Sin tener en cuenta a la Oficina de Control Interno (OCI) ¿Tiene conocimiento sobre la labor del Estado en el control de los bienes destinados a los funcionarios públicos que laboran dentro de su institución?

Sí tengo conocimiento ☐
No tengo conocimiento ☐
Tengo poco conocimiento ☐

3. ¿Dentro de su institución donde labora como funcionario público, existen servidores y/o funcionarios públicos encargados exclusivamente del control de los bienes del Estado?

Sí ☐ No ☐ A veces ☐

4. En la institución donde labora ¿se controlan rigurosamente los bienes del Estado que son asignados a los funcionarios públicos?

Sí ☐ No ☐ A veces ☐

5. En la Institución donde labora ¿Existen manuales que regulan el uso correcto de los bienes del Estado destinado a los funcionarios públicos?

Sí ☐

No ☐

Desconozco ☐

6. Ud. sabe ¿Qué procedimientos establecen los manuales que regulan el uso correcto de los bienes del Estado en la Municipalidad Provincial de Huamanga?

Sí tengo conocimiento ☐

No tengo conocimiento ☐

Tengo poco conocimiento ☐

7. En su institución ¿Se involucra a la ciudadanía y a los medios de comunicación en las labores de control y fiscalización sobre el uso correcto de los bienes del Estado?

Sí ☐

No ☐

A veces ☐

8. En la entidad donde Ud. labora ¿se ha asignado varias funciones a un funcionario, generando espacios para la comisión de los delitos de peculado doloso?

Sí ☐

No ☐

A veces ☐

9. En su institución ¿Las altas autoridades para apropiarse o utilizar los bienes del Estado abusando de su poder emiten actos arbitrarios?

Sí ☐

No ☐

A veces ☐

10. ¿Cuál de las causas cree que tiene mayor incidencia en la facilitación de la comisión de los delitos de peculado (apropiación y utilización de los bienes del Estado en fines particulares), en los funcionarios públicos de la Municipalidad Provincial de Huamanga?

a) Falta de controles eficaces de los bienes del Estado ☐

b) El ejercicio autoritario del poder político ☐

