



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4151 – 2011

ICA

Lima, cinco de febrero de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado don **Carlos Héctor Castilla Carbajal**; con los recaudos que se adjuntan al principal, decisión bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA.-

La sentencia de veintinueve de setiembre de dos mil once de los folios quinientos noventa a seiscientos cinco, que condenó al recurrente como autor del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación en agravio del Estado, y le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años bajo reglas de conducta, inhabilitación por un año y, fijaron en la suma de mil nuevos soles por concepto de reparación civil que el sentenciado pagará a favor del agraviado, sin perjuicio de devolver la suma indebidamente apropiada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO -véase folios seiscientos nueve a seiscientos catorce-:

2.1 Sostiene que como Presidente del SUB-CAFAE de la UGEL de Chincha, su patrocinado no se apropió de dinero alguno (que proviniera del Ministerio de Educación y la UNICEF); por el contrario, mediante Oficio número 1082-2008-GORE-ICA.DREIUGELCH-AGP/D se le encomendó la responsabilidad del pago del personal a los especialistas de dicha institución.

2.2 Indica que al momento de emitirse la sentencia el órgano jurisdiccional no tuvo en cuenta el Oficio número 489-2005-EF/76.10, en que se indica, que el CAFAE percibe fondos públicos a través de transferencias financieras, en el marco de lo dispuesto por el literal c) del artículo tres del Decreto de Urgencia número 088-2001, las cuales son destinadas al pago de incentivos



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 4151 – 2011
ICA

laborales, además, la disposición transitoria, literal a) punto seis de la Ley número 28411, precisa que los recursos propios del CAFAE no constituyen fondos públicos.

2.3 Refiere que nunca tuvo bajo responsabilidad caudales o efectos del Estado para que se le impute el delito de peculado doloso, ya que, en el cargo que tenía en el SUB- CAFAE, no le confiaron la administración de bienes públicos sino privados, por ello, el delito por el cual fue condenado deviene en atípico y la condena es ilegal, vulnerándose por ello el principio de legalidad y tipicidad; en consecuencia solicita la nulidad de la sentencia y por ende la absolución.

3. SÍNTESIS DEL FÁCTUM.

Según el sustento fáctico de la acusación fiscal de los folios doscientos ochenta y ocho a doscientos noventa y cuatro, se imputa al recurrente que durante su gestión como presidente del Sub Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo – SUB CAFAE, (durante el periodo del año 2007 hasta junio de 2008) tuvo bajo custodia los depósitos de dinero para el pago de ludotecarios¹ -por la suma de setenta y cuatro mil cuatrocientos nuevos soles, que efectuó la UNICEF durante los meses de abril y julio de dos mil ocho, a la cuenta corriente del SUB-CAFAE, que se utilizó como cuenta corriente puente al no contar con otra cuenta para dicho fin; y aprovechando que dichos depósitos estaban bajo su administración, el procesado **se apropió de la suma de once mil nuevos soles**, hecho que fue

¹ Se entiende por tales a los responsables de acompañar en el proceso de desarrollo psicosocial, intelectual y afectivo de los niños. Debe tener la capacidad de divertirse junto con ellos, así como crear un ambiente de tolerancia y respeto donde todos sientan la libertad de experimentar. También debe poseer conocimientos sobre los procesos de desarrollo de la niñez, saber seleccionar los materiales auxiliares didácticos que debe recurrir y asignar el tiempo disponible para las actividades lúdicas.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 4151 – 2011
ICA

denunciado por don Máximo Quispe Arias (nuevo presidente del Sub-CAFAE que lo sucedió en el cargo).

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMÁ EN LO PENAL

En el dictamen de los folios veinte a veintitrés -del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema-, el señor Fiscal Supremo en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1 El numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.2 El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales, señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.3 El artículo doscientos ochenta y cinco del mismo Código regula el contenido de la sentencia condenatoria precisando que debe apreciarse las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

1.4 El artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, que indica la conducta típica del delito de peculado.

1.5 En la Ejecutoria Suprema del cuatro de junio de dos mil dos, recaída en la causa número 1402-2001/Tumbes, se estableció que "...la devolución del



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4151 – 2011

ICA

dinero no enerva la presunta comisión del delito de peculado por apropiación que ya se ha consumado con la entrega del dinero...".

1.6 En el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil cinco/CJ - ciento dieciséis, de treinta de setiembre de dos mil cinco, se afirma que, para la configuración típica del delito de peculado, es necesario identificar los siguientes elementos materiales: a) *existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos; b) la percepción, administración o custodia; c) la apropiación o utilización; d) el destinatario: para sí o para otro; e) caudales y efectos.*

SEGUNDO: ANÁLISIS DEL CASO SUB MATERIA.

2.1 Toda sentencia constituye una decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente, es así que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al Juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación, contenido que no debe de vulnerar los principios del debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales; por ello, la sentencia que ponga término al juicio debe apreciar todos los medios probatorios recaudados en autos, lo que en buena cuenta debe ser el resultado de la evaluación, lógico -jurídica de las diligencias actuadas y la valoración adecuada de los medios probatorios incorporados válidamente al proceso.

2.2 La responsabilidad del encausado Castilla Carbajal se encuentra acreditada con el resultado de la pericia contable judicial de dieciséis de setiembre de dos mil once, de los folios quinientos sesenta y cuatro a quinientos setenta (suscrita por los contadores don Abraham Tomás Uculmana Ferreyra y doña María Esther Mayuri Rojas), la que fue ratificada en audiencia de juicio



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4151 - 2011

ICA

oral de los folios quinientos setenta y dos a quinientos setenta y cinco, por tanto, sometida a debate en juicio oral donde refieren que existe un perjuicio económico por la suma de ocho mil ciento cincuenta nuevos soles en perjuicio del agraviado; dinero que fue recibido de la institución autónoma UNICEF, precisan que los cheques girados no debieron ser emitidos a nombre del recurrente (presidente del SUB - CAFAE), sino directamente a cada uno de los diez ludotarios; concluyen que el procesado para cubrir el faltante hizo un depósito de dos mil nuevos soles a la cuenta corriente del SUB-CAFAE -ver folio cincuenta y ocho- y mediante declaración jurada autorizó el descuento de nueve mil novecientos nuevos soles por planillas de remuneraciones a razón de ochocientos veinticinco nuevos soles mensuales a partir de setiembre de dos mil ocho -ver folio cincuenta y seis-, por lo que se le descontó la suma de nueve mil novecientos nuevos soles, de modo que lo indebidamente apropiado fue devuelto.

2.3 La declaración jurada de folio cincuenta y siete, en que el recurrente admite haber contraído una deuda con la entidad agraviada por la cantidad de nueve mil novecientos nuevos soles, la cual se compromete a devolver, conforme se observa en el Informe número treinta y ocho-dos mil ocho-GORE-ICA-DREI-UGEL/CH-T/SUB, enviado por el imputado al Director de la Unidad de Gestión Educativa; el que fue corroborado con la declaración de éste a escala judicial y en juicio oral, como se aprecia de folios ciento noventa y siete a doscientos uno y trescientos veintidós a trescientos veintiséis, habiendo sostenido que se apropió del dinero al momento que se realizaban algunos cambios de funcionarios de la UGEL, agregando que lo tomó en calidad de préstamo, que no regularizó oportunamente los trámites, sin embargo, solicitó el descuento por planilla.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 4151 – 2011
ICA

2.4 La declaración de doña Rina Sarmiento Montesinos, quien a escala judicial y juicio oral como se ve de folios doscientos treinta y cinco a doscientos treinta y ocho y trescientos treinta y ocho a trescientos cuarenta y uno, refirió que se desempeñó como tesorera del SUB-CAFAE y que el procesado se apropió del dinero de la Institución; que giraba el cheque a nombre de éste por cuanto cumplía órdenes; que el sentenciado devolvió la suma de dos mil nuevos soles en efectivo y lo demás en cuotas de descuento.

2.5 El Informe número 56-2008-GORE-ICA-DREI-UGELCH-CADER/C, de dos de setiembre de dos mil ocho (folios ochenta y uno a ochenta y cinco) en que se concluye que el dinero recibido por UNICEF, ingresado a la cuenta del SUB- CAFAE, pertenece al Estado, no habiéndose dado un buen uso, ya que fue destinado al pago de los ludotecarios, pero no se efectuó, toda vez que el encausado se apropió indebidamente de dicho fondo.

2.6 Respecto a lo señalado en el recurso de nulidad, sobre que los fondos del SUB- CAFAE, no constituye dinero público, sino privado y por tanto su conducta deviene en atípica, constituye un argumento de defensa, ya que, a folios cuatrocientos cincuenta y siete a cuatrocientos setenta y tres corre copia certificada de los Registros Públicos, con número de partida 11005908, en que se aprecia que mediante Resolución Directoral número cero cero doscientos cuarenta de veintisiete de febrero de dos mil cuatro, que fue expedida por el Director del Programa Sectorial III- Unidad de Gestión Educativa de Chincha, se constituyó el SUB – CAFAE – Chincha; además, obra a folio quinientos sesenta y dos, copia de la Resolución Ministerial número 169-98-ED de diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y ocho, expedida por el Ministerio de Educación, que aprueba el Reglamento Interno de CAFAES y SUB-CAFAES de los trabajadores del sector educación, de donde se verifica su carácter de entidad pública.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 4151 - 2011
ICA

2.7 Esta Suprema Sala, considera que se ha desvanecido la presunción de inocencia que constitucionalmente asiste al encausado como se indica en la sentencia recurrida.

2.8 Se aprecia en el acápite número cinco de la parte resolutive de la sentencia respecto a la reparación civil, que se dispone que el encausado debe devolver la suma indebidamente apropiada (**refiriéndose a la suma de ocho mil ciento cincuenta nuevos soles**); sin embargo, el contenido de este instituto corresponde: **i)** la restitución del bien o el pago de su valor y, **ii)** la indemnización del daño y perjuicio; siendo así, conforme se mencionó en el acápite dos punto dos (análisis de caso de esta sentencia) la suma indicada fue restituida por lo que debe darse por cumplida dicha devolución, sin perjuicio de la indemnización correspondiente.

En cuanto al cuántum de la pena impuesta.

2.9 La determinación de la pena como materialización de los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto², debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva, y la prevención especial, es decir, el cuántum de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo realizado, a efecto de modular o asumir una pena dentro de los límites normativos, razonando conforme al injusto y la culpabilidad del encausado de acuerdo a una concepción material del delito, en la expectativa de su resocialización y reincorporación social y la afirmación del derecho ante la colectividad.

² FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho*. En: *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona. Enero, 2007, p 09.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4151 – 2011

ICA

2.10 Siendo así, este Supremo Tribunal, considera que la pena impuesta al procesado Castilla Carbajal, debe reducirse prudencialmente, dado que, si bien, se consumó el injusto (en cuanto a la apropiación indebida del dinero que fue materia de análisis); sin embargo, éste fue devuelto antes de emitirse la sentencia recurrida, conforme se mencionó en el numeral dos punto dos y dos punto ocho de la presente Ejecutoria, por consiguiente corresponde dicha reducción, respetándose los principios de determinación y proporcionalidad de la pena.

DECISIÓN

Por ello, de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, administrando justicia a nombre del Pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDAMOS:**

I.- Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintinueve de setiembre de dos mil once de los folios quinientos noventa a seiscientos cinco, que condenó al encausado don Carlos Héctor Castilla Carbajal como autor del delito contra la administración pública - peculado doloso por apropiación en agravio del Estado, e impusieron inhabilitación por un año.

II.- **HABER NULIDAD** en la sentencia en el extremo que impuso al citado encausado cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años bajo determinadas reglas de conducta; y **REFORMÁNDOLA** le impusieron tres años de pena privativa de libertad suspendida por dos años y siete meses, bajo las mismas reglas de conducta.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4151 – 2011

ICA

III.- INTEGRARON la sentencia en el sentido de tenerse por restituido el monto indebidamente apropiado y precisaron que el pago de la suma de mil nuevos soles dispuesto por la Sala Penal Superior es por concepto de indemnización, como parte de la reparación civil, y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por vacaciones de la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

JS/crch

23 MAY 2013