



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1240-2017
TACNA**

**La complicidad en el delito de
peculado**

Sumilla. Los funcionarios o servidores que no tengan vinculación funcional con los bienes del Estado que participen con aquellos funcionarios que sí tienen vinculación con los bienes, serán cómplices del delito de peculado.

Lima, cinco de septiembre de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado DAVID GUTIÉRREZ AGUIRRE contra la sentencia del dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, de fojas tres mil quinientos noventa y uno, que lo condenó como cómplice primario del delito contra la administración pública-peculado doloso, en agravio del Estado-Indeci, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; dos años de inhabilitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; y fijó la reparación civil en tres mil soles, que abonará el sentenciado de manera solidaria a favor de la parte agraviada. De conformidad con el dictamen de la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

CONSIDERANDO

§ EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. La defensa técnica del procesado David Gutiérrez Aguirre, en el recurso de nulidad de fojas tres mil seiscientos veintisiete, argumenta que:

- 1.1.** Se vulneró el derecho a la debida motivación.
- 1.2.** Su patrocinado se limitó a llenar cheques, conforme a las indicaciones del director del Indeci y a elaborar informes de



rendición de cuentas sobre la base de la documentación sustentatoria (boletas, facturas, etc.) enviada por los proveedores, el director César Ismael Villarreal Torres o el administrador del Indeci Juan Carlos Osorio Urrutia, en quienes confiaba.

- 1.3.** Su conducta resulta atípica, pues no tenía facultades para administrar, ni disponer de los fondos. No colaboró con el director del Indeci, ni su aporte fue esencial para la realización del hecho punible.
- 1.4.** El encausado se desarrolló dentro del deber de obediencia propio del principio de disciplina de los estamentos de las fuerzas armadas. No se presentan los elementos que caracterizan al cómplice primario.
- 1.5.** Se encuentra exento de responsabilidad.

§ IMPUTACIÓN FISCAL

SEGUNDO. De la acusación fiscal obrante a fojas tres mil trescientos cincuenta y tres; y aclarado a fojas tres mil trescientos sesenta, se desprende que en mérito a las acciones de control ejecutadas en junio de dos mil cuatro, la Presidencia del Consejo de Ministros –ente del que depende el Instituto Nacional de Defensa Civil (Indeci)– elaboró el Informe número cero uno-dos mil cuatro-PCM/CA-INDECI, el cual señaló que existía documentación fraguada (boletas de venta y facturas falsas) por concepto de sustentación de gastos efectuados por comisiones de servicios durante el periodo dos mil y dos mil uno, la cual fue presentada como sustento de rendición de cuentas efectuadas por la Subregión de Defensa Civil de Tacna por un monto de ochenta mil soles, que fue asignado para los gastos que demande la atención de emergencia en la Subregión de Defensa Civil de



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1240-2017
TACNA**

Tacna-Moquegua, afectada por el sismo del veintitrés de junio de dos mil uno.

Durante la investigación se determinó que veinticuatro boletas de pago y comprobantes de pago eran falsos y que sumados ascendían a treinta y cinco mil quinientos sesenta y cinco soles con cincuenta céntimos, dinero defraudado al Estado. En tales acciones se encontraban involucrados César Ismael Villarreal Torres, quien se desempeñaba como jefe del Indeci, y el procesado David Gutiérrez Aguirre, quien desde el dos mil uno prestaba apoyo administrativo contable a la oficina de Administración del Indeci y cuyas funciones eran recepcionar los comprobantes de pago (boletas de pago, facturas, etc.), así como realizar contrataciones con las diferentes empresas, elaborar las rendiciones de cuentas, girar cheques, realizar la documentación justificatoria de tales operaciones y confeccionar los informes financieros.

Al procesado Gutiérrez Aguirre se le imputa el ser cómplice primario, ya que se encargó de realizar las rendiciones de cuentas sobre la base de documentación fraguada. Asimismo, coadyuvó al cobro de cheques, al valerse de la confianza de otros trabajadores de la institución, con el fin de beneficiar con el dinero apropiado de manera ilícita al jefe del Indeci, el teniente coronel EP César Ismael Villarreal Torres, y a su persona, defraudando de esta forma al Estado.

§ FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

Norma penal aplicable y doctrina del caso

TERCERO. El hecho atribuido al procesado David Gutiérrez Aguirre y ocurrido en el año dos mil uno fue encuadrado en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal (vigente a la fecha del hecho) y sanciona al 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, con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. La conducta atribuida al encausado fue concordada con el artículo veinticinco del Código Penal, que sostiene que se atribuye complicidad primaria al que dolosamente presta auxilio para la realización del hecho punible sin el cual no se hubiera perpetrado el hecho.

CUARTO. Ahora bien, en el fundamento jurídico séptimo, del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, se establece que en el delito de peculado doloso se utilizan dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; estos son:

- 4.1.** Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional 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.
- 4.2.** 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.
- 4.3.** Apropiación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyos 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 aquellos. 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 de él para sí o para un tercero.

- 4.4.** El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él 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.
- 4.5.** 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.

QUINTO. Por otro lado, "la complicidad primaria en delitos de función se produce, a diferencia de la colaboración secundaria, solo mediante aportes en fase de preparación del delito, pudiendo ser colaborador necesario o primario cualquier funcionario, servidor público o un particular¹". Asimismo, "los funcionarios o servidores que no tengan vinculación funcional con los bienes del Estado que participen con aquellos funcionarios que sí tienen vinculación con los bienes, serán partícipes en calidad de instigadores o cómplices del delito de peculado. En este último supuesto solo en calidad de cómplices"².

Análisis concreto

¹ ROJAS VARGAS, Fidel. *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Nomos & Thesis, 2016, p. 110.

² SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la administración pública*. Lima: Iustitia, 2016, p. 401.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1240-2017
TACNA**

SEXTO. Se precisa previamente que el encausado David Gutiérrez Aguirre, en anterior oportunidad, fue absuelto del delito de peculado, como cómplice primario, mediante la sentencia del veinticinco de marzo de dos mil trece (fojas tres mil novecientos catorce); sin embargo, luego de ser impugnada por el procurador público de la Contraloría General de la República, mediante la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad número tres mil cuatrocientos cuarenta y nueve-dos mil trece, del veintinueve de abril de dos mil quince, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, se declaró nula a fin de que se realice nuevo juicio oral. Y cumplida esta se emitió la decisión que es materia de pronunciamiento.

SÉPTIMO. Así, en esta oportunidad, la materialidad del delito no fue materia de cuestionamiento por parte del recurrente, el cual se acreditó, pues las boletas de venta y facturas que fueron presentadas para sustentar la rendición de cuentas por la suma de ochenta mil soles, monto asignado para los gastos que demandó la atención de emergencia en la Subregión de Defensa Civil-Tacna y Moquegua por el sismo del veintitrés de junio de dos mil uno, fueron fraguadas. Asimismo, se estableció que fue el procesado Gutiérrez Aguirre quien elaboró dicha rendición de cuentas, que finalmente fue presentada por el coprocesado Villarreal Torres en su calidad de director del Indeci.

OCTAVO. Las referidas boletas de venta y facturas adulteradas son veinticuatro y ascienden a un monto de treinta y cinco mil quinientos sesenta y cinco soles con cincuenta céntimos como perjuicio económico al Estado. Los originales (dieciséis de ellos) obran en fojas dos mil quinientos cuarenta y dos, dos mil quinientos cuarenta y tres, dos mil quinientos cuarenta y cuatro, dos mil quinientos cuarenta y cinco, dos mil quinientos cuarenta y seis, dos mil quinientos cuarenta y



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1240-2017
TACNA**

siete, dos mil quinientos cuarenta y ocho, dos mil quinientos cuarenta y nueve, dos mil quinientos cincuenta, dos mil quinientos cincuenta y ocho, dos mil quinientos cincuenta y nueve, dos mil quinientos sesenta, dos mil quinientos sesenta y uno, dos mil quinientos sesenta y dos y dos mil quinientos sesenta y tres.

NOVENO. La falsedad de las boletas de venta y facturas acompañadas como sustento documentario de los gastos en la rendición de cuentas efectuada fue confirmada con los dictámenes periciales recabados a fojas dos mil quinientos treinta y cinco, dos mil quinientos cincuenta y uno, dos mil quinientos sesenta y cuatro, dos mil quinientos sesenta y ocho, dos mil quinientos setenta y cinco, dos mil quinientos ochenta y dos, dos mil quinientos ochenta y cinco, dos mil quinientos ochenta y siete, de los cuales se verifica que el perjuicio patrimonial asciende a treinta y cinco mil quinientos sesenta y cinco soles con cincuenta céntimos (de los ochenta mil soles remitidos al Indeci de Tacna para la atención de los gastos producidos por los daños que el sismo de veintitrés de junio de dos mil uno ocasionó en aquella zona), a través de la falsedad de veinticuatro boletas y facturas de venta. Dichos resultados no fueron objeto de cuestionamiento, como se ha manifestado anteriormente.

DÉCIMO. En esa línea, respecto al agravio que informa que el procesado no prestó una colaboración imprescindible para la comisión del delito de peculado, se tiene que el procesado Gutiérrez Aguirre, ante el plenario a fojas tres mil quinientos cincuenta y siete, refirió que trabajó como personal administrativo para el Ministerio de Defensa, específicamente para el Ejército del Perú, desde el primero de agosto de mil novecientos ochenta y uno, y que en el dos mil uno fue destacado a laborar en el Fuerte Arica (Tacna). En dicho



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1240-2017
TACNA**

establecimiento militar conoció al coprocesado César Ismael Villarreal Torres, quien al ser designado como jefe del Indeci de Tacna le solicitó que lo acompañe y labore junto con él en dicho organismo público. De ese modo, ingresó a apoyar al área de Administración y se encargó de la parte contable, es decir, de girar cheques, elaborar las rendiciones de cuenta y la documentación sustentatoria de cada cheque, así como de confeccionar los informes financieros para remitirlos a Lima. Indicó que verificaba las boletas, facturas o recibos por honorarios a través de “un programa de la Sunat” y en caso de no encontrarse ajustadas a la verdad, anulaba las facturas o las devolvía.

En cuanto a la elaboración de cheques, refirió que el director del Indeci de Tacna, César Ismael Villarreal Torres, era quien ordenaba el giro de los cheques y él se encargaba de elaborarlos, es decir, colocar los nombres y el importe (fojas tres mil quinientos sesenta y cinco). Por último, reconoció (fojas tres mil quinientos sesenta y seis) haber elaborado la “Rendición de cuentas de crédito interno, atención a la emergencia por sismo del veintitrés de junio de dos mil uno S/ 80,000.00, junio-2001” (que obra a fojas mil seiscientos siete) y los cheques girados a Edilberto Jesús Silva Gutiérrez, Alejandro Cáceres Arenas y Gregorio Callacondo Castro.

UNDÉCIMO. Al respecto, el testigo Edilberto Jesús Silva Gutiérrez, encargado del área de Almacén del Indeci, contratado por servicios no personales desde mil novecientos noventa y siete hasta el dos mil uno, refirió –fojas tres mil quinientos treinta y cuatro– que el procesado Gutiérrez Aguirre apoyaba al procesado absuelto Osorio Urrutia, quien estaba a cargo de la administración de la institución agraviada. Asimismo, refirió que fue citado por la Contraloría General de la República y sometido a pericia grafotécnica, donde se concluyó que



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1240-2017
TACNA**

no firmó el cheque con numeración cero cinco uno siete cinco cero seis uno por el monto de quinientos soles –fojas mil novecientos noventa, vuelta-.

Por su parte, el testigo Alejandro Cáceres Arenas –fojas tres mil quinientos treinta y siete–, encargado del área de Operaciones del Indeci de Tacna, refiere que conocía al procesado David Gutiérrez Aguirre y que apoyaba al área Administrativa. Señaló que los cheques números cero cinco uno siete cinco cero nueve cuatro (por un monto de mil seiscientos veinte soles) y el cero cinco uno siete cinco cero siete seis (por un monto de mil quinientos soles) no contienen sus nombres completos, ni el número de DNI consignado en el anverso le pertenece; lo cual fue corroborado con una pericia grafotécnica donde se concluyó que las firmas del endoso no le pertenecían.

DUODÉCIMO. Entonces, el procesado Gutiérrez Aguirre al haber reconocido que faccionó la rendición de cuentas por los ochenta mil soles recibidos por el Indeci de Tacna para mitigar los efectos del sismo del dos mil uno, y al haberse acreditado que veinticuatro boletas y facturas de venta fueron falsificadas o fraguadas, a pesar de que el procesado manifestó haberlas verificado “a través de un programa de la Sunat”. Sin embargo, el procesado era un empleado con veinte años de experiencia en labores contables, por lo que el no haberse percatado de la falsedad de los documentos consistentes en boletas y comprobantes de pago resulta ser un mero argumento de defensa.

DECIMOTERCERO. En el mismo sentido depuso el testigo Gregorio Callacondo Castro, encargado del mantenimiento del local del Indeci; en el plenario señaló que fue conminado por el procesado Gutiérrez Aguirre a cobrar el cheque con numeración cero cinco uno



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1240-2017
TACNA**

siete cinco cero ocho uno, por un monto de dos mil seiscientos soles en el Banco de la Nación, y al llegar a la agencia bancaria, se percató de que ya se encontraba firmado. Una vez con el dinero cobrado, se dirigió a la oficina de contabilidad del procesado Gutiérrez Aguirre y le entregó la totalidad del monto. Esta declaración guarda coherencia con el "Examen Pericial N.º 044-06-RT" (fojas dos mil seiscientos dieciocho), el cual señaló que las firmas que aparecen al reverso del referido título valor no provienen del puño gráfico del testigo Callacondo Castro y la propia declaración del procesado Gutiérrez Aguirre en el juicio oral, de fojas tres mil ochocientos noventa y uno ("yo giraba el cheque a nombre mío y cobraba el dinero y se lo entregaba al comandante" –se refiere al coprocesado Villarreal Torres–), permiten inferir la actuación dolosa del procesado en calidad de cómplice del hecho.

DECIMOCUARTO. El aporte esencial del procesado Gutiérrez Aguirre consistió en elaborar la rendición de cuentas sobre la base de documentación contable fraguada y también extendió los cheques que le eran ordenados por el director del Indeci de Tacna, manipuló estos títulos valores que se encontraban con firmas falsificadas, conminó a personal ajeno a la ejecución presupuestaria (como el personal de limpieza) a que cobre cheques como si fueran suyos y le devuelvan el dinero para entregárselo personalmente al director del Indeci de Tacna. La relación funcional la tenía su coprocesado Villarreal Torres, el procesado a través de su colaboración logró la disposición de caudales públicos en agravio del Instituto Nacional de Defensa Civil de Tacna, es decir, efectivamente tuvo la calidad de un cómplice primario. En efecto, para la teoría de infracción del deber, todo aquel que sin tener relación funcional con el Estado participa en la comisión de un delito contra la administración pública, será



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1240-2017
TACNA**

simplemente cómplice, al igual que quien brinda su aporte en la etapa de preparación del delito³.

DECIMOQUINTO. Por otro lado, la afirmación de que el recurrente se desarrolló dentro del deber de obediencia propio del principio de disciplina de los estamentos de las fuerzas armadas, el cual fue impuesto por su coprocesado César Ismael Villarreal Torres, no contiene asidero probatorio, pues el empleo de documentación adulterada para elaborar el sustento contable de la rendición de cuentas revela su accionar ilícito y no la labor dentro del fuero militar, ya que este en modo alguno faculta el cumplimiento de órdenes ilegales e irregulares. Se descarta el argumento postulado.

DECIMOSEXTO. En consecuencia, los medios probatorios de cargo postulados por el representante del Ministerio Público fueron valorados en su debida oportunidad por el órgano jurisdiccional y generan la convicción de la responsabilidad penal del recurrente Gutiérrez Aguirre, y a su vez constituyen elementos de prueba suficientes para enervar la presunción de inocencia con la que ingresó al presente proceso penal, por lo que la recurrida se encuentra debidamente motivada y debe quedar firme.

DECIMOSÉPTIMO. Finalmente, a pesar de que no es materia de cuestionamiento, es necesario señalar que el *quantum* de la pena fijada resulta en extremo benigna, pues el dinero indebidamente apropiado se encontraba destinado a atender los efectos del sismo ocurrido en las regiones de Tacna en el dos mil uno; sin embargo, al no ser posible incrementar la pena impuesta al procesado al estar

³ Casación número ciento dos-dos mil dieciséis-Lima, del once de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria (fundamento jurídico diecisiete punto cinco).



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1240-2017
TACNA**

vedada la reforma en peor por ser el único recurrente el encausado, debe confirmarse este extremo también.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, de fojas tres mil quinientos noventa y uno, que condenó a DAVID GUTIÉRREZ AGUIRRE como cómplice primario del delito contra la administración pública-peculado doloso, en agravio del Estado-Indeci, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; dos años de inhabilitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; y fijó la reparación civil en tres mil soles, que abonará el sentenciado de manera solidaria a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Intervino la señora jueza suprema Pacheco Huancas por impedimento del señor juez supremo Bermejo Ríos, que inicialmente intervenía por la licencia de la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

CHÁVEZ MELLA



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1240-2017
TACNA**

ChM/jj