

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Informe Jurídico sobre la Casación N° 160-2014-Áncash

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogado**

AUTOR

Jorge Manuel Cueva Arana

Revisor

Daniel Simón Quispe Meza

Lima, 2021

Resumen: En el presente trabajo académico se analizan dos problemas jurídico-penales identificados en la Casación 160-2014-Áncash. El primero de ellos tiene que ver con la clarificación del contenido del elemento normativo “razón de cargo” previsto en el tipo penal de peculado a la luz de los conceptos *deber general* y *deber específico del cargo*, propuestos por un sector de la doctrina y recogidos en la indicada resolución judicial. En esa dirección, luego de ensayar una definición de ambos conceptos, el autor propone un solo y único concepto de *deber* que permita comprender y aplicar de una mejor manera el artículo 387 del Código Penal.

De otra parte, el segundo problema jurídico que se aborda se centra en la aplicación del principio de confianza en los casos en que se imputa la comisión de un delito de corrupción al más alto funcionario de una entidad pública. Al respecto, con base en lo establecido por la doctrina y jurisprudencia, el autor identifica que en tales supuestos la operatividad de este filtro de imputación objetiva está sujeta a la observancia de deberes de vigilancia, control y supervisión por parte del superior jerárquico respecto a la conducta de sus subordinados.

Finalmente, antes que constuirirse en un aporte netamente teórico, el tratamiento de ambos problemas jurídicos apunta a contribuir a que la resolución de casos prácticos en materia anticorrupción sea lo más sustentada y lograda posible.

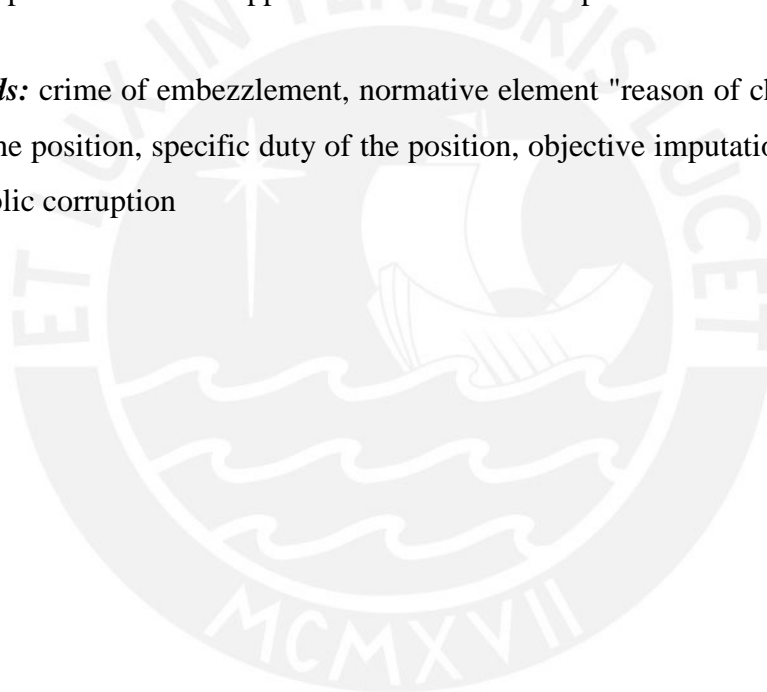
Palabras clave: delito de peculado, elemento normativo “razón de cargo”, deber general del cargo, deber específico del cargo, imputación objetiva, principio de confianza, corrupción de funcionarios

Abstract: In this academic work, two legal-criminal problems identified in Cassation 160-2014-Áncash are analyzed. The first of them has to do with the clarification of the content of the normative element "reason for the charge" provided for in the criminal type of embezzlement in light of the concepts of general duty and specific duty of the position, proposed by a sector of the doctrine and collected in the aforementioned judicial resolution. In this direction, after testing a definition of both concepts, the author proposes a single and unique concept of duty that allows for a better understanding and application of article 387 of the Penal Code.

On the other hand, the second legal problem that is addressed focuses on the application of the principle of trust in cases in which the commission of a crime of corruption is imputed to the highest official of a public entity. In this regard, based on what is established by doctrine and jurisprudence, the author identifies that the operation of said objective imputation filter in such cases is not unconditional, but subject to the observance of surveillance, control and supervision duties by the superior hierarchical with respect to the behavior of his subordinates.

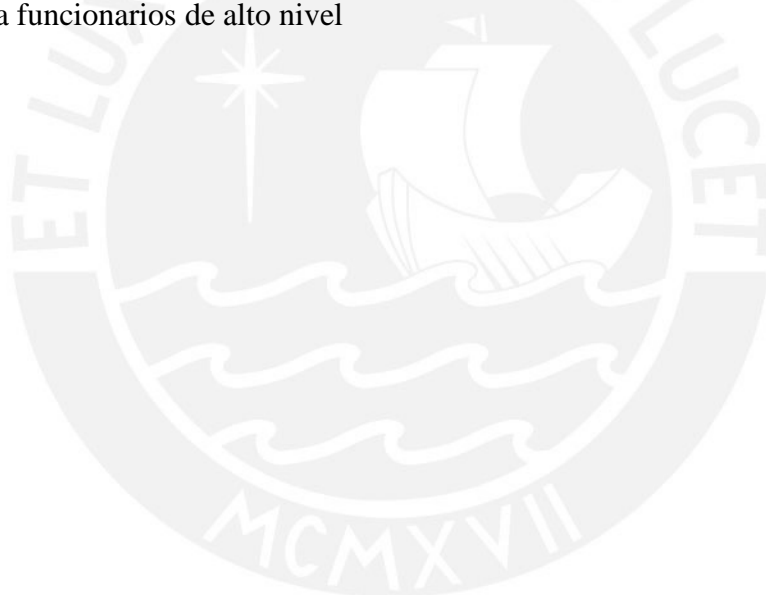
Finally, rather than constituting a purely theoretical contribution, the treatment of both legal problems aims to contribute to making the resolution of practical cases in anti-corruption matters as supported and successful as possible.

Key words: crime of embezzlement, normative element "reason of charge", general duty of the position, specific duty of the position, objective imputation, principle of trust, public corruption



Índice

Introducción	4
1. Justificación de la elección de la resolución	5
2. Antecedentes	6
2.1. Identificación de los hechos relevantes del caso	6
2.2. Desarrollo del 73. Fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia	10
4. Identificación de los problemas jurídicos del caso	14
5. Resolución de los problemas jurídicos	18
5.1. Sobre el elemento normativo “razón de cargo” y las nociones de deber general y específico del cargo en el delito de peculado doloso por apropiación	20
5.2. Sobre la operatividad del principio de confianza en delitos de corrupción imputados a funcionarios de alto nivel	28
Conclusiones	34
Bibliografía	36



Introducción

El presente trabajo gira en torno a la sentencia de casación N° 160-2014-Áncash, la cual resolvió en última instancia una excepción de improcedencia de acción interpuesta a favor de César Álvarez en el marco de la investigación preparatoria seguida en su contra como presunto coautor del delito de peculado por apropiación en agravio del Estado representado por el Gobierno Regional de Áncash.

En cuanto al orden que se sigue, son cinco los capítulos en que se estructura el informe. El primer capítulo está relacionado con las razones por las que se escogió la resolución judicial materia de análisis. El segundo capítulo está dedicado a presentar los hechos materia de imputación y el *iter procesal* que siguió el cuaderno de excepción desde su formación en primera instancia. Por su parte, el tercer capítulo aborda los fundamentos de hecho y de derecho invocados por cada uno de los vocales supremos al momento de emitir su voto. Finalmente, los capítulos cuarto y quinto comprenden el planteamiento de los dos grandes problemas jurídicos identificados y la resolución correspondiente de los mismos, respectivamente.

En lo que se refiere al primero de los problemas jurídicos, este guarda relación con el elemento “razón de cargo” previsto en el tipo penal de peculado, cuyo contenido se advierte ensombrecido por el empleo de las nociones de *deber general* y *deber específico* por parte de un sector de la doctrina y la propia sentencia que se analiza, razón por la que se ensaya una definición propia de ambos conceptos y se toma una postura respecto a su utilidad práctica.

Por su parte, el segundo problema jurídico se debe a la necesidad de delimitar el ámbito de aplicación del principio de confianza en aquellos casos en que se imputa a los más altos funcionarios de una entidad pública la comisión de un delito de corrupción, ello con la finalidad de determinar si en tales supuestos la operatividad de dicho principio resulta automática o, antes bien, condicionada.

1. Justificación de la elección de la resolución

Han sido principalmente tres los motivos por los que se decidió escoger la sentencia de casación 160-2014-Áncash. El primero se sustenta en que los hechos investigados tuvieron lugar al interior de un gobierno regional, ámbito este último que, como se sabe, abriga altos índices de corrupción. Analizar la corrección de las decisiones judiciales a este respecto es, pues, un imperativo para quienes deseamos un Estado más íntegro.

El segundo motivo está relacionado con el tipo penal materia de imputación, a saber, el delito de peculado. Y es que si bien la corrupción es un fenómeno que posee diversas formas de manifestarse, son solo algunas de estas las que se registran con mayor incidencia. En efecto, de acuerdo a cifras elaboradas por diferentes órganos del sistema de justicia penal peruano, el peculado es uno de los delitos contra la administración pública más recurrente junto con el cohecho (Chanjan, Solís, Puchuri, 2018, pp. 17 y s.). De ahí la pertinencia de profundizar el estudio que la presente resolución judicial realiza sobre algunos de los componentes objetivos de este ilícito penal.

Finalmente, el tercer motivo radica en el estatus ocupado por el inculpado, esto es, el de presidente regional. Sucede que cuando determinados funcionarios son denunciados por un delito de corrupción que habría sido cometido dentro de la entidad pública o poder del Estado que dirigen, uno de los argumentos más usuales que se invocan es el no haber tenido conocimiento de lo que hacían sus subordinados. La casación 160-2014-Áncash abre precisamente la posibilidad para abordar el tipo de respuesta que el Derecho penal debe ofrecer frente a esta clase de escenarios.

En resumen, los desafíos que plantea dicha resolución judicial reúnen un sentido de vigencia que nos lleva a confiar en que los resultados que se logren en el presente trabajo académico puedan tal vez significar, desde el Derecho, una contribución a la prevención y control de la corrupción en nuestro país.

2. Antecedentes

El presente apartado brinda una aproximación acerca de los hechos materia de imputación que dieron pie a la expedición de la sentencia de casación N° 160-2014-Áncash. Seguidamente, se presenta el *iter procesal* que recorrió el cuaderno de excepción de improcedencia de acción hasta llegar a ser, finalmente, objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia.

2.1. Identificación de los hechos relevantes del caso

El Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) es un organismo público descentralizado que se encarga de la gestión de programas de riego en nuestro país y se encuentra adscrito al Ministerio de Agricultura y Riego. En un comienzo, uno de sus órganos dependientes era el Proyecto Especial Chincas, creado mediante Decreto Supremo N° 072-85-PCM y responsable de mejorar los indicados programas de riego.

En ese contexto, hacia el año 2007, el INADE estableció que el costo para la elaboración del estudio de perfil a nivel de preinversión del proyecto “Adecuación del Proyecto Original Chincas al Esquema Reestructurado” ascendía a S/. 102,500.00, mientras que el costo para su ejecución lo calculó en S/. 667,000,828.00.

Ese mismo año, mediante Decreto Supremo N° 051-2007, el INADE decidió transferir el Proyecto Especial Chincas al Gobierno Regional de Áncash, motivo por el cual el primero pasó a convertirse en un órgano desconcentrado y dependiente del segundo, aunque con autonomía económica, administrativa y funcional. Asimismo, en aquel tiempo, el Gobierno Regional de Áncash era presidido por César Joaquín Álvarez Aguilar, quien a su vez se desempeñó luego como presidente del consejo directivo del Proyecto Especial Chincas.

Fue en esas circunstancias que, a pesar de que se tenía conocimiento de los valores referenciales fijados por el INADE en su momento, el Proyecto Especial Chincas, ahora como parte integrante del Gobierno Regional de Áncash,

varió los costos del estudio y ejecución del proyecto “Adecuación del Proyecto Original Chincas al Esquema Reestructurado” a S/. 5,272,961.00 y S/. 2,000,000,000.00, respectivamente.

Por consiguiente, tras realizarse los procesos de elaboración de bases y selección a cargo de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, Ciencia y Cultura (OEI), el Proyecto Especial Chincas desembolsó a favor de la empresa Servicios de Ingeniería S.A. la suma de S/. 5,187,027.96 por la elaboración del estudio de perfil, vale decir, un equivalente a cincuenta veces el valor originalmente establecido por el INADE. En relación con el nuevo precio para la ejecución del proyecto, este no llegó ser cancelado sino tan solo aprobado.

Con base en lo sucedido, el Ministerio Público imputó a César Joaquín Álvarez Aguilar, en calidad de presidente regional y presidente del consejo directivo del Proyecto Especial Chincas; Hugo Armando Rojas Rubio y Carlos Enrique Peralta Ruiz en sus respectivas condiciones de gerente general y gerente de estudios y medio ambiente del Proyecto Especial Chincas; Víctor Francisco Córdova Gonzales, otro funcionario del mismo proyecto irrigador; y Edmundo Wilbert Cornejo Muñoz, representante de la empresa Servicios de Ingeniería S.A., haberse apropiado de la diferencia del valor final pagado por el estudio del proyecto, atribuyéndoles ser coautores de la presunta comisión del delito contra la administración pública - peculado doloso por apropiación, previsto y sancionado en el artículo 387 del código penal (CP).

2.2. Desarrollo del *iter procesal*.

Con fecha 05 de junio de 2013, el Ministerio Público dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria seguida contra César Joaquín Álvarez Aguilar, Hugo Armando Rojas Rubio, Carlos Enrique Peralta Ruiz, Víctor Francisco Córdova Gonzales y Edmundo Wilbert Cornejo Muñoz, por la presunta comisión del delito de peculado doloso por apropiación a título de coautores y en agravio del Estado representado por el Gobierno Regional de Áncash.

Cerca de un mes después, el 09 de julio de 2013, la defensa del investigado César Álvarez dedujo una excepción de improcedencia de acción ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa, alegando que los hechos imputados en contra de su patrocinado eran atípicos, razón por la que solicitaban el archivamiento definitivo de la investigación. Ante ello, mediante auto de fecha 09 de octubre de 2013, el Juzgado declaró fundado el pedido de la defensa y ordenó el sobreseimiento de la investigación, siendo tres los argumentos utilizados por el Juzgado para sustentar su decisión.

En primer lugar, el Juzgado se refirió al vínculo que el tipo penal de peculado exige entre el agente y los bienes comprendidos dentro de su esfera de competencia. Luego, tras precisar que el deber a ser infringido no puede ser de carácter general sino específico, el Juzgado declaró que César Álvarez habría desempeñado en realidad una función genérica y no específica, pues fue la OEI el órgano encargado de llevar a cabo los procesos de elaboración de bases y selección.

En segundo lugar, el Juzgado señaló que el responsable de la administración del Proyecto Especial Chincas era su director ejecutivo, este sí titular de un deber específico de cuidado. Por esta razón se afirmó que César Álvarez no habría tenido bajo su ámbito de vigilancia la administración, percepción o custodia de los caudales del Proyecto Especial Chincas, ni mucho menos detentado su posesión.

En último lugar, el órgano de primera instancia indicó que, al haber sido el gerente general del Proyecto Especial Chincas quien firmó el contrato con la empresa Servicios de Ingeniería S.A., el procesado César Álvarez habría actuado cubierto por el principio de confianza.

Frente a esta primera decisión judicial, la Fiscalía y la Procuraduría interpusieron cada una recurso de apelación. Sin embargo, mediante resolución de vista del 27 de enero de 2014, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior

de Justicia del Santa declaró infundados los recursos y confirmó el auto recurrido en todos sus extremos.

En efecto, el colegiado sostuvo que el procesado, en su condición de presidente regional y presidente del consejo directivo del Proyecto Especial Chinecas, no tuvo un rol de garante respecto a los intereses patrimoniales de la administración pública, habiendo desempeñado solamente atribuciones de fiscalización y supervisión de índole administrativo. Por lo demás, la sala superior advirtió la inconcurrencia de los requisitos configuradores de la omisión impropia, previstos en el artículo 13 del CP.

Luego, la fiscal superior de la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios interpuso recurso de casación excepcional, arguyendo la necesidad de efectuar un desarrollo jurisprudencial que aclarase el concepto de *disponibilidad jurídica* o *relación funcional* de los funcionarios respecto a los fondos públicos que mantienen bajo su competencia, destacando que en la práctica son los altos funcionarios quienes suelen excusarse de sus responsabilidades apelando a la *delegación de funciones*. Asimismo, en vista de que no se había postulado la figura de comisión por omisión y, sin embargo, el tribunal superior la trajo a colación al momento de emitir su pronunciamiento, el fiscal superior alegó la afectación a los derechos de defensa, tutela jurisdiccional efectiva y motivación congruente de las resoluciones judiciales, así como el posible apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, el 17 de noviembre de 2014, tras cumplirse los trámites de ley correspondientes, la Corte Suprema de Justicia declaró bien concedido el recurso de casación excepcional de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal (CPP), y los incisos uno, cuatro y cinco del artículo 429 del mismo cuerpo normativo. Razón por la que, luego de producida la audiencia respectiva y deliberada en secreto la causa, la Sala Penal Permanente expidió la casación 160-2014-Áncash.

3. Fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia

La resolución judicial bajo análisis está estructurada de una manera muy particular, pues a diferencia del común de resoluciones judiciales expedidas por la Corte Suprema, requirió de la intervención de siete vocales. Por ello, en aras de hacer más amigable la presentación, expondremos por separado los argumentos fácticos y jurídicos de cada uno de los votos que, de manera individual o conjunta, los magistrados emitieron.

Un primer grupo, conformado por los jueces supremos *Villa Stein*, *Rodríguez Tineo* y *Pariona Pastrana*, votó por declarar infundado el recurso de casación. La fundamentación de este primer voto partió señalando que el sujeto activo en el delito de peculado solamente puede ser el funcionario o servidor público que posee competencia funcional específica sobre los bienes que constituyen el objeto material del delito. Posteriormente, se precisó que el deber de cuidado imputado al procesado César Álvarez no denotaba que este hubiera tenido bajo su poder o ámbito de vigilancia la percepción, custodia o administración de caudales o efectos del Estado. Por tanto, se concluyó, a diferencia del director ejecutivo de Proyecto Especial Chincas que sí tuvo una competencia específica de administración, César Álvarez ejerció una función genérica.

Para sellar su línea argumentativa, los magistrados de este primer grupo alertaron que hacer responsable a un funcionario o servidor público que no posee competencia específica permitiría atribuir responsabilidad, por vía analógica y en desmedro del principio de legalidad, al ministro del ramo o al propio presidente de la república. Por esta y las anteriores razones esgrimidas, los jueces supremos *Villa Stein*, *Rodríguez Tineo* y *Pariona Pastrana*, desestimaron el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.

Un segundo grupo de magistrados fue el conformado por los jueces supremos *Neyra Flores* y *Loli Bonilla*, quienes a diferencia de sus homólogos precedentes votaron por que se declare fundado el recurso de casación. En lo que respecta a la fundamentación de este segundo voto, se empezó haciendo referencia

la tipicidad del delito de peculado a la luz de lo previsto por nuestra normativa nacional e internacional, así como al elemento normativo “razón de cargo” y a la naturaleza del delito de peculado como delito de infracción de deber.

Asimismo, *Neyra Flores y Loli Bonilla* explicaron que sujeto activo en el delito de peculado sólo puede ser aquel que, encontrándose vinculado con determinados bienes estatales, infringe un deber de carácter específico del cual es titular por disposición de la ley. Por ello, añadieron, no es concebible la violación de deberes generales del cargo. Además, con base en la doctrina y jurisprudencia nacionales, se resaltó que la competencia por razón del cargo no se reduce a la posesión directa de bienes públicos, siendo suficiente con que el funcionario ejerza sobre estos disponibilidad funcional o jurídica.

Al aterrizar tales ideas al caso *in examine*, se trajo a colación la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867 (LOGR), cuyo artículo 21 atribuye a los presidentes regionales la responsabilidad de administrar los bienes y rentas de los respectivos gobiernos regionales sobre los que ejercen la máxima autoridad. De igual forma, se señaló que el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Proyecto Especial Chincas reconoce a quien ocupa el cargo de presidente del consejo directivo la responsabilidad de la administración de su patrimonio.

Por lo tanto, este segundo grupo concluyó que César Álvarez, en su calidad de presidente regional de Áncash y presidente del consejo directivo del Proyecto Especial Chincas, sí tuvo un deber específico de administración respecto del patrimonio presuntamente afectado. Por último, *Neyra Flores y Loli Bonilla* descartaron que César Álvarez no pudiera ser investigado por peculado al amparo del principio de confianza al haber sido el máximo responsable de la entidad y encargado de responder por las obras. En cualquier caso, acotaron, este no constituiría un aspecto a ser ventilado en vía incidental.

Dicho esto, es importante recordar que, de conformidad con el artículo 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en las salas de la Corte Suprema cuatro votos conformes hacen resolución. Por tanto, al haber sido solo

tres los magistrados que votaron a favor del recurso de casación se generó una situación de discordia que obligó a convocar a un juez supremo dirimente.

El llamado para tal efecto fue el magistrado *Hinostroza Pariachi*, quien al igual que los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla, aunque por razones diferentes como ya veremos, votó a favor de declarar fundado el recurso de casación. El principal argumento invocado por este juez supremo dirimente consistió en que los órganos de primera y segunda instancia desnaturalizaron la finalidad de la excepción de improcedencia de acción al haber ingresado a analizar el fondo de la imputación y valorar la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal, cuando debieron limitarse a verificar si los hechos denunciados se adecuaban o no al tipo penal y, así, constatar si nos encontrábamos frente a un supuesto de atipicidad relativa.

No obstante, aun con el voto del magistrado *Hinostroza Pariachi* la discordia en la votación se mantuvo, pues ahora eran tres los magistrados que estaban a favor de casar la sentencia de vista y tres los que estaban en contra. Se tuvo entonces que convocar a un segundo juez dirimente que definiese, ahora sí, la decisión final de la Sala Penal Permanente. El llamado a intervenir en esta oportunidad fue el magistrado *Príncipe Trujillo*, de cuyos argumentos se da cuenta a continuación.

En sintonía con lo sostenido por *Hinostroza Pariachi*, *Príncipe Trujillo* descartó la viabilidad de una excepción de improcedencia de acción en vista de que el supuesto vicio de atipicidad denunciado no era manifiesto. Todo lo contrario, precisó, desde una perspectiva preliminar estaba claro que entre el procesado y el patrimonio del Gobierno Regional de Áncash sí existió una vinculación funcional específica, cuyos alcances, en todo caso, deberían ser discutidos en la etapa procesal correspondiente.

Finalmente, este segundo magistrado dirimente aclaró que el principio de confianza no puede ser aplicado automáticamente a favor de un funcionario o servidor público por el solo hecho de haber ocupado el más alto nivel de una institución pública. De aceptarse ello, añadió, se estaría creando un marco de

impunidad favorable para que estos funcionarios se escuden en la jerarquía de su cargo y en sus subordinados para evadir sus responsabilidades frente a la justicia. Luego, tras invocar algunos argumentos adicionales de orden procesal, *Príncipe Trujillo* votó por que se declare fundado el recurso de casación.

En consecuencia, habiéndose alcanzado los votos necesarios para hacer resolución, la Sala Penal Permanente declaró, por mayoría, *fundado el recurso de casación* y, por tanto, casó el auto de vista que confirmó la resolución de primera instancia; y, revocando la apelada, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del investigado César Álvarez.

4. Identificación de los problemas jurídicos del caso

Habiendo expuesto los fundamentos a favor y en contra de declarar fundado el recurso de casación, corresponde que presentamos los dos problemas jurídicos centrales que hemos podido identificar, así como las razones que nos han conducido a considerarlos como tales.

Un *primer problema jurídico* está asociado a la necesidad de establecer los alcances del elemento normativo “razón de cargo” en el tipo penal de peculado. Conforme se desprende de su propio tenor literal, para que este delito pueda configurarse no basta con que el agente sea funcionario o servidor público, es necesario además que exista una relación funcional de administración, percepción o custodia con los bienes públicos apropiados.

En esa línea, la tarea principal en este primer problema jurídico consiste en desentrañar el contenido de los términos *deber específico* y *deber general del cargo*, los cuales fueron empleados por seis de los siete magistrados bajo ópticas aparentemente disímiles. Así, por ejemplo, los magistrados Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana expresaron, sin entrar en detalle, que:

Sobre esa base fue que los jueces de la investigación preparatoria y Sala Penal de Apelaciones, consideraron que el sujeto activo es el único que

puede violar un deber específico del cargo y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes quede comprendida en la competencia de aquel. En este caso el deber de cuidado imputado al procesado en su calidad de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas constituye una función genérica. La responsabilidad en la administración de este proyecto especial está a cargo del Director Ejecutivo con función específica (fundamento noveno).

Entonces, al imputársele haber faltado a su deber de garante, es una función genérica, no específica, por no tener bajo su poder o ámbito de vigilancia -directa o funcional- la percepción, custodia o administración de cosas –caudales o efectos-, de lo contrario también serían responsables el Ministro del ramo y el Presidente de la República al autorizar la transferencia del Proyecto Especial a la Región (fundamento décimo).

Por su parte, los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla fueron un poco más allá al mencionar algunas características de lo que debería entenderse por cada uno de dichos conceptos, a saber:

[...] no puede haber una violación de “deberes generales del cargo”, es decir, fuera de lo señalado por la Ley o su competencia, que es la esfera de custodia cuya titularidad corresponde al funcionario público, es decir, se trata de un deber que surge de una competencia funcional [...] (fundamento séptimo).

[...] Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica, es decir, estar en la Ley (fundamento noveno).

[...] pues determinan que tiene que existir un deber específico, es decir, que la percepción, administración o custodia está en la ley, en

consecuencia, se proscribe un deber general del cargo (fundamento décimo quinto).

En ese sentido, no se puede excluir al Presidente Regional de una investigación argumentando que tiene una relación funcional genérica con los bienes del Estado, pues la Ley le ha dado un deber específico: administrar los bienes de la Región, por lo que, en principio, tienen (sic) la administración de los recursos de la entidad (fundamento décimo tercero).

A su turno, el juez dirimente Príncipe Trujillo refirió que:

[...] Sin embargo, como se precisó en la formalización de la investigación preparatoria, el procesado no solo tenía la calidad de presidente del Gobierno Regional de Áncash, sino, además, la de presidente del Proyecto Especial Chincas; es decir, desde una perspectiva preliminar, sí presentaría vinculaciones específicas con la obra sobre la cual se le imputa apropiación patrimonial [...] (fundamento vigésimo quinto).

Como se puede apreciar, ninguno de los tres primeros magistrados desarrolló claramente el contenido de los conceptos de *deber general* y *deber específico del cargo*, menos aún explicaron por qué motivo solo el segundo forma parte del tipo penal de peculado. Lo propio sucedió en el caso del magistrado Príncipe Trujillo. Por otra parte, si bien es verdad que los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla dieron algunas luces sobre los alcances de dichos conceptos, no menos cierto es que tampoco brindaron una definición lo suficientemente elaborada a partir de la cual poder diferenciarlos. Es más, ninguno de los vocales superemos que afirmó la existencia de un *deber específico* en el caso de César Álvarez reparó en que la fórmula que la LOGR emplea para establecer el deber de administrar es, a decir verdad, bastante difusa y genérica. Esta falta de claridad y de uniformidad que se advierte en el abordaje de ambos términos por parte de los vocales intervinientes, nos obliga a ensayar una definición propia de *deber*

general y deber específico del cargo con miras a alcanzar una mejor comprensión del tipo penal de peculado.

En resumen, un primer problema jurídico se debe a una cuestión muy concreta: qué debe entenderse por los términos *deber general y deber específico* a la luz del elemento “razón de cargo” en el delito de peculado. De esta forma, se espera aportar algunas ideas favorecedoras a una interpretación más lograda del artículo 387 del CP que brinde seguridad jurídica y cierre la puerta a lecturas *ad hoc* que abran paso a la impunidad.

Es oportuno ahora que hagamos una pequeña digresión: el problema jurídico acabado de presentar, al igual que el que le sigue, lejos de constituir un ejercicio de mera abstracción, tiene por finalidad ofrecer una solución práctica al caso del procesado César Álvarez. En ese sentido, conviene recordar que la excepción de improcedencia de acción deducida en su favor no buscaba una declaratoria de inocencia, sino más bien a que se establezca la imposibilidad de proseguir con la investigación por ser los hechos imputados atípicos. Será entonces dentro de este marco que se situará la resolución de ambos problemas jurídicos.

Consiguientemente, una vez dilucidados los contenidos de los términos en cuestión podremos establecer si César Álvarez podía o no ser considerado, en su calidad de presidente regional de Áncash o presidente del consejo directivo del Proyecto Especial Chincas, como sujeto activo del delito de peculado por apropiación, para lo cual será clave identificar cuáles fueron sus competencias en cada caso de conformidad con lo regulado por la normativa extrapenal sobre la materia.

El *segundo problema jurídico* identificado se inscribe dentro de la moderna teoría de la imputación objetiva. Y es que, como se adelantó anteriormente, no fueron pocas las veces que las diferentes instancias del Poder Judicial, incluida la suprema, se refirieron a la operatividad del principio de confianza. Así, en un comienzo, el juzgado de investigación preparatoria decidió declarar fundada la excepción de improcedencia de acción en razón a que “la

celebración del contrato lo (sic) hizo el Gerente General Hugo Hoyos Rubio, lo que hace inviable el título de imputación, pues opera el principio de confianza”. En cambio, desde una óptica diferente, los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla manifestaron que:

[...] sobre esta base tampoco podría operar el principio de confianza, pues el Presidente Regional es el último responsable y, en consecuencia, quien debe responder por la obra, debiendo establecer en el proceso si es que desconocía que se cometía un ilícito o no, pero no en una excepción de improcedencia de acción (fundamento décimo noveno).

Asimismo, aunque en forma implícita, el juez dirimente Príncipe Trujillo señaló lo siguiente:

[...] que los más altos funcionarios o servidores de las instituciones estatales no deben ni pueden ser excluidos automáticamente de investigaciones en su contra por el simple hecho de encontrarse en la más alta esfera de decisión administrativa, pues conllevaría a implementar un marco de impunidad sobre el cual los funcionarios de primera escala jamás pudiesen ser pasibles de investigación [...] (vigésimo séptimo).

En consecuencia, considerando la disparidad de los fundamentos acabados de transcribir, estimamos necesario esclarecer los alcances del principio de confianza en casos en los que se procesa a funcionarios de la más alta jerarquía por la presunta comisión de delitos de corrupción. De esta forma, partiendo de lo sostenido por la fiscal superior y el magistrado Príncipe Trujillo en el sentido que uno de los argumentos más recurrentes en este tipo de casos consiste en apelar al reparto o delegación de funciones, el tratamiento de este segundo problema jurídico resulta sumamente importante.

5. Resolución de los problemas jurídicos

Previamente a abordar los problemas jurídicos acabados de plantear, es pertinente realizar un breve repaso respecto de los elementos objetivos que componen la estructura típica del delito de peculado por apropiación, hecho punible tipificado en el primer párrafo del artículo 387 del CP.

En relación con el bien jurídico que se tutela, el delito de peculado, al igual que los demás tipos penales que conforman el título XVIII del CP, protege, de manera general, el bien jurídico “correcto funcionamiento de la administración pública” (Montoya Vivanco, 2015, p. 35). Sin embargo, de manera específica, el delito de peculado posee naturaleza pluriofensiva, es decir, protege a más de un bien jurídico. Al respecto, resulta ilustrativo el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 en el que la Corte Suprema de Justicia estableció que:

[...] todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico – penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad [...] (fundamento 6).

Por otra parte, en lo que respecta al comportamiento típico, el delito de peculado por apropiación sanciona al funcionario o servidor público que hace suyos los caudales o efectos del Estado para sí o para terceros (Hugo Álvarez y Huarcaya Ramos, 2018, p. 243). La apropiación implica, pues, que el agente, atribuyéndose un poder de disposición que no posee, expropia al Estado de su patrimonio de manera definitiva (Silva Castaño, 1999, como se citó en Chanjan Documet, 2014, p. 94). De allí que el sujeto pasivo de la relación delictiva sea “la administración pública, en la amplia diversidad de sus manifestaciones y reparticiones” (Rojas Vargas, 2007, p. 483).

Si del objeto de la acción delictiva se trata, el tipo penal establece que la apropiación puede recaer sobre caudales o efectos. Respecto a los primeros, Rojas Vargas (2007) refiere que comprenden a todo bien de contenido económico, como el dinero, mientras que los segundos están constituidos por cualquier objeto, cosa o bien que represente un valor patrimonial público, como los títulos valores negociables (pp. 497-500). Esta posición ha sido ratificada por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 (fundamento 7). Aun así, creemos preferible el uso de un concepto más amplio y menos ambiguo como el de “bienes” (Hugo Álvarez y Huarcaya Ramos, 2018, p. 206).

Ahora que se conoce más de cerca la tipicidad del delito de peculado por apropiación en virtud a las digresiones acabadas de realizar, ingresemos sin mayor preámbulo al *quid* de nuestro primer problema jurídico.

5.1. Sobre el elemento normativo “razón de cargo” y las nociones de deber general y específico del cargo en el delito de peculado doloso por apropiación

Es importante recordar que para ser autor del delito de peculado no es suficiente con tener la condición de funcionario o servidor público: es necesario que entre el agente y los bienes medie, además, una relación funcional que establezca en el primero la competencia de vigilar y cuidar a los segundos (Corte Suprema de Justicia, 2005, fundamento 7). De ahí que para un sector de la doctrina el peculado no es simplemente un delito especial sino especialísimo (Salinas Siccha, 2018, p. 97).

En efecto, en concordancia con lo establecido en el Acuerdo Plenario 1-2010/CIJ-116, el tipo penal de peculado requiere que el agente sea competente para ejercer actos de percepción, administración o custodia sobre los bienes estatales de que se apropia (fundamento 15). A esto debe agregarse que la razón por la que se es titular de tales competencias es una sola: el cargo que se ocupa al interior de la administración pública. Aparece, de esta manera, el elemento objetivo “razón de cargo”, que, a decir de Rojas Vargas (2007), constituye el componente típico más importante del delito de peculado, pudiéndose resumir su contenido en cuatro aspectos:

1) existencia de competencia por razón del cargo para percibir, administrar, o custodiar; 2) relación de confianza de la administración pública derivada de los roles especiales asumidos institucionalmente por dicho sujeto en virtud a las atribuciones de su cargo [...] 3) poder de vigilancia y cuidado sobre los caudales o efectos; y 4) deber de garantizar la posesión (percepción, administración o custodia) a nombre del Estado. (p. 486)

No son pocos los códigos penales que en nuestra región recogen también el elemento “razón de cargo”, tal es el caso de los códigos penales argentino (art. 261), chileno (Art. 233) y boliviano (art. 142) que, más allá de sutiles diferencias, también requieren este plus adicional a la condición de funcionario o servidor público del sujeto activo. Sin embargo, existen legislaciones que se alejan de esta tendencia, como la española (art. 432) que ha preferido no recoger este elemento en el delito de malversación (peculado en el caso peruano) y optar por una remisión al tipo penal de administración desleal (art. 252). Por lo demás, regresando al caso peruano, el elemento “razón de cargo” no es exclusivo del artículo 387 de CP, pues otros tipos penales como los previstos en los artículos 384 y 399, que sancionan la colusión y la negociación incompatible respectivamente, también lo prevén.

Ahora bien, como se dijo, son tres las clases de actos funcionariales que el tipo penal de peculado contempla. No obstante, para los efectos de este primer problema jurídico solo nos interesa ahondar en la definición de actos de administración. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia (2005) explica que administrar comprende funciones activas de manejo y conducción (fundamento 7). En similar sentido, la doctrina apunta que administrar “se refiere a la facultad de disponer de los bienes públicos para aplicarlos a determinadas finalidades” (Abanto Vásquez, 2003, p. 353).

Con todo, lo anterior no debe conducirnos a pensar que la relación funcional que vincula al agente con los bienes del Estado deba ser siempre de posesión material o directa. En realidad, es suficiente con que el sujeto tenga la facultad legal de disponer libremente de ellos para que pueda ser considerado

como sujeto activo (Corte Suprema de Justicia, 2005, fundamento 6). De esta forma, verbigracia, el titular del pliego de una entidad pública, a pesar de no haber ejercido la tenencia material directa sobre los bienes, puede ser considerado como autor de peculado en la medida que tuvo disponibilidad jurídica de determinación sobre ellos (Hugo Álvarez y Huarcaya Ramos, 2018, p. 238).

Por otra parte, en cuanto a la naturaleza normativa del elemento que se viene comentando, cabe señalar que ella se debe a que son las leyes o normas jurídicas de menor jerarquía como reglamentos o directivas de la institución pública las que determinan de manera previa que un funcionario o servidor público tenga tales atribuciones (Salinas Siccha, 2016, p. 287). Y tal es la importancia que detenta la normatividad en el elemento “razón de cargo” que si el agente que se apropia de los bienes estatales no tiene legalmente reconocida alguna de dichas vinculaciones simplemente incurrirá en delito común de hurto, robo o apropiación ilícita (Rojas Vargas, 2007, p. 485).

De este modo, es el ordenamiento jurídico la fuente por excelencia que dota de contenido a la relación funcional en la medida que la administración, percepción o custodia de los bienes públicos no es consecuencia de una simple cuestión de confianza, costumbre o consenso, sino de lo dispuesto por la ley (Abanto Vásquez, 2003, p. 336 y s.). Un extracto de la sentencia que condenó al expresidente Alberto Fujimori como autor del delito de peculado por apropiación, sirve para graficar el asunto:

[...] cuando fue presidente de la República, *tenía como atribución constitucional administrar la Hacienda Pública, conforme al artículo 118 apartado 17 de la Constitución Política del Perú* [énfasis añadido]; esa atribución origina una relación funcional con los fondos públicos, que por razón de la más alta jerarquía atribuye un deber positivo de administrar los fondos del Estado [...] (Corte Suprema de Justicia, 2003, fundamento 6.8).

Es obligado precisar, sin embargo, que en algunos supuestos excepcionales el funcionario o servidor público podrá ser considerado autor de

peculado aun cuando los deberes de administrar, percibir o custodiar los bienes del Estado no se deban a lo establecido por alguna ley o reglamento, sino a la orden legalmente formulada por la autoridad competente o a la práctica consuetudinaria producto de un vacío en los reglamentos, siempre que ello no esté proscrito por la ley (Abanto Vásquez, 2003, p. 340). Sin embargo, repetimos, estos supuestos no constituyen la regla sino la excepción, ni tampoco vacían de contenido la esencia normativa del elemento “razón de cargo”.

Es dentro de este ámbito que tanto la doctrina como la jurisprudencia hacen alusión a los conceptos de *deber general* y *deber específico del cargo*. Es el caso, por ejemplo, de Abanto Vásquez (2003) cuando afirma que el bien jurídico solo se verá afectado cuando el funcionario ataque el patrimonio del Estado infringiendo el deber específico que tiene para con los bienes que le han sido encomendados, descartándose una violación de “deberes generales del cargo” (p. 338) o cuando refiere que sujeto activo de peculado solo podrá ser el funcionario público con competencia funcional específica (p. 336). Lo propio sucede con la casación N° 160-2014-Áncash que, como se ha puesto de manifiesto, tampoco es ajena al empleo de dichos términos.

Al respecto, surge en simultáneo un conjunto de interrogantes que hasta el momento parecen no haber sido abordadas por la doctrina ni por la jurisprudencia, a saber: ¿Qué distingue a un *deber general* de un *deber específico*? ¿Por qué sólo el segundo es típico y el primero no? ¿Hasta qué punto resulta útil esta diferenciación conceptual o es que, acaso, cabe prescindir de ella y apelar a un solo y único concepto de deber? En lo que sigue se ensayan algunas posibles respuestas a las preguntas esbozadas.

A nuestro juicio, el empleo del término *deber general* busca hacer referencia a todo deber que el ordenamiento impone al funcionario o servidor público pero que, sin embargo, no se corresponde con alguna función propia de administrar, percibir o custodiar los bienes del Estado sometidos al ámbito de su poder y vigilancia. De allí también la razón, justamente, de que la infracción de *deberes generales* no ingrese dentro de la tipicidad del artículo 387 del CP. Ejemplos de esta clase de deberes pueden ser los previstos en los literales c) y d)

del artículo 21 de la LOGR, los cuales estatuyen, respectivamente, que el presidente regional designa y cesa al gerente general regional y dicta decretos y resoluciones regionales.

En esa misma línea fue que los magistrados Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana, en razón a que el representante del Ministerio Público sustentó su imputación en la presunta infracción de un deber general de cuidado, descartaron que César Álvarez pudiera ser procesado en calidad de coautor del delito de peculado. En efecto, basándose en lo invocado por la fiscalía y no tanto en lo establecido por la ley de la materia, los referidos magistrados coincidieron con la defensa técnica en que existía un vicio de atipicidad. Sin embargo, como se verá más adelante, esta posición no es de recibo.

De otra parte, tomando como punto de partida lo postulado por los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla, somos de la opinión de que el término *deber específico* no hace sino referencia a tres tipos en concreto de deber: administrar, percibir o custodiar los bienes confiados al agente por disposición de la ley. En ese sentido, solo cuando nos encontremos frente a un *deber específico* cabrá considerar al hecho imputado como típico. Al respecto, téngase presente nuevamente la citada sentencia del expresidente Fujimori, en la que la Corte Suprema tuvo por cierta la existencia de un deber positivo de administración toda vez que la norma fundamental atribuía al jefe de Estado la función de administrar la Hacienda Pública.

Aunado a lo acabado de exponer, creemos importante precisar que bajo ninguna circunstancia cabe entender el término *deber específico* como sinónimo de deber contemplado detalladamente en la norma extrapenal. Y es que pretender que las normas extrapenales hayan tenido que regular cada operación o circunstancia que dio ocasión a la apropiación de los bienes públicos para recién afirmar que hubo *deber específico* generaría serias dificultades para procesar o condenar a altos funcionarios cuyas funciones, precisamente al ser de amplio alcance y abrigar un alto grado de discrecionalidad, fueron establecidas por el legislador a través de expresiones amplias o laxas.

Por tanto, para determinar la existencia de una relación funcional típica del delito de peculado por apropiación es menester la comprobación de un *deber específico* entre el agente y los bienes que se le imputa haberse apropiado, siendo la norma en todo caso la que habrá de determinar, ya sea mediante el empleo de una fórmula legal precisa o laxa, que el funcionario o servidor público fue titular de dicho deber en cualquiera de sus diferentes manifestaciones. En ese entender, lo fundamental es que de nuestro ordenamiento jurídico se desprenda, con certeza, que el agente tuvo el deber de administrar, percibir o custodiar los bienes sometidos a su poder y vigilancia en razón de su cargo, debiendo en cualquier caso existir una relación funcional en términos genéricos o específicos (Hugo Álvarez y Huarcaya Ramos, 2018, p. 213)

Por último, debemos manifestar que la diferenciación terminológica entre *deber general* y *deber específico* no es a nuestro criterio lo más acertado. En realidad, la complicación que este distingo produce en la comprensión del elemento “razón de cargo” no ofrece algún tipo de utilidad como para no apostar por una sola noción de *deber de administración, percepción o custodia* que permita superar cualquier tipo de dificultad o ambigüedad interpretativa que pueda conducir a los operadores de justicia a realizar una aplicación inadecuada del artículo 387 del CP. Además, lo que se busca de esta forma es que la determinación de la vinculación funcional que exige este tipo penal sea lo más fácil y clara posible, permitiéndonos de esta manera:

[...] en primer lugar, restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiéndolo solo a aquellos que posean los caudales o efectos públicos por razón del cargo que desempeñan, excluyendo las hipótesis de autoría a los que no gozan o no tienen tal relación funcional; y, en segundo lugar, fijar un límite que debe ser advertido por los jueces y fiscales, de lo contrario se lesionaría el principio de legalidad que sustenta la aplicación de las normas punitivas. (Alcócer Povich, 2005, p. 97)

Dicho esto, centrémonos ahora en el caso concreto de César Álvarez. Como bien hicieron los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla, para conocer

cuáles fueron los deberes que el procesado tuvo como presidente regional de Áncash es preciso acudir a la LOGR, ley que, de conformidad con su primer artículo, establece y norma la estructura, organización, competencias y funciones de los gobiernos regionales. Para tal efecto, léase lo prescrito en los siguientes artículos:

Artículo 20.- De la Presidencia Regional

La Presidencia Regional es el órgano ejecutivo del Gobierno Regional; recae en el Presidente, *quien es la máxima autoridad de su jurisdicción, representante legal, y titular del Pliego Presupuestal* [énfasis añadido] del Gobierno Regional.

Artículo 21.- Atribuciones (...)

f. *Administrar los bienes y las rentas del Gobierno Regional* [énfasis añadido] (...).

Conviene recordar que, en paralelo, César Álvarez ocupó el cargo de presidente del consejo directivo del Proyecto Especial Chincas, órgano descentralizado y adscrito al Gobierno Regional de Áncash que cuenta con autonomía técnica, económica, financiera y administrativa. En ese sentido, ratificando lo señalado por los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla, se tiene que el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de dicha entidad también atribuía al procesado una gama de funciones afines al deber de administración, a saber:

Artículo 13.- De las funciones del Consejo Directivo

Las funciones del Consejo Directivo son las siguientes: (...)

13.2 *Aprobar el Presupuesto* [énfasis añadido], Memoria Anual, Balance General y Estados Financieros del Proyecto Especial; (...)

13.4 *Dar cuenta a la Presidencia del Gobierno Regional sobre la marcha del Proyecto Especial, informando periódicamente el avance de la gestión y logros alcanzados [énfasis añadido]; (...)*

13.9. *Evaluar el cumplimiento de las metas y objetivos del Proyecto Especial [énfasis añadido] y de los acuerdos tomados por el Consejo Directivo.*

13.10 *Proponer el Programa de Inversiones del Proyecto Especial [énfasis añadido] en el marco de las políticas del Gobierno Regional; (...)*

13.12 *Proponer al Presidente Regional la celebración de contratos [énfasis añadido] y convenios de créditos y de cooperación técnica y financiera nacional e internacional, de conformidad con las normas legales vigentes (...).*

Como se puede observar, por ocupar el cargo de presidente del gobierno regional de Áncash, la LOGR atribuyó explícitamente a César Álvarez el deber de “administrar los bienes y rentas de la región”, vale decir, un *deber funcional de administración*. De otra parte, en tanto presidente del consejo directivo del Proyecto Especial Chincas, el ROF de esta institución atribuyó también a César Álvarez un conjunto de deberes propios de quien ejerce funciones de administración. Ciertamente, en este segundo caso el reconocimiento es menos explícito que en el anterior, sin embargo, no por ello deja de ser cierto que, a razón de este último cargo, la norma reconoció en el procesado funciones vinculadas al manejo y conducción del patrimonio del Proyecto Especial Chincas.

Se nos podría replicar, es verdad, que dado que los fondos públicos utilizados para pagar a la empresa Servicios de Ingeniería S.A. pertenecían exclusivamente al Proyecto Especial Chincas y no al Gobierno Regional de Áncash, no resulta pertinente que hagamos mención a los deberes atribuidos por la LOGR al presidente regional. Sin embargo, no debe perderse de vista que, a la luz de lo establecido por el artículo 13 del ROF, los lazos entre los cargos de presidente regional y presidente del consejo directivo son notoriamente estrechos:

varias de las funciones de este último están sujetas a la supervisión o aprobación del primero. Consiguientemente, al haber ocupado ambos cargos, César Álvarez se consolidó como el funcionario que, en última instancia, tenía el poder de decidir el destino final de los fondos públicos de ambas entidades.

Es posible afirmar, por tanto, que entre César Álvarez y los bienes del Estado de que se habría apropiado sí existió una relación funcional en razón a los cargos que el primero ocupó. Dicha relación funcional supuso que, en tanto presidente de gobierno regional y presidente del consejo directivo del Proyecto Especial Chincas, César Álvarez era titular de un deber funcional de administración –regulado en términos amplios, valga la añadidura- respecto de los fondos públicos afectados. *Ergo*, nuestra posición marca distancia de la de los magistrados Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana para adherirse, por el contrario, a la de los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla: al haber sido titular del pliego y poseído un deber de administración que le confería disponibilidad jurídica de determinación sobre el patrimonio público afectado, era válido procesar a César Álvarez como presunto coautor del delito de peculado por apropiación.

Para finalizar con el presente apartado, resta solamente manifestar nuestra conformidad con los magistrados Hinostroza y Príncipe en el sentido que los alcances del deber de que fue titular César Álvarez y la acreditación de los elementos del tipo penal son aspectos que correspondían ser discutidos al interior del proceso principal, mas no en la sustanciación de una excepción de improcedencia de acción.

5.2. Sobre la operatividad del principio de confianza en delitos de corrupción imputados a funcionarios de alto nivel

Corresponde ahora pronunciarnos en torno al segundo problema jurídico, el cual, como se adelantó, tiene que ver con determinar los alcances del principio de confianza en aquellos casos en los que se imputa la comisión de un delito de corrupción a los funcionarios que ocupan el más alto nivel dentro de una entidad pública.

Para una mejor comprensión del concepto y ámbito de aplicación del principio de confianza, es menester aproximarnos, aunque sea preliminarmente, a la teoría de la imputación objetiva. Como explica Pérez Alonso (2015), el surgimiento de esta teoría se debió a la necesidad de establecer criterios normativos que permitiesen superar las dificultades que la relación de causalidad natural afrontaba como único criterio para determinar la tipicidad de un resultado (pp. 77 y s.). En ese sentido, en aras de alcanzar un juicio de atribución de responsabilidad penal más logrado, la teoría de la imputación objetiva vino a complementar, normativamente hablando, a la relación de causalidad natural (Alcócer Povich, 2018, pp. 112 y s.).

Respecto a esta nueva forma de concebir la atribución de responsabilidad penal, resulta ilustrativo lo dicho por Villavicencio Terreros (2007) cuando refiere que la teoría de la imputación objetiva implica que “luego de verificada la causalidad natural se requiere comprobar, primero, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y, segundo, si el resultado es producto del mismo peligro” (pp. 256 y s.). Es decir, la imputación de un resultado va a depender de si proviene o no de la creación de un riesgo prohibido, pues toda conducta que se haya mantenido dentro de los contornos de lo socialmente permitido carecerá de relevancia jurídico-penal.

Para reconocer en qué casos nos encontramos dentro del ámbito del riesgo permitido, la teoría de la imputación objetiva propone tres criterios fundamentales, a saber: “principio de confianza”, “prohibición de regreso” y la “autopuesta en peligro de la propia víctima” (Alcócer Povich, 2018, p. 121). Siendo solamente el primero de ellos el que nos interesa, remitámonos a lo que enseña Caro John (2014) cuando aborda el principio de confianza:

Quien actúa conforme a las obligaciones inherentes a su rol puede confiar razonablemente en que los demás intervinientes harán lo mismo: comportarse como personas en Derecho. El principio de confianza libera así de responsabilidad a quien obra confiando en el comportamiento socialmente adecuado de los demás sujetos

autorresponsables con los que interactúa. Vale decir, a las personas que emprenden una actividad riesgosa, pero -desde luego- lícita les está permitido confiar en que quienes participan junto con ellas van a ajustar su conducta al ordenamiento jurídico. (p. 66)

A pesar de que nació en la jurisprudencia alemana para limitar la responsabilidad en el ámbito del tráfico automotriz (Maraver, 2010, p. 381), el principio de confianza ha extendido su alcance al punto de que ha llegado a ser el sostén de la propia organización de la sociedad. Sucede que, si cada uno de nosotros puede concentrarse en el cumplimiento del rol que nos ha sido asignado al interior de la sociedad, es gracias a que contamos con expectativas legítimas de que los demás obrarán lícitamente, de lo contrario lo que imperaría sería un celo provocador de situaciones caóticas que estancarían el desarrollo de toda actividad, más o menos, riesgosa (Romero Flores, 2001, como se citó en Alcócer Pavis, 2018, p. 121). Esto último ha sido explicado con acierto en la sentencia de vista de fecha 02 de abril de 2007, recaída en el expediente N°142-06 y recogida por Caro John (2007):

[...] este filtro permite que en la sociedad se confíe en que los terceros actuarán correctamente, por tanto, no estamos obligados a revisar minuciosamente la actuación de aquellos, pues, ello generaría la disminución de las transacciones económicas y del desarrollo de la sociedad [...]. (p. 311)

El principio de confianza resulta aún más relevante en ámbitos sociales en los que rige la división de trabajo (Villegas Paiva, 2017, p. 120). Hoy por hoy, la existencia de organizaciones jerárquicamente estructuradas, en las que existe un conjunto de competencias y responsabilidades delimitadas, hace preciso el reparto funcional de tareas y la garantía de que sus miembros puedan confiar entre sí (Caro John, 2014, p. 151 y ss.). A este tipo de sociedades organizadas se ajustan, por ejemplo, no solo empresas del sector privado, sino también, entidades públicas como ministerios, municipios, gobiernos regionales, entre otras.

Sin embargo, dado que en este nuevo escenario no solo se dan relaciones de coordinación sino también de subordinación, las reglas bajo las cuales opera el principio de confianza experimentan algunos cambios. A decir de Villegas Paiva (2017), mientras en las relaciones horizontales la regla general es que, mientras no haya indicios de lo contrario, el que obra de modo conforme a Derecho en su ámbito de organización puede considerar que los demás también lo harán en el suyo, en las relaciones verticales el superior jerárquico reserva para sí deberes de vigilancia, control y supervisión respecto de la actuación de sus subordinados (p. 124 y ss.), por lo que:

En los supuestos de división vertical del trabajo el principio de confianza tiene un alcance mucho más limitado para el superior jerárquico que en los supuestos de división horizontal en los que existe una relación de igualdad. (Feijóo Sánchez, 2000, p. 55)

Y es que quien se sitúa en la esfera más alta de poder dentro de una estructura organizada jerárquicamente no pierde, sino más bien ve transformados, los deberes de que es titular. Esta transformación se debe a que el deber de garante de protección que el superior jerárquico ostentaba, conforme se delegan, comparten y superponen funciones, se diluye hasta convertirse en un deber de vigilancia (Meini Méndez, 2003, como se citó en Villegas Paiva 2017, p. 126). Lo cual es entendible si se tiene en cuenta que tales estructuras suelen abrigar un número importante de trabajadores y funciones de diversa complejidad.

En consecuencia, el superior jerárquico o titular de una entidad no necesariamente está exento de responder penalmente por los delitos que sus subordinados puedan haber cometido. Para ello, sí o sí, deberá haber cumplido, de acuerdo a las circunstancias de cada caso y al estándar que le sea exigible, con sus deberes de vigilancia, control y supervisión. Por el contrario, ante el quebrantamiento de esta clase de deberes será posible imputarle responsabilidad penal. Ahora, en el caso específico de funcionarios públicos el deber de supervisión proviene esencialmente de una fuente normativa, por lo que la transgresión del mismo también deberá ser normativa. Como apunta Caro John (2014):

Esto es, en los contextos donde se cuente con un Manual de Operaciones y Funciones, con un Reglamento de Operaciones y Funciones, con Directivas, Reglamentos, etc., donde, de manera explícita se regule la supervisión, por ejemplo, mediante la entrega diaria de partes de vigilancia, con el reporte diario, semanal, o mensual, del estado de bienes, etc., esa normatividad será el referente dentro del cual se habrá de encuadrar la medida de lo exigible a funcionario inherente a su deber de supervisión. (p. 152)

En ese sentido, pues, *cabe concluir que el principio de confianza no opera automáticamente en pro de los altos funcionarios a quienes se les imputa delitos de corrupción*. Lo cual no quiere decir que puedan existir casos en los que sí puedan estar cubiertos por dicho principio y eximirse de responsabilidad penal por los delitos que puedan cometer sus subordinados. En cualquier caso, el criterio determinante será, repetimos, el cumplimiento de los deberes de vigilancia, supervisión y control que la norma les asigna.

Sostener lo contrario, como lo hizo en su oportunidad el juzgado de investigación preparatoria en el caso materia de análisis, importaría una suerte de política a favor de la impunidad sobre hechos que, en principio, pudieron haber configurado un delito en agravio del Estado. Por ello, en orden a satisfacer los compromisos internacionales asumidos por el Perú en materia de lucha contra la corrupción, los fiscales y jueces deberán realizar una evaluación casuística y fundada en las bases teóricas antes expuestas para decidir si cabe o no la aplicación del principio de confianza.

Dicho esto, aterricemos las ideas antes esbozadas en el caso del procesado César Álvarez. Para tal efecto, resulta conveniente que nos remitamos una vez más a lo dispuesto por la LOGR en su artículo 21 y que está referido al cargo de presidente de gobierno regional, veamos:

Artículo 21.- Atribuciones [...]

- a. *Dirigir y supervisar* [énfasis añadido] la marcha del Gobierno Regional y de sus órganos ejecutivos, administrativos y técnicos [...].

Asimismo, teniendo en cuenta que el procesado se desempeñó también como presidente del consejo directivo del Proyecto Especial Chincas, es pertinente conocer lo establecido por el ROF de esta institución, a saber:

Artículo 11.- Del Consejo Directivo [...]

El Consejo Directivo del Proyecto Especial Chincas es el máximo Órgano de Gobierno, encargado de establecer las políticas, planes, estrategias, actividades y metas de la institución. *Supervisa la administración general y marcha institucional* [énfasis añadido] [...]

Artículo 20.- De las funciones del Presidente del Consejo Directivo [...]

20.3 *Supervisar la gestión de la Gerencia General del Proyecto Especial* [énfasis añadido] [...].

De las normas acabadas de transcribir se desprende, claramente, que, como máxima autoridad del gobierno regional de Áncash y del consejo directivo del Proyecto Especial Chincas, César Álvarez fue titular de deberes de vigilancia respecto a la actuación de los demás órganos subordinados que conformaban las entidades de su presidencia. Tales deberes, naturalmente, no implicaban que César Álvarez indagase exhaustivamente todas y cada una de las tareas que sus subordinados cumplían, pero sí, cuando menos, que supervisase la corrección de aquellas decisiones de mayor envergadura o que despertasen sospecha. Y, qué duda cabe, la elevación superlativa de los valores referenciales y la suma final que fue pagada a la empresa Servicios de Ingeniería S.A. era una de esas decisiones altamente sospechosas que lo obligaba a intervenir diligentemente.

Crear que porque ocupaba el más alto nivel dentro de una institución tenía el derecho a actuar como si tuviera una venda en los ojos sería desconocer

el deber especial que la ley de la materia le atribuía. Así pues, lo sostenido por el órgano de primera instancia, respecto a que César Álvarez se encontraba amparado en el principio de confianza debido a que fue el gerente general del Proyecto Especial Chincas quien celebró el contrato cuestionado no es exacto, pues, como lo hemos señalado anteriormente, la operatividad de este principio no es automática sino condicionada a la observancia de deberes de control y vigilancia.

Por lo tanto, sin descartar por ello que el procesado haya podido encontrarse amparado por el principio de confianza, coincidimos con lo sentenciado por los magistrados Neyra Flores, Loli Bonilla y Príncipe Trujillo, en el sentido de que los alcances y la posible infracción de los deberes de que era titular César Álvarez requerían de una valoración fáctica y jurídica que no era propia de una etapa procesal tan incipiente como lo es la de investigación preparatoria ni mucho menos de una vía incidental de excepción de improcedencia de acción.

Conclusiones

Tras explicar los hechos materia de imputación y el curso del cuaderno de excepción de improcedencia de acción interpuesta a favor de César Álvarez en el marco de la investigación preparatoria seguida en su contra, nos aproximamos a la tipicidad objetiva del delito de peculado, la cual requiere que el sujeto activo no solo ostente la condición de funcionario o servidor público, sino también que se halle vinculado, en razón al cargo que ocupa, con los bienes apropiados por una relación de administración, percepción o custodia establecida fundamentalmente por el ordenamiento jurídico.

Es precisamente a ese vínculo funcional al que se refiere el elemento normativo “razón de cargo”. Sin embargo, como se ha podido demostrar a lo largo del presente trabajo, la comprensión del contenido de este último elemento se ve hasta cierto punto ensombrecida en función a la distinción terminológica entre *deberes generales* y *deberes específicos*, propuesta por un sector de la doctrina y acogida precisamente por la resolución judicial examinada.

Luego, una primera conclusión a la que se arriba es que, de cara a evitar posibles lecturas contradictorias o *ad hoc* del artículo 387 del CP, es preferible acudir a un solo y unívoco concepto de deber en que lo elemental sea que el agente haya mantenido una relación de administración, percepción o custodia con los bienes objeto del delito en virtud a lo establecido por alguna norma extrapenal, sin importar el nivel de generalidad o precisión con el que esta última la regule.

Como segunda conclusión se sigue que César Álvarez, en tanto presidente del Gobierno Regional de Áncash y presidente del consejo ejecutivo del Proyecto Especial Chincas, sí fue titular de un deber de administración con base en lo dispuesto por la LOGR y el ROF del Proyecto Especial Chincas. *Ergo*, no hubo algún vicio manifiesto en la tipicidad de los hechos materia de imputación que impidiese el procesamiento de César Álvarez como presunto coautor de peculado por apropiación.

En lo que al principio de confianza y sus alcances se refiere, bien sabido es que gracias a este filtro de imputación objetiva las relaciones humanas en las sociedades contemporáneas se desarrollan con un grado de fluidez suficiente que imposibilita su estancamiento, y ello es así puesto que cada ciudadano posee un ámbito de competencia personal que le permite confiar en que los demás actuarán conforme a Derecho. Sin embargo, dependiendo del tipo de relación frente a la que nos encontremos, los alcances del principio de confianza no son siempre los mismos. Así, a diferencia de los supuestos en que rige una división horizontal de trabajo, los alcances del principio de confianza son más restringidos cuando de relaciones de trabajo verticales se trata, ya que en estas últimas el líder de la organización reserva para sí deberes de vigilancia, control y supervisión respecto de sus subordinados.

En tal sentido, una tercera conclusión es que el principio de confianza no siempre opera a favor de los más altos funcionarios o servidores públicos por el solo hecho de ocupar el máximo estamento al interior de una entidad estatal, pues para ello es preciso que el agente haya cumplido con observar los deberes especiales de que es titular para recién, así, determinar si actuó amparado bajo

dicho filtro de imputación objetiva o no. La literatura sobre la materia y los tratados internacionales que obligan al Perú a prevenir y combatir eficazmente el fenómeno de la corrupción refuerzan esa línea de pensamiento.

A la luz de estas últimas ideas, una cuarta conclusión a la que se arriba es que, en su condición de presidente del Gobierno Regional de Áncash y del Proyecto Especial Chincas, César Álvarez no se encontraba necesariamente cubierto por el radio del principio de confianza, pues la legislación extrapenal respectiva le atribuía ciertos deberes especiales que lo obligaban a vigilar y controlar que el comportamiento de sus subordinados fuese lícito, sobre todo en el marco de aquellas operaciones que pudieran revelar sospechas de la comisión de un hecho punible.

Finalmente, resta añadir solamente que la determinación de los alcances del principio de confianza y la posible infracción de los deberes especiales de que era titular César Álvarez son aspectos que demandan una valoración fáctica y jurídica que sobrepasa los fines que persigue una excepción de improcedencia de acción. En cualquier caso, era la etapa de juzgamiento en la que correspondía definirse su culpabilidad o inocencia.

Bibliografía

- Abanto Vásquez, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Alcócer Povis, E. (2005). La autoría y participación en el delito de peculado. Comentarios a partir del caso Montesinos-Bedoya. En *Instituto de Ciencia Procesal Penal* (pp. 1-27). Recuperado de <https://n9.cl/ojhf5>
- Alcócer Povis, E. (2018). *Introducción al Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Caro John, J. (2014). *Manual teórico-práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*. Lima, Perú: ARA Editores.
- Caro John, J (2007). *Diccionario de jurisprudencia penal*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Chanjan Documet, R. (2014). *La Administración Desleal de Patrimonio Público como Modalidad Delictiva Especial del Delito de Peculado Doloso* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5647/CHANJAN_DOCUMET_RAFAEL_ADMINISTRACION_DESLEAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Chanjan Documet, R., Solís Curi, E., Puchuri Torres, F. (2018). *Sistema de justicia, delitos de corrupción y lavado de activos*. Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2019/03/01173032/sistema-de-justicia-delitos-web-2.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2003). Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria (Recurso de Nulidad A. V. N° 33-2003-09/Lima).

- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2005). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116).
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2010). VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias (Acuerdo Plenario N° 1-2010/CIJ-116).
- Feijóo Sánchez, B. (2000). El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: Fundamento y consecuencias dogmáticas. En *Derecho Penal y Criminología* (pp. 37-76). Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1113/1055>
- Hugo Álvarez, J., y Huarcaya Ramos, B. (2018). *Delitos contra la administración pública. Análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Maraver Gómez, M. (2010). El principio de confianza en el Derecho penal. En M. Luzón (Dir.) *Derecho penal del estado social y democrático de derecho* (pp. 381-404). España: La Ley.
- Montoya Vivanco, Y. (Coord.). (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Recuperado de <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administración-pública.pdf>
- Pérez Alonso, E. (2015). Notas sobre la imputación objetiva en el derecho penal. En R. Pariona y E. Pérez (Dirs.) *Teoría del delito. Problemas fundamentales* (pp. 71-107). Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Rojas Vargas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.

Salinas Siccha R. (2016). El delito de peculado en la legislación, jurisprudencia y doctrina peruana. En *Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos* (pp. 275-321). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Salinas Siccha, R. (2018). La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios. En J. Hurtado. (Dir.), *Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016* (pp. 93-126). Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_00.pdf

Villavicencio Terreros, F. (2007). La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. En *Derecho PUCP* (pp. 253-279). Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2951>

Villegas Paiva, E. (2017). *Cómo se aplica realmente la teoría del delito. Un enfoque a partir del análisis de los casos jurisprudenciales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.



109

**EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS VILLA STEIN, RODRÍGUEZ
TINEO y PARIONA PASTRANA ES COMO SIGUE:**

Lima, siete de octubre de dos mil quince

VISTOS: En audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por la Fiscal Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal Del Santa contra el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia, de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

ANTECEDENTES:

Primero. El representante del Ministerio Público emitió la Disposición de Formalizar y Continuar la Investigación Preparatoria, del cinco de junio de dos mil trece; contra César Joaquín Álvarez Aguilar, Hugo Armando Rijas Rubio, Carlos Peralta Ruiz, Víctor Francisco Córdova Gonzales y Edmundo Wilbert Cornejo Muñoz por delito contra la Administración Pública-peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, en agravio del Gobierno Regional de Ancash.



110

Segundo. Frente a ello, mediante escrito de fojas dos del cuaderno de excepción de improcedencia de acción, del nueve de julio de dos mil trece, la defensa del investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, dedujo excepción de improcedencia de acción.

Tercero. Mediante auto del nueve de octubre de dos mil trece, de fojas doscientos veinte, se declaró fundada la solicitud del investigado Álvarez Aguilar sobre excepción de improcedencia de acción –por atipicidad relativa–, en la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito de peculado por apropiación, en agravio del Estado.

Cuarto: Apelada esta resolución por la Fiscalía y el Procurador Público, concedida y efectuada la audiencia de apelación el veintiséis de diciembre de dos mil trece, mediante resolución de vista del veintisiete de enero de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos setenta y uno, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa confirmó la resolución de primera instancia.

Quinto. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la resolución de vista –ver fojas cuatrocientos–, que fue concedido por resolución del dieciocho de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos diecisiete.

Sexto. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fecha diecisiete de noviembre de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, conforme al inciso



Handwritten marks and initials in the top right corner.

cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, por la causal de errónea interpretación de la Ley penal, prevista en los incisos uno, cuatro y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del referido Texto legal.

Handwritten mark on the left margin.

Séptimo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública – con las partes que asistan–, conforme con la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día veinte de octubre de dos mil quince, a horas ocho y treinta de la mañana.

Handwritten mark on the left margin.

CONSIDERANDOS:

Primero. Conforme a la Ejecutoria Suprema del diecisiete de noviembre de dos mil catorce –calificación de casación–, el motivo de casación admitido está referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a: **a)** La llamada “disponibilidad jurídica” o “existencia de una relación funcional de los funcionarios públicos que representan a una institución”, pues de acuerdo con el criterio asumido por el órgano judicial de primera instancia, al encausado Álvarez Aguilar, en su condición de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas solo le correspondería una relación funcional “genérica” sobre los recursos económicos de la entidad a su cargo, más bien son los órganos de dirección interna y externa quienes habrían realizado el proceso de elaboración de bases y demás, que generó la sobrevaluación del estudio de pre inversión del perfil del proyecto de adecuación y la

Handwritten signature or mark at the bottom left.

Handwritten mark at the bottom right.



Handwritten mark

ejecución de dicho proyecto, y que, por tanto, estos son los que únicamente tendrían responsabilidad en la administración del Proyecto Especial. **b)** Asimismo, el Colegiado Superior al efectuar el análisis habría resuelto de manera incongruente con los aspectos de la tipificación planteada por el representante del Ministerio Público, pues en la formalización de la investigación se consideró a Álvarez Aguilar coautor del delito de peculado por apropiación, sin embargo, en la resolución de vista se consigna lo siguiente: "(...) el argumento del Ministerio Público (...), en síntesis, viene a ser que el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar en su condición de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial Chincas, tenía el deber de garante a fin de custodiar los caudales de dicha entidad, por lo que, su conducta sería la de haber perpetrado el delito de peculado por omisión impropia, previsto en el artículo trece del Código Penal concordante con el artículo trescientos ochenta y siete del mismo cuerpo de Leyes(...)". De ello se advierte que el Colegiado Superior estaría introduciendo en la tipificación del Ministerio Público una situación no postulada por este; en consecuencia, ello podría afectar el derecho de defensa, de tutela judicial efectiva (primera causal alegada) y la motivación congruente de las resoluciones judiciales; así como el posible apartamiento de la doctrina jurisprudencial (tercera causal), por lo que debe ser verificado en el pronunciamiento de fondo.

Segundo. Se imputa que, según los documentos formulados por el Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) para el año dos mil siete, se había establecido que el costo para la elaboración del estudio de perfil a nivel pre inversión del proyecto: "Adecuación del Proyecto original Chincas al Esquema Reestructurado" asciende a la suma de ciento dos mil quinientos nuevos soles y el costo de la ejecución del proyecto sería seiscientos sesenta y siete mil ochocientos veintiocho nuevos soles; sin embargo, al haber sido transferido

Handwritten mark



103

dicho proyecto especial al Gobierno Regional de Ancash, presidido por César Joaquín Álvarez Aguilar, por ese mismo estudio dicha entidad habría pagado la suma de cinco millones doscientos setenta y dos mil novecientos sesenta y un nuevos soles y el costo de su ejecución se habría estimado en la suma de dos mil millones de nuevos soles, hechos que presuntamente habrían sido cometidos por funcionarios del Gobierno Regional.

Tercero. El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior del Santa fundamenta su decisión en que: i) Uno de los elementos normativos del delito de peculado es la cualidad específica que debe reunir el sujeto activo del delito, orientado a violar sus deberes de función o cargo –específico o no generales- y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes queda comprendida en la competencia propia de aquel. ii) El sujeto activo es el único que puede violar un deber específico del cargo y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes quede comprendida en la competencia propia de aquel. iii) Sobre esa base, el deber de cuidado imputado al procesado en su calidad de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas constituye una función genérica, en función del bien jurídico tutelado (funcionamiento de la administración pública), en tanto y en cuanto son los estamentos u órganos de dirección interna o externa quienes han realizado el proceso de elaboración de bases y selección de la empresa ganadora del estudio de pre-inversión a nivel de perfil del proyecto adecuación del proyecto original al esquema reestructurado en el caso concreto este proceso estuvo a cargo de OEA. iv) La responsabilidad en la administración de este proyecto especial está a cargo del Director Ejecutivo –función específica-, por tanto

5



114

el deber de cuidado recae sobre este, por haber estado dentro de su competencia la administración, custodia o vigilancia de los caudales del proyecto especial. v) Si bien se le imputa haber faltado a su deber de garante, esta es una función genérica, no específica, por no tener bajo su poder o ámbito de vigilancia – directa o funcional- la percepción, custodia o administración de cosas –caudales o efectos-, si se sigue esta interpretación también serían responsables el Ministro del ramo y el Presidente de la República al autorizar la transferencia del proyecto especial a la Región. vi) Es condición *sine qua non* que el bien público esté en posesión del agente en virtud de los deberes o atribuciones del cargo. Estas atribuciones o competencias aparecen determinadas o establecidas en forma previa por la ley o normas jurídicas de menor jerarquía como reglamentos o directivas de la institución pública. vii) La celebración del contrato lo hizo el Gerente General Hugo Hoyos Rubio, lo que hace inviable el título de imputación contra el procesado, pues opera el principio de confianza.

Cuarto. La Sala Penal de Apelaciones fundamenta su decisión en que: i) De las atribuciones y funciones del Presidente Regional y del Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial CHINECAS, se verifica que las atribuciones de fiscalización y supervisión están referidas al normal funcionamiento del Proyecto Especial, únicamente desde una perspectiva administrativa y a fin de poder delimitar su obligación de supervisión de la entidad cuyo consejo directivo preside. Por lo que no existe norma que otorgue el rol de garante de los intereses patrimoniales de la administración pública. ii) Se argumenta que el investigado como Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chinecas tenía el deber de garante de custodiar los caudales de dicha entidad, por

6



21
125

lo su conducta es la de peculado por omisión impropia, pero los parámetros normativos del artículo trece del Código Penal deben cumplirse de manera rigurosa para imputar la comisión del ilícito a título de omisión impropia, lo que no se da en el caso.

5

Quinto. Las razones que a criterio de la representante del Ministerio Público justificarían el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, que fueron sintetizados en el punto primero son los siguientes: "Si bien la jurisprudencia ha establecido que uno de los elementos constitutivos del delito de peculado es que el sujeto activo del delito no necesariamente tenga una vinculación directa con los caudales o efectos, sino que basta la disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la Ley tiene el funcionario público, considera pertinente que se efectúe un desarrollo jurisprudencial a fin de aclarar la llamada disponibilidad jurídica o existencia de una relación funcional de los funcionarios públicos que representan a una institución, cuyo deber por mandato constitucional y legal, conforme a las Convenciones Internacionales contra la Corrupción, es cautelar los fondos públicos del Estado, por cuanto en la práctica se advierte que algunos Alcaldes para desligarse de la relación funcional apelan a la delegación de funciones con el único propósito de sustraerse de la persecución penal en los delitos de corrupción de funcionarios, cuando en realidad no se desligaron del ejercicio de sus funciones". A lo que este Colegiado agregó la afectación al derecho de defensa, tutela judicial efectiva y motivación congruente de las resoluciones judiciales.

E

Sexto. En el recurso de casación el protagonista es la ley, no la voluntad de las partes en atención a las funciones de este recurso

X

[Handwritten signature]

7



116

extraordinario. En el delito de peculado solo puede ser autor el funcionario o servidor público que reúne las características de relación funcional exigidas por el tipo penal, es decir, quien por el cargo tenga bajo su poder o ámbito de vigilancia (directo o funcional) en percepción, custodia o administración las cosas (caudales o efectos)¹.

Séptimo. Con este elemento se alcanza la finalidad de extender el ámbito objetivo del delito a supuestos en que la condición de funcionario o autoridad en relación con el ejercicio de dicho cargo abría la ocasión de distraer los caudales o efectos públicos². En consecuencia, el funcionario o servidor público que sustrae, se apropia o usa de los bienes, sin poseer el citado vínculo funcional con la cosa, no podrá ser igualmente autor de peculado³.

Octavo. La jurisprudencia de esta Corte Suprema, Recurso de Nulidad número dos mil setecientos ochenta y siete-dos mil doce- lca, de catorce de enero de dos mil catorce, emitida por la Sala Penal Permanente, ya ha señalado que "el objeto del delito de peculado -caudales o efectos- debe estar confiado o en posesión inmediata o mediata del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la Administración Pública. En el caso en concreto, los encausados, si bien tenían cargos funcionales en el hospital estatal, se limitaron a cumplir y dar trámite a la resolución ejecutiva regional que autorizaba el pago de personal y obligaciones. Ello en modo alguno determina la existencia de

¹ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la administración pública*. Cuarta edición. Grijley, Lima, 2007, pp. 488
² CRESPO BARQUERO, Pedro. "Delitos contra la administración pública". En: *Código Penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*. Serrano Butragueño, Ignacio (Coordinador). Editorial Comares, Granada, 1999, p. 1719.
³ ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. cit., p. 481.



117

competencia funcional, pues esta no se limita a la existencia de un cargo dentro de una entidad agraviada, sino que bajo dicho cargo, los agentes deben tener poder de vigilancia y control sobre los caudales o bienes pertenecientes al Estado".

Noveno. Sobre esa base es que los jueces de la investigación preparatoria y Sala de Apelaciones, consideraron que el sujeto activo es el único que puede violar un deber específico del cargo y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes quede comprendida en la competencia propia de aquel. En este caso el deber de cuidado imputado al procesado en su calidad de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas constituye una función genérica. La responsabilidad en la administración de este proyecto especial está a cargo del Director Ejecutivo con función específica.

Décimo. Entonces, al imputársele haber faltado a su deber de garante, es una función genérica, no específica, por no tener bajo su poder o ámbito de vigilancia -directa o funcional- la percepción, custodia o administración de cosas -caudales o efectos-, de lo contrario, también serían responsables el Ministro del ramo y el Presidente de la República al autorizar la transferencia del Proyecto Especial a la Región.

Décimo primero. Lo que es correcto, conforme al principio de legalidad, previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal; porque este elemento restringe la tipicidad de la conducta e imposibilita argumentar por una lectura extensiva, mucho menos por un desbordamiento analógico que rompa los diques de la

9



74
118

razonabilidad abriendo las compuertas a la analogía *in malam partem*⁴.

Décimo segundo. No obstante que la impugnación del Ministerio Público ha sido desestimada, el inciso uno del artículo cuatrocientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, establece que se encuentran exentos del pago de costas, entre otros miembros de entidades estatales, estos representantes del Estado.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, nuestro voto es por: **I. Declarar INFUNDADO** por el motivo casacional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial el recurso de casación interpuesto por la Fiscal Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal Del Santa contra el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia, de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

II. EXONERAR a la representante del Ministerio Público del pago de las costas del recurso, conforme a Ley.

⁴ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la administración pública*. Ob. cit., p. 482.

10



75
119

III. DISPONER que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V. ORDENAR se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

VI. MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

10 5 SEP 2016

11



120

EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS NEYRA FLORES Y LOPEZ BONILLA ES COMO SIGUE:

Lima, siete de octubre de dos mil quince

1. El delito de peculado

Primero. El delito de peculado doloso se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal. Requiere para su configuración que el funcionario o servidor público, en su beneficio personal o de un tercero, se apropie o utilice caudales o efectos, cuya percepción, administración o custodia le han sido confiadas en razón del cargo que desempeña al interior de la Administración Pública.

Segundo. Esta norma tiene sustento en la normativa internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de once de diciembre de dos mil tres, suscrita por el Perú, exige en su artículo diecisiete que cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo. En el mismo sentido la Convención Interamericana contra la Corrupción, de veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis en su artículo XI, determina que a los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la

12



41
121

tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas: [...] b.
El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un
tercero, por parte de un funcionario público o una persona que
ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o
de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales
ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función
desempeñada.

Tercero. Como lo establece el Acuerdo Plenario número cuatro-dos
mil cinco/CJ-ciento dieciséis, recogido por la casación número
doscientos cuarenta y cuatro-dos mil trece-Arequipa, de once de
febrero de dos mil catorce, este tipo penal es uno pluriofensivo, en
razón que su bien jurídico protegido se desdobra en dos objetos
específicos merecedores de protección jurídico penal: i) Por un
lado, garantizar el principio de no lesividad de los intereses
patrimoniales de la administración pública. ii) Por otro, evitar el
abuso de poder de quien se halla facultado a administrar con
lealtad y probidad el dinero del Estado que le es confiado en
función a su calidad de funcionario o servidor público.

Cuarto. Es un delito de infracción de deber, por lo que, quien
vulnera este compromiso con el Estado siempre será autor,
independientemente de la importancia de su contribución o
dominio del hecho⁵. De ahí la importancia de establecer quién es
el autor típico, que debe ser un funcionario o servidor público y
tener los bienes del Estado confiados en razón de su cargo.

⁵ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Marcial Pons, Barcelona, 2002, p. 183.

13



10
122

2. El elemento de relación funcional en el delito de peculado

Quinto. Este componente "razón de cargo" o vinculación funcional cumple una doble misión: en primer lugar, sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiéndolo solo a aquellos que posean los bienes públicos por razón del cargo, excluyendo de cualquier hipótesis de autoría a los que no gozan de tal relación funcional y; en segundo lugar, esta exigencia constituye un límite que debe de ser advertido por jueces y fiscales, de lo contrario se atentaría al principio de legalidad, en el ámbito del mandato de determinación de las normas punitivas⁶.

Sexto. Este elemento ha sido reconocido por el Acuerdo Plenario número uno-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, indicando que implica que el autor ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos; elementos del tipo penal materia del proceso que definen actos mediante los cuales el sujeto activo (funcionario o servidor) entra en posesión lícita de los bienes del patrimonio público y a partir de donde podrá desarrollar las actividades de la función o servicio público que le estén encomendadas⁷, es decir, otorga contenido al citado elemento del tipo penal.

Séptimo. El agente posee estos bienes por lo dispuesto legalmente, así ingresan a su competencia, por ello, el bien jurídico será

⁶ ALCÓCER POVIS, Eduardo. "La autoría y participación en el delito de peculado. Comentarios a partir del caso Montesinos-Bedoya". En: *Actualidad Jurídica*. N° 142, Lima, septiembre de 2005. p. 97.

⁷ ROJAS VARGAS, Fidel. "Ubicación dogmática y rol que juega el tercero (para otro) en el delito de peculado doloso: El tema de la vinculación funcional". En: *Derecho Penal. Estudios fundamentales de la parte general y especial*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 428.

14



123

afectado cuando el funcionario ataca el patrimonio del Estado infringiendo el deber específico que tiene para con los bienes que le han sido encomendados, no puede haber una violación de "deberes generales del cargo", es decir, fuera de lo señalado por la Ley o su competencia, que es la esfera de custodia cuya titularidad corresponde al funcionario público, es decir, se trata de un deber que surge de una competencia funcional, si el sujeto activo no es titular de dicha esfera, solo puede haber hurto⁸. Por eso este es un delito de infracción de deber.

Octavo. Como señala Abanto Vásquez esta norma tiene como antecedente el Código Penal argentino de mil novecientos veintiuno⁹, cuya doctrina señala, respecto a este elemento, que el funcionario debe tener el manejo y disposición de los bienes para aplicarlos a los fines que están determinados legalmente, aunque no tenga la posesión material de ellos¹⁰. En esa línea se ha pronunciado Rojas Vargas¹¹, al señalar que la posesión de estos bienes puede ser directa o indirecta, es decir, estar en contacto con los caudales y efectos o darla por asumida, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional. Para él la relación funcional tiene por contenido: 1) Existencia de competencia por razón del cargo para percibir, administrar o custodiar. 2) Relación de confianza de la administración pública derivada de los roles especiales asumidos institucionalmente por dicho sujeto en virtud de las atribuciones de

⁸ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Palestra editores, Lima, 2001, pp. 288, 289 y 291.

⁹ *Ibíd.*, p. 287.

¹⁰ DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo III, Rubinzal - Culzoni editores, Buenos Aires, p. 267.

¹¹ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la administración pública*. Cuarta edición. Grijley, Lima, 2007, pp. 484-486.

15



89
124

su cargo. 3) Poder de vigilancia y cuidado sobre los caudales o efectos. 4) Deber de garantizar la posición (percepción, administración o custodia) a nombre del Estado.

Noveno. En esa línea, el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis señala que la existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos implica un poder de vigilancia y control sobre la cosa, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos. No es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica, es decir, estar en la Ley.

3. El vínculo funcional del Presidente Regional

Décimo. Las funciones del Presidente Regional (ahora Gobernador Regional) se encuentran en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley número veintisiete mil ochocientos sesenta y siete, de dieciséis de noviembre de dos mil dos, que señaló en su artículo uno que tiene por objeto establecer y normar la estructura, organización, competencias y funciones de los gobiernos regionales. De acuerdo al artículo once, la Presidencia Regional es el órgano ejecutivo del Gobierno Regional. El artículo veinte de la citada Ley señala que la Presidencia Regional recae en el Presidente Regional, quien es la máxima autoridad de su jurisdicción, representante legal y titular del Pliego Presupuestal del Gobierno Regional. Asimismo, el artículo setenta y dos señala que

16



125

el Gobierno regional norma y administra sobre sus recursos, bienes y activos conforme a ley.

Décimo primero. De conformidad con el artículo veintiuno de la citada ley, el Presidente Regional tiene como atribuciones, entre otras: a. Dirigir y supervisar la marcha del Gobierno Regional y de sus órganos ejecutivos, administrativos y técnicos. b. Proponer y ejecutar el Presupuesto Participativo Regional aprobado por el Consejo Regional. (...) f. Administrar los bienes y las rentas del Gobierno Regional. g. Dirigir, supervisar, coordinar y administrar las actividades y servicios públicos a cargo del Gobierno Regional a través de sus Gerentes Regionales. (...) j. Suscribir convenios o contratos con la cooperación técnica internacional, con el apoyo del Consejo Nacional de la Descentralización, y de otras entidades públicas y privadas, en el marco de su competencia. k. Celebrar y suscribir, en representación del Gobierno Regional, contratos, convenios y acuerdos relacionados con la ejecución o concesión de obras, proyectos de inversión, prestación de servicios y demás acciones de desarrollo conforme a la Ley de la materia y sólo respecto de aquellos bienes, servicios y/o activos cuya titularidad corresponda al Gobierno Regional. (...) n. Presentar la Memoria y el Informe de los Estados Presupuestarios y Financieros del Gobierno Regional al Consejo Regional. (...) p. Presentar al Consejo Regional: 1) El Plan de Desarrollo Regional Concertado. 2) El Plan Anual y el Presupuesto Participativo Anual. 3) El Programa de Promoción de Inversiones y Exportaciones Regionales. 4) El Programa de Competitividad Regional. 5) El Programa Regional de Desarrollo de Capacidades Humanas. 6) El Programa de Desarrollo Institucional. (...) r. Proponer y celebrar los contratos de las operaciones de crédito interno y externo aprobadas por el Consejo Regional.

17



Handwritten marks and signature

Décimo segundo. Sobre esa base se advierte que el Presidente Regional tiene deberes con el patrimonio del Estado, en especial administrar los bienes del Gobierno Regional. Este es un elemento del tipo penal que presupone funciones activas de manejo y conducción (gobierno). La administración de los caudales o efectos por parte del sujeto público tiene implícita la vinculación funcional comprendiendo tanto relaciones directas con el caudal, efecto o relaciones mediatas, por las que sin necesidad de entrar en contacto con los bienes puede el funcionario público disponer de ellos en razón a ser el responsable de la unidad administrativa o titular del pliego¹².

Décimo tercero. En ese sentido, no se puede excluir al Presidente Regional de una investigación argumentando que tiene una relación funcional genérica con los bienes del Estado, pues la Ley le ha dado un deber específico: administrar los bienes de la Región, por lo que, en principio, tienen la administración de los recursos de la entidad.

Décimo cuarto. Entonces, el hecho de ser Presidente o Gobernador Regional no significa necesariamente la atipicidad de la conducta, la acreditación de la presencia o no de los elementos del tipo penal se verá en el desarrollo del proceso, constituyendo un análisis sobre el fondo del asunto, que no corresponde a una excepción de improcedencia de acción.

¹² *Ibíd*em, p. 489.

Handwritten mark



127

4. Análisis del caso concreto

Décimo quinto. La primera y segunda instancia al sustentar su decisión en la existencia de una relación funcional "genérica" han soslayado las normas especiales indicadas en los considerandos décimo quinto y décimo sexto, y lo dispuesto por el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis y uno-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, en el considerando décimo quinto, pues determinan que tiene que existir un deber específico, es decir, que la percepción, administración o custodia esté en la ley, en consecuencia, se proscribe un deber general de cargo.

Décimo sexto. En ese sentido, el argumento que los órganos de dirección interna y externa habrían realizado el proceso de elaboración de bases y demás, que generó la sobrevaluación del estudio de pre inversión del perfil del proyecto de adecuación y la ejecución de dicho proyecto, y no el recurrente, no puede fundamentar una atipicidad, pues de conformidad con la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que se ha citado y analizado en los fundamentos décimo quinto y décimo sexto, el Presidente o Gobernador Regional tiene funciones con respecto al patrimonio del Gobierno Regional: administrar, es decir, tienen un deber específico previsto en la Ley, más cuando los citados funcionarios responden al titular del pliego como es el Presidente Regional, al ser este el responsable.

Décimo séptimo. Asimismo, el investigado era Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas, por lo tanto, de acuerdo a su Reglamento de Organizaciones y Funciones este es el máximo órgano de gobierno encargado de establecer las políticas, planes, estrategias, actividades y metas de la institución, tiene por

19



128

funciones, entre otras: 13.1. Aprobar el presupuesto, memoria anual, balance general y estados financieros del proyecto especial (...) 13.12. Proponer al Presidente Regional la celebración de contratos y convenios de créditos y de cooperación técnica y financiera nacional e internacional. Además, como Presidente le corresponde: 20.2. Velar por el cumplimiento de los acuerdos del Consejo Directivo de las Directivas del Gobierno Regional y aplicación de las políticas de desarrollo regional en lo que le corresponde (...) 20.7. Poner a consideración del Consejo Directivo la Memoria Anual, Balance General, los Estados Financieros, los planes y programas y el presupuesto anual del proyecto especial. Como se advierte, tiene funciones de administración del patrimonio del proyecto, por ende, no se puede decir que no tenga una relación funcional con los bienes.

Décimo octavo. En cuanto a la tipificación de la conducta, los recurrentes, Ministerio Público y Procuraduría, no señalan que se subsuma en una omisiva, sino que el encausado tenía una posición de garante, lo cual es razonable si se atiende que el delito de peculado es uno de infracción de deber, por ende, el funcionario tiene un deber de garantía con el patrimonio del Estado. La Sala Penal equivoca al considerar que era una referencia a la conducta omisiva. Pero de ello no se puede derivar una afectación a derechos, pues no ha variado la calificación jurídica ni los hechos que sustentan la imputación, que en esta etapa de investigación preparatoria recién se está formando y pueden ampliarse o variar, garantizándose imputación necesaria y derecho de defensa. Además, que solo afecta el derecho de defensa y el principio de correlación cuando se varían los hechos imputados y no así la imputación jurídica, de otra forma no sería posible advertir a las

20



129

partes una errónea tipificación, por un defecto en la calificación del fiscal y el juez tendría que resolver a pesar del error, pues él es quien conoce el derecho (iura novit curia). Por último, el supuesto cambio de calificación no es el fundamento por el cual se declara fundada la excepción de improcedencia de acción, sino la supuesta falta de vinculación funcional específica tratada en líneas anteriores, pues de ser aquel el error será resuelto mediante el traslado al fiscal o una tutela de derechos.

Décimo noveno. No obstante el Juzgado de Investigación Preparatoria señala que la responsabilidad es de otros funcionarios, en los delitos de infracción de deber autor es quien tiene una relación con la administración pública, del cual se genera un compromiso hacia ella, quien lo incumple será autor, como se estableció en el considerando noveno, no importando si tuvo o no dominio del hecho en cualquiera de sus formas (autor directo, coautor, autor mediato), pues lo relevante es que afecte el deber encomendado, por ende, cada funcionario implicado responderá por el compromiso dejado de cumplir. Sobre esa base tampoco podría operar el principio de confianza, pues el Presidente Regional es el último responsable y, en consecuencia, quien debe responder por la obra, debiendo establecer en el proceso si es que desconocía que se cometía un ilícito, o no, pero no en una excepción de improcedencia de acción.

Vigésimo. Para declarar fundada la excepción presente, y para su posterior confirmatoria, los jueces del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria y de la Sala Penal de Apelaciones, se han basado en argumentos no considerados en la ley, doctrina y jurisprudencia que pudieran sustentar que en ningún caso un

21



130

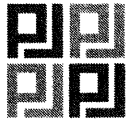
Presidente Regional pudiera ser procesado por delito de peculado, lo que desnaturalizaría su función protectora de bienes jurídicos.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, el voto de los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Loli Bonilla es por: **I. Declarar FUNDADO** el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por errónea interpretación de la Ley, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal del Santa; en consecuencia **CASAR** el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCAR** la resolución de primera instancia fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; y reformándola: declarar **INFUNDADA** la citada

22



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 160-2014
ANCASH**

Handwritten initials/signature
B1

excepción de improcedencia de la acción, por lo que debe continuarse con el trámite de la presente causa, según su estado.

III. DISPONER que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. ESTABLECER como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo cuarto de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

V. ORDENAR se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

VI. MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

Large handwritten signature

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Handwritten signature of Pilar Galas Campos

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

05 SEP 2016

Handwritten initials/signature
23



156

EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO HINOSTROZA PARIACHI ES COMO SIGUE:

Lima, veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis.-

VISTOS: En audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por la Fiscal Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal Del Santa contra el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia, de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

ANTECEDENTES:

PRIMERO. El representante del Ministerio Público emitió la Disposición de Formalizar y Continuar la Investigación Preparatoria, del cinco de junio de dos mil trece, contra César Joaquín Álvarez Aguilar, Hugo Armando Rojas Rubio, Carlos Peralta Ruiz, Víctor Francisco Córdova Gonzáles y Edmundo Wilbert Cornejo Muñoz, por delito contra la Administración Pública-Peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, en agravio del Gobierno Regional de Ancash.

24



157

SEGUNDO. La defensa del investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, dedujo la excepción de improcedencia de acción, como medio de defensa, con la finalidad de lograr el archivo definitivo de la investigación fiscal, amparado en el artículo 6º, apartado uno, literal b), cuyo texto señala: *“Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente”*.

TERCERO. El segundo juzgado de investigación preparatoria del Santa, mediante resolución de nueve de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos veinte, declaró fundada la excepción de improcedencia de acción –por atipicidad relativa –, ordenando el sobreseimiento de la investigación fiscal. Tanto la Fiscalía como el Procurador Público, interpusieron recurso de apelación contra dicha resolución. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior del Santa, mediante resolución de vista del veintisiete de enero de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos setenta y uno, declaró infundados los recursos de apelación, confirmando la resolución de primera instancia en todos sus extremos.

CUARTO. La Fiscalía Superior interpuso recurso de casación contra la resolución de vista –ver fojas cuatrocientos–; el mismo que fue concedido por resolución del dieciocho de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos diecisiete. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fecha diecisiete de noviembre de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, conforme al inciso cuatro

25



158

del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, por la causal de errónea interpretación de la Ley penal.

QUINTO. Realizada la audiencia de casación y votada la causa, no hubo mayoría de votos para formar resolución, habiéndose producido discordia; **siendo el voto de los señores Jueces Supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo, y Pariona Pastrana, en el sentido que se declare: 1) Infundado el recurso de casación** interpuesto por la Fiscal Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal Del Santa contra el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia, de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. **Mientras que el voto de los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Loli Bonilla, es porque se declare: 1) FUNDADO** el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por errónea interpretación de la Ley, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal del Santa; en consecuencia **CASAR** el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le

26



159

sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. **II)** Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: Revocar la resolución de primera instancia fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; y reformándola: declarar Infundada la citada excepción de improcedencia de la acción, por lo que debe continuarse con el trámite de la presente causa, según su estado. **III)** Disponer que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes. **IV)** Establecer como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo cuarto de la parte considerativa de la presente ejecutoria. **V)** Ordenar se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano". **VI)** Mandar que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SEXTO. Que, existiendo tres votos porque se declare infundado el recurso de casación y dos votos porque se declare fundado; entonces, se ha producido discordia y en consecuencia se ha procedido a llamar al Juez Supremo que suscribe para dirimirla, por lo que pasamos a emitir el siguiente voto.

28



160

FUNDAMENTOS:

PRIMERO. Conforme a la Ejecutoria Suprema del diecisiete de noviembre de dos mil catorce –calificación de casación–, el motivo de casación admitido está referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto: **a)** La llamada “disponibilidad jurídica” o “existencia de una relación funcional de los funcionarios públicos que representan a una institución”, pues de acuerdo con el criterio asumido por el órgano judicial de primera instancia, al encausado Álvarez Aguilar, en su condición de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas, solo le correspondería una relación funcional “genérica” sobre los recursos económicos de la entidad a su cargo, más bien son los órganos de dirección interna y externa quienes habrían realizado el proceso de elaboración de bases y demás, que generó la sobrevaluación del estudio de pre-inversión del perfil del proyecto de adecuación y la ejecución de dicho proyecto, y que, por tanto, estos son los que únicamente tendrían responsabilidad en la administración del Proyecto Especial. **b)** Asimismo, el Colegiado Superior al efectuar el análisis habría resuelto de manera incongruente con los aspectos de la tipificación planteada por el representante del Ministerio Público, pues en la formalización de la investigación se consideró a Álvarez Aguilar cóautor del delito de peculado por apropiación, sin embargo, en la resolución de vista se consigna lo siguiente: “(...) el argumento del Ministerio Público (...), en síntesis, viene a ser que el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar en su condición de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial Chincas, tenía el deber de garante a fin de custodiar los caudales de dicha entidad, por lo que, su conducta sería la de haber perpetrado el delito de peculado por omisión impropia, previsto en el artículo trece del Código Penal concordante con el artículo trescientos ochenta y siete del mismo cuerpo de Leyes(...).” De ello se advierte que el Colegiado Superior estaría



161

introduciendo en la tipificación del Ministerio Público una situación no postulada por éste.

SEGUNDO. El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior del Santa al declarar fundada la excepción de improcedencia de acción, señala como fundamentos que: i) Uno de los elementos normativos del delito de peculado es la cualidad específica que debe reunir el sujeto activo del delito, orientado a violar sus deberes de función o cargo –especifico o no generales- y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes queda comprendida en la competencia propia de aquel. ii) El sujeto activo es el único que puede violar un deber específico del cargo y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes quede comprendida en la competencia propia de aquel. iii) Sobre esa base, el deber de cuidado imputado al procesado en su calidad de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chinecas, constituye una función genérica, en función del bien jurídico tutelado (funcionamiento de la administración pública), en tanto y en cuanto son los estamentos u órganos de dirección interna o externa quienes han realizado el proceso de elaboración de bases y selección de la empresa ganadora del estudio de pre-inversión, a nivel de perfil del proyecto de adecuación del proyecto original, al esquema reestructurado; en el caso concreto este proceso estuvo a cargo de la OEA. iv) La responsabilidad en la administración de este proyecto especial está a cargo del Director Ejecutivo –función específica-, por tanto el deber de cuidado recae sobre éste, por haber estado dentro de su competencia la administración, custodia o vigilancia de los caudales del proyecto especial. v) Si bien se le imputa haber faltado a su deber de garante, esta es una función genérica, no específica, por no tener bajo su poder o ámbito de vigilancia –directa o funcional- la percepción, custodia o

29



162

administración de cosas –caudales o efectos-; señala que si se sigue esta interpretación también serían responsables el Ministro del ramo y el Presidente de la República al autorizar la transferencia del proyecto especial a la Región. vi) Es condición *sine qua non* que el bien público esté en posesión del agente en virtud de los deberes o atribuciones del cargo. Estas atribuciones o competencias aparecen determinadas o establecidas en forma previa por la ley o normas jurídicas de menor jerarquía como reglamentos o directivas de la institución pública. vii) La celebración del contrato lo hizo el Gerente General Hugo Hoyos Rubio, lo que hace inviable el título de imputación contra el procesado, pues opera el principio de confianza.

TERCERO. La Sala Penal de Apelaciones al confirmar la resolución del juzgado, sostiene entre sus fundamentos que: i) De las atribuciones y funciones del Presidente Regional y del Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial CHINECAS, se verifica que las atribuciones de fiscalización y supervisión están referidas al normal funcionamiento del Proyecto Especial, únicamente desde una perspectiva administrativa; a fin de poder delimitar su obligación de supervisión de la entidad cuyo consejo directivo preside. Por lo que, no existe norma que otorgue el rol de garante de los intereses patrimoniales de la administración pública. ii) Se argumenta que el investigado como Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chinecas tenía el deber de garante de custodiar los caudales de dicha entidad, por lo que su conducta es la de peculado por omisión impropia, pero los parámetros normativos del artículo trece del Código Penal deben cumplirse de manera rigurosa para imputar la comisión del ilícito a título de omisión impropia, lo que no se da en el caso.

30



163

CUARTO. Que, apreciando ambas resoluciones, el señor juez supremo que suscribe observa, que tanto el Juzgado de Investigación preparatoria como la Sala Penal de Apelaciones, no se han limitado a realizar el juicio de tipicidad de la conducta imputada por el Ministerio Público al investigado Álvarez Aguilar. En efecto, dichas resoluciones en la práctica se han pronunciado sobre el fondo de la imputación, a pesar de que la investigación preparatoria no ha culminado.

QUINTO. A criterio del señor Juez supremo dirimente, una excepción de improcedencia de acción procede cuando el hecho imputado por el Ministerio Público, no se adecúa al tipo penal materia de incriminación; ya sea porque no se identifica con todos los elementos descriptivos y normativos del tipo penal o con parte de ellos.

SEXTO. Asimismo, con la excepción de improcedencia de acción se pretende demostrar al órgano jurisdiccional que el representante del Ministerio Público ha formalizado investigación preparatoria por un hecho atípico; es decir, por un hecho que no está descrito en ningún tipo penal del Código Penal o leyes penales especiales (atipicidad absoluta); o que los hechos imputados no se adecúan o no calzan con los elementos descriptivos o normativos del tipo penal correspondiente (atipicidad relativa).

SEPTIMO. En el caso de autos, el Ministerio Público formalizó investigación preparatoria contra el imputado Álvarez Aguilar, imputándole el delito de Peculado previsto y penado en el artículo 387º, primer párrafo, del Código Penal, cuyo texto señala: *" El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad..."*

OCTAVO. Del texto de la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria, se aprecia que los hechos imputados se

By



164

adecúan a los elementos descriptivos y normativos del tipo penal antes mencionado; es decir, los hechos son típicos y no atípicos conforme lo señalan los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

NOVENO. Cabe mencionar que en una excepción de improcedencia de acción solo se realiza un juicio de tipicidad, cotejando los hechos imputados con la descripción típica del tipo penal; pero nunca se puede realizar una calificación o valoración sobre la existencia o prueba de alguno de los elementos descriptivos o normativos del tipo penal, por cuanto para ello precisamente existe la investigación preparatoria.

DECIMO. No obstante ello, tanto el Juzgado de Investigación Preparatoria como la Sala Penal de Apelaciones, al declarar fundada la excepción de improcedencia de acción, han valorado hechos y pruebas para concluir que el imputado no puede ser sujeto activo del delito de Peculado, a pesar de que es funcionario público (Presidente del Gobierno Regional de Ancash y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas), bajo el argumento de que no tenía relación funcional con los bienes del Gobierno Regional de Ancash; por lo que se ha desnaturalizado la esencia de un medio de defensa contra la acción penal, como es la excepción de improcedencia de acción..

DECIMO PRIMERO. Se corrobora lo afirmado anteriormente cuando se aprecia de las dos sentencias de instancia que los jueces señalan que el imputado no tenía a su cargo los caudales del Gobierno Regional y que no ha infringido ningún deber, como tampoco ha incurrido en la figura de la omisión impropia, es decir, no tenía la obligación de evitar el resultado porque no tenía la posición de garante (artículo 13° del Código Penal); sin embargo, estos elementos deben ser materia de valoración en la etapa procesal correspondiente, ya sea en un requerimiento de sobreseimiento, una acusación fiscal, un auto de

32



165

sobreseimiento o finalmente en la sentencia que ponga fin a la instancia.

DECIMO SEGUNDO. Siendo ello así, el señor juez supremo que suscribe considera que se debe continuar con la investigación fiscal a fin de reunir todos los elementos de prueba sobre la presunta comisión del delito de peculado y en su oportunidad se calificará si en efecto se ha probado o no dicho delito; sin embargo, no resulta prudente archivar definitivamente la investigación, cuando no se ha agotado la misma, existiendo dentro del proceso otros controles para velar por el principio de legalidad, que tiene íntima vinculación con la excepción de improcedencia de acción ya mencionada.

DÉCIMO TERCERO. En este sentido, concordando con el voto en minoría, el hecho de ser Presidente o Gobernador Regional no significa necesariamente la atipicidad de la conducta; por cuanto la acreditación de la presencia o no de los elementos del tipo penal se verá en el desarrollo del proceso, constituyendo un análisis sobre el fondo del asunto, que no corresponde a una excepción de improcedencia de acción.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, adhiriéndome al voto de los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Loli Bonilla, **MI VOTO** es porque se declare:

I. FUNDADO el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por errónea interpretación de la Ley (artículo 6, apartado uno, literal b) del Código Procesal Penal), interpuesto tanto por el representante del Ministerio Público así como por la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal

33



166

del Santa; en consecuencia **CASARON** el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCARON** la resolución de primera instancia fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; y reformándola: **DECLARARON INFUNDADA** la citada excepción de improcedencia de la acción, por lo que debe continuarse con el trámite de la presente causa, según su estado.

III. **DISPONER** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **ESTABLECER** como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo tercero del presente voto, que concuerda con el fundamento décimo cuarto del voto de los señores jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla.

34



167

V. **ORDENAR** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

VI. **MANDAR** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.

HINOSTROZA PARIACHI

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

27 SEP 2016

LPDERECHO.PE

35



170



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 160-2014
SANTA**

EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PRÍNCIPE TRUJILLO ES COMO SIGUE:

Lima, dos de noviembre de dos mil dieciséis

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público (Fiscal Superior Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal del Santa), contra el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa; que confirmó la resolución de primera instancia, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el procesado CÉSAR JOAQUÍN ÁLVAREZ AGUILAR; dentro del proceso seguido en su contra por la comisión del delito contra la administración pública-peculado (por apropiación), en perjuicio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

ANTECEDENTES

Primero. Mediante disposición del cinco de junio del año dos mil trece, el titular de la acción penal formalizó la investigación preparatoria contra los procesados CÉSAR JOAQUÍN ÁLVAREZ AGUILAR, Hugo Armando Rojas Rubio, Carlos Peralta Ruiz, Víctor Francisco Córdova Gonzales y Edmundo Wílbirt Cornejo Muñoz, por la comisión del delito contra la administración pública-peculado, en perjuicio del Estado-Gobierno Regional de Áncash (primer párrafo, del artículo 387, del Código Penal).

Segundo. Con el escrito de fecha nueve de julio de dos mil trece (véase a fojas dos) y subsanación de fecha diecinueve de julio de dos mil trece (véase a fojas ciento cuarenta y cinco), la defensa del procesado ÁLVAREZ

36



AGUILAR dedujo excepción de improcedencia de la acción por atipicidad relativa del hecho investigado en su contra.

Tercero. Dicho pedido fue concedido y resuelto por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante resolución del nueve de octubre de dos mil trece (véase a fojas doscientos veinte), que declaró fundado el requerimiento solicitado por la defensa del procesado y dispuso el sobreseimiento de la investigación en dicho extremo.

Cuarto. Contra dicha decisión judicial, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación con fecha catorce de octubre de dos mil trece (véase a fojas doscientos cuarenta y tres); de igual forma que el representante de la Procuraduría Pública Anticorrupción (véase a fojas doscientos sesenta y seis); los cuales fueron concedidos y resueltos por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante resolución del veintisiete de enero de dos mil catorce (véase a fojas trescientos setenta y uno), con la que se confirmó la elevada en grado.

Quinto. Fue así que el titular de la acción penal interpuso recurso de casación (véase a fojas cuatrocientos), el cual fue concedido y calificado por esta Sala Suprema, mediante ejecutoria del diecisiete de noviembre de dos mil catorce (véase a fojas cuarenta y cinco del cuaderno de casación formado ante esta instancia suprema).

Sexto. Con el pronunciamiento del Fiscal Supremo en lo Penal (véase a fojas ochenta y seis) y luego de producida la audiencia de casación respectiva, se llevó a cabo la votación del caso de autos y se produjo discordia en el pronunciamiento de los magistrados integrantes de la



172

Sala Penal Permanente de esta Corte Suprema. Así, los señores jueces supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana opinan que se declare infundada la casación planteada, mientras que los señores jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla opinan lo contrario.

Séptimo. En mérito a ello, se convocó al juez supremo Hinostraza Pariachi, quien luego de la audiencia respectiva emitió su voto en adherencia al de los jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla, por lo que continuó la discordia y se procedió a convocar al suscrito como vocal dirimente final.

CONSIDERANDOS

§ Hechos imputados

Octavo. Según los documentos formulados por el Instituto Nacional de Desarrollo (INADE), se estableció para el año dos mil siete, que el costo para la elaboración del "Estudio de perfil a nivel de preinversión del proyecto Adecuación del Proyecto Original Chinecas al Esquema Reestructurado" ascendía a la suma de ciento dos mil quinientos soles, mientras que el costo de la ejecución de la misma sería de seiscientos sesenta y siete millones ochocientos veintiocho mil soles; sin embargo, luego de la transferencia de dicho proyecto al Gobierno Regional de Áncash (presidido por el procesado), se pagó por el mismo estudio la suma de cinco millones doscientos mil soles y se estableció como costo final de ejecución de la obra el monto de dos mil millones de soles.

3/8



173

Noveno. Cabe señalar que la documentación (antecedentes) de los precios originales del proyecto fue remitida al procesado en su calidad de presidente del Gobierno Regional; sin embargo, esta no fue tomada en cuenta y se estableció como valor referencial la suma de cinco millones doscientos setenta y dos mil novecientos sesenta y un soles con cuarenta céntimos, y luego de llevado a cabo el proceso de selección, a cargo de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, Ciencia y Cultura - OEI (con la documentación remitida por el Gobierno Regional) se pagó la suma de cinco millones ciento ochenta y siete mil ciento veintisiete soles con noventa y seis céntimos a la empresa Servicios de Ingeniería S. A. (SISA), que también estableció como costo estimado para la ejecución de la obra la suma de dos mil millones de soles.

Décimo. En ese sentido, se imputa a CÉSAR JOAQUÍN ÁLVAREZ AGUILAR (presidente regional), Hugo Armando Rojas Rubio (gerente general) y Carlos Enrique Peralta Ruiz (gerentes de estudios y medio ambiente), ser coautores del delito de peculado, pues habrían acordado previamente apropiarse de la diferencia del valor final pagado (cinco millones ciento ochenta y siete mil ciento veintisiete soles con noventa y seis céntimos) para el estudio del proyecto, con el que fue originalmente establecido y transferido al gobierno regional (ciento dos mil quinientos soles).

§ Fundamentos del Juzgado de Investigación Preparatoria sobre la improcedencia de la acción solicitada por la defensa del procesado

Décimo primero. El juez de garantías señaló que uno de los elementos normativos del delito de peculado es la cualidad específica del sujeto activo, quien no solo debe ser funcionario o servidor público, sino que su

39



174

actuación debe estar orientada a velar por sus deberes de función o del cargo específico y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes queda comprendida en su propia competencia o esfera de protección. En ese sentido: **i)** El sujeto activo con la cualidad específica es el único que puede violar su deber especial del cargo. **ii)** El procesado ÁLVAREZ AGUILAR solo tenía funciones genéricas con relación al bien jurídico tutelado, pues son otros funcionarios o servidores los encargados directos y específicos que tienen un nivel de vinculación funcional con los bienes a proteger. **iii)** A pesar de que se le imputó faltar a su deber de garante, su posición no le confiere específicos deberes sobre los bienes tutelados, debido a que fueron otros funcionarios los que participaron directamente, por lo que también corresponde tomar en cuenta los alcances del principio de confianza.

§ Fundamentos de la Sala de Apelaciones para confirmar la decisión de improcedencia de la acción recurrida

Décimo segundo. La Sala Superior del Santa precisó que las funciones atribuidas al procesado, que se encuentran referidas a la fiscalización y supervisión, están relacionadas con el normal funcionamiento del Proyecto Especial Chincas, pero únicamente desde una perspectiva administrativa. Por lo que: **i)** No existe norma que le otorgue rol de garante de los intereses patrimoniales de la administración pública. **ii)** Si se le atribuyera dicha posición de garante sobre los bienes de la entidad, ello enmarcaría su accionar dentro de la omisión impropia, lo que no se da en este caso, pues el delito de peculado, al ser un tipo de infracción del deber, no admite su configuración por omisión impropia y, además, sus requisitos tampoco se cumplen.

40



175

§ Fundamentos del auto de calificación del recurso de casación

Décimo tercero. Conforme se aprecia a fojas sesenta, y sesenta y uno del cuaderno de casación formado ante esta Suprema Instancia se tiene que: "[...] resulta necesario emitir un pronunciamiento que desarrolle aspectos aplicativos sobre la llamada "disponibilidad jurídica" o "existencia de una relación funcional de los funcionarios públicos" que representan a una institución. [...] En tal razón, a efectos de poder establecer mayores elementos que clarifiquen este tema, debe declararse bien concedido el recurso de casación para desarrollo de la doctrina jurisprudencial [...]". Del mismo modo: "[...] cabe precisar que el Colegiado Superior, al efectuar el análisis en este caso concreto, habría resuelto de manera incongruente con los aspectos de la tipificación planteada por el representante del Ministerio Público [...]. Que de ello se advierte, que el Colegiado Superior estaría introduciendo en la tipificación del Ministerio Público una situación no postulada por este; en consecuencia, ello podría afectar el derecho de defensa, de tutela judicial efectiva y la motivación congruente de las resoluciones judiciales, así como el posible apartamiento de la doctrina jurisprudencial, por lo que ello debe ser verificado en el pronunciamiento de fondo".

§ Fundamentos del voto de los señores jueces supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana

Décimo cuarto. Dichos señores jueces supremos refieren que, conforme con la posición adoptada en el Recurso de Nulidad N.º 2780-2012, del catorce de enero de dos mil catorce, se tiene establecido que el objeto del delito de peculado (caudales y efectos) debe estar confiado o en posesión del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la administración pública. Así, la responsabilidad en la administración del proyecto especial materia del caso está a cargo del Director Ejecutivo que tiene funciones específicas. Por ello, no puede ampliarse la imputación contra el procesado ÁLVAREZ AGUILAR, pues su

91



176

deber corresponde a una función genérica, ya que no tiene bajo su poder o vigilancia (directa o funcional) la percepción, custodia o administración de los bienes del gobierno regional o del proyecto especial (de no ser así, se abriría la posibilidad de incluir al ministro del sector y hasta al presidente de la república, quienes firmaron los documentos de la transferencia del proyecto especial).

§ Fundamentos del voto de los señores jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla

Décimo quinto. El voto discordante señala que conforme con el Acuerdo Plenario N.º 04-2005 se debe recordar que este tipo penal es pluriofensivo, puesto que el bien jurídico protegido se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección penal; por un lado, garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública; y, por el otro, evitar el abuso de poder de quien se halla facultado para administrar con lealtad y probidad el dinero del Estado que le es confiado en función a su calidad de funcionarios o servidor público. Asimismo, el Acuerdo Plenario N.º 01-2010 refiere que la relación funcional implica que el autor ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos; actos mediante los cuales el sujeto activo entra en posesión lícita de los bienes del patrimonio estatal. Para mayor información se cita como doctrina autorizada a Fidel Rojas Vargas, quien precisó que la posesión de estos bienes puede ser directa o indirecta, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional.

42



177

Décimo sexto. En tal sentido, las funciones del procesado como presidente del Gobierno Regional y presidente del Proyecto Especial Chinecas sí lo colocan en la posición de garantizar la correcta administración de los bienes estatales, pues la atipicidad de su conducta, la acreditación de la presencia o no de los elementos del tipo penal, se verá recién en el desarrollo del proceso, lo que constituye un análisis sobre el fondo del asunto que no corresponde a una excepción de improcedencia de acción.

§ Fundamentos del voto del señor juez supremo Hinostroza Pariachi

Décimo séptimo. El inicial magistrado dirimente señaló que en una excepción de improcedencia de la acción solo se verifica el juicio de tipicidad, mas no se debe realizar la evaluación de la calificación o valoración sobre la existencia de prueba de alguno de los elementos descriptivos o normativos del tipo, pues ello corresponde verse en el propio proceso. Así, el Juzgado y la Sala Superior valoraron hechos y pruebas para concluir por la no calidad de sujeto activo del procesado, lo que desnaturalizó la excepción planteada.

Décimo octavo. También debe recordarse que la valoración de la infracción del deber o la omisión impropia derivada de su posición de garante debería ser materia de conocimiento en la etapa procesal correspondiente; por ello, se debe continuar con las diligencias correspondientes, a fin de recabar todos los medios que determinen si se probó o no el delito instruido.

43



178

FUNDAMENTOS

Décimo noveno. Conforme con el literal b), del numeral uno, del artículo seis, del Código Procesal Penal, se tiene que la excepción de improcedencia de acción procede cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. Por ello, este medio de defensa técnico comprende dos supuestos; el primero relacionado con todos aquellos casos de atipicidad penal absoluta o relativa del hecho objeto de imputación, o de la concurrencia de una causa de justificación; y un segundo supuesto que hace referencia a la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o a la presencia de una causal personal de exclusión de pena o excusa absolutoria.

Vigésimo. Así, respecto a que el hecho denunciado no constituye delito, se comprende dos extremos: **i)** Que la conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento vigente (atipicidad absoluta). **ii)** El hecho descrito no se adecúe a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación, pues la conducta adolece de algún elemento allí exigido (atipicidad relativa por falta de adecuación indirecta). Por ello, el examen que deberá efectuar el juzgado frente a la formulación de este medio de defensa será siempre y exclusivamente un juicio jurídico de tipicidad, esto es, de compatibilidad entre un hecho planteado y el supuesto normativo de prohibición del contenido en la ley penal.

Vigésimo primero. Luego de haber establecido los criterios básicos sobre los que se encuentra delimitada la excepción de improcedencia de la acción, se tiene que el Juzgado de Investigación Preparatoria solo debió tomar el marco de imputación planteado por el titular de la

44



179

acción penal y contrastarla con el tipo penal denunciado en autos; es decir, con el de peculado. De ello se tiene que la imputación contra el procesado ÁLVAREZ AGUILAR gira en torno a la apropiación de caudales del Estado, en su condición de funcionario de máxima jerarquía del Gobierno Regional de Áncash y como presidente del Proyecto Especial Chincas, en su participación en dicho proyecto; por lo que el juicio de tipicidad se realizó exclusivamente sobre el elemento típico objetivo del sujeto activo de la acción delictiva.

Vigésimo segundo. No obstante, dicho juicio de tipicidad no resulta, para el caso de autos, de automática ecuación, pues a diferencia de los delitos comunes que tienen conductas desarrolladas por cualquier sujeto activo (homicidio, robo, violación, etc.), en el delito investigado, el sujeto activo debe tener una calidad especial (sujeto cualificado) que lo diferencie del resto de personas, lo que se traduce en ser funcionario o servidor público; adicionalmente, el tipo penal también precisa como un elemento determinante que debe reunir el sujeto activo, que este actúe respecto de los bienes protegidos "por razón de su cargo". Esto quiere decir que no cualquier funcionario o servidor público puede ser imputado por el delito de peculado, pues se debe requerir una especial atribución respecto de los bienes que se habría apropiado (vinculación especial).

Vigésimo tercero. Así, la cuestión fundamental al momento de imputar a un funcionario o servidor público la comisión del delito de peculado es demostrar si este cuenta o no con atribuciones específicas respecto a los bienes que se le atribuyen apropiados. Esto puede ocasionar dos situaciones: **a)** Cuando la verificación de tales atribuciones específicas resulten obvias o evidentes al juzgador (del contenido de la imputación hecha

45



180

en su contra) y no dependa de un mayor análisis en su interpretación.

b) Cuando la verificación de las atribuciones especiales no puede ser corroborada con la sola subsunción típica y requiere de un análisis preliminar sobre la base de elementos de prueba. Y resulta la última de estas situaciones la que se ha producido en el presente caso.

Vigésimo cuarto. Al respecto, se debe recordar lo señalado por el profesor y magistrado César San Martín Castro, quien a pesar de afirmar que "[...] resulta viable la procedencia de la excepción de naturaleza¹ de acción en los supuestos delitos de sujetos determinados, en que el sujeto activo del delito solo puede ser una determinada categoría de personas", también precisó cuidadosamente que "[...] solo procede esta excepción cuando la inexistencia del delito –y los demás supuestos ya abordados– surge con toda evidencia de los términos de la imputación [...]. La Corte Suprema ha establecido que la atipicidad [...] y la no punibilidad deben surgir con toda evidencia: a) de los términos de la denuncia; b) de lo actuado; o c) cuando de los hechos denunciados aparece que no hay nada que pueda ventilarse en la vía penal"; más aún si se considera que "[...] si se ampara la excepción de naturaleza de acción [...] la resolución correspondiente genera los efectos de cosa juzgada material. El juez ha decidido sobre el fondo del asunto y ya no será posible subsanar defecto alguno y proseguir o intentar un nuevo proceso penal"².

Vigésimo quinto. Así, la defensa del procesado ÁLVAREZ AGUILAR refiere que no cuenta con facultades especiales para ser responsable del patrimonio del Gobierno Regional de Áncash por la obra del Proyecto Especial Chincas; por lo que resultaría de automática aplicación su exclusión como sujeto activo de la acción típica. Sin embargo, como se

¹ Cabe precisar que el Código de Procedimientos Penales se refería a la presente excepción como de naturaleza de acción, mientras que el Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 957), lo consignaba como de improcedencia de acción.

² César San Martín Castro. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Lima: Grijley, 2014, PP. 345-346 y 361-362.

46



181

precisó en la formalización de la investigación preparatoria, el procesado no solo tenía la calidad de presidente del Gobierno Regional de Áncash sino, además, la de presidente del Proyecto Especial Chinecas³; es decir, desde una perspectiva preliminar, sí presentaría vinculaciones específicas con la obra sobre la cual se le imputa apropiación patrimonial; y resultará el objeto de su defensa material establecer que tales vinculaciones no alcanzan a su esfera de decisión o, conforme con lo referido, que actuó bajo el principio de confianza, mientras que el titular de la acción penal sustentará lo contrario.

Vigésimo sexto. De ello se desprende que la verificación real del alcance de las funciones genéricas y específicas que tenía el procesado ÁLVAREZ AGUILAR deben ser analizadas al interior del proceso que transite (oportunamente) por todas las etapas que comprenden al proceso común, conforme con el Nuevo Código Procesal Penal, en el que se cuente con un caudal probatorio y debate suficiente que permita a todas las partes procesales ejercer sus derechos garantizados por Ley, tales como el debido proceso, legalidad y tutela jurisdiccional efectiva, lo cual no resulta de amparo para la vía excepcional en la que actuó el procesado, como lo es la excepción de improcedencia de la acción.

3 Cuyas atribuciones se encuentran establecidas en el artículo siete, del Decreto Supremo N.º 051-2007, del dieciocho de junio de dos mil siete, dentro de las cuales se resaltan:

- a) Representar al Proyecto Especial Chinecas ante las autoridades políticas y entidades públicas y privadas de carácter nacional e internacional, siendo responsable de su gestión.
- b) Velar por el cumplimiento de los acuerdos del Consejo Directivo, de las Directivas del Gobierno Regional y aplicación de las políticas de desarrollo regional en lo que le corresponde.
- c) Supervisar la Gestión de la Gerencia General del Proyecto Especial.
- d) Disponer, con acuerdo del Consejo Directivo, investigaciones, auditorías e inspecciones.
- e) Informar periódicamente al presidente regional sobre la gestión del Consejo Ejecutivo y del Funcionamiento del Proyecto Especial.

42



182



Vigésimo séptimo. Ahora bien, sobre el aspecto doctrinario sobre el cual se desarrolla el tema materia de análisis, el magistrado emittente del presente voto dirimente es de la opinión que los más altos funcionarios o servidores de las instituciones estatales no deben ni pueden ser excluidos automáticamente de investigaciones en su contra por el simple hecho de encontrarse en la más alta esfera de decisión administrativa, pues conllevaría a implementar un marco de impunidad sobre el cual los funcionarios de primera escala jamás pudiesen ser pasibles de investigación; tanto más si la historia de nuestro país nos enseña que son precisamente estos altos funcionarios quienes bajo el velo de protección que les brinda la distancia de sus cargos, ordenan, dirigen o disponen actos en contra de la administración pública que lesionan los bienes jurídicos del Estado (patrimonio estatal y probidad en la actuación de los funcionarios y servidores públicos).

Vigésimo octavo. Sobre lo antes referido, debemos recalcar que la actual posición doctrinaria avala una visión más amplia en lo que concierne a la determinación de categorías típicas para la identificación de autores y partícipes en delitos de infracción del deber, como lo es el tipo penal de peculado. Así, desde la creación de las teorías explicativas de infracción del deber, a finales del siglo veinte por el profesor Claus Roxin⁴, su evolución a cargo del maestro Günther Jakobs⁵ y su actual discusión por los jurisconsultos Silva Sánchez⁶ y Sánchez-Vera Gómez-Trelles⁷, se ha podido arribar a una concepción de competencia organizativa, a la que se encuentra sujeto el funcionario o servidor

4 Claus Roxin. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Barcelona: Marcial Pons y Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998.
5 Günther Jakobs. *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons, 1995.
6 Jesús María Silva Sánchez. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Editorial Bosch, 1992.
7 Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

48



público y que lo coloca en una esfera de deberes positivos (y ya no solo negativos) que debe cumplir, lo que conlleva al juzgador a la obligación de apreciar todas las atribuciones que estos sujetos cualificados tengan, ya no de un modo automático sino que se deberá analizar cada caso en concreto y sobre los distintos elementos particulares que se encuentren vinculados con sus especiales atribuciones institucionales, lo que sin duda, para el presente caso, debe hacerse con una suficiente valoración fáctica y jurídica que garantice una correcta decisión jurisdiccional, que en definitiva escapa a las competencias jurisdiccionales que se debaten en la vía de excepción de improcedencia de la acción; por lo que no debe ampararse la exclusión del procesado ÁLVAREZ AGUILAR, a través del medio de defensa planteado.

Vigésimo noveno. Finalmente, respecto al segundo aspecto que motivó la concesión del recurso de casación, esto es, que el Colegiado Superior, al efectuar el análisis en este caso concreto habría resuelto de manera incongruente con los aspectos de la tipificación planteada por el representante del Ministerio Público; se debe precisar que la fundamentación de la apelación del titular de la acción penal, tras la decisión de primera instancia, estuvo orientada a sustentar la vinculación funcional del procesado ÁLVAREZ AGUILAR en mérito a su especial posición de garante (como presidente del Gobierno Regional de Áncash y presidente del Proyecto Especial Chincas), sobre el patrimonio de la entidad agraviada. Así, la Sala de Apelaciones interpretó que dicha posición de garante deducida se encontraba referida a los delitos de omisión impropia (por ser uno de sus elementos configurativos) y como tal resolvió su rechazo en sus fundamentos resolutivos. La tipificación señalada por el Ministerio Público en su formalización, refiere a una situación de coautoría y cuando la Sala



184

Superior rechazó la conducta del procesado ÁLVAREZ AGUILAR como coincidente a una acción por omisión impropia, se habría excedido en sus atribuciones al no ser esta una posición o hipótesis formulada por el titular de la acción penal. Sin embargo, el deponente considera que tal situación se debe a un error por interpretación literal de la Sala de Apelaciones, respecto de los argumentos del Fiscal Provincial, pues este hizo referencia a la posición de garantía como término coloquial que afianza el especial deber funcional que tiene el acusado ÁLVAREZ AGUILAR, y no como elemento constitutivo de los delitos de omisión impropia. Al respecto, estimo que con la decisión principal que rechaza la excepción de improcedencia de la acción y su consecuente devolución de actuados para la continuación del proceso, queda también resuelto el error incurrido por la Sala Superior; no obstante, se debe recalcar que, en adelante, el titular de la acción penal deberá de ser más cuidadoso y específico con el planteamiento de sus alegaciones y fundamentaciones, para evitar que los órganos jurisdiccionales deban interpretar estos y subrogarlo indebidamente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, adhiriéndome al voto de los señores jueces supremos Neyra Flores, Loli Bonilla e Hinostroza Pariachi, **MI VOTO** es porque se declare:

I. FUNDADO el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por errónea interpretación de la Ley, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal del Santa; en consecuencia, **CASAR** el auto superior expedido por la Sala Penal de

50



185



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 160-2014
SANTA

Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado CÉSAR JOAQUÍN ÁLVAREZ AGUILAR; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública-peculado por apropiación, en perjuicio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCAR** la resolución de primera instancia de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado CÉSAR JOAQUÍN ÁLVAREZ AGUILAR; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública-peculado por apropiación, en perjuicio del Estado; y, reformándola: declarar **INFUNDADA** la citada excepción de improcedencia de la acción, por lo que debe continuarse con el trámite de la presente causa, según su estado.

III. **DISPONER** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **ORDENAR** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial *El Peruano*.

Handwritten signature or mark at the bottom left.



188

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 160-2014
SANTA**

V. MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte

Suprema.

S.

PRÍNCIPE TRUJILLO

PT/ran

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

10 7 NOV 2016

LPDERECHO.PE



108

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 160-2014
SANTA

Lima, cuatro de noviembre de dos mil dieciséis.-

AUTOS y VISTOS: con la Razón de Relatoría que antecede; y **ATENDIENDO: Primero:** Que, el señor Fiscal Superior formuló recurso de casación contra el auto de vista del 27 de enero de 2014 que confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción por atipicidad relativa deducida por el imputado César Joaquin Alvarez Aguilar. **Segundo:** Que, de conformidad con el artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las Salas de la Corte Suprema cuatro votos conformes hacen resolución; en el mismo sentido lo establece el artículo 431 numeral 4) del Código Procesal Penal. **Tercero:** Que, los señores Neyra Flores, Loli Bonilla e Hinostroza Pariachi votaron porque se declare fundado el recurso de casación, se Case el auto de vista del 27 de enero de 2014, que confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción, deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, respecto de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito de peculado por apropiación, en agravio del Estado; en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo se revoque la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013 que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, reformándola se declare infundada y se continúe el proceso según su estado; y los señores Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana, votaron porque se declare infundado el recurso de casación; por ello se convocó al señor Príncipe Trujillo para que dirima discordia. **Cuarto:** Que, el señor Príncipe Trujillo cumplió con emitir el voto que le corresponde, que coincide con el emitido por los jueces supremos señores Neyra Flores, Loli Bonilla e Hinostroza Pariachi; por tanto, a la fecha hay cuatro votos conformes porque se declare, por mayoría **I. FUNDADO** el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, por errónea interpretación de la ley, interpuesto por el .../////



**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 160-2014
SANTA**

///...

Representante del Ministerio Público; en consecuencia **CASARON** el auto de vista del 27 de enero de 2014, que confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducido por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública –peculado por apropiación, en perjuicio del Estado; **II.** Actuando en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo **REVOCARON** la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013 que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, en la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública –peculado por apropiación, en agravio del Estado, reformándola la declararon **INFUNDADA**, por lo que debe continuarse con el trámite de la investigación, según su estado. **III. SEÑÁLESE** audiencia de lectura de sentencia para el once de noviembre a las ocho y treinta de la mañana; **IV. REMÍTASE** oportunamente los actuados al lugar de origen para los fines de ley; notifíquese y adjúntese el voto del señor Príncipe Trujillo.-

**Sr.
NEYRA FLORES**

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

10-7 NOV 2016