



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2871-2011
PIURA

Lima, veintidós de enero de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Víctor Miguel Castillo Moscol contra la sentencia condenatoria del veintidós de agosto de dos mil once -fojas cuatrocientos treinta y cuatro-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el encausado Castillo Moscol en su recurso formalizado -fojas cuatrocientos cincuenta-, alega que no se consideró la conclusión emitida en la pericia contable, donde se señaló que no se ocasionó perjuicio al Estado porque CAFAE es una organización que no constituye en estricto persona jurídica, que se rigen por un reglamento interno y que al ingresar los fondos provenientes del Estado, a dicha entidad cambian de naturaleza y pasan a una entidad distinta, individual y autónoma, sumado a que el Presidente actual de CAFAE señala que a la fecha no existe deuda de pagos de incentivos laborales con trabajadores de la entidad.

Segundo: Que, según el dictamen acusatorio -fojas doscientos treinta y seis- se imputó al encausado Victor Miguel Castillo Moscol que en su condición de encargado de las acciones administrativas de CAFAE de la Gerencia Sub Regional "Luciano Castillo Colonna", ejerció funciones de elaboración de planillas, transferencias financieras, entre otros, realizando malos manejos para su beneficio personal; pues con fecha veinticinco de julio



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2871-2011
PIURA

de dos mil cinco, se llevó a cabo la Asamblea de los miembros integrantes de CAFAE, en la cual se advirtieron irregularidades en la distribución de los fondos para el pago mensual de racionamiento de los trabajadores, figurando en las planillas de racionamiento que algunos trabajadores eran beneficiados con algunos días más en el pago, y al resto de los trabajadores que cumplía igual en sus labores se le abonaba menor dinero, ascendiendo el pago de montos indebidos a cuatro mil quinientos nuevo soles.

Tercero: Al delito de peculado doloso se le define como el hecho punible que 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 confiados por razón del cargo que desempeña al interior de la Administración Pública; así, el objeto del delito de peculado -caudales o efectos-, debe estar confiado o en posesión inmediata o mediata del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la Administración Pública (Rojas Vargas, Fidel, Delito contra la administración pública, Tercera Edición, Grijley, Lima, dos mil dos, página trescientos treinta y uno). De igual manera, conforme se establece en el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, la posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público, disponibilidad que está ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2871-2011
PIURA

Cuarto: Cabe precisar que los fondos públicos se orientan a la atención de los gastos que genere el cumplimiento de sus fines, independientemente de la fuente de financiamiento de donde provengan; siendo su percepción responsabilidad de las entidades competentes con sujeción a las normas de la materia, así la Ley número veintiocho mil cuatrocientos once - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en su Novena Disposición Transitoria señala: "Las transferencias de fondos públicos al CAFAE, en el marco de los Decretos Supremos números cero sesenta y siete guión noventa y dos guión EF y cero veinticinco guión noventa y tres guión PCM y del Decreto de Urgencia número cero ochenta y ocho guión dos mil uno se realizarán de acuerdo a lo siguiente (...)". Asimismo, señala que "Los incentivos laborales que se otorgan a través del CAFAE se sujetan a lo siguiente: b.1. Los incentivos laborales son la única prestación que se otorga a través de CAFAE con cargo a fondos públicos."

De otro lado, el Decreto de Urgencia número cero ochenta y ocho guión dos mil uno establece que el comité de administración de fondo de asistencia y estímulo - CAFAE, está destinado a brindar asistencia a los trabajadores de la institución, la cual puede tener carácter reembolsable o no reembolsable, asimismo, en su artículo cuarto establece que los estados financieros de los CAFAE deben ser entregados a la Contraloría General de la República y Contaduría General de la República, debidamente auditados al término de cada ejercicio en los términos que señala la ley.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2871-2011
PIURA

En ese sentido, se debe precisar que los CAFAE son organizaciones autónomas con personería jurídica propia, y los fondos que administra tienen naturaleza pública; toda vez que, aquellos incentivos laborales otorgados por CAFAE constituyen una prestación pecunaria que se aplica conforme a las normas precitadas, estando debidamente reguladas, siendo ello así, toda apropiación de los fondos que de ella provienen constituyen un perjuicio económico ocasionado al Estado, y cumplidos con los elementos típicos que exige la norma penal estaremos frente al delito de peculado.

Quinto: Estando a lo antes expuesto, en el caso de autos, quedó acreditado no sólo la materialidad del ilícito penal sino además la responsabilidad penal del encausado, pues a la fecha de perpetrado el hecho ostentaba el cargo de Directivo del CAFAE de la Gerencia Sub Regional "Luciano Castillo Colonna", teniendo como principal función la de elaborar las planillas de racionamiento, entre otros, y bajo dicho cargo realizó pagos en exceso por concepto de racionamiento a su favor y a los empleados Alipio Cango Saavedra, Emilio Chávez Saldaña, José Garay Mendoza, Gregorio Inga López y Gerardo Panta Saba, con los siguientes elementos probatorios: i) la declaración de Luis Eduardo Seminario Baca -fojas seis- quien describió las funciones encomendadas al encausado, en virtud del cargo que ostentaba, afirmando que se reconoció el pago por racionamiento a alguno de los trabajadores, siendo otros que cumplieron con los mismos días de trabajo, habiendo laborado igual, se les pagó menos días; ii) El acta número cero cero uno guión dos mil cinco guión GRP guión cuatrocientos un mil guión CAFAE guión ASAMBLEA, del



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2871-2011
PIURA

veinticinco de julio de dos mil cinco -fojas treinta y cinco-, donde consta que el propio encausado reconoció haber efectuado pagos en exceso a las personas antes referidas, incluyéndose, porque tenían problemas familiares; es preciso señalar que, si bien dicha acta es una copia autenticada y no consta la firma del encausado; también lo es que, ésta debe ser tomada como fuente de prueba que está vinculada a la propia declaración del encausado en su manifestación policial -fojas nueve-, quien aceptó haber efectuado pagos a determinados trabajadores, aduciendo que ello se debía a que: "(...) *habían días que no laboraban y ese saldo era utilizado para pagarles a algunos trabajadores parte de lo que se les adeudaba por concepto de racionamientos de ejercicios anteriores, con la finalidad de completar las letras de descuentos que tenían con los bancos*"; ii) La Resolución Gerencial Sub Regional número cero cero siete guión dos mil seis oblicua GOB punto REG punto PIURA guión GSRLCC guión G -fojas treinta y ocho- mediante la cual sancionaron al encausado administrativamente con cese temporal, sin goce de haber por seis meses; iii) El Memorando número ochocientos guión dos mil seis oblicua GRP guión cuatrocientos un mil -fojas cuarenta y uno-, en el cual, el Gerente Sub Regional comunicó al encausado Castillo Moscol que se consignó catorce días más a los laborales, para el pago por concepto de racionamiento a los favorecidos; iv) El Informe Pericial Contable -fojas trescientos setenta y uno-, por el cual se acredita que el perjuicio ocasionado asciende a la suma de cuatro mil quinientos nuevos soles.

Sexto: En consecuencia, la emisión de una constancia de pagos de racionamiento, donde se expresa que al encausado Castillo Moscol y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2871-2011
PIURA

otros empleados no se les debe importe por concepto de beneficio de racionamiento, no puede ser considerada como una prueba de descargo que ponga en duda la actividad probatoria con la cual se arribó a la convicción de la responsabilidad penal del citado encausado; toda vez que, el que haya sido verídico que por resolución número cero trece guión dos mil seis oblicua GRP guión GSRLCC guión G, del dieciséis de enero de dos mil cinco, modificada por resolución número cero treinta y cinco guión dos mil seis oblicua GRP guión GSRLCC guión G, del treinta y uno de enero de dos mil seis, se reconocieron dichos pagos por racionamiento, ello se efectuó con posterioridad a la materialización del ilícito penal; aunado a que el pago "adicional" fue sólo para algunos de aquellos trabajadores que debían ser beneficiados; sumado a que, la opinión expuesta por el perito suscribiente del Informe Pericial Contable no es vinculante para los efectos de determinar que una conducta no cumple con las características esenciales del delito de peculado, pues la especialidad de aquel se limita a determinar la existencia de un perjuicio económico ocasionado como consecuencia de la voluntad del agente, pues dicho perito no tiene la facultad de realizar un análisis de ello; y es en ese sentido que el Juzgador, conforme a sus conocimientos doctrinales y jurisprudenciales, arriba a la conclusión que el encausado Castillo Moscol es responsable del ilícito penal imputado, por tanto la decisión adoptada por la Sala Superior se encuentra arreglada a ley, al haberse desvirtuado la presunción de inocencia que le alcanza, más allá de toda duda razonable.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2871-2011
PIURA

Sétimo: Ahora bien, respecto del extremo del *quantum* de la pena, se debe considerar que si bien dicho extremo no ha sido recurrido; sin embargo, conforme lo establece el numeral primero del artículo trescientos, estando a que este Supremo Tribunal considera que si bien la pena impuesta se encuentra arreglada a ley observando los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena; sin embargo, también lo es que es facultad discrecional del Juzgador de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, debiendo aplicarse con la prudencia y cautela que cada caso amerita; es en ese sentido que este Supremo Tribunal considera que si bien la naturaleza de la acción, la modalidad del hecho punible y las condiciones personales del encausado hacen prever que la suspensión de la ejecución de la pena le impedirá cometer un nuevo delito, también lo es que el plazo de la misma debe ser proporcional con tal determinación y sus fines, por lo que resulta conveniente disminuir el plazo de prueba acorde con los elementos concurrentes que hacen viable la suspensión de la ejecución de la pena a dieciocho meses.

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia condenatoria del veintidós de agosto de dos mil once -fojas cuatrocientos treinta y cuatro- que condenó a Víctor Miguel Castillo Moscol, como autor del delito contra la Administración Pública – Peculado, en agravio del Estado a dos años de pena privativa de libertad y fijó en dos mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado; **HABER NULIDAD** en el extremo que suspendió la pena en



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2871-2011
PIURA

su ejecución por un periodo de prueba de dos años, y **reformándola**, suspendieron la pena en su ejecución por un periodo de prueba de dieciocho meses; con lo demás que contiene, con lo demás que contiene y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

10 3 ABR 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA