

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 842-2011
MADRE DE DIOS

Lima, veintiuno de marzo de dos mil doce.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por don Manuel Chávez Ardiles (folio mil setecientos once), don Héctor Agustín Mamio Imano y don Beltrán Chaccacanta Estrada (folio mil setecientos once y mil setecientos doce), el Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios (folio mil setecientos veintiuno), por el Fiscal Superior de la Fiscalía Mixta de Madre de Dios (folio mil setecientos trece), y por el Procurador Público Descentralizado Anticorrupción (folio mil setecientos quince), interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Salas Arenas.

1. OBJETO DE LA ALZADA.-

La sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil diez, expedida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, en el extremo que **condenó** a don Héctor Agustín Mamio Imano, don Beltrán Chaccacanta Estrada y don Manuel Chávez Ardiles por el delito contra la administración pública en la modalidad de **peculado culposo agravado y malversación de fondos agravado**, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Madre de Dios, el Ministerio de Salud y el Estado Peruano, imponiéndoles cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por tres años, una pena de inhabilitación de dos años para el ejercicio de la función pública; y fijó en seis mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria a la entidad agraviada, con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS NULIDAD.-

2.1 Del presentado por don Héctor Agustín Mamio Imano y don Beltrán Chaccacanta Estrada (fundamentado en los folios mil setecientos diecisiete y mil setecientos dieciocho).-

2.1.1 El encausado Mamio Imano sostiene su disconformidad con la sentencia que lo condenó, debido a que por los mismos hechos fue sancionado administrativamente mediante las resoluciones de los folios doscientos sesenta

y doscientos sesenta y cinco, lo cual vulnera la garantía de proscripción de doble sanción estipulada en el artículo tercero del Título Preliminar del Código Penal.

2.1.2 El encausado Chaccacanta Estrada, alegó que su participación fue en cumplimiento de una decisión superior; toda vez que el dinero recibido lo entregó mediante un cheque al supervisor de la obra don Joaquín López Fernández, tal como se acredita con las copias legalizadas de constancias de recepción de los folios cuatrocientos noventa y uno a quinientos cinco, lo cual lo libera de responsabilidad, pero en todo caso, su conducta se subsumiría en el delito de peculado culposo.

2.2 Del presentado por el abogado delegado señor Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios (fundamentado en los folios mil setecientos veintiuno a veinticuatro).-

Cuestiona el monto fijado como reparación civil, señalando que es irrisorio, por encontrarse como agraviado el Estado y por el tiempo de duración del proceso.

2.3 Del presentado por don Manuel Chávez Ardiles (fundamentado en los folios mil setecientos veintiocho a mil setecientos treinta, repetido en copias de folios mil setecientos treinta y uno a mil setecientos treinta y tres)

Sostuvo que el Colegiado Superior vulneró los principios de debido proceso, motivación de resoluciones judiciales y presunción de inocencia, en base a que:

2.3.1 No tuvo en cuenta que el procesado ocupó el cargo de Jefe de Logística de la Dirección Regional de Madre de Dios, sólo por el espacio de tres meses comprendidos entre febrero y mayo de mil novecientos noventa y nueve, de lo que se puede presumir que no se ha vinculado con los coprocesados y que demostraría que no tuvo participación en los hechos imputados.

2.3.2 Asimismo, cuando suscribió los contratos de refracción de los Centros de Salud de Boca Colorado e Itahuania estos ya se encontraban redactados, firmándolos por orden de sus superiores, centros que están prestando servicios

asistenciales correspondientes, incurriendo en todo caso en una falta administrativa por la cual ya fue sancionado.

2.3.3 No se tomó en cuenta lo dispuesto por el artículo treinta y nueve del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que permite la entrega de anticipos de dinero para la realización de obra del Estado.

2.3.4 Se le sentenció en forma genérica con sus procesados, no señalando su grado de participación.

2.3.5 No se demostró el perjuicio al Estado, ni el beneficio económico para él.

2.4 Del presentado por el señor Fiscal de la Fiscalía Superior Mixta de Madre de Dios (fundamentado en los folios mil setecientos cuarenta y tres a mil setecientos cuarenta y cinco).-

2.4.1 En cuanto al delito de peculado culposo agravado, señaló que el aludido desconocimiento del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado así como del MOF y el ROF alegado por los procesados, y que trajo como consecuencia no haber efectuado la licitación de la obra, en realidad evidencia la negativa a observar dicha norma para así obtener provecho económico de los caudales del Estado, otorgando anticipos de pago sin considerar el estado ni el avance de la referida obra.

2.4.2 En cuanto al delito de malversación de fondos, cuestiona la pena impuesta, toda vez que se fijó sin tomar en cuenta (i) que los ilícitos afectaron programas del sector salud, los cuales son de importancia para la colectividad, (ii) la existencia de un concurso de delitos, (iii) que cuentan con grado de instrucción secundaria; y, (iv) que la norma prevé entre tres y ocho años de pena privativa de libertad.

2.4.3 Cuestiona el monto de reparación civil fijado indicando que es mínimo, pues las cantidades malversadas eran de setenta mil nuevos soles para la obra del Centro de Salud de Boca Colorado y treinta mil nuevos soles para la obra del Centro de Salud de Itahuanía.

2.5 Del Procurador Público Descentralizado Anticorrupción (fundamentado en los folios mil setecientos cuarenta y ocho y mil setecientos cuarenta y nueve).-

Sostiene que debido a que los condenados Mamio Imano, Chávez Ardiles y Chaccacanta Estrada, se encuentran trabajando para la Dirección Regional de Salud, tienen solvencia económica, deben pagar un monto de reparación civil no menor de veinte mil nuevos soles.

3. HECHOS IMPUTADOS

Mediante Dictámen Fiscal Superior obrante en los folios cuatrocientos cuarenta a cuatrocientos cuarenta y tres, y la acusación complementaria del folio mil treinta y nueve, se imputaron los hechos siguientes **(i) el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve** el procesado don **Manuel Chávez Ardiles** –Jefe de Logística de la Dirección Regional de Salud de Madre de Dios- y el contratista don Víctor Feliciano Márquez Ruiz suscribieron un contrato de obra para la refacción del Centro de Salud de Boca Colorado por el monto de setenta mil nuevos soles (S/. 70, 000.00) con un plazo de entrega de sesenta días, habiéndose efectuado depósitos al encausado **Mamio Imano**, como Director de Salud Ambiental, por las cantidades de once mil cuatrocientos cuarenta y cinco nuevos soles (S/. 11, 445.00) y diez mil novecientos cinco nuevos soles (S/. 10,905.00), sin que exista sustentación de dichos desembolsos; asimismo, tampoco se sustentaron los depósitos para dichas obras efectuadas por **Chaccacanta Estrada**, encargado de Salud Ambiental por los montos de (S/. 13, 150.00, S/. 13,000.00, S/. 600.00, S/. 1,000.00 y S/. 19,000.00) a favor del encausado **López Fernández** -contraviniendo el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado-; y, **(ii) el quince de febrero de mil novecientos noventa y nueve** el referido encausado **Chávez Ardiles** y el contratista don Braulio Aranzábal Quiñónez suscribieron un contrato de obra para la refacción del Centro de Salud de Itahuanía por treinta mil nuevos soles (S/.30,000.00), por un plazo de entrega de treinta días, evidenciándose también la entrega de anticipos irregulares, puesto que se terminó de pagar el total de la obra pese a estar inconclusa.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Es de la opinión que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida en cuanto condenó a Mamio Imano, Chaccacanta Estrada y Chávez Ardiles

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 842-2011
MADRE DE DIOS

como autores del delito de peculado culposo agravado y malversación de fondos agravado, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Madre de Dios, Ministerio de Salud y el Estado Peruano y les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, **haber nulidad** en el monto de la reparación civil, **reformándola** se imponga a los condenados el pago solidario de doce mil nuevos soles a favor de la entidad agraviada y **no haber nulidad** en lo demás que contiene.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ANÁLISIS TEMPORAL DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE NULIDAD

1.1 Los encausados Mamio Imano, Chaccacanta Estrada y Chávez Ardiles tomaron conocimiento de la sentencia en la diligencia de lectura de sentencia del veinticuatro de noviembre de dos mil diez (véase el acta de folio mil setecientos diez a mil setecientos doce), los dos primeros fundamentaron su recurso el veintinueve de noviembre y el tercero de los referidos lo fundamentó el tres de diciembre del mismo año.

1.2 El abogado delegado por el Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios el veinticinco de noviembre de dos mil diez, previo apersonamiento al proceso, presentó el recurso fundamentado (véase el folio mil setecientos veintiuno).

1.3 El Ministerio Público interpuso recurso de nulidad el veinticinco de noviembre de dos mil diez, la fundamentación se realizó el cuatro de enero de dos mil once.

1.4 El señor Procurador Público Descentralizado Anticorrupción interpuso recurso de nulidad el veinticinco de noviembre de dos mil diez, y lo fundamentó el treinta de diciembre de dos mil diez.

1.5 Se aprecia que las referidas impugnaciones se efectuaron con atención a lo previsto en el artículo doscientos noventa y cinco y en el inciso cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. En tal sentido los recursos de nulidad formulados cumplen con los requisitos temporales para su procedencia, por lo que esta Sala Suprema se encuentra habilitada para revisar el fondo de la controversia.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 842-2011
MADRE DE DIOS

SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

2.1 Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el artículo ciento treinta y nueve, inciso tercero de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano.

2.2 El artículo setenta y ocho del Código Penal señala que la prescripción es una de las causas de extinción de la acción penal, la cual opera por el transcurso del tiempo.

2.3 El último párrafo del artículo ochenta del Código penal establece que en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica; ello se encuentra concordado con el último párrafo del artículo ochenta y tres del referido Código que establece que la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

2.4 El primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, modificado por la Ley N° 26198, establece que, *comete el delito de **peculado** 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; y en su segundo párrafo estipula que constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, sancionándolo con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años. Asimismo, el segundo párrafo señala que el agente comete **peculado culposo** cuando por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad **no mayor de dos años** o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a **fines asistenciales***

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 842-2011
MADRE DE DIOS

o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años.

2.5 El texto original del artículo trescientos ochenta y nueve del Código penal regula el delito de **malversación de fondos**, el cual sanciona al funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra, una aplicación diferente de aquella a la que están destinados, y en tal caso será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Si resulta dañado o entorpecido el servicio respectivo, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.

2.6 La última parte del artículo quinto del código de procedimientos penales establece que las excepciones pueden deducirse en cualquier estado del proceso y pueden ser resueltas de oficio por el Juez.

2.7 El artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales establece que no procede declarar la nulidad de los actuados tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados; o que no afecten el sentido de la resolución. Añade que los Jueces y Tribunales están facultados para completar o integrar en lo accesorios, incidental o subsidiario, los fallos o resoluciones judiciales.

2.8 El artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales regula el ámbito del recurso de nulidad, así señala que **(1)** si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación; **(2)** las penas o las medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable; **(3)** si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito; y, **(4)** si el recurso de nulidad se refiere a la reparación civil, la Corte Suprema, en

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 842-2011
MADRE DE DIOS

todos los casos, sólo podrá decidir en los estrictos ámbitos de la pretensión impugnatoria.

2.9 El artículo ochenta y ocho del reglamento de la Ley N° 26850, Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, precisa que existen dos clases de adelantos, uno directo al contratista hasta por un máximo del veinte por ciento, y el otro, para la adquisición de materiales hasta por el cuarenta por ciento del monto total del contrato y los mismo que se autorizan con la entrega de una garantía; y así mismo en el caso de pagos a cuenta, se fijan en las bases y en el caso de obras, este pago se realiza previa presentación de documentos sustentatorios y valorización de los bienes.

2.10 El Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, ASUNTO: Desvinculación procesal - Alcances del artículo doscientos ochenta y cinco -A del Código Procesal Penal, fundamento décimo establece que: *"El Tribunal ha de pronunciarse respecto al hecho punible imputado [una concreta conducta o hecho histórico atribuido al imputado en todo su alcance: concepto procesal de hecho, y a su relevancia jurídico penal desde el bien jurídico vulnerado], el mismo que no puede mutar sustancialmente. Desde los principios acusatorio y de contradicción, los hechos imputados deben respetarse, no pueden alterarse; es decir, la sentencia no puede contener un relato fáctico que configure un tipo legal distinto o que introduzca circunstancias diferentes o nuevas que agraven -de oficio, sin necesidad de previo debate, aunque el Tribunal puede incorporar circunstancias atenuantes- la responsabilidad del acusado [ello no significa una exactitud matemática entre hecho acusado y hecho condenado, pues el Tribunal - conforme a la prueba actuada y debatida en el juicio oral- puede ampliar detalles o datos para hacer más completo y comprensivo el relato, siempre que no impliquen un cambio de tipificación y que exista una coincidencia básica entre la acusación y los hechos acreditados en la sentencia. Es ajena a esa limitación, al no infringir los principios acusatorio y de contradicción, cuando la Sala sentenciadora aprecie circunstancias referidas a la*

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 842-2011
MADRE DE DIOS

participación de los imputados o a los diferentes grados de la ejecución delictiva, pues su apreciación no importa una modificación de los hechos esenciales de la acusación y, en esos casos, **el Tribunal está sometido al principio de legalidad por el que ante un hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aún en contra de la pedida erróneamente por la acusación. En estos supuestos siempre se da una homogeneidad delictiva y no se produce un supuesto de falta de contradicción o fallo sorpresivo, precisamente por la comunidad de hechos que entraña].** El fundamento décimo primero señala además que (...)si bien es inmutable el hecho punible imputado, es posible que el Tribunal, de oficio y en aras del principio de contradicción y del derecho de defensa, pueda introducir al debate -plantear la tesis de desvinculación-la concurrencia tanto de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no incluida en la acusación que aumente la punibilidad -no una circunstancia de atenuación, en el que **sólo rige la nota de tipos legales homogéneos: que sean de la misma naturaleza y que el hecho que los configuran sea sustancialmente el mismo, esto es, modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal- o justifique la imposición de una medida de seguridad, cuanto la modificación jurídica del hecho objeto de la acusación.** Las denominadas "circunstancias modificativas" son, como se sabe, elementos fácticos accidentales del delito, contingentes o no esenciales, que no pueden servir de fundamento al injusto o a la culpabilidad, cuya función es concretar con mayor énfasis la conducta de los individuos y precisar mucho más el grado de responsabilidad penal en orden a la determinación de la pena a imponer. **La tipificación del hecho punible -el título de imputación-también puede ser alterada de oficio en alguna medida, ya sea porque exista un error en la subsunción normativa según la propuesta de la Fiscalía o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación, casos en los que resulta imprescindible cambiar el título de condena".**

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 842-2011
MADRE DE DIOS

2.11 La sentencia del Tribunal Constitucional de veintinueve de noviembre de dos mil diez recaída en el expediente cinco mil novecientos veintidós –dos mil nueve -PHC/TC –LIMA-Luis Enrique Herrera Romero – sexto fundamento, establece que: *“El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y determinar la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo. (...). Conforme a lo expuesto, la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada al contenido del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso. Es por ello que muchas de las demandas de hábeas corpus, en las que se ha alegado prescripción de la acción penal, han merecido pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal. Sin embargo, es preciso indicar que, no obstante la relevancia constitucional de la prescripción de la acción penal, el cálculo de dicho lapso requiere, en algunas ocasiones, la dilucidación de aspectos que no corresponden a la justicia constitucional. En efecto, conforme al artículo ochenta y dos del Código Penal el plazo de prescripción se cuenta desde la fecha en que se consumó el delito (para el delito instantáneo) o desde el momento en que cesó la actividad delictuosa (en los demás casos). Como es de verse, determinar la prescripción de la acción penal requerirá previamente establecer la fecha en que cesó la actividad delictiva o el momento de la consumación, lo que es competencia de la justicia ordinaria”.*

2.12 El primer párrafo del artículo cuarenta y seis del Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, Reglamento del sistema de Defensa Jurídica del Estado señala que el Procurador Público Especializado en delitos de corrupción interviene en las investigaciones preliminares, investigaciones preparatorias y procesos judiciales por la comisión de los ilícitos penales contemplados en las secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal.

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.-

3.1 Es menester precisar que se reservó el juzgamiento de los reos ausentes López Fernández y Dalguer Vásquez por los delitos de peculado y malversación de fondos agravado y contra López Fernández por el delito de falsificación de documentos; siendo objeto de pronunciamiento solo el extremo que condenó a los recurrentes como autores de los delitos de peculado culposo agravado y malversación de fondos agravado.

3.2 En síntesis, se aprecia que el *factum* medular objeto de imputación constituye la irregular entrega de anticipos de dinero público provenientes de un fondo de asistencia social *Nipon Fundation* -por contravenir el procedimiento establecido del Estado-, de parte del Director Regional de Salud y el Jefe de Logística de turno -quienes tenían el dinero bajo su disposición-, en mérito a una ejecución de obra por contratación directa, pretendiéndose reprocharles penalmente de modo concurrente como peculado culposo -la Sala Penal se desvinculó de la acusación fiscal por peculado doloso- y malversación de fondos.

3.3 Respecto al delito de peculado culposo y malversación de fondos.-

3.3.1 El principio de legalidad penal informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones; por lo que al advertirse la concurrencia de un doble reproche al hecho imputado, de oficio corresponde aclarar el contenido de ambos tipos penales.

3.3.2 Ambos ilícitos sancionan conductas defraudadoras al Estado, sin embargo, hay que diferenciar claramente su configuración legal, por un lado el **peculado culposo** sanciona el hecho de dar lugar culposamente -el agente no tomó precauciones necesarias para evitar sustracciones- a la sustracción de causas o efectos para que otro lo sustraiga de modo doloso; y de otro lado, la **malversación de fondos** se configura cuando el agente -funcionario o servidor público- de modo definitivo, otorga o da al dinero o bienes del Estado que funcionalmente administra, un destino diferente al previamente establecido, lesionando o poniendo en peligro el servicio o la función pública encomendada; y estando a los hechos consignados, la conducta atribuida a los recurrentes se

subsumiría en el peculado culposo agravado; puesto que, no se evidencia el ánimo de desvío de los fondos públicos a otros, sino de infracción de normas reglamentarias de custodia del dinero destinado para determinados fines, tal como la Sala Superior lo vislumbró, sin embargo, es menester responder a los agravios esgrimidos por ellos, en cuanto cuestionan dicha determinación.

3.4 Respecto a la responsabilidad penal de los recurrentes.-

3.4.1 Los tres recurrentes Miamo Imano, Chaccacanta Estrada y Chávez Ardiles alegaron, en suma, como tesis de defensa (declaración instructiva de folios ciento tres a ciento diez, folios ciento veinte a ciento veinticinco y folios ciento treinta y cinco a ciento treinta y nueve, respectivamente) que los contratos los realizaron sin haber tomado en cuenta la Ley General de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (puesto que desconocían que debían de seguir una serie de procedimientos) por orden del Director Regional de Salud de Madre de Dios, y que en esa época no había asesor legal.

3.4.2 Dichas alegaciones se han visto reforzadas con el sentido del Informe pericial de los folios mil trescientos sesenta a mil trescientos sesenta y cuatro, con sus anexos en los folios mil cuatrocientos veintiséis a mil cuatrocientos setenta y seis que dió cuenta de la inobservancia al inciso "d" del artículo veintiocho del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

3.4.3 Está claro que en el Reglamento de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, están estipuladas las obligaciones de los funcionarios públicos a fin de celebrar contratos y mecanismos para efectuar pagos a cuenta, los cuales se realizan previa presentación de documentos sustentatorios y valorización de los bienes.

3.4.4 En cuanto al encausado Mamio Imano.- Se desempeñó como Director de Salud Ambiental de la Dirección Regional de Salud de Madre de Dios, por tal calidad, se le depositó la suma de S/. 11, 445.00 y S/. 10,905.00, los cuales no están debidamente sustentados para las refacciones del Centro de Salud de Boca Colorado.

3.4.5 En cuanto al encausado Chaccacanta Estrada.- a) Se desempeñó como Director de Infraestructura de la Dirección Regional de Salud de Madre de Dios. **b)** Al quedarse como encargado de la oficina de salud ambiental se realizaron depósitos de las cantidades de S/. 13,150.00, S/. 13,000.00, S/. 600.00, S/. 1,000.00 y S/. 19,900.00, para la ejecución de la obra vinculada al Centro de Salud **Boca Colorado**, las cuales no están debidamente sustentadas, sino que fueron entregadas al supervisor de la obra López Fernández. **c)** Con relación a la ejecución de la obra en el Centro de Salud **Itahuania**, se aprecia que también se le entregaron anticipos de S/. 10,000.00, S/. 20,000.00 girados a nombre del encausado, sin considerar el estado de la obra y sin evaluar su avance físico; asimismo, el encausado refirió no haber supervisado la ejecución de estas.

3.4.6 En cuanto al encausado Chávez Ardiles.- a) Se desempeñó como Jefe de Logística de la Dirección Regional de Salud de Madre de Dios. **b)** Con los contratos denominados "a todo costo" de los folios setenta y tres a setenta y cinco, se acredita que celebró los contratos de refacción y acondicionamiento del centro modelo de atención de salud de **Boca Colorado** y de rehabilitación del centro modelo de atención de salud de **Itahuania**, en el año mil novecientos noventa y nueve, no habiéndose convocado y realizado la licitación de la obra, infringiendo su deber, beneficiando directamente a terceros, como a don Víctor Márquez Ruiz y don Braulio Aranzabal Quiñónez, entregando anticipos al encausado ausente don Joaquín López Fernández, tal como se aprecia de los documentos de folios treinta y cuatro a sesenta y tres.

3.4.7 En todos los casos se aprecia que su conducta mereció una sanción administrativa, la cual por ser de distinta naturaleza que la penal, solo debe ser tomada en cuenta para efecto de las consecuencias de naturaleza similar que pudiere acarrear la acreditación del peculado.

3.4.8 Así, se encuentra acreditado que **Chávez Ardiles**, en su condición de Jefe de Logística suscribió contratos con **Márquez Rodríguez** y **Aranzábal Quiñónez** para la refacción de los Centros de Salud Boca Colorado e Itahuania, conforme se aprecia en la Opinión N° 096-2000-AJ-DRS-CTAR-MDD del folio cuarenta y dos, por lo cual se efectuaron anticipos por ambas obras, como figura en el Informe

N° 003-2000-DIR-ADM/DRS-CTAR-MDD del folio treinta y seis, sin considerar su desarrollo material, contraviniéndose así la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que proscribía la dación de dichos anticipos; pagos concedidos por los procesados **Mamio Imano** –Director de Salud Ambiental- y **Chaccacanta Estrada** –reemplazó en el cargo a Mamio Imano por encontrarse con licencia-, los cuales se efectuaron a través de cheques, como se advierte de la Opinión Legal sobre anticipos del folio cuarenta y dos; y como se aprecia de los aludidos informes periciales elaborados por los peritos CPCC Silvestre Tacas Ruiz y SPCC Álvaro Tonino Gutiérrez Vela (folio mil trescientos sesenta y mil cuatrocientos veintiséis), se evidencia la infracción al deber como funcionarios públicos de hacer cumplir con las normas administrativas señaladas, lo cual permitió que terceros se vieran beneficiados, sin seguir el procedimiento regular, como ellos mismos lo han aludido, por descuido, ya que dichas normas son de alcance general y público, no siendo un argumento suficiente el desconocer la norma para evitar la responsabilidad penal, puesto que se causó perjuicio al Estado en tanto no se cumplió con su deber y así obtener estándares mínimos conforme a ley en la contratación de bienes de uso público.

3.4.9 Cabe precisar que el principio de legalidad y de proporcionalidad, son directrices que decantan en la proscripción doble valoración negativa, la cual consiste en que no se puede castigar de modo especial una conducta agravándola cuando se encuentra agravada, esto es, que no se puede generar una agravante más allá de la agravación.

3.4.10 El cumplimiento habitual de un servicio brindado por el Estado no da lugar a la configuración del elemento objetivo *fin asistencial o programa de apoyo social*, por lo que la agravante, contemplada en el tercer párrafo de la ley vigente, evidencia una connotación particular; una interpretación extensa convertiría a todos los peculados simples, dolosos o culposos, en conductas agravadas aunque no afectaran programas asistenciales, con lo que se afectaría el principio de legalidad, efectuándose una doble valoración negativa.

3.4.11 En consecuencia, optimizando los lineamientos esbozados en el Acuerdo

Plenario glosado sobre desvinculación de la acusación, y atendiendo que no se configura un fallo sorpresivo, al mantenerse incólume el *factum* de la imputación, este debe ser reconducido a la figura culposa simple del delito de peculado.

3.4.12 Los hechos subsumidos en la norma penal computados al tiempo desde la fecha de la denuncia, **veinticinco de enero de dos mil dos (folio veinticuatro)**, y la data de la celebración de los contratos (veintinueve de enero y quince de febrero de mil novecientos noventa y nueve) así como la fecha de los recibos que acreditan la entrega del dinero, conforme a las pericias referidas (**folio mil trescientos sesenta**), cuya fecha máxima es de **veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve**, denotan que la acción prescribió, aun teniendo en cuenta el lapso extraordinario y duplicidad de plazo, a los seis años, es decir el **veinte de abril de dos mil cinco**.

3.5 Respecto a la defensa de los intereses del Estado.-

Pese a que se ha declarado la prescripción de los hechos, es menester precisar que en el transcurso del proceso intervinieron dos procuradores, uno especializado anticorrupción, y otro del Gobierno Regional respectivo, habiéndose permitido en el proceso su actuación simultánea, al respecto, la ley claramente autoriza la defensa de los intereses del Estado al especializado en anticorrupción, por lo que se excluye a los procuradores de otros sectores en la materia de exclusiva intervención del legalmente establecido al respecto para evitar multiplicidad de acusadores particulares y por ende, de ofrecimientos y actuaciones probatorias que rompen el equilibrio entre las partes, cuando no se trata de distintos delitos contra agraviados diferentes. En este caso resulta innecesario anular lo actuado o extrometir a quien carece de legitimidad debido al sentido de la decisión final.

DECISIÓN:

Por ello, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordamos:

I. DECLARAR HABER NULIDAD en la sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil diez, expedida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 842-2011
MADRE DE DIOS

de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que **condenó** a don Héctor Agustín Mamio Imano, don Beltrán Chaccacanta Estrada y don Manuel Chávez Ardiles por el delito de **peculado culposo agravado y malversación de fondos agravado**, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Madre de Dios, el Ministerio de Salud y el Estado peruano, imponiéndoles cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por tres años, una pena de inhabilitación de dos años para el ejercicio de la función pública; fijó en seis mil nuevos soles el monto que deberán abonar en forma solidaria a la entidad agraviada, con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA** establecieron que el delito incriminado a los citados encausados corresponde al de **peculado culposo simple**; en consecuencia;

II. DECLARAR DE OFICIO EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL;

III. MANDAR archivar definitivamente el presente proceso;

IV. DISPONER la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieren generado al respecto, de conformidad con el Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por encontrarse en periodo vacacional el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.-

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

JS/sd

16

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

22 ENE 2013