

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre Casación N° 1749-2018 Cañete

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título
de Abogada que presenta:**

Nicole Alexandra Pereyra Mujica

ASESOR:

Daniel Simón Quispe Meza


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, DANIEL SIMON QUISPE MEZA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe jurídico sobre Casación N° 1749-2018 Cañete", del autor(a) NICOLE ALEXANDRA PEREYRA MUJICA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 16/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 16 de julio del 2024

<u>DANIEL SIMON QUISPE MEZA</u>	
DNI: 70437387	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5979-4744	

RESUMEN

El presente informe aborda la Casación N°1749-2018 Cañete, vinculada al desvío sistemático de más de cuatro millones de soles de los Fondos Finver de la Municipalidad Provincial de Cañete, mediante el giro irregular de cheques sin sustento documentario por parte de funcionarios designados por el entonces alcalde, Javier Jesús Alvarado Gonzales. Frente a ello, se plantean resolver dos problemas relevantes respecto a la fundamentación de responsabilidad penal.

En primer lugar, se examina si era necesaria una construcción omisiva para imputar responsabilidad penal a Javier Alvarado por el delito de peculado. A partir de los artículos 13° y 387° del Código Penal, así como de doctrina relevante, se concluye que no era necesario recurrir a la omisión impropia, dado que existían actos comisivos suficientes que infringían su deber en calidad de presidente del Comité Directivo Finver.

Como segundo problema jurídico, se analiza cómo debe determinarse la autoría y participación en delitos de infracción de deber como el peculado. Cob base en la teoría de la infracción del deber de Claus Roxin, se sostiene que sí era posible imputar coautoría a Javier Alvarado, en tanto compartía un mismo deber con los funcionarios que giraron los cheques. Asimismo, se concluye que Aristóteles Toulhier -quien carecía de vínculo con la entidad- únicamente podría ser considerado responsable a título de partícipe. Finalmente, se resalta la importancia de una fundamentación dogmática clara en casos complejos de criminalidad en el seno de la Administración Pública.

Palabras clave

Omisión impropia, peculado, autoría, coautoría, participación

ABSTRACT

The present report analyzes Supreme Court Case No. 1749-2018 Cañete, related to the systematic misappropriation of over four million soles from the Finver Fund of the Provincial Municipality of Cañete, through the irregular drawing of checks by officials appointed by then-mayor Javier Jesús Alvarado Gonzales. Two substantive legal issues are examined regarding the justification of his criminal liability.

First, the report addresses whether it was necessary to construct an omission-based liability framework to charge the accused with the crime of embezzlement. Based on Articles 13 and 387 of the Peruvian Criminal Code and relevant legal doctrine, it is concluded that resorting to the notion of improper omission was unnecessary, given that the accused committed multiple affirmative acts that constituted a breach of his official duties.

Second, the report evaluates how perpetration and complicity should be determined in crimes involving the breach of official duties, such as embezzlement. Based on Claus Roxin's theory of breach of duty, it is argued that Javier Alvarado shared a single, common duty with the officials who issued the checks, which allows for imputing co-perpetration. Furthermore, it is concluded that Aristóteles Toulíer—who had no formal ties to the public entity—could only be held liable as an accessory. Finally, the report emphasizes the importance of clear and coherent legal reasoning in complex cases of public sector corruption.

Keywords

improper omission, embezzlement, perpetration, co-perpetration, complicity

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	6
A. Antecedentes	6
B. Iter procesal	8
III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA SENTENCIA	10
IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO	14
V. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	15
A. ¿Era necesaria una construcción omisiva para imputar responsabilidad penal al imputado Javier Alvarado Gonzáles?	15
1. Elementos típicos del delito de peculado doloso	16
2. Los delitos omisivos	18
3. Los delitos en comisión por omisión u omisión impropia	19
4. Análisis del caso concreto	19
B. ¿Cómo debe determinarse la autoría y participación en los delitos de infracción de deber como el peculado? ¿Es posible la coautoría?	24
1. La autoría y participación en los delitos de infracción de deber	25
2. Análisis del caso concreto	29
VI. CONCLUSIONES	34
VII. BIBLIOGRAFÍA	37

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Casación N° 1749-2018 Cañete
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Penal
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Primera instancia: Sentencia de fecha 28 de mayo de 2018 emitida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Cañete. Segunda instancia: Sentencia de fecha 10 de octubre de 2018 emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que unánimemente decidió confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Ministerio Público
DEMANDADO/DENUNCIADO	Javier Jesús Alvarado Gonzales
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Corte Suprema
TERCEROS	
OTROS	Agraviado: Administración Pública, en específico la Municipalidad Provincial de Cañete

I. INTRODUCCIÓN

Seis expresidentes investigados por corrupción en los últimos años, un Congreso cuestionado por legislar en contra del interés general, un sistema judicial cuestionado por tomar decisiones carentes de imparcialidad y un sector empresarial que parece contribuir al crecimiento de este problema. Todo lo mencionado parece indicar que la corrupción en el Perú no es un accidente, sino que está arraigado en el sistema.

Es así que el escenario peruano no es ajeno a la corrupción como problemática. De hecho, el incremento en un 9% de los casos de corrupción durante el 2024, advertido por la Defensoría del Pueblo (2024), evidencia esta situación. Esto ha ocasionado un gran deterioro de la confianza en las instituciones públicas, así como también compromete el cumplimiento de los objetivos constitucionales de la actividad prestacional de la Administración Pública en favor del interés general.

En tal contexto, la Defensoría del Pueblo (2024) ha señalado que el mayor número de casos de corrupción se concentra en las municipalidades y, en ese escenario, resulta relevante tener presente casos como el del exalcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete, Javier Alvarado Gonzales, quien fue condenado por el delito de peculado a raíz del giro de cheques -de la cuenta Finver de la Municipalidad- efectuado por otros funcionarios de la entidad. La Corte Suprema -mediante resolución emitida en la Casación N° 1749-2018 Cañete- confirmó su responsabilidad penal por la comisión del referido ilícito penal a título de autor, tras modificar el título de imputación, pues las instancias previas lo habían sancionado como cómplice primario.

A fin de analizar el referido caso, en primer lugar, en el presente informe se desarrollarán los hechos jurídicamente relevantes a fin de contextualizar el escenario y las decisiones de las instancias previas que motivaron el pronunciamiento de la Corte Suprema. Seguidamente, se detallarán los fundamentos de hecho y de derecho utilizados en la resolución judicial para poder identificar los argumentos centrales adoptados por la Corte Suprema. A partir de ello, se procederá a delimitar los problemas jurídicos más relevantes, los cuales giran en torno a la forma en que se fundamentó la responsabilidad

penal del ex alcalde Javier Alvarado Gonzáles y la determinación de la calidad de su intervención en los hechos.

En tal sentido, la principal sección del informe se encontrará abocada a la resolución de los dos problemas jurídicos relevantes identificados. En primer lugar, se examinará si en este caso concreto resultaba necesario recurrir a una construcción omisiva a partir del artículo 13° del Código Penal para poder imputar responsabilidad penal al imputado, en tanto que la Corte Suprema dedica una parte importante de su motivación a la omisión impropia en el delito de peculado para fundamentar la condena. En segundo lugar, se abordará cómo debe entenderse la autoría y participación en los delitos de infracción de deber. De esta manera, se analizará si el alcalde puede ser considerado como autor a partir de las particularidades del caso concreto y se determinará el título de imputación de los otros intervinientes en los hechos suscitados.

En esa línea, este trabajo se desarrollará partiendo de un enfoque dogmático que posee como ejes teóricos fundamentales las nociones de imputación del delito de peculado por omisión impropia -de conformidad con los artículos 13° y 387° del Código Penal- y la teoría de los delitos de infracción de deber planteada por Claus Roxin. Con ello, se pretende valorar críticamente la decisión adoptada por la Corte Suprema en la Casación N° 1749-2018 Cañete y aportar al esclarecimiento de los criterios que deben ser tomados en cuenta por los operadores jurídicos al determinar el grado de responsabilidad penal en casos complejos de criminalidad con diversos intervinientes que suelen ocurrir en el seno de la Administración Pública.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

A. Antecedentes

Los Fondos de Inversión - Finver, creados a través del Decreto Ley N° 22831 en 1979, tienen como finalidad financiar las obras urbanas e inversiones municipales de cada Consejo Provincial y Distrital. Se trata de fondos intangibles cuya administración, en calidad de fiduciario, solo estaba autorizada a dos entidades financieras: a la Corporación Financiera de Desarrollo - COFIDE o al Banco de la Nación.

En enero de 2007, el acusado Javier Jesús Alvarado Gonzales asumió el cargo de alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete para el periodo 2007-2010. Es así que, el 18 de enero de 2007 remitió el Oficio N° 029-2007-AL-MPC al Banco Continental, solicitando el registro de dos nuevas firmas autorizadas para el manejo de la cuenta corriente N° 0011-0211-0100004604-03 (cuenta Finver Cañete), designando así a dos funcionarios:

- Manuel Humberto Márquez Vivanco (gerente municipal)
- Eduardo Daladier Wanus Gonzalez (gerente de Administración y Finanzas)

Además, durante la gestión municipal del imputado, se transfirieron montos importantes de dinero a la cuenta del Banco Continental mencionada líneas arriba desde la cuenta corriente del Banco de la Nación (N° 571-0571001306), donde originalmente se encontraban los fondos públicos de la recaudación de impuestos municipales. En tal sentido, los montos depositados a la cuenta del Banco Continental fueron los siguientes:

N° DE CHEQUE	FECHA	MONTO
Cheque N°31339662-4	21 de julio de 2008	S/. 993 790.85
Cheque N° 39898022-7	11 de diciembre de 2008	S/. 2 037 665.07
Cheque N° 43742910-3	10 de abril de 2010	S/. 2 325 000
Saldo previo		S/ 92 032.84
TOTAL TRANSFERIDO A LA CUENTA DEL BANCO CONTINENTAL		S/ 5,448,478.76

Durante la gestión municipal del acusado Alvarado Gonzales, los funcionarios Manuel Humberto Marquez Vivanco y Eduardo Daladier Wanus Gonzalez giraron un total de 163 cheques, de los cuales 160 no cuentan con sustento documentario, por un total de S/. 4,029,226.09. De este monto, S/. 4,005,226.59 fueron cobrados efectivamente.

También resulta relevante mencionar que, en marzo de 2009, Eduardo Daladier Wanus Gonzales fue removido de su cargo como gerente de Administración y Finanzas en la entidad; no obstante, su cese no fue comunicado al Banco Continental por el ex alcalde, así como tampoco se revocaron sus facultades para firmar cheques de la cuenta Finver.

De esta manera, aun fuera del cargo, Wanus continuó firmando cheques, llegando a firmar 80 cheques en aquel periodo. Otro dato importante consiste en que Aristóteles Antonio Toulter, asesor del despacho de alcaldía sin vínculo contractual o laboral con la entidad, cobró 58 cheques.

A partir de los hechos descritos, en un primer momento, el Ministerio Público imputa a Javier Jesús Alvarado Gonzales la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir a título de autor y del delito de peculado doloso a título de coautor. Posteriormente, se varía el título de imputación respecto a este último a cómplice primario mediante acusación complementaria.

En tal sentido, se postula que, con la designación de Marquez Vivanco y Wanus Gonzales como los funcionarios autorizados para el manejo de la cuenta Finver del Banco Continental, esta persona ha contribuido a que los mencionados funcionarios se apropien de estos fondos públicos e intangibles a través del giro de cheques, la mayoría sin sustento documentario, a nombre de personas naturales e inclusive a personas inexistentes.

Ahora bien, habiendo culminado la descripción de los hechos del caso objeto de análisis, en el próximo apartado se procederá a mencionar los aspectos más relevantes del iter procesal a fin de dilucidar cómo este llegó a estar sometido al conocimiento de la Corte Suprema.

B. Iter procesal

Como se señaló en el punto precedente, inicialmente, el Ministerio Público formuló acusación contra Javier Jesús Alvarado Gonzales como coautor del delito de peculado y como autor del delito de asociación ilícita para delinquir. Luego, en audiencia de juicio oral de mayo de 2018, se dio cuenta de la acusación complementaria, mediante la cual se incorporaron nuevos hechos y

se solicitó el cambio del título de imputación a cómplice primario al considerar que su conducta contribuyó a la comisión del delito de peculado por parte de sus subordinados.

Mediante sentencia de primera instancia, de fecha 28 de mayo de 2018, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Cañete absolvió al encausado por el delito contra la tranquilidad pública - asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, y se condenó como cómplice primario del delito contra la administración pública - peculado doloso, en agravio de la Municipalidad Provincial de Cañete.

La defensa del acusado interpuso recurso de apelación en contra del extremo condenatorio de la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido mediante Resolución N°46, de fecha 19 de junio de 2018. Es así que, en segunda instancia, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, con fecha 10 de octubre de 2018, unánimemente decidió confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

Ante ello, la defensa de Alvarado Gonzales interpuso recurso de casación, el cual fue concedido mediante auto de fecha 30 de octubre 2018 para analizar el caso a partir de las causales previstas en los incisos 2, 3 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal. En tal sentido, la defensa cuestiona principalmente:

- La errónea interpretación y aplicación del artículo 25 del Código Penal.
- La modificación del título de participación efectuada por el Ministerio Público en acusación complementaria y la afectación del principio de imputación necesaria.
- Apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida en los Acuerdos Plenarios 2-2011/CJ-116 y 3-2016/CJ-116.
- La validez de la acusación complementaria.

El 19 de agosto de 2020, mediante sentencia emitida en la Casación N°1749-2018 Cañete, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Javier Alvarado González. Solo se corrigieron las sentencias de mérito, en lo

referido al título de imputación, en cuanto al encausado le correspondería el título de autor y no de cómplice primario.

En las próximas líneas, se procederá a detallar la argumentación realizada por los miembros de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N°1749 - 2018 Cañete para condenar al imputado.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA SENTENCIA

A fin de dilucidar la responsabilidad del encausado Javier Jesús Alvarado Gonzales, en su calidad de alcalde, por el delito de peculado, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema centra su análisis en tres temas.

En primer lugar, la Corte se centra en la acusación complementaria, ya que la defensa alega que la presunta vulneración de los incisos 2 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal se habría realizado a partir de una incorrecta aplicación del artículo 25 del Código Penal. Es decir, ello habría ocurrido a partir de la variación del título de participación del imputado, lo cual fue realizado en una acusación complementaria que presuntamente no sería acorde a la norma procesal penal, en tanto que vulneraría el principio de imputación necesaria.

Al respecto, la Corte aborda el derecho que posee la persona a conocer la imputación que efectúa el Ministerio Público. En tal sentido, la define como la garantía que hace exigible que la defensa del imputado se encuentre en la posibilidad de conocer los principales detalles fácticos y jurídicos (modo, tiempo, lugar y medio) del hecho imputado, a fin de que pueda preparar su estrategia defensiva frente a la función fiscal.

En esa línea, se reconoce que la imputación que la acusación escrita puede llegar a sufrir modificaciones y, para ello, el Ministerio Público cuenta con tres alternativas, siendo una de ellas la acusación complementaria, la cual debe cumplir con los requisitos esbozados por el inciso 3 del artículo 374 del Código Procesal Penal:

- 1) debe ser formulada en el curso del juicio oral,

- 2) de manera escrita,
- 3) que incluya un hecho nuevo o una circunstancia no mencionada en la acusación escrita que genere la modificación de la calificación legal o integra un delito continuado

Por otra parte, de acuerdo al inciso 3 del mismo precepto, tras la formulación de la acusación complementaria debe recibirse una nueva declaración del imputado e informar a las partes que tienen el derecho a solicitar la suspensión del juicio a fin de ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. Asimismo, se establece que la acusación complementaria solo será admitida en cuanto no vulnera el principio acusatorio y, por tanto, deben cumplirse los siguientes requisitos: 1) homogeneidad del bien jurídico afectado; 2) que dé lugar a la configuración de otro delito o, alternativamente, a un delito continuado; y 3) debe existir una conexidad fáctica entre los hechos nuevos/ incorporados y aquellos que han sido materia de imputación en la acusación primigenia.

Así, a través de la acusación complementaria, el Ministerio Público incorporó los siguientes nuevos hechos:

- Que el imputado tuvo conocimiento del manejo de la cuenta corriente N°011-211- 000100004604-03 en el Banco Continental, así como de su finalidad y distribución, desde el inicio de su gestión como alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete hasta el final de la misma.
- Que, por Resolución de Alcaldía número 017-2007-AL-MPC, de fecha 08 enero de 2007, el imputado designó al acusado Eduardo Daladier Wanus Gonzales, como gerente de Administración hasta el 27 de marzo de 2009, fecha en que la designación fue dejada sin efecto mediante Resolución de Alcaldía número 0105-2009-AL-MPC; sin embargo, ello no fue comunicado al Banco Continental, lo cual permitió que el referido ex funcionario continuara firmando cheques con el fin de apropiarse de los fondos públicos de la cuenta Finver.
- Que, durante su gestión, tuvo como asesor del despacho de alcaldía al coacusado Aristóteles Antonio Toulhier Navarrete, quien sin tener vínculo

alguno con la entidad, cobró 58 cheques de la cuenta Finver del Banco Continental.

Es así que, La Corte concluye que en el caso concreto no existió una vulneración a los incisos 2 y 3 del artículo 374 del Código Procesal, referidos a la acusación complementaria, en tanto que los hechos incluidos en ella guardan relación con los detalles fácticos contenidos en la acusación escrita primigenia y, además, no se recortó el derecho de defensa del encausado, pues, tras su lectura, la audiencia de fecha 09 de mayo de 2018 fue suspendida a solicitud de la defensa.

En segundo lugar, la Corte aborda la autoría y participación en los delitos de infracción de deber, pues la defensa cuestiona que en estos casos el superior pueda ser encontrado como responsable a título de cómplice. Al respecto, se señala que el injusto penal en los delitos de infracción del deber no se basan en el dominio del hecho, sino en la infracción de un deber jurídico específico. Ahora bien, la Corte apunta que no basta ostentar la calidad de funcionario o servidor público para contar con el referido deber, sino que, además, se requiere una vinculación funcional concreta con el objeto del delito. Por ejemplo, en el delito de peculado, se requiere que el sujeto mantenga una relación de administración, percepción o custodia con los efectos o caudales públicos objeto de delito.

Asimismo, se recalca que la coautoría entre funcionarios o con particulares en estos delitos no es admisible, en tanto que la infracción del deber jurídico cometida es de carácter personalísimo, esto es, solo podrá ser considerado como autor aquel sujeto que, a razón de su cargo, esté obligado a tutelar el bien jurídico lesionado, con prescindencia del nivel jerárquico que este posea.

En tercer lugar, el examen de la Corte se centra en la omisión impropia en los delitos de infracción de deber, ya que la defensa cuestiona la atribución de responsabilidad penal por una conducta omisiva a título de cómplice cuando al autor se le imputa una infracción de deber cometida bajo una conducta de acción. De esta manera, se señala que, a efectos de la omisión impropia, el deber jurídico de evitar un comportamiento delictivo o de crear un riesgo no permitido se encuentra vinculado a la posición de garante que posee el agente, quien omite desplegar el comportamiento necesario para cumplir con la función de protección que le ha sido encomendada. En tal sentido, desde una perspectiva axiológica,

la Corte apunta que los delitos de infracción de deber descritos como tipos comisivos también pueden realizarse mediante omisión impropia, debido al deber especial de garante del funcionario o servidor público, cuando la omisión sea equivalente a la producción de un resultado lesivo.

Por ejemplo, en el delito de peculado doloso por apropiación, el funcionario responde penalmente tanto si se apropia activamente de los bienes como si permite que otro lo haga dolosamente. Ambos supuestos son equiparados por el ordenamiento jurídico peruano con la tipificación de la omisión impropia en el artículo 13 del Código Penal. Así, en los dos casos:

- Se produce un resultado lesivo (la apropiación de los bienes públicos).
- Se infringe un deber funcional de vigilancia o custodia.
- La conducta es dolosa, pues el funcionario tiene conocimiento de la apropiación de los bienes públicos y lo permite.

Teniendo los hechos materia de acusación como probados, la Corte evidencia un error en la determinación del título de imputación en las instancias previas que no tiene efectos prácticos al haber condenado al encausado como cómplice en la comisión del delito de peculado.

En esa línea, se señala que el imputado, en su calidad de alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete y de presidente del Comité Directivo del Finver, tenía una vinculación funcional y un deber jurídico especial de garante sobre los causales del Finver, por lo que no responde penalmente como cómplice primario, sino a título de autor.

Por otra parte, se hace mención a que el encausado realizó conductas dolosas acción y omisión que han sido probadas con el fin conseguir la apropiación de los caudales del Finver, por lo que señala que puede ser condenado como autor del delito de peculado doloso comisivo. En ese sentido, la Corte concluye que no corresponde casar la sentencia en virtud del inciso 3 del artículo 432 del Código Procesal Penal, ya que el error en la determinación del título de imputación no influye en la parte dispositiva de la misma, pues la consecuencia jurídica vendría a ser igual, en razón del artículo 23 del Código Penal.

Tras haber sintetizado el examen realizado por la Corte Suprema respecto al caso objeto de análisis, resulta pertinente presentar los problemas jurídicos de relevancia que han sido identificados para la elaboración del presente informe en las próximas líneas.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO

En primer lugar, un problema jurídico se vincula con la necesidad de recurrir a la comisión por omisión para fundamentar la responsabilidad penal del alcalde. En este caso, la Corte invoca la referida figura y la posición de garante del alcalde respecto a la administración del fondo Finver en gran parte de la resolución; no obstante, la propia sentencia describe conductas de carácter comisivo.

Por ello, corresponde dilucidar si es necesaria una construcción omisiva de los hechos del caso para justificar la condena o si, por el contrario, se trata de una conducta activa que haría innecesario acudir a la omisión impropia para la justificación de la responsabilidad penal.

El segundo problema jurídico se relaciona con la determinación de la autoría en un delito de infracción del deber como el peculado. Respecto a ello, la Corte Suprema ha señalado que, al tratarse de un delito especial en que solo puede ser autor quien posee un deber jurídico -en este caso, el alcalde como principal responsable del fondo Finver- no corresponde la imputación a título de cómplice, sino de autor.

Por consiguiente, resulta relevante verificar si lo esbozado por la Corte es adecuado desde la teoría de los delitos de infracción de deber de Roxin, quien distingue distintos criterios para la fundamentación de la autoría en los delitos de dominio y delitos de infracción de deber. Asimismo, es pertinente analizar si es correcto afirmar que en este tipo de delitos cabe la posibilidad de hablar de coautoría, lo cual es negado por la Corte.

En el próximo apartado se procederá a desarrollar los problemas jurídicos planteados a fin de desarrollar un examen riguroso de sus elementos y brindar las posibles soluciones interpretativas.

V. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A continuación, se detallará brevemente cómo serán abordados los problemas jurídicos identificados en la presente resolución judicial. Respecto al primer problema vinculado al empleo de una construcción omisiva para justificar la atribución de responsabilidad penal de Javier Alvarado, es menester realizar un análisis del tipo penal de peculado y explicar la fundamentación de los delitos omisivos, en especial de los delitos omisivos impropios, así como los criterios exigibles para su imputación.

Ello será contrastado con la conducta desplegada por el imputado según la descripción de los hechos del caso. Así, se determinará si el extenso análisis realizado por la Corte Suprema en gran parte de la sentencia responde a una necesidad dogmática o si, por el contrario, se trató de un enfoque innecesario.

Sobre el segundo problema vinculado a la determinación del título de imputación en delitos de infracción de deber, corresponde realizar un análisis a fin de verificar si este fue determinado correctamente en el presente caso. Para ello, se abordarán los criterios para determinar la autoría en este tipo de delitos desde lo planteado por Claus Roxin. Asimismo, se examinará la posibilidad de la atribución de responsabilidad penal de más de un funcionario público como coautoría en este tipo de delitos, así como también la imputación a título de partícipe respecto al tercero ajeno a la entidad que se benefició con el cobro de decenas de cheques.

A. ¿Era necesaria una construcción omisiva para imputar responsabilidad penal al imputado Javier Alvarado Gonzáles?

El abordaje dogmático de la comisión por omisión constituye un eje central en la motivación realizada por la Corte Suprema en la determinación de responsabilidad penal del imputado. Por tanto, la comprensión de sus elementos permitirá examinar qué tipo de conducta puede llevar a la consumación del delito y, por tanto, si corresponde aplicar esta figura en este caso.

Ahora bien, a fin de determinar si la imputación penal contra Javier Jesús Alvarado Gonzáles requería una construcción omisiva o si, por el contrario, podía

fundarse directamente en una conducta comisiva, es indispensable comenzar por una breve explicación dogmática del tipo penal de peculado doloso.

1. Elementos típicos del delito de peculado doloso

El delito de peculado doloso, contemplado en el artículo 387° del Código Penal, sanciona a aquel funcionario o servidor público que se apropia o utiliza -para sí mismo u otra persona- caudales o efectos públicos que le hayan sido encomendados a razón de su cargo para su administración, percepción o custodia, contraviniendo sus deberes funcionariales (Chanjan, 2020, p. 14-15).

En tal sentido, los delitos contra la Administración Pública tutelan de manera general el correcto y adecuado funcionamiento de esta a fin de que cumpla con los objetivos constitucionales que posee en favor del interés público a través de su actividad prestacional, esto es, la satisfacción de los derechos de las personas (Montoya et. al, 2015, pp. 35-37).

No obstante, a efectos de explicar el ámbito de protección específica sobre la actividad prestacional del Estado que posee el peculado doloso, cabe señalar que el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 ha establecido expresamente que se trata de un delito pluriofensivo al tener dos objetivos: 1) garantizar la no lesividad de los intereses patrimoniales del Estado y 2) velar por la probidad y lealtad del servidor o funcionario público en la gestión de los recursos públicos, procurando que no abuse del poder que se le fue concedido en razón de su cargo.

De esta manera, se aprecia que el bien jurídico posee una doble dimensión -una patrimonial y la otra funcional-; no obstante, es importante resaltar que el delito se configura a partir de una infracción funcional a los deberes de honestidad, lealtad y probidad del funcionario mientras que el daño patrimonial originado por esta constituiría, más bien, un efecto secundario (Reategui, 2020, p. 77).

En esa línea, corresponde señalar también que se trata de un delito especial, pues solo puede ser realizado por un sujeto que posee una cualidad específica -ser un funcionario o servidor público-, quien infringe un deber asumido en razón de su cargo a través de una conducta de apropiación o utilización de los bienes

públicos con los cuales posee una vinculación especial (Chanjan et. al, 2019, p. 280).

De igual manera, el agente que posee e infringe este deber no es cualquier funcionario o servidor público, sino aquel que posee una relación funcional de administración, percepción o custodia con el objeto del delito (Ugaz & Ugaz, 2017, p. 135). Rojas refiere que esta exigencia puede ser interpretada de dos formas: 1) que posea una tenga una tenencia material directa con los caudales o efectos públicos que le son confiados o 2) que, aunque no exista una relación directa, mantenga una disposición jurídica de los caudales o efectos, los cuales son destinados a terceros a través de su decisión (2000, p. 251).

Esta última es precisamente la forma en que debe entenderse que debe materializarse la vinculación especial con el objeto material del delito, de modo que basta que el funcionario o servidor público mantenga la posibilidad de libre disposición para poder afirmar que este es plausible de ser considerado sujeto activo del delito de peculado doloso (Montoya et. al, 2015, p. 108). De hecho, la jurisprudencia nacional ya se ha decantado por tal interpretación en el Acuerdo Plenario N° 4-2005.

Por otra parte, respecto a la dimensión subjetiva, cabe señalar que únicamente es exigible la concurrencia de dos elementos: 1) que el funcionario o servidor público tenga conocimiento de que sus conductas consistentes en apropiación o utilización están orientadas hacia un bien público y 2) que el agente realice estas acciones con intención de apropiación o utilización de este, no exigiéndose para la configuración del tipo penal ningún tipo de finalidad especial como el ánimo de lucro o el fin de enriquecimiento (Reategui, 2020, pp. 104-105).

En tal sentido, si bien se requiere una conducta dolosa por parte del funcionario o servidor público ello no implica que esta conducta solo pueda ser manifestada a través de actos comisivos, como se desarrollará en el siguiente apartado. En este contexto, resulta necesario desarrollar los elementos estructurales de la comisión por omisión conforme al artículo 13 del Código Penal, a fin de determinar si esta construcción dogmática era imprescindible para fundamentar la responsabilidad penal del alcalde en el presente caso.

2. Los delitos omisivos

El Derecho Penal está compuesto por normas prohibitivas y normas imperativas, de modo que las primeras se ven infringidas cuando el sujeto se dispone a la realización de una conducta prohibida, es decir, una conducta de hacer; mientras que las segundas, cuando el sujeto se abstiene de hacer la conducta ordenada (Villavicencio, 2006, p. 652). En tal sentido, se aprecia que la realización de una acción típica puede darse a través de conductas activas que generan algún tipo de resultado concreto o a partir de una falta de actuar.

Respecto a esta última, cabe sostener una definición limitativa de la omisión, pues no toda omisión es jurídicamente relevante a efectos penales: solo es punible aquella conducta omisiva incurrida por un sujeto sobre el cual recae un deber jurídico de actuar, ya sea este de carácter genérico o específico (Crespo, 2010, p. 164; Villavicencio, 2006, p. 651).

Es así que, los tipos omisivos se subdividen en dos clases. Por un lado, la omisión propia está referida a tipos penales omisivos que han sido previstos expresamente como tales por la ley penal y, en esa línea, la acción exigida por estos está orientada a evitar un resultado lesivo (Villavicencio, 2019, p. 135)

tipificados como tales y, por tanto, cuya consumación se da a partir de una infracción de deber contemplada expresamente, pues se realiza a través de un *no hacer* exigido por ley (Crespo, 2010, p. 165). Así, por ejemplo, se podría hacer mención dentro de este subgrupo al delito de omisión a la prestación de alimentos, contemplado en el artículo 149° del Código Penal.

Por otro lado, la omisión impropia o también denominada delito de comisión por omisión, de gran relevancia a efectos del caso objeto de análisis, está referida a la omisión que no se contempla expresamente en el tipo penal que describa una conducta activa, pero que ante la existencia de un deber de actuar para evitar que se produzca un resultado lesivo, se considera que la omisión es equivalente al tipo penal comisivo, por lo que se concluye que se encuentra incluida dentro del ámbito de sanción del delito (Berdugo, 2004, p. 235; Villavicencio, 2006, pp. 653-654).

3. Los delitos en comisión por omisión u omisión impropia

Villavicencio advierte la existencia de un debate doctrinal respecto a la naturaleza del delito de omisión impropia y su relación con los tipos comisivos, pues existen quienes afirman que el tipo comisivo y el omisivo son distintos y, en esa línea, se requiere el establecimiento de una cláusula de equivalencia entre ambos a fin de que sea posible imputar responsabilidad penal por la comisión de un delito estructurado típicamente como activo a través de una omisión (2006, p. 660).

No obstante, la postura contraria advierte que es innecesario que se contemple expresamente una cláusula de equivalencia al considerar que los injustos pueden ser igualmente realizados mediante conductas activas u omisivas, pues la redacción comisiva de los tipos penales no descarta a estas últimas, de modo que pueden subsumirse directamente en el delito.

Dentro de esta última postura precisamente es posible hacer referencia a Roxin, quien señala que los delitos contemplados expresamente de manera comisiva -sin importar si son de dominio o de infracción de deber-- admiten una modalidad omisiva, cuya consumación se da con un resultado cometido mediante una conducta de *no hacer* que implica un incumplimiento a un deber al cual el sujeto se ve sometido (2016, pp. 442-443). Así, el mencionado autor señala que las omisiones son delitos de infracción de deber y, por tanto, la existencia de un deber de evitar el resultado lesivo producido -una posición de garante- es el criterio fundamental para la determinación de la autoría en todos los casos.

Aun así, el ordenamiento jurídico peruano ha contemplado la cláusula exigida por la primera postura, de modo que la omisión impropia se encuentra contemplada en el artículo 13 del Código Penal, a partir del cual se colige que esta sanciona al sujeto que se encuentra jurídicamente obligado a evitar un resultado -la lesión del bien jurídico- y que su inacción es valorada como equivalente a la producción activa de este.

4. Análisis del caso concreto

El Ministerio Público imputa a Javier Jesús Alvarado Gonzales la comisión del delito de peculado doloso -en un inicio a título de autor, luego modificándolo a

cómplice primario mediante acusación complementaria- por haber permitido que funcionarios de su confianza dispongan indebidamente de los Fondos Finver a través del giro de cheques sin sustento documentario, en su condición de alcalde y de presidente del Comité Directivo del Finver.

Ante ello, la Corte Suprema determinó su responsabilidad penal por la comisión del delito de peculado doloso a título de autor. Para ello, una gran parte de su motivación se fundó en una construcción omisiva, señalando que el imputado incumplió deberes de vigilancia y tutela sobre los fondos Finver, los cuales le correspondían en razón de su doble cargo, por lo que configuraría su responsabilidad conforme al artículo 13° del Código Penal.

En este contexto, corresponde verificar si era necesaria la construcción omisiva para fundamentar la responsabilidad penal del ex alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete y, para ello, resulta pertinente verificar si se cumplen los requisitos para la imputación objetiva del delito de peculado doloso en comisión por omisión, de conformidad con los artículos 13° y 387° del Código Penal. Con ello aclarado, se procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para omisión impropia, de conformidad con el artículo 13° del Código Penal, a fin de verificar el problema planteado.

a) Posición de garante

El primer requisito es la existencia de una posición de garante. Ello implica que los delitos de omisión impropia solo pueden ser cometidos por un círculo determinado de personas, es decir, aquellos obligados a evitar el resultado por ostentar un deber jurídico, por lo que resulta pertinente señalar cuáles son las fuentes de los deberes de garante. Al respecto, la doctrina ha superado la concepción formal sobre las fuentes del deber de garante -limitada a la ley, el contrato y el actuar precedente peligroso como fuentes de deber jurídico - y ahora, más bien, es predominante un enfoque material que permite una concepción más amplia y funcional sobre el origen de los deberes jurídicos (Navas, 2018, pp. 26-27).

Desde esta perspectiva material, las fuentes de la posición de garante se clasifican en dos grandes grupos. Por un lado, se tiene a los *garantes por poseer*

un deber de protección de determinados bienes jurídicos, en virtud del cual tienen la obligación de salvaguardar determinados bienes jurídicos frente a cualquier peligro, ya sea en virtud de vínculos naturales -como las relaciones paterno filiales-, de relaciones comunitarias estrechas o por la asunción voluntaria de la custodia del bien jurídico; por otro lado, se cuenta con los *garantes por deber de vigilancia de una fuente de peligro*, cuya obligación puede originarse a raíz de un actuar precedente peligroso, por poseer fuentes de peligro en el ámbito propio de dominio o por poseer responsabilidad por la conducta de terceras personas, como en el caso del superior encargado de supervisar el actuar de sus subordinados (Crespo, 2010, pp. 173-177).

Ahora bien, el delito objeto de juzgamiento en este caso es el delito de peculado, por lo que los deberes que fundamentan la omisión no se diferencian de aquellos que sustentan la realización del delito en su forma comisiva (Roxin, 2016, p. 442). Es así que, desde una perspectiva material, para el peculado doloso, el funcionario o servidor público cuyas funciones abarcan la administración, percepción o custodia de caudales públicos, asume un deber de protección que abarca una doble dimensión: i) la lealtad y probidad en la gestión del recurso público, ii) con el fin de salvaguardar el patrimonio público, que puede verse afectado a partir de actos de apropiación o utilización.

Por consiguiente, el delito sanciona al funcionario que, en abuso de su rol funcional, infringe su deber de protección de los bienes públicos, ya sea mediante una acción activa u omisión, conllevando a actos de apropiación o utilización que afecta al patrimonio público del Estado. Por lo tanto, puede imputarse peculado doloso al funcionario público que, incumpliendo el deber de protección que ostenta en razón a su vínculo funcional con los caudales o efectos públicos, se apropia activamente de bienes públicos o no evita que otros lo hagan.

En tal sentido, a fin de atribuir responsabilidad penal al imputado como autor del delito de peculado en comisión por omisión, se requiere acreditar su posición de garante respecto de los recursos públicos que han sido objeto de apropiación. En base a ello, cabe reiterar que Javier Alvarado poseía dos cargos: alcalde de

la Municipalidad Provincial de Cañete y presidente del Comité Directivo del Finver.

Es así que, desde un punto de vista material, la posición de garante de Javier Alvarado se fundamenta en el deber jurídico específico que asumió en su calidad de presidente del Comité Directivo del Fondo Finver, función anexa a su condición de alcalde. A razón de este cargo, la función pública que ostentaba comprendía la vigilancia del manejo adecuado de los recursos del fondo, de modo que asumió la obligación de proteger los bienes públicos de posibles apropiaciones indebidas por parte de terceros. De igual manera, este deber se deriva de una norma legal expresa que le atribuía la responsabilidad de salvaguardar un bien jurídico frente a cualquier conducta que pudiera afectarlo, como lo establece expresamente el artículo 12 del Decreto Ley N.º 22831.

Por lo tanto, se aprecia que, ya sea desde un punto de vista formal o material de las fuentes de deber, Javier Alvarado poseía una posición de garante, de la cual derivaba un deber jurídico de protección sobre los fondos Finver cuya administración delegó a dos funcionarios designados en razón de su cargo.

b) Cláusula de equivalencia normativa

A partir del establecimiento de este requisito por el artículo 13 del Código Penal, se exige que la omisión debe ser equivalente a la acción tipificada por el tipo penal, lo cual implica un ejercicio valorativo que doctrinalmente ha sido desarrollado a través de la noción del nexo de evitabilidad, de modo que si la conducta omitida -de haberse realizado- habría evitado la producción del resultado, se considera que la omisión es causal y, por tanto, típica (Villavicencio, 2006, p. 671-673).

En tal sentido, dado que el ordenamiento jurídico peruano ha optado por contemplar expresamente la exigencia de verificar una equivalencia entre la omisión y la acción típica a fin de que aquella sea penalmente relevante, en el caso objeto de análisis de este informe cabe determinar la ocurrencia de una conducta omisiva que sea equivalente a la acción típica del delito de peculado, esto es, la apropiación de los fondos del Finver. De los hechos del caso, se aprecia que, en el ejercicio de sus dos cargos, el imputado desplegó una serie

de conductas que, según señala la propia Corte Suprema, facilitaron a la apropiación de los recursos públicos a través del giro de cheques realizado por otros dos funcionarios:

- Designó a dos funcionarios para el manejo de la cuenta Finver, autorizando sus firmas ante el Banco Continental.
- Mantuvo la cuenta Finver en una entidad bancaria no autorizada por ley.
- No comunicó el cese de uno de los dos funcionarios autorizados al Banco Continental, permitiendo que este continuara girando cheques a pesar de no encontrarse en el cargo.
- Permitió que un tercero sin vínculo contractual o laboral con la entidad recibiera los fondos públicos a través del cobro de más de cincuenta cheques.

Por lo tanto, se aprecia que el ex alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete cometió una serie de actos activos relevantes que infringían el deber de garante que poseía como alcalde y presidente del Comité del Finver, no incurriendo únicamente en una omisión o inacción frente al desvío de los fondos públicos.

c) Dolo

Por otra parte, doctrinalmente se ha fijado la existencia del dolo en la dimensión subjetiva como requisito para la imputación impropia, y en esa línea, se ha señalado que debe acreditarse, en un sentido cognitivo, los siguientes elementos: 1) conocimiento del deber jurídico que lo obliga a actuar en razón de su posición de garante y 2) conocimiento de la posibilidad de evitar el resultado lesivo para el bien jurídico (Villavicencio, 2006, p. 674).

Ahora bien, se ha concluido en el subapartado anterior, que las conductas delictivas desplegadas por Javier Alvarado no constituyen únicamente en una mera omisión frente al desvío de los fondos públicos, sino que realizó conductas activas que favorecieron a la apropiación de los fondos públicos.

Aun así, es relevante señalar que es posible advertir la configuración del dolo a partir del conocimiento del deber de protección que ostentaba en su calidad de

alcalde y presidente del Finver, así como del hecho de que adoptó decisiones sistemáticas que revelan que facilitó deliberadamente la apropiación: mantener la cuenta en un banco no autorizado, no comunicar el cese de un funcionario y permitir que un tercero ajeno cobre decenas de cheques.

De esta manera, si bien es posible determinar responsabilidad penal a quien infringe un deber al omitir evitar un resultado típico en virtud del artículo 13 del Código Penal, se aprecia que esto no era necesario en este caso, pues esta pudo haberse fundamentado en la infracción del deber mediante actos comisivos consistentes en acciones que favorecieron la disposición de los fondos público y sin que se requiera una equivalencia normativa entre hacer y omitir.

En conclusión, si bien era posible imputar responsabilidad penal a Javier Alvarado a través de una construcción omisiva, el empleo del artículo 13° del Código Penal era innecesario en este caso, pues la conducta desarrollada por el ex alcalde infringió su deber mediante una serie de actos comisivos que terminaron por facilitar los actos de apropiación realizados por los funcionarios que administraban la cuenta del Fondo Finver. Se puede observar que esto fue reiterado en primera y segunda instancia, así como a nivel de la Corte Suprema.

Al haber realizado un énfasis innecesario en la omisión impropia, la Corte Suprema no desarrolló con mayor precisión el contenido y alcance de los actos comisivos realizados, perdiéndose la oportunidad de una fundamentación más sólida de la determinación de la responsabilidad penal del imputado.

Aclarada la verdadera naturaleza de los actos realizados por el imputado, el siguiente problema jurídico se centrará en examinar las implicancias que tiene una conducta que favorece la comisión de actos ejecutivos por parte de terceros en la determinación del título de imputación dentro de un delito de infracción de deber como el peculado.

B. ¿Cómo debe determinarse la autoría y participación en los delitos de infracción de deber como el peculado? ¿Es posible la coautoría?

Aclarada la forma cómo el ex alcalde infringió su posición de garante, corresponde avocarse al segundo problema jurídico: la determinación del título

de imputación. A partir del planteamiento de Claus Roxin, corresponde examinar si la conducta del alcalde fundamenta la autoría o si, por el contrario, se trataría de un partícipe.

Esto es relevante, pues se aprecia que el título de imputación ha variado a lo largo del iter procesal y, además, que la condena a título de “cómplice” en instancias anteriores ha sido cuestionada por la defensa. Por otra parte, este análisis es relevante por la postura asumida por la Corte Suprema al afirmar que la autoría en delitos de infracción de deber es única y, por tanto, excluye la posibilidad de coautoría al considerar que el deber funcional es de carácter individual. En tal sentido, lo expuesto evidencia la necesidad de abordar la interpretación realizada en el caso desde la perspectiva dogmática de los delitos de infracción de deber planteada por Roxin.

1. La autoría y participación en los delitos de infracción de deber

i) La autoría

El autor podría ser definido como aquella persona que constituye la figura central de un hecho delictivo (Roxin, 2016, p. 42). Sin embargo, esta definición de ninguna forma dota de contenido al concepto de autor si lo que uno pretende es contar con criterios claros para determinarlo en la materialización de cada tipo penal.

Es así que, los criterios para su determinación varían dependiendo del delito objeto de análisis en un caso concreto. Dado que el tipo penal relevante en este caso es el peculado doloso, es importante resaltar su carácter como delito especial, teniendo en cuenta que se limita el círculo de sujetos plausibles de ser considerados como autores al exigir que cumplan con alguna cualidad.

En esa línea, Roxin (2016), plantea que el contenido del concepto de autor como *figura central* en supuestos como el de los delitos especiales se fundamenta en el aprovechamiento o la infracción de un deber especial, derivado de un rol social o una función pública, cuyo incumplimiento convierte al sujeto en la figura central del injusto (p. 726). Esto es a lo que el referido autor postula como su teoría de la infracción del deber, y sobre la cual postula que el criterio para la

determinación de la autoría y participación en los delitos de infracción de deber consiste precisamente en la existencia de una infracción de deber por parte de un intraneus, siendo irrelevante que este haya realizado o no la acción típica descrita en el tipo penal (Roxin, 2016, p. 345).

Ahora bien, con ello cabe señalar, además, que la utilización de la teoría de infracción de deber para determinar la autoría y participación encuentra respaldo en jurisprudencia de la Corte Suprema, sobre la cual la defensa del imputado alega un apartamiento. Es así que en resoluciones como el Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-116 y el Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116 se señala, respecto a los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, que serán autores en razón de la infracción de un deber que poseen por su estatus, con prescindencia de que posean o no un dominio sobre la situación fáctica.

Por lo tanto, en delitos de infracción de deber como el peculado, el autor, definido como figura central del injusto, será aquel que infringe un deber especial, con prescindencia de que realice o no la acción típica descrita en el tipo penal o se limite a generar circunstancias favorecedoras para que otras personas desplieguen su realización.

Así, por ejemplo, en el caso del peculado, si un funcionario público -intraneus- dispone que un tercero ajeno a la administración -extraneus- sustraiga bienes del Estado, será el funcionario quien sea responsable a título de autor al tratarse de quien infringe un deber especial de protección de los bienes públicos que posee en su administración, percepción o custodia en razón de su cargo. En esa línea, así un extraneus sea quien ejecute materialmente el hecho, este no podrá ser considerado como autor, pues únicamente podrá ser considerado como tal aquel que infringe un deber especial el cual ostenta en razón de su cargo.

Ahora bien, cabe señalar que la manera en que se materializa las distintas formas de autoría y la participación también varía en los delitos de infracción de deber cuando se aprecia una pluralidad de intervinientes, lo cual será explicado a continuación.

ii) La coautoría

Respecto a la posibilidad de imputar coautoría en delitos de infracción de deber como el peculado, esta es negada por la Corte Suprema sin mayor desarrollo argumentativo más allá de señalar que el status de obligado es personalísimo y citando expresamente a Sánchez Vera (FJ. 10). En tal sentido, ante tal omisión de la Corte, corresponde hacer notar la fundamentación subyacente a tal afirmación a partir de la teoría que el referenciado autor desarrolla.

La exclusión de la coautoría en estos delitos se basa en el argumento de que la lesión del deber que fundamenta la autoría en estos delitos es personalísimo y, por tanto, no plausible de ser compartido (Sánchez Vera, 2002, p. 202; Rueda, 2019, p. 515). Para ello, parte de la premisa de que este surge a partir de un estatus institucional que impone deberes positivos de colaboración o fomento, es decir, el deber surge a partir de un rol que posee el sujeto dentro de una estructura social determinada -por ejemplo, alcalde, funcionario, padre, etc.- (Navas, 2018, p. 43).

Es así que, siguiendo este razonamiento, como señala la Corte Suprema, así dos sujetos o más vulneren deberes similares, cada uno respondería como autor individual, no existiendo posibilidad de coautoría, en tanto que la imputación se fundamenta en la infracción propia del deber que ostenta cada sujeto en razón de su estatus y no en la acción conjunta. Se trata de una postura que se ha mantenido en distintos pronunciamientos como en el Recurso de Nulidad N° 615-2015 (caso Diarios Chicha), en la Casación N° 102-2016 y la Casación N° 3513-2022.

No obstante, lo planteado es discutible desde lo planteado por el propio creador de la teoría de infracción de deber, pues Roxin señala que sí es posible referirse a la coautoría en los delitos de infracción de deber, pues no considera que el deber sea un obstáculo para su imputación al admitir que puede ser compartido por dos sujetos o más si estos ostentan una misma posición institucional y, en esa línea, plantea que la coautoría podría configurarse cuando se advierta que dos sujetos o más se vean sujetos a un mismo y único deber (2016, p. 347).

Roxin plantea un ejemplo para ilustrar su postura: Dos funcionarios encargados conjuntamente de la administración de un fondo público, quienes acuerdan apropiarse ilícitamente del mismo y, para ello, la apropiación material es ejecutada solo por uno de ellos mientras que el otro colabora facilitando las condiciones para la realización del delito. En este caso, ambos ostentan el mismo deber jurídico de salvaguardar el patrimonio estatal y lo infringen de manera coordinada, por lo que, desde la lógica de Roxin, ambos deben ser considerados coautores del delito (Roxin, 2016, p. 346).

De esta manera, se señala que en un primer momento es esencial identificar qué sujetos poseen un deber cuyo incumplimiento fundamenta la consumación del delito, de modo que, si la intervención de dos o más personas está sujeta a la infracción de un mismo y único deber, será posible atribuirles coautoría (Roxin, 2016, p. 347). Esto permite sostener que, frente a estructuras compartidas de responsabilidad funcional -por ejemplo, en órganos de gobierno de una entidad pública- la infracción de más de un funcionario o servidor público de un mismo deber, habilita una imputación a título de coautoría, superando así una concepción excesivamente individualista de los deberes jurídicos.

iii) La participación

Como se ha señalado líneas arriba, en este tipo de delitos es autor aquella persona que infringe un deber, siendo irrelevante si esta posee o no dominio sobre la ejecución del hecho. En tal sentido, cabe señalar que la infracción de deber constituye el criterio para delimitar la autoría; sin embargo, no fundamenta la punición, pues esta se basa en la afectación del bien jurídico, a la cual también pueden contribuir personas que no se encuentren sujetas a algún deber (Roxin, 2016, pp. 358-359).

En tal sentido, si interviene una persona que no ostenta tal deber -extraneus-, esta nunca podrá ser considerada a título de autoría, aunque haya mantenido un papel decisivo o haya ideado el delito. De hecho, únicamente podrá poseer responsabilidad penal a título de partícipe, ya sea como inductor o cómplice, según sea el caso (Roxin, 2016, pp. 343-350). De esta manera, se aprecia que en este tipo de delitos, el partícipe es aquel que interviene sin haberse

encontrado sujeto a un deber. Esto permite mantener la coherencia del sistema penal sin extender indebidamente la autoría a quienes no ostentan un deber especial.

2. Análisis del caso concreto

A continuación, resulta vital analizar críticamente los criterios empleados a lo largo de todo el caso, teniendo en cuenta la construcción dogmática expuesta, a fin de verificar si se ha realizado una correcta identificación de los sujetos intervinientes en los hechos imputados que ostentaban el deber funcional cuyo incumplimiento dio lugar al tipo penal de peculado y si dicho deber fue exclusivo o compartido, de conformidad con la teoría de infracción de deber postulada por Claus Roxin

Tal como se ha advertido con anterioridad, el delito materia de análisis en el presente trabajo es el peculado, el cual debe ser entendido como un delito de infracción, de modo que la *figura central* del injusto es aquel que incumple una obligación funcional que le es atribuible en su calidad de funcionario o servidor público. En esa línea, el análisis debe centrarse en verificar si el sujeto posee un deber jurídico especial derivado de su función, el cual ha incumplido, ocasionando una lesión al bien jurídico.

De los hechos descritos, se aprecia que el imputado Javier Alvarado no realizó en estricto los actos de disposición de los bienes públicos, esto es, el giro injustificado de 160 cheques provenientes de la cuenta Finver -efectuados por otros dos funcionarios-. Aun así, como ha podido advertirse en el problema jurídico precedente, sí desplegó actos relevantes que favorecieron las circunstancias para que otros dos funcionarios públicos sí realicen los actos que ocasionaron que los fondos públicos salieran de la esfera patrimonial del Estado.

De esta manera, como se ha mencionado anteriormente, se tiene que el imputado desplegó los siguientes actos: designó a dos funcionarios de su confianza para la administración de la cuenta Finver y autorizó sus firmas ante el Banco Continental, mantuvo la cuenta corriente que contenía los fondos en una entidad bancaria no autorizada por ley, no comunicó el cese de uno de los funcionarios al Banco, ocasionando que este continuara girando cheques de la

cuenta corriente Finver, así como también se aprecia que un tercero sin ningún tipo de vínculo con la entidad cobró más de cincuenta cheques.

Es así que, en razón de su calidad como alcalde y presidente del Comité Finver, inicialmente el Ministerio Público le imputó el delito de peculado doloso a título de coautor; sin embargo, mediante acusación complementaria, se solicitó la variación del título de imputación a cómplice primario, lo que originó que se lo condene como tal en primera y en segunda instancia.

Ante ello, la defensa alega que el imputado, como intraneus, no podía ser condenado a título de cómplice, sino de autor y, en todo caso, si no se acreditaba el dolo del delito, lo que correspondía era la absolución y no que se varíe el grado de intervención criminal. Así, la defensa alega que en primera y segunda instancia habría existido un apartamiento de la jurisprudencia de la Corte esbozada en Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-116 y en el Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116, es decir, que el criterio empleado sería contrario a la teoría de los delitos de infracción de deber contenido en estas resoluciones.

Por consiguiente, si bien Javier Alvarado no ejecutó materialmente los actos de apropiación al no ser quien realizó el giro de cheques mediante el cual se realizó la disposición de los fondos, esto es irrelevante jurídicamente a efectos de determinar si se trata de la *figura central* del injusto, puesto que en este caso resulta aplicable la teoría de infracción del deber. En esa línea, Javier Alvarado será plausible de ser considerado autor del delito de peculado doloso si infringió un deber jurídico derivado de una posición de garante.

Como se concluyó en el primer problema jurídico, Javier Alvarado ostentaba un deber de garante sobre los fondos públicos e intangibles del Finver a razón de su cargo como presidente del Comité Directivo y este puesto le generaba el deber de proteger los bienes que integraban el fondo, conforme al artículo 12 del Decreto Ley N° 22831.

Además, desde una perspectiva material, su posición de garante se categoriza en los deberes de protección del bien jurídico, ya que su función implicaba la obligación de proteger los caudales públicos frente a cualquier tipo de apropiación indebida. Por tanto, así sus acciones no revelen un dominio del

hecho, estas poseen relevancia penal al haber sido realizadas en la infracción de su deber, mostrando una falta a su deber de probidad del funcionario y afectando al patrimonio público.

En esa línea, el hecho de que los actos realizados por Javier Jesús Alvarado Gonzales no evidencien un control sobre la ejecución del acto de apropiación - que se realizó a través del giro de cheques- es irrelevante en el examen de la autoría en los delitos de infracción de deber y, más bien, al apreciar que los actos desplegados sí constituyen una infracción del deber de vigilancia del manejo de los recursos del Finver, se concluye que sí le es atribuible responsabilidad penal a título de autor.

Ahora bien, además del alcalde en su doble rol funcional, se aprecia que intervinieron otros dos funcionarios públicos, quienes ejecutaron los actos de disposición de los fondos, así como también se identifica un tercero sin vínculo con la entidad que resultó beneficiado con el giro de cheques. La sentencia no se pronuncia sobre la intervención de estas personas, por lo que corresponde analizar la posible existencia de coautores o partícipes desde la teoría desarrollada.

Cabe mencionar que la Corte Suprema niega rotundamente la posibilidad de imputar coautoría en delitos de infracción del deber como el peculado, al partir de la premisa de que el deber jurídico cuya infracción fundamenta la autoría es siempre individual y, por consiguiente, no es posible que la responsabilidad se comparta con otros sujetos, excluyendo toda la posibilidad de coautoría al considerar que el deber es un estatus personalísimo que no admite reparto (FJ. 10). No obstante, como se abordó previamente, sí es posible que existan escenarios donde el deber puede ser compartido por varios sujetos, por lo que la transgresión del deber puede ser compartida en una actuación coordinada.

De esta manera, este contexto muestra la posibilidad de una infracción de un mismo deber por dos funcionarios públicos o más, evidenciándose así que sí es posible la imputación de coautoría por delitos de infracción de deber en los términos planteados por Roxin.

Así, Manuel Humberto Márquez Vivanco (gerente municipal) y Eduardo Daladier Wanus Gonzalez (gerente de Administración y Finanzas) fueron los funcionarios de confianza designados por el alcalde para el manejo de la cuenta del Banco Continental que contenía los fondos públicos Finver de la Municipalidad de Cañete y, a raíz de ello, suscribieron más de 160 cheques -la mayoría sin sustento- que permitieron la apropiación de más de cuatro millones de soles. Uno de ellos incluso continuó firmando cheques aun después de haber cesado en el cargo. Por tanto, corresponde verificar si han infringido un mismo deber específico para ver si es posible imputarlos como coautores.

Cabe remitirse a la clasificación de las fuentes de la posición de garante desde una perspectiva material abordada en el problema jurídico previo: los garantes por deber de protección de determinados bienes jurídicos y los garantes por deber de vigilancia de una fuente de peligro (Crespo, 2010, p. 173-177).

En este caso, se aprecia que Manuel Márquez y Eduardo Wanus --designados por Javier Alvarado, en su calidad de alcalde y presidente del Comité Directivo Finver, para el manejo de la cuenta corriente del Banco Continental- poseían una posición de garante sobre los fondos en razón del deber de protección derivado de la función de administración que asumieron. Este deber se ve incluso más claro en cuanto su intervención era necesaria para que se lleve a cabo la salida de los caudales de la esfera patrimonial mediante los giros.

Es así que, se aprecia que Javier Jesús Alvarado Gonzáles, en su condición de máxima autoridad municipal y presidente del directorio del Finver, junto a Manuel Humberto Márquez Vivanco y Eduardo Daladier Wanus Gonzalez, en su calidad de gerentes municipales y funcionarios designados para la administración de la cuenta Finver, compartían un mismo deber de garante sobre los fondos públicos.

Este deber se fundamenta principalmente en una atribución normativa, pues el artículo 12 del Decreto Ley N° 22831 establece como obligación del presidente del Comité Directivo Finver el velar por el manejo adecuado de los recursos. Esta función fue delegada operativa a sus dos funcionarios de confianza, generando así también en Manuel Marquez y Eduardo Wanus una posición de garante de protección sobre los fondos.

Al respecto, Montoya (2014) señala que en la Administración Pública la delegación de funciones no da lugar a un desplazamiento del deber funcional del superior al subordinado, sino que los deberes de protección se distribuyen paralelamente en una cotitularidad de deberes (pp. 34-35). Es así que, desde una perspectiva material, los tres son cotitulares de un deber de protección de los fondos Finver ante cualquier apropiación indebida. En tal sentido, la infracción de un mismo deber por parte de estos tres sujetos ocasionó la apropiación de más de cuatro millones de soles a través del giro masivo de cheques sin sustento, afectando tanto la probidad de sus cargos como la no lesividad del patrimonio estatal, bienes jurídicos tutelados por el delito de peculado.

Por lo tanto, se aprecia que los tres funcionarios estaban jurídicamente obligados a proteger el mismo bien jurídico. Es decir, aunque desempeñaban funciones en distintos niveles, estaban sujetos a un mismo y único deber: “velar por el uso regular de los fondos Finver”, cuya infracción conjunta fundamenta la coautoría.

De esta manera, no es relevante que solo los dos funcionarios que ocuparon cargos de gerencia hayan realizado los actos de disposición del dinero y que Alvarado Gonzáles se haya limitado a la creación de circunstancias que favorecieron la ocurrencia de estos actos de apropiación, pues la coautoría en los delitos de infracción de deber no requiere que todos actúen con dominio funcional como sucede en los delitos de dominio.

Finalmente, cabe abordar la cuestión de los terceros no cualificados, en razón de la intervención del coacusado Aristóteles Toulhier, quien era un asesor informal del despacho de alcaldía, ya que se menciona expresamente que no ostentaba ningún vínculo contractual o laboral con la Municipalidad Provincial de Cañete y, aun así, cobró 58 cheques de la cuenta del fondo Finver.

Su posición es muy distinta a la de los otros tres intervinientes, ya que, al no contar con vínculo contractual ni ser un funcionario público, no posee ningún deber jurídico especial sobre los fondos Finver derivado de algún cargo, por lo que en su caso no existe fundamento para atribuirle el título de autor del delito de peculado. No obstante, Roxin señala que los terceros no cualificados deben ser sancionados como partícipes en la medida de que la infracción del deber es

únicamente fundamento de autoría y no de punición, la cual se sustenta en la lesión al bien jurídico protegido por el tipo penal, en la que el tercero no cualificado también interviene (2016, p. 359).

Por consiguiente, se aprecia que no se cuenta con muchos detalles sobre la intervención del coacusado Aristóteles Toulíer, pero aun así es plausible de ser considerada relevante al ser el beneficiario del giro irregular de 58 cheques de la cuenta Finver. En la línea esbozada por Roxin, al no contar con el vínculo jurídico de deber con los fondos que exige el tipo penal, solo podría ser partícipe, ya sea como cómplice -si se llegara a corroborar que aportó dolosamente en la ejecución del acto de apropiación- o como instigador -si hubiese promovido la idea criminal-.

A modo de conclusión, el análisis del peculado doloso como delito de infracción de deber ha permitido evidenciar que, desde lo planteado por Roxin, la responsabilidad penal no se limita a una autoría única del alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete, puesto que este compartía un mismo deber respecto al manejo del fondo Finver con los gerentes municipales, lo cual permite justificar la posibilidad de una coautoría. Además, la intervención del asesor externo, carente de deber, puede ser considerada únicamente a fin de imputar participación, en caso hubiera contribuido a la apropiación de los fondos.

VI. CONCLUSIONES

El presente trabajo tuvo como objetivo analizar críticamente el caso objeto de juzgamiento en la Casación N° 1749-2018 Cañete, en la cual la Corte Suprema confirmó la condena del ex alcalde Javier Alvarado Gonzáles por la comisión del delito de peculado doloso, corrigiendo las sentencias de mérito en el título de imputación al considerar que al encausado le correspondía el título de autor y no de cómplice primario. En tal sentido, este informe se centró en desarrollar dos problemas jurídicos relevantes: (i) la necesidad de fundamentar la responsabilidad penal de Javier Alvarado en una construcción omisiva y (ii) la determinación de la autoría y participación en delitos de infracción de deber como el peculado.

A fin de resolver estos problemas, se abordaron nociones dogmáticas relevantes como el delito de peculado, la omisión impropia y la teoría de infracción de deber planteada por Claus Roxin. A partir de ello, se llegaron a las conclusiones que serán mencionadas a continuación.

El delito de peculado doloso se categoriza como uno de infracción de deber y, en esa línea, se admite su realización mediante conductas comisivas u omisivas -estas últimas si concurren los requisitos exigidos por el artículo 13 del Código Penal a efectos de imputar la omisión impropia. Es así que se verificó que el imputado Javier Alvarado sí poseía una posición de garante sobre el fondo Finver, tanto desde un enfoque formal -por el artículo 12 del Decreto Ley N° 22831- como desde un enfoque material -por la asunción del puesto de presidente del Comité Directivo del Fondo Finver, función anexa a su rol como alcalde-, a partir de la cual ostentaba un deber específico de protección y vigilancia sobre estos fondos públicos.

De los hechos del caso, es posible advertir que Javier Alvarado desarrolló una serie de conductas activas que facilitaron las circunstancias para que otros funcionarios de la Municipalidad Provincial de Cañete pudieran apropiarse indebidamente de los fondos públicos e intangibles Finver. De esta manera, el ex alcalde brindó la autorización para que sus funcionarios de confianza manejaran la cuenta del Banco Continental, omitió informar el cese de uno de ellos y favoreció el cobro de cheques por parte de un tercero ajeno a la entidad.

En otras palabras, las acciones descritas permiten colegir que la responsabilidad penal de Javier Alvarado no requería una construcción omisiva para ser fundamentada, puesto que revelan que la infracción de su deber funcional se dio comisivamente y, en esa línea, si bien era dogmáticamente posible, no resultaba necesario hacer uso de la cláusula de equivalencia para imputar la comisión de peculado por omisión impropia contemplada en el artículo 13 del Código Penal.

Por otra parte, haciendo énfasis en la teoría de la infracción de deber de Claus Roxin, en delitos como el peculado doloso la autoría se fundamenta en la infracción de un deber que el sujeto ostenta en razón de su cargo -lo cual sí poseía el imputado a partir de su posición de garante sobre el Fondo Finver-, sin importar si este posee o no el dominio fáctico del hecho. Por tanto, a pesar de

que Javier Alvarado no realizó el giro de cheques -acción a partir de la cual se consumó la apropiación-, infringió su deber funcional al realizar múltiples acciones comisivas que generaron las condiciones para la consumación del delito, por lo que posee responsabilidad penal a título de autor.

Sobre lo mencionado se aprecia que en primera y segunda instancia se asumió que la conducta del ex alcalde Javier Alvarado era esencialmente omisiva y se le atribuyó responsabilidad a título de cómplice primario. Sin embargo, habiéndose acreditado que sí ostentaba un deber funcional el cual infringió, se concluye que no puede ser responsable como un partícipe, sino como autor -ya sea que la vulneración del deber sea por acción u omisión.

En esa línea, se advierte que las instancias previas a la Corte Suprema cometieron errores dogmáticos importantes al considerar que Javier Alvarado era cómplice, a pesar de ostentar un deber infringido, y al asumir sin mayor examen que su conducta era meramente omisiva.

Aun así, si bien este error fue corregido por la Corte Suprema al reconocer la existencia de un deber infringido y señalando que Javier Alvarado era responsable penalmente a título de autor, se advierte que gran parte de su motivación se encontró centrada en la lógica de la omisión impropia. En ese sentido, el énfasis excesivo en la omisión impropia a lo largo del proceso implicó una pérdida de precisión dogmática al no centrarse en las conductas comisivas desplegadas por el imputado. Esto impidió reconstruir de forma adecuada la manera en que su comportamiento contribuyó activamente a la apropiación de los fondos públicos, dificultando así una comprensión más precisa de su verdadero rol en los hechos.»

Asimismo, apreciando la pluralidad de sujetos intervinientes, cabe señalar que es posible apreciar la existencia de una infracción conjunta de un mismo deber funcional, lo cual configura la coautoría en los delitos de infracción de deber (Roxin, 2016, p. 347). Este deber surgió en Javier Alvarado a razón del artículo 12 del Decreto Ley N° 22831 y luego delega la administración del fondo a Manuel Humberto Márquez Vivanco (gerente municipal) y Eduardo Daladier Wanus Gonzalez (gerente de Administración y Finanzas). No obstante, la delegación de

funciones no elimina la responsabilidad del superior, sino que produce una cotitularidad del deber de protección, lo cual permite sustentar una coautoría entre los tres funcionarios (Montoya, 2014, p.34-35)

Por último, sobre la participación de Aristóteles Toulhier, quien no poseía deber jurídico alguno, la imputación penal no puede fundamentarse en autoría al no haber infringido ningún deber; sin embargo, en los términos planteados por Roxin, puede sostenerse su imputación penal como partícipe por su intervención en la afectación del bien jurídico.

En conclusión, el caso objeto de análisis en este informe permite evidenciar la importancia de precisar los criterios de imputación de responsabilidad penal en los delitos de infracción de deber, con especial énfasis en los delitos contra la administración pública debido a su ocurrencia en contextos organizativos con múltiples intervinientes. Esto es relevante, ya que contar con criterios claros para fundamentar la autoría y participación en estos delitos resulta necesario para la lucha de un fenómeno tan lesivo para el apartado estatal y la sociedad en general como la corrupción

VII. BIBLIOGRAFÍA

Abanto Vásquez, M. (2004). Autoría y participación y la teoría de los delitos de “infracción de deber”. *Revista Penal*, 3-23. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/727188784/Abanto-Manuel-Autoria-y-participacion-y-la-teoria-de-los-delitos-de-infraccion-del-deber>

Berdugo, I. (2004). Lección 14: La omisión. En I. Berdugo (Ed.), *Curso de Derecho Penal Parte General* (1° edición, pp. 231-250). Ediciones Experiencia, S.L.

Chanjan Documet, R., Quispe Meza, D., Puchuri Torres, F. C., Guevara Valera, M., Cano Tacza, K., & Borjas Torres, P. (2019). El delito de peculado y la apropiación de “gastos de representación” congresales. *IUS ET VERITAS*, (59), 276-287. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201902.018>

Chanjan Documet, R., Torres Pachas, D., & Gonzales Cieza, M. (2020). *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción*. Lima: Instituto de

Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Recuperado de: <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2020/01/07145345/claves-corrupcion.pdf>

Crespo, E. (2010). El tipo omisivo. En I. Berdugo Gómez de la Torre (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal* (pp. 163-181). Iustel Publicaciones.

Defensoría del Pueblo. (2024). *Defensoría del Pueblo advierte incremento de 9% de casos de corrupción en primer semestre de 2024*. Defensoría del Pueblo. <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-advierete-incremento-de-9-de-casos-de-corrupcion-en-primer-semester-de-2024/>.

De Vicente Martínez, R (2010). Tipos de autoría y tipos de participación. En I. Berdugo Gómez de la Torre (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal* (pp. 207-238). Iustel Publicaciones.

Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. *Revista De Estudios De La Justicia*, (10), pp. 13–61. Recuperado de: <https://doi.org/10.5354/rej.v0i10.15219>

Montoya Vivanco, Y. (2014). Fundamento de la posición de garante del funcionario superior en los delitos contra la administración pública cometidos por sus subordinados. En *Homenaje a Bernd Schunemann por su 70 aniversario*. (pp. 605 - 642). LIMA. Gaceta Penal.

Montoya Vivanco, Y. (Coord.). (2015). *Manual sobre Delitos contra la Administración Pública*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). Recuperado de: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-Delitos-contra-la-Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf>

Navas, I. (2018). Deberes negativos y positivos en Derecho Penal. Sobre los deberes de solidaridad y cooperación en un Estado Liberal. Valencia: Tirant lo Blanch.

Reátegui Sánchez, J. (2020). El peculado en la legislación penal peruana. *Ius Et Tribunalis*, 1(1). Recuperado de: <https://doi.org/10.18259/iet.2020006>

- Rojas, F. (2000). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Roxin, C. (2015). *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal* (J. Cuello Contreras, Trad.). (2016). Editorial Marcial Pons.
- Rueda Martín, M. Ángeles. (2019). RESEÑA de: SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. "Delito de infracción de deber y participación delictiva". Prólogo de Günther Jakobs. Presentación de Enrique Bacigalupo. Marcial Pons, Madrid, 2002. 327 pp. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (13), 501–524. Recuperado a partir de <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/25295>
- Sanchez Vera, J. (2002). *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Editorial Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A.
- Ugaz Sanchez-Moreno, J., & Ugaz Heudebert, F. (2017). *Delitos económicos, contra la Administración Pública y Criminalidad Organizada*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial PUCP. Recuperado de: <https://repositorio.pucp.edu.pe/items/44bb340e-0033-47c0-be9d-8fe805bdae2b>
- Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Editorial Grijley (1° ed.). Recuperado de: <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Villavicencio-Terreros-2006-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf>
- Villavicencio Terreros, F. (2019). *Derecho penal básico*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial PUCP. Recuperado de: <https://repositorio.pucp.edu.pe/items/7da350a6-1bdb-4357-9e25-08c241240a19>

FUENTES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Código Penal Peruano 1991

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2005). Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, Definición y Estructura Típica del Delito de Peculado. 30 de septiembre de 2005. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fde365004075bb27b78ff799ab657107/>

[acuerdo plenario 04-](#)

[2005 CJ 116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fde365004075bb27b78ff799ab657107](#)

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2011). Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116, Alcances de la Prescripción en Delitos Funcionariales. 06 de diciembre de 2011. Recuperado de:

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3343fc004075b5d8b473f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+2-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3343fc004075b5d8b473f499ab657107](#)

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2016). Acuerdo Plenario N°3-2016/CJ-116, La participación del extraneus en los delitos especiales propios: el caso del enriquecimiento ilícito. 12 de junio de 2017. Recuperado de:

[https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Acuerdo-Plenario-3-2016-CJ-116-LP.pdf](#)

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2016). Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 615-2015 Lima. Recuperado de:

[https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/05/R.N.-615-2015-Lima.pdf](#)

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2017). Segunda Sala Penal Transitoria. Casación N° 102-2016 Lima. Recuperado de:

[https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Casacn102-2016-Lima_unlocked.pdf](#)

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2019). Acuerdo Plenario N° 7-2019, Viáticos y delito de peculado. 10 de septiembre de 2019. Recuperado de:

[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/10/Acuerdo-07-2019-CIJ-Legis.pe .pdf?fbclid=IwAR0d5tP5llvV2VEpXakTBx-ZiOR5-W9KFbegu7uiacML70ZW9SUbSvYYSQN0](#)

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2024). Sala Penal Permanente. Casación N° 3513-2022 San Martín. Recuperado de:

[https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/03/Casacion-3513-2022-San-Martin-LPDerecho.pdf](#)

Decreto Ley N° 22830, 28 de diciembre de 1979. Crean el Fondo Metropolitano de las Inversiones en Fideicomiso (INVERMET). Diario Oficial el Peruano.



Bien jurídico, jerarquía y título de imputación, omisión impropia e infracción de deber y acusación complementaria

a. La infracción del deber de los funcionarios o servidores públicos se encuentra relacionada con el funcionamiento efectivo y eficaz de la administración pública. Así, en este ámbito se descarta el difuso concepto del bien jurídico, que lo relaciona con el "correcto funcionamiento" de la administración pública. La corrección se vincula con una persona de conducta irreprochable –criterio formal y moral–, pero no con la observancia de los deberes institucionales de la conducta funcional –criterio material y jurídico–, en la creación de valor público.

b. El nivel jerárquico –propio de las instituciones públicas– no es determinante para ostentar la calidad de autor en este tipo de delitos. Es la vinculación específica del funcionario o servidor público con la función asignada en el contexto del tipo penal concreto.

c. La omisión impropia es una estructura típica, pues objetivamente se refiere a: **i)** un comportamiento vinculado a un resultado –omitir la realización de un hecho punible–, **ii)** el deber jurídico de impedirlo o crear una fuente de peligro idóneo para producirlo –sujeto a la existencia de un deber de garante – y **iii)** la posibilidad de realizar, según un criterio de razonabilidad, un juicio de equivalencia –correspondencia de la omisión con la realización de un tipo penal comisivo–.

d. En la acusación complementaria, el hecho es, ontológicamente, un suceso o evento central desprovisto de cualquier elemento accidental. En tanto que la circunstancia es un elemento accidental o accesorio adosado a la esencia del hecho y que lo modifica o individualiza (tiempo, lugar, modo, medio móvil, finalidad). Pero en ambos casos, aparte de la conexidad con el hecho postulado originario, deben ser nuevos.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de agosto de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia pública mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Javier Jesús Alvarado Gonzales del Valle** contra la sentencia de vista del diez de octubre de dos mil dieciocho (folio 1157), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintiocho de mayo de dos mil dieciocho (folio 612),

que lo condenó como cómplice primario del delito contra la administración pública-peculado doloso, en perjuicio de la Municipalidad Provincial de Cañete, a seis años de pena privativa de libertad e inhabilitación para ocupar cargos públicos, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, y fijó el pago solidario de S/ 5 000 000 (cinco millones de soles) por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el juez supremo Figueroa Navarro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1.** El representante del Segundo Despacho de Adecuación de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cañete, mediante requerimiento acusatorio y su subsanación (fojas 113 y 228 del expediente, respectivamente), formuló acusación en contra del encausado Javier Jesús Alvarado Gonzales del Valle y otros, como coautor del delito contra la administración pública-peculado, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal, concordado con el segundo párrafo del referido artículo, y como coautor del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 317 del citado código punitivo.
- 1.2.** Realizada la audiencia de control de acusación, conforme a las actas respectivas (fojas 267, 272, 276 y 283 del expediente), se emitió el auto de enjuiciamiento del veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete (foja 292 del expediente); que solicitó que se le imponga, trece años de pena privativa de libertad por ambos delitos (ocho años por el de peculado y cinco años por el de asociación ilícita para delinquir).

Segundo. Itinerario del juicio en primera instancia

- 2.1.** Mediante auto de citación de juicio oral, contenido en la Resolución número 2, del veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete (foja 49 del cuaderno de debate), se citó al encausado a la audiencia de juicio oral, que se realizaría el ocho de enero de dos mil dieciocho. Instalada la audiencia de juicio oral, las demás sesiones se realizaron con normalidad.
- 2.2.** En la audiencia del nueve de mayo de dos mil dieciocho (foja 527 del cuaderno de debate), se dio cuenta de la acusación complementaria presentada por el representante del Ministerio Público, por la cual se incorporaban nuevos hechos y se solicitaba el cambio del título de participación del encausado a "cómplice". Leída la acusación complementaria, se procedió a suspender la citada audiencia a petición de las partes procesales, y se dispuso la continuación para el día catorce de mayo de dos mil dieciocho, fecha en que la defensa de los encausados, dentro de ellos la del recurrente, absolvió el traslado respectivo (foja 534 del cuaderno de debate) de la aludida acusación. Posteriormente, se prosiguió con el juicio oral y se llevó a cabo la audiencia de lectura de sentencia, el veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, como consta en el acta correspondiente (foja 563 del cuaderno de debate).
- 2.3.** Mediante sentencia de primera instancia, del veintiocho de mayo de dos mil dieciocho (foja 612 del cuaderno de debate), se absolvió al encausado Javier Jesús Alvarado Gonzales del Valle de la acusación fiscal por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, y se lo condenó como cómplice primario del delito contra la administración pública-peculado doloso, en perjuicio de la Municipalidad Provincial de Cañete, a seis años de pena privativa

de libertad. Contra el extremo condenatorio, la defensa técnica del citado encausado interpuso recurso de apelación (foja 749 del cuaderno de debate), concedido mediante Resolución número 46, del diecinueve de junio de dos mil dieciocho (foja 899 del cuaderno de debate).

Tercero. Itinerario del proceso en segunda instancia

- 3.1.** Culminada la fase de traslado de la impugnación, el Superior Tribunal, conforme al decreto del siete de septiembre de dos mil dieciocho (foja 1055 del cuaderno de debate), convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual fue reprogramada mediante decreto del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho (foja 1098 del cuaderno de debate), para el tres de octubre de dos mil dieciocho, la audiencia se realizó con normalidad, como se aprecia del acta de audiencia de apelación (foja 1149 del cuaderno de debate).
- 3.2.** El diez de octubre de dos mil dieciocho, se procedió a realizar la audiencia de lectura de sentencia de vista, según consta en el acta respectiva (foja 1241 del cuaderno de debate), mediante la cual se decidió, por unanimidad, confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.
- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, la defensa técnica del encausado Javier Jesús Alvarado Gonzales del Valle interpuso recurso de casación (foja 1268 del cuaderno de debate), concedido mediante auto del treinta de octubre de dos mil dieciocho (foja 1302 del cuaderno de debate).

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió traslado a las partes, conforme los cargos de entrega de cédulas de notificación

(fojas 120, 121 y 122 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala), y se señaló fecha para calificación del recurso de casación, mediante decreto del veintiséis de febrero de dos mil diecinueve (foja 145 del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal). Así, mediante auto de calificación del veintitrés de abril de dos mil diecinueve (foja 147 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedido el citado recurso de casación.

- 4.2.** Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme los cargos de entrega de cédulas de notificación (fojas 152, 153 y 154 del cuadernillo formado en esta sede), se señaló como fecha para la audiencia de casación el veinticinco de marzo de dos mil veinte, mediante decreto del seis de febrero de dos mil veinte; sin embargo, fue reprogramada, mediante decreto del diez de julio de dos mil veinte, para el veintinueve de julio del citado año. Instalada la audiencia de casación, se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia del representante del Ministerio Público y la defensa del encausado. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública mediante el aplicativo tecnológico antes acotado se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, inciso 4, del Código Procesal Penal, el diecinueve de agosto de dos mil veinte.

Quinto. Motivo casacional

- 5.1.** Conforme ha sido establecido en los fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto del auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación excepcional, a fin de analizar el caso desde las causales

contenidas en los incisos 2, 3 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal, en relación con la modificación del título de participación y su justificación, efectuadas por el representante del Ministerio Público en el presente proceso. Para tal efecto, se aceptaron los siguientes temas propuestos por el casacionista:

- i) La intervención de un funcionario público o intranei –de primer nivel jerárquico– en un delito de infracción de deber no puede ser cómplice primario, sobre todo si a los otros funcionarios públicos o *intraneus* –de menor nivel jerárquico– también comprendidos en el proceso penal se les atribuye la calidad de autores. Así, si no se acredita el dolo en este delito –*animus rem sibi habendi*– corresponde su absolución, pero no que se varíe indistintamente el agrado de intervención criminal como si fuera un acto intrascendente, sobre todo si se realiza mediante una acusación complementaria que no cumple con los requisitos exigidos por la norma procesal [sic].
- ii) Se requiere establecer que a un cómplice primario –que es un funcionario público– no se le puede atribuir la conducta de omisión impropia o comisión por omisión, cuando al autor del delito –que también es funcionario público– se le imputa un delito de infracción de deber bajo una conducta de acción. Máxime si primigeniamente ambos fueron considerados –de forma errada– como autores y coautores del delito de peculado doloso y por una figura de acción [sic].

Sexto. Agravios del recurso de casación

La parte accionante cuestiona la errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 25 del Código Penal (complicidad primaria y secundaria), así como al cambio del título de intervención delictiva (y su fundamentación) y si este afectó el principio de imputación necesaria. Además, alega que en el caso concreto se habrían apartado de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema en los Acuerdos Plenarios signados con los números 2-2011/CJ-116 y 3-2016/CJ-

116, referidos a la determinación de la responsabilidad de funcionarios públicos en los delitos de infracción de deber. Asimismo, cuestiona el proceso de acusación complementaria realizado en el presente proceso; agravios que se encuentran vinculados con las causales invocadas y declaradas bien concedidas.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio y su subsanación (foja 113 y 228 del expediente respectivamente), se atribuye a Javier Jesús Alvarado Gonzales, básicamente, lo siguiente:

7.1. Circunstancias precedentes

El acusado Javier Jesús Alvarado Gonzales desempeñó el cargo de alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete durante el periodo 2007 a 2010. Al asumir dicho cargo tuvo conocimiento de que se tenía abierta una cuenta corriente denominada Fondos de Inversiones –Finver Cañete– en el Banco Continental, cuyo número era 0011-0211-0100004604-03. En dicho periodo se encontraba vigente el Decreto Ley número 22831, del veintiséis de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, que creó el citado fondo de inversiones que se le denominó Finver, con el objeto de que a cargo del citado fondo se proporcione los recursos para el financiamiento del programa de inversiones y obras urbanas de los respectivos Consejos Provinciales y Distritales para el adecuado mantenimiento y desarrollo de las ciudades, se dispuso que dichos fondos sean intangibles y que en ningún caso podían destinarse para financiar gastos corrientes ni a otro fin que no sea el de inversiones y obras autorizadas por el citado decreto ley; con tal propósito, dichos fondos de inversión deberían ser depositados en la Corporación Financiera de Desarrollo-Cofide o en el Banco de la

Nación, por ser las únicas dos empresas financieras encargadas de administrar los fondos del Finver en calidad de fiduciario; para ello celebraron un contrato de fiducia, mediante el cual se le entregó a dicha entidad en propiedad los fondos o los bienes, con la finalidad de que los administre de acuerdo con las condiciones aceptadas y que cada año rinda cuenta de los montos o los bienes otorgados, tal como lo dispone el mencionado decreto ley. Así, de la cuenta corriente número 571-0571001306 del Banco de la Nación, que contenía fondos públicos de la recaudación de impuestos de alcabala de la Municipalidad Provincial de Cañete, se transfirieron, vía depósito en cheque, las siguientes sumas: cheque número 31339662-4, del veintiuno de julio de dos mil ocho, por el monto de S/ 993 790.85 (novecientos noventa y tres mil setecientos noventa soles con ochenta y cinco céntimos); cheque número 39898022-7, del once de diciembre de dos mil ocho, por el monto de S/ 2 037 655.07 (dos millones treinta y siete mil seiscientos cincuenta y cinco soles con siete céntimos), y cheque número 43742910-3, del diez de abril de dos mil diez, por el monto de S/ 2 325 000 (dos millones trescientos veinticinco mil soles). Todo ello, más el saldo de S/ 92 032.84 (noventa y dos mil treinta y dos soles con ochenta y cuatro céntimos), da un importe total de S/ 5 448 478.76 (cinco millones cuatrocientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos setenta y ocho soles con setenta y seis céntimos), depositados en la cuenta del Finver en el Banco Continental.

7.2. Circunstancias concomitantes

Para apropiarse para sí y para terceros de los fondos públicos e intangibles del Finver, debía mantener la situación irregular, para evitar el cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Ley número 22831, y solicitó al Banco Continental, mediante Oficio número 029-

2007-AL-MPC, del dieciocho de enero de dos mil siete, el registro de nuevas firmas de titulares y suplentes, entre los que designó a sus coacusados y funcionarios de confianza de la Municipalidad Provincial de Cañete, Manuel Humberto Márquez Vivanco (gerente municipal) y Eduardo Daladier Wanus Gonzales (gerente de Administración y Finanzas), como funcionarios autorizados para el manejo de la citada cuenta corriente; con ello se permitió que los fondos públicos e intangibles del Finver sigan siendo depositados en la cuenta corriente número 0011-0211-0100004604-03 del Banco Continental, para que los referidos funcionarios autorizados utilicen los fondos públicos mediante el giro de cheques por gastos sin sustento documentario a nombre de personas naturales e inclusive a nombre de personas inexistentes por un monto de S/ 4 029 226.09 (cuatro millones veintinueve mil doscientos veintiséis soles con nueve céntimos).

7.3. Circunstancias posteriores

Lo consignado *ut supra* permitió y facilitó a los coacusados Manuel Humberto Márquez Vivanco y Eduardo Daladier Wanus Gonzales, girar 163 cheques y disponer de fondos públicos, un total de 160 cheques sin sustento documentario para su cobro, que equivalen al monto de S/ 4 005 226.59 (cuatro millones cinco mil doscientos veintiséis soles con cincuenta y nueve céntimos).

Octavo. De conformidad con el auto que declara bien concedido el recurso de casación, este Supremo Tribunal desarrollará, en relación al primer tema propuesto, la autoría y participación en los delitos de infracción del deber funcionariales, en cuanto lo que se cuestiona, básicamente, es que un funcionario público de primer nivel jerárquico no puede ser catalogado como cómplice primario. Seguidamente, en atención al segundo tema propuesto, se debe analizar la figura penal

de la omisión impropia en los delitos de infracción del deber, debido a que la parte accionante ha cuestionado que a un cómplice primario no se le puede atribuir la conducta de omisión impropia, cuando al autor del delito se le imputa un ilícito de infracción del deber bajo una conducta de acción. Adicionalmente, desde la perspectiva procesal penal, se debe analizar la acusación complementaria, dado que en el primer tema propuesto se cuestiona que no se cumplió con los requisitos que exige la norma procesal respectiva para la realización de la acusación complementaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Autoría y participación en delitos de infracción del deber funcionariales

Noveno. En la construcción típica de todo delito se establece quién puede ser sujeto activo en la realización de la conducta descrita en el tipo. Así, algunos tipos penales pueden ser cometidos por sujetos que no poseen una condición personal específica (delitos comunes), pues vulneran el deber general de observancia de la norma prohibitiva o imperativa, subyacente al tipo penal. En otros supuestos típicos, para su materialización, se exige una condición o cualidad específica en el realizador del hecho punible (delitos especiales), en que el contenido del injusto se relaciona con el quebrantamiento de un deber jurídico específico institucional. Con base en lo mencionado, desde Claus Roxin se distingue entre delitos de dominio y delitos de infracción del deber¹.

Décimo. En efecto, existen tipos legales que excluyen el dominio para su configuración y se forman a partir de la infracción de un deber especial que corresponde exclusivamente a la órbita del autor –característica

¹ Cfr. ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Traducción de la 9na ed. Alemana de Joaquín Coello Contreras y José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Ed. Marcial Pons.

intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos². Este deber dimana de una condición positiva –deber de producir una situación de bienestar– que vincula estrecha y excluyentemente al obligado con la protección del bien jurídico. En los casos de funcionarios o servidores públicos, este deber se encuentra relacionado con el funcionamiento efectivo y eficaz de la administración pública. De esta manera, en este ámbito, se descarta el equivocado y difuso concepto del bien jurídico, que lo relaciona con el “correcto funcionamiento” de la administración pública. La corrección se vincula con la persona de conducta irreprochable³ –de carácter formal y moral–, pero no con la observancia de los deberes institucionales de la conducta funcional –de carácter material y jurídico–, en la creación de valor público. La ley confiere a los funcionarios y servidores públicos un especial rol social de protección jurídica de los intereses públicos, concretado en la gestión adecuada de los recursos públicos, entendidos en forma amplia –personal, normas, organización, funciones, estructura, tiempo, patrimonio–. Por tanto, no se trata de la protección de un deber moral –de lealtad o buena fe– o del reforzamiento de una relación de sujeción del funcionario o servidor al Estado, sino de la consolidación de deberes jurídicos institucionales. Ergo, el autor de estos delitos no puede ser cualquier persona, sino solo aquel funcionario o servidor público que tiene un estatus funcional especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto desde la plataforma del deber que ostenta. Y es la infracción de dicho deber lo que lo convierte en autor⁴, de manera acabada y sin que sea admisible la coautoría con otros funcionarios o servidores o particulares, “puesto que el status de los obligados personalísimos no se comparte con otros sujetos, sino que el

² Acuerdo Plenario número 2-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, segundo párrafo del fundamento jurídico noveno.

³ Diccionario de la Real Academia Española.

⁴ Acuerdo Plenario número 3-2016/CJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, fundamento jurídico octavo.

mismo se constituye siempre individual e inmediatamente respecto de un determinado bien jurídico para su ayuda y fomento”⁵. El nivel jerárquico –propio de las instituciones públicas– en este tipo de delitos no es determinante para ostentar la calidad de autor. Es la vinculación específica del funcionario o servidor público con la función asignada, en el contexto del tipo penal concreto.

Decimoprimer. Ahora bien, en los delitos de infracción del deber no basta con poseer la condición de funcionario o servidor público para inferir inmediatamente su condición de autor del delito. A la condición objetiva especial –la de funcionario o servidor público– debe agregarse el vínculo especial. En el delito de peculado, por ejemplo, se exige, además de la condición especial de funcionario o servidor público, el vínculo funcional con el objeto (caudales o efectos) de custodia, percepción o administración. En general, la vinculación funcional del sujeto activo con el bien jurídico se expresa típicamente con los términos “abusando de sus atribuciones”, “valiéndose de su condición de funcionario o servidor público”, “por razón de su cargo” o “de su función”, “violación de sus obligaciones”, o “abuso de su cargo”. El común denominador de todas estas frases típicas es que dejan trasuntar, en el plano normativo, deberes jurídicos que solo pueden ser cumplidos por quienes tienen una vinculación funcional específica. Se trata de deberes de garante, que surgen a partir de las funciones específicas del funcionario o servidor público, en un contexto institucional determinado. La vulneración de este deber le da el título de autor. Aquellos que no tengan esta relación especial con los caudales o efectos, aun cuando sean funcionarios o servidores públicos,

⁵ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2002, p. 202.

responderán eventualmente como autores, por un delito común, equivalente o por el mismo delito, como partícipes.

Decimosegundo. Por otro lado, en cuanto a los sujetos que sin ostentar la calidad de funcionario o servidor público (*extranei*) participan en la comisión de un delito funcional, al no tener esa calidad especial, responderán como partícipes en la modalidad de inductor o cómplice. Para fundamentar esta perspectiva –en torno a la accesoriedad de la participación– en la jurisprudencia nacional actual se considera dominante y homogénea la tesis de la unidad de título de imputación para resolver la situación del *extraneus*⁶. Esto es así en la medida en que un hecho no puede ser encuadrado completamente bajo dos tipos penales diferentes; y, además, la conducta del *extraneus* no es una conducta autónoma; sino que es dependiente del hecho principal realizado por el autor, que infringió el deber especial.

B. La omisión impropia en los delitos de infracción del deber

Decimotercero. La descripción legal del delito expresa dos formas básicas del comportamiento típico: las acciones y las omisiones. El primero, entendido como un deber de actuar en un contexto normativo determinado, y el segundo, como un abstenerse de actuar. En relación con ello, los tipos penales se dividen en dos grandes grupos: tipos cuya realización exige una acción positiva –en sentido natural– y tipos cuya realización tiene lugar por un simple no hacer, por un omitir⁷. Dentro de este último grupo, encontramos a la omisión propia y a la omisión impropia o también llamada comisión por omisión.

⁶ Acuerdo Plenario número 2-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimoprimer.

⁷ COBO DEL ROSAL, M.-VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 1996, pág. 353.

Decimocuarto. La omisión propia está referida al desacato de una actividad exigida por ley o, dicho en otros términos, a la infracción de un deber jurídico positivizado⁸. La estructura de todo tipo de omisión pura consta, pues, de los tres elementos siguientes: **a)** la situación típica, **b)** la ausencia de una acción determinada y **c)** la capacidad de realizar esa acción⁹. Los delitos de omisión propia se encuentran expresamente tipificados en el Código Penal, tales como el delito de omisión de socorro y exposición a peligro (artículo 126 del Código Penal), omisión de auxilio o aviso a la autoridad (artículo 127 del Código Penal), omisión de prestación de alimentos (artículo 149 del Código Penal), entre otros. Sin embargo, en cuanto a los delitos de omisión impropia, estos no han sido tipificados específicamente en la parte especial del Código Penal, empero, por exigencias del principio de legalidad, el delito comentado se encuentra regulado en el artículo 13 del Código Penal, modificado por el artículo único de la Ley número 26682, del once de noviembre de mil novecientos noventa y seis (vigente al momento de los hechos), cuyo tenor literal es el siguiente:

El que omita impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.

La pena del omiso podrá ser atenuada.

Se trata ciertamente de una estructura típica, pues en la citada disposición legal se describe objetivamente como: **i)** un comportamiento vinculado a un resultado –omitir la realización de un hecho punible–, **ii)** el deber jurídico de impedirlo o crear una fuente de peligro

⁸ Sala Penal Permanente. Sentencia de Casación número 725-2018-Junín, del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, tercer párrafo del fundamento jurídico cuarto.

⁹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. España: Editorial REPERTOR S. L., 1996, p. 303.

idóneo para producirlo –sujeto a la existencia de un deber de garante– y **iii)** la posibilidad de realizar, según un criterio de razonabilidad, un juicio de equivalencia –correspondencia de la omisión con la realización de un tipo penal comisivo–. Desde el plano de la tipicidad subjetiva se trata siempre de una omisión dolosa. La vinculación general de la omisión así descrita con la realización de un tipo penal comisión explica que se le denomine “comisión por omisión” u “omisión impropia”, porque no es una omisión pura, sino que está axiológicamente identificada con la realización de un tipo penal que describe una acción.

Decimoquinto. En la omisión impropia, el deber jurídico de evitar un hecho punible o el crear un peligro inminente se encuentra ligado a la posición de garante que recae sobre la persona que omite impedirlo y lo obliga a actuar en la situación concreta, desplegando su poder de control. Por ende, podemos hablar de posición de garante, cuando corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, en ciertas condiciones¹⁰. Este deber se puede derivar de una norma extrapenal, sea de naturaleza civil (deberes de los padres respecto a los hijos menores) o administrativa (deberes de los funcionarios con relación al ámbito de sus competencias)¹¹. Así, la posición de garante implica: **a)** la creación o aumento, en un momento anterior, de un peligro atribuible a su autor y **b)** que tal peligro determine, en el momento del hecho, una situación de dependencia personal del bien jurídico respecto de su causante¹².

¹⁰ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. España: Editorial REPERTOR S. L., 1996, p. 305.

¹¹ Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 725-2018-Junín, del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, cuarto párrafo del fundamento jurídico cuarto.

¹² MIR PUIG, Santiago. *Op. Cit.*, p. 306.

Decimosexto. Definidas las cosas, desde una perspectiva axiológica o valorativa, los delitos de infracción del deber de carácter funcional, descritos mediante tipos penales de comisión, pueden en general ser realizados por omisión impropia, en tanto esta equivalga a la producción de un resultado lesivo. El deber especial que sustenta la delimitación del círculo de sujetos activos calificados, en los tipos penales especiales, es el deber de garante, que fundamenta la primera condición en la omisión de impedir la realización del hecho punible. En el caso del tipo penal de peculado doloso por apropiación, el funcionario o servidor público que tiene una vinculación funcional con el objeto del delito es tan responsable si activamente se lo apropia para sí o para tercero, como si permite dolosamente que otro lo haga. En ambos casos, se presentan situaciones equiparables: **a)** la conducta activa de la apropiación directa equivale a la conducta omisiva de la apropiación por otro; **b)** el resultado es el mismo: la apropiación del bien a su cargo; **c)** el funcionario vulnera su deber jurídico funcional: de vigilar, custodiar o controlar los bienes objetos de apropiación, y **d)** la conducta es dolosa, pues el funcionario o servidor público tiene el conocimiento potencial de que se está apropiando o se están apropiando de un bien confiado a su esfera de control y, con ello, está incumpliendo su deber funcional. Ciertamente, desde una perspectiva ontológica, podría decirse que no corresponde asumir, conforme a la naturaleza de las cosas, que el omitir hacer algo para impedir que otro se apropie de un bien público no es lo mismo que apropiarse comisivamente del bien. Pero la equiparación de un contexto omisivo a uno comisivo se sustenta en la tipificación de la omisión impropia dolosa en el artículo 13 del Código Penal. La modalidad culposa de la omisión del peculado –dar ocasión a que se efectúe por otra persona, la sustracción de los caudales o efectos– ha sido expresa y específicamente tipificada en el

artículo 387, párrafo final, del Código Penal, por exigencias del sistema *numerus clausus* para la sanción de la culpa.

C. La acusación complementaria en el proceso penal

Decimoséptimo. En el proceso penal, el principio acusatorio constituye una garantía fundamental, que fija parámetros respecto a los roles que han de cumplir los órganos intervinientes en el proceso, propio de un Estado Constitucional de Derecho, siendo una de sus características esenciales la distribución de las funciones de acusación y decisión a órganos completamente autónomos por mandato constitucional. Por ello, nuestra Constitución Política, en el inciso 5 de su artículo 159, atribuye al Ministerio Público la función del ejercicio de la acción penal, en concordancia con el artículo 11 del Decreto Legislativo número 052 (Ley Orgánica del Ministerio Público). Es decir, el Ministerio Público se encuentra premunido de la función persecutoria del delito, que consiste en buscar, analizar y presentar los medios de prueba que acrediten la responsabilidad o inocencia de los imputados, y solicitar la aplicación de la pena pertinente, de ser el caso.

Decimoctavo. El derecho a conocer la imputación efectuada por el Ministerio Público es una garantía que se encuentra estipulada en el numeral 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que señala: “Toda persona tiene derecho [...] a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra”. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el literal a) del numeral 3 del artículo 14, establece que el imputado tiene derecho a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra este. En la misma línea, se expresa esta garantía en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando se establece, en el literal

b) del numeral 2 del artículo 8, que la persona inculpada de un delito tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada.

Decimonoveno. Ahora bien, conocer significa “Tener idea o captar por medio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y circunstancias de las personas o las cosas”¹³. Esa captación de la realidad no es la identificación absoluta del sujeto cognoscente con el objeto cognoscible de la dogmática, pero tampoco puede ser la de su negación del escepticismo¹⁴. El conocimiento exigible para la defensa es el conocimiento racional de la imputación; esto es, la posibilidad racional de aprehender mentalmente los detalles circunstanciados de los datos fácticos y jurídicos (imputación). Quien conozca debe tener la capacidad de captar los aspectos principales de los detalles de modo, tiempo, lugar y medio relacionados con el hecho imputado, así como su calificación jurídica. Solo puede conocer aquél que puede aprehender el objeto de conocimiento. Por tanto, la defensa puede prepararse en función del objeto cognoscible.

Vigésimo. La imputación cognoscible es lo que se denomina impropia la imputación necesaria -pues activación de la acción penal necesita de una imputación- o suficiente. En realidad, se trata de la imputación exigible para efectos de poder ejercer la defensa posible frente a la acusación fiscal. Su contenido está determinado por el artículo 349 del Código Procesal Penal, el cual comprende, básicamente: **a)** los datos que sirvan para identificar al imputado; **b)** la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; en caso de

¹³ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 2007.

¹⁴ FERRATER MORA. *Diccionario de Filosofía de Bolsillo*. Tercera edición. Madrid: Alianza Editorial, 2014, p. 152.

contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; **c)** los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; **d)** la participación que se atribuya al acusado; **e)** la relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran, y **f)** el artículo de la ley penal que tipifique el hecho.

Vigesimoprimer. Esta acusación escrita puede sufrir modificaciones, en el curso del juicio oral. En efecto, el fiscal tiene tres alternativas: **a)** durante el juicio oral, introducir un escrito de acusación complementaria para ampliar dicha acusación –ampliación que está sujeta a que se incluya un hecho nuevo o una nueva circunstancia no mencionada en la acusación escrita, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 374 del Código Procesal Penal–; **b)** en el paso de alegato oral del periodo decisorio del juicio, formular una acusación oral adecuada, referida al *petitum*; aumento o disminución de la pena o de la reparación civil requerida en la acusación escrita porque advierte un mayor contenido de injusto o culpabilidad por el hecho porque el daño se elevó o disminuyó en atención al material probatorio ejecutado en el acto oral (artículo 387, apartado 2, del Código Procesal Penal), y **c)** en el paso de alegato oral del periodo decisorio del juicio, formular una acusación oral corregida, para subsanar simples errores materiales o para incluir alguna circunstancia genérica no contemplada –que, por cierto, no provoque indefensión y, sin que sea considerada una acusación complementaria, de acuerdo con el artículo 387, apartado 3, del Código Procesal Penal–¹⁵.

Vigesimosegundo. En cuanto a la acusación complementaria, prevista en el numeral 2 del artículo 374 del Código Procesal Penal, se ha de verificar el cumplimiento de que: **a)** se formule en el curso del

¹⁵ Sala Penal Permanente. Recurso de Casación número 317-2018-Ica. Numeral 2, del fundamento jurídico cuarto.

juicio oral, entendiéndose que ha de ser hasta antes de la culminación del periodo probatorio; **b)** se debe realizar por escrito, y **c)** se debe incluir un hecho nuevo o una circunstancia no mencionada en la acusación escrita, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. Desde una perspectiva ontológica, el hecho debe ser entendido como un suceso o evento central desprovisto de cualquier elemento accidental (por ejemplo, la muerte como suceso fáctico central). En cuanto que la circunstancia es un elemento accidental o accesorio adosado a la esencia del hecho y que lo modifica o individualiza (tiempo, lugar, modo, medio móvil, finalidad). Pero en ambos casos, aparte de la conexidad con el hecho postulado originario, deben ser nuevos. Luego de ello, de conformidad con el numeral 3 del mencionado artículo, se debe recibir nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Vigesimotercero. La acusación complementaria solo se acepta si no vulnera el principio acusatorio: homogeneidad de bien jurídico vulnerado, y si se cumplen, alternativamente, uno de los dos requisitos antes citados: otro tipo legal o configuración de un delito continuado –u otro hecho que se añada a los fijados como tal–¹⁶. Los nuevos hechos o circunstancias incorporados, mediante la acusación complementaria, no deben ser ajenos a los que ya han sido materia de imputación (conexidad fáctica). Esto es, deben estar en conexión con la proposición fáctica ya postulada y su evidencia debe resultar del debate probatorio efectuado en el plenario, a fin de no vulnerar el derecho de defensa y el de contradicción.

¹⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: Editoriales INPECCP y CENALES, 2015, pág. 411 y 412.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Vigesimocuarto. La casación interpuesta por la defensa técnica del encausado fue bien concedida por las causales contenidas en los incisos 2, 3 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal. En relación a las dos primeras causales, se cuestiona la indebida aplicación del artículo 25 del Código Penal, referente al título de participación, cuyo cambio fue realizado por una acusación complementaria que no habría cumplido con lo preceptuado por la norma procesal. En relación con la última causal se señala que en el caso concreto existiría apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema en los Acuerdos Plenarios signados con los números 2-2011/CJ-116 y 3-2016/CJ-116, referida a la determinación de la responsabilidad de funcionarios públicos en los delitos de infracción de deber.

Vigesimoquinto. En tal virtud y por una cuestión metodológica, corresponde verificar, si en el presente caso se ha llegado a vulnerar el numeral 2 del artículo 374 del Código Procesal Penal, referido a la acusación complementaria, debido a que, a raíz de dicha acusación, se varió el título de participación del accionante, el cual también es materia de cuestionamiento. Así, en consonancia con lo desarrollado en la presente ejecutoria, para que la acusación complementaria esté acorde con la norma procesal es necesario que: **a)** se formule en el curso del juicio oral, **b)** se realice por escrito y **c)** se incluya un hecho nuevo o una circunstancia no mencionada en la acusación escrita, que modifique la calificación legal o integra un delito continuado. Luego de ello, de conformidad con el numeral 3 del mencionado artículo, se debe recibir nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio.

Vigesimosexto. Al respecto, de la revisión del cuaderno de debate se aprecia que el representante del Ministerio Público, antes de que finalice la etapa probatoria del juicio oral, mediante escrito ingresado el nueve de mayo de dos mil dieciocho, presentó acusación complementaria (foja 512), por la cual introdujo las siguientes nuevas circunstancias fácticas:

- El acusado Javier Jesús Alvarado Gonzales del Valle, desde el inicio hasta el final de su gestión como alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete (01/01/2007 al 05/04/2010), conoció el manejo de la cuenta corriente número 011-211-000100004604-03, fondo de Inversiones, existente en el Banco Continental, como también la finalidad y distribución del fondo allí depositado.
- Asimismo, por Resolución de Alcaldía número 017-2007-AL-MPC, del ocho de enero de dos mil siete, firmada por el encausado Javier Jesús Alvarado Gonzales del Valle (entonces alcalde de la MPC), designó al acusado Eduardo Daladier Wanus Gonzales, como gerente de Administración, Economía y Finanzas, de la Municipalidad Provincial de Cañete, hasta el veintisiete de marzo de dos mil nueve, donde dejó sin efecto dicha designación mediante Resolución de Alcaldía número 0105-2009-AL-MPC; sin haber puesto al Banco Continental en conocimiento de dicha situación, y así se habría dejado sin efecto la autorización de la firma de dicho exfuncionario y se habría evitado que continuara firmando cheques que tenían como destino apropiarse de los fondos de la cuenta corriente denominada Finver; durante dicho periodo, llegó a firmar la cantidad de ochenta cheques.
- Durante el tiempo que se desempeñó como alcalde, el acusado Javier Jesús Alvarado Gonzales del Valle tenía como asesor del

despacho de Alcaldía, al acusado Aristóteles Antonio Toulter Navarrete, quien sin tener vínculo laboral ni relación contractual con la Municipalidad Provincial de Cañete, cobró durante ese periodo cincuenta y ocho cheques de los fondos intangibles de la cuenta corriente Finver existente en el Banco Continental [sic].

Los hechos descritos anteriormente están relacionados con el objeto de la imputación primigenia postulada por el fiscal. No introducen un evento distinto y paralelo al hecho central, forma parte del desarrollo de la conducta atribuida al recurrente, por lo que el Ministerio Público solicitó la variación del título de participación de coautor a cómplice primario.

Vigesimoséptimo. Ahora bien, dicha acusación complementaria fue leída en la audiencia del nueve de mayo de dos mil dieciocho, tal y como se desprende del acta respectiva (foja 527). Culminada dicha lectura y corrido el traslado a las partes, la defensa del citado encausado solicitó la suspensión de la audiencia a fin de un mejor resolver. Es así que el señor juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Cañete suspendió la audiencia y se fijó fecha para catorce de mayo de dos mil dieciocho (cinco días después).

Vigesimoctavo. Llegado el día señalado y reanudada la audiencia, la defensa técnica del accionante y los abogados defensores de los demás encausados absolvieron el traslado respectivo, tal y como se desprende del acta de audiencia respectiva (foja 534); así, se procedió luego con la declaración de los acusados y se dejó constancia de que el citado accionante se negó a declarar, por lo que se procedió a leer su declaración previa. En este contexto, se evidencia que no existe vulneración a los numerales 2 y 3 del artículo 374 del Código Procesal Penal, referidos a la acusación complementaria. Los hechos, reputados

como nuevos, guardan conexión con el sustrato fáctico expuesto en la acusación escrita primigenia. Además, no se recortó el derecho de defensa del encausado, a quien se le otorgó el tiempo estimado por ley para que absuelva el traslado respectivo.

Vigesimonoveno. Por otro lado, en cuanto al cuestionamiento del grado de participación, relacionado con la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, se debe indicar que, de acuerdo con el requerimiento acusatorio y el auto de enjuiciamiento, se imputó al accionante el delito de peculado doloso a título de coautor, en su condición de alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete y presidente del Comité Directivo del Finver. Sin embargo, en atención a la acusación complementaria, se solicitó que se varíe dicho título de imputación, lo que motivó que se le condene como cómplice primario del delito acotado.

Trigésimo. En relación al delito de peculado doloso, en el caso concreto, quedó acreditado que, en la fecha de los hechos, el recurrente fue alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete y, además, presidente del Comité Directivo del Finver (Fondo de Inversiones), en cuya condición designó como funcionarios de confianza a sus coencausados, Manuel Humberto Márquez Vivanco y Eduardo Daladier Wanus Gonzales, gerente municipal y gerente de Administración, Economía y Finanzas, respectivamente, para que se hagan cargo de la cuenta del Finver en el Banco Continental. Asimismo, quedó acreditado también que el recurrente cursó oficio al citado banco, comunicándole que los antes mencionados estaban autorizados para manejar la cuenta corriente del Finver de la Municipalidad Provincial de Cañete y, por ello, a firmar cheques. Aunado a lo dicho, quedó acreditado que hubo un desfaldo de S/ 4 005 226.59 (cuatro millones cinco mil doscientos

veintiséis soles con cincuenta y nueve céntimos), producto de la emisión de cheques sin sustento alguno.

Trigésimo primero. Por otro lado, también quedó acreditado que el citado recurrente llegó a dar por concluido en el cargo de gerente de Administración a su coencausado Eduardo Daladier Wanus Gonzales. Pese a ello, no puso este hecho en conocimiento del Banco Continental y permitió, dolosamente, que el antes mencionado siga firmando cheques (un total de ochenta cheques) sin justificación, y la consiguiente apropiación de caudales de la cuenta corriente del Finver. Además, se probó que el recurrente tuvo como “asesor” a su coencausado Aristóteles Antonio Toulhier Navarrete, quien sin tener vínculo contractual con la referida Municipalidad, cobró cincuenta y ocho cheques de los fondos del Finver sin justificación alguna. Estas acciones y omisiones realizadas por el encausado, permitieron la apropiación de S/ 4 005 226.59 (cuatro millones cinco mil doscientos veintiséis soles con cincuenta y nueve céntimos).

Trigésimo segundo. Por estos hechos probados, el juez de primera instancia lo condenó a título de cómplice primario del delito de peculado doloso, ratificado en sede de instancia. Conforme a lo desarrollado en la presente ejecutoria, el delito de peculado es uno de infracción del deber. Como regla general, en los delitos de infracción del deber solo cabe la autoría; evidenciándose un error inicial en la determinación del título de imputación pero que no tuvo incidencia práctica en la decisión finalmente adoptada. Como se ha señalado, existen delitos, como el peculado doloso, que exigen, además de la condición de funcionario o servidor público, una vinculación positiva con los caudales o efectos, para ser considerado como autor. Además,

como se ha indicado *ut supra* este tipo de delitos admite la omisión impropia.

Trigésimo tercero. En el caso concreto, como se ha mencionado, también quedó acreditado que el citado encausado fue presidente del Comité Directivo del Finver, de conformidad con el artículo 11 del Decreto Ley número 22831, ley que crea el Fondo de Inversiones (Finver) de los Consejos Provinciales del país, el cual le otorgaba la calidad ya acotada. Asimismo, el literal e del artículo 12 del mencionado decreto ley señalaba que el presidente tenía como función: vigilar el buen manejo de los recursos y bienes del fondo por el fiduciario. De esta manera, tenía vinculación funcional y un deber jurídico especial o de garante sobre los caudales del Finver. Por tanto, esta condición le daba el título de autor y no de cómplice primario.

Trigésimo cuarto. En cuanto a la conducta aportada por el encausado a la comisión de los hechos, teniéndose en cuenta el sustrato fáctico imputado, se evidencia que desplegó conductas de acción y de omisión, las cuales fueron probadas. Ambas conductas, dolosas, respondían a un solo propósito criminal: la apropiación de los caudales del Finver. Por tanto, puede ser condenado por el delito de peculado doloso comisivo.

Trigésimo quinto. Así, de lo desarrollado precedentemente, se aprecia que el error incurrido por los órganos de instancia solo radica en la calificación del grado de participación del encausado (condenado a título de cómplice primario), el cual es un tema vinculado a la interpretación y aplicación de normas penales materiales y no a los hechos declarados probados, los cuales permanecen inmodificables. Por tanto, no cabe casar la sentencia en este extremo en virtud de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 432 del Código Procesal Penal, en tanto que este

error no influye en la parte dispositiva de la sentencia recurrida: el imputado es punible a título de autor, no de cómplice primario –la consecuencia jurídica, a mérito del artículo 23 del Código Penal, es la misma–. Por consiguiente, solo cabe corregir ese error.

Trigésimo sexto. Finalmente, en cuanto a la causal 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal, referida al apartamiento de doctrina jurisprudencial, se debe indicar que esto tiene incidencia en lo desarrollado precedentemente, por lo que no amerita pronunciamiento alguno. En tal virtud, el recurso de casación debe desestimarse.

Trigésimo séptimo. Conforme a lo establecido en el inciso 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal, corresponde imponer las costas procesales a la parte recurrente, al haberse desestimado su pretensión impugnatoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos miembros de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado **Javier Jesús Alvarado Gonzales del Valle** contra la sentencia de vista del diez de octubre de dos mil dieciocho (folio 1157), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintiocho de mayo de dos mil dieciocho (folio 612), que lo condenó como cómplice primario del delito contra la administración pública-peculado doloso, en perjuicio de la Municipalidad Provincial de Cañete, a seis años de pena privativa de libertad e inhabilitación para ocupar cargos públicos, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, y fijó el pago

solidario de S/ 5 000 000 (cinco millones de soles) por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista.

- II. **CORRIGIERON** las sentencias de mérito, en el sentido de que el título de imputación del encausado **Javier Jesús Alvarado Gonzales del Valle** es el de autor, no el de cómplice primario.
- III. **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de las costas por desestimación del recurso de casación.
- IV. **DISPUSIERON** que se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que proceda conforme a ley, y se publique la presente sentencia casatoria en la página web del Poder Judicial. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

FN/ulc