

22

(x)

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 4791 - 2009**

**MADRE DE DIOS**

/ Lima, nueve de noviembre de dos mil diez.-

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por el Fiscal Superior Mixto y el encausado Edilberto Lucio Puma Mamani contra la sentencia de fecha quince de abril de dos mil nueve, obrante a fojas setecientos; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Barandiarán Dempwolf; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero: I)** Que, el Fiscal Superior Mixto mediante recurso de fundamentación de agravios de fojas setecientos veintiséis solicita aumentar el quantum de la pena impuesta al encausado Puma Mamani, así como la nulidad de la sentencia en cuanto se le absuelve por los delitos de malversación de fondos y colusión desleal, solicitando se lleve a cabo nuevo juicio oral; asimismo, impugna el monto fijado por concepto de reparación civil; al respecto señala: **I)** con relación al quantum de la pena impuesta, que ésta resulta benigna teniendo en cuenta que se ha solicitado la condena de quince años de pena privativa de libertad, además de no existir circunstancias atenuantes para imponer dos años de pena privativa de libertad; **II)** con relación al delito de malversación de fondos, que en la sentencia citada se ha señalado que se ha justificado el monto adquirido por la suma de ciento veinte mil setecientos cincuenta y tres nuevos soles con diez céntimos -monto superior al solicitado-; sin embargo, ello no ha sido así dado que se le ha dado un destino diferente al cual estaba destinado; **III)** en cuanto al delito de colusión desleal, no se elaboró el plan anual de adquisiciones y contrataciones, y aún así, nombró una comisión de adquisiciones para el período dos mil cuatro sin tener en cuenta lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento; al haberse

21

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 4791 – 2009**  
**MADRE DE DIOS**

realizado una serie de irregularidades en el desarrollo del concurso que acarrea la nulidad del procedimiento otorgándose la buena pro a la empresa ganadora, lo que demuestra el elemento idóneo de la concertación; **iv)** finalmente, con relación al monto señalado por concepto de reparación civil, señala que es exigua, por lo que debe ser incrementada tomando en cuenta no sólo lo indebidamente apropiado debido a un incorrecto uso de los fondos estatales sino por haberse consumado también los otros ilícitos penales. **II)** Por su parte, la defensa técnica del encausado Edilberto Lucio Puma Mamani, mediante recurso de fundamentación de agravios de fojas setecientos veintinueve, solicita la absolución de los cargos incoados en su contra señalando como agravios entre otros que: **i)** si bien es cierto el recurrente en su condición de Alcalde es el titular del pliego, también lo es que existen otros funcionarios que deben rendir cuenta, especialmente el tesorero, en ese sentido, no existe prueba alguna que corrobore que haya dispuesto de la suma de novecientos cinco nuevos soles con cuarenta y cuatro céntimos, ya que el manejo económico está a cargo del tesorero; por tanto, cada funcionario debe responder personalmente por su conducta; **ii)** no se ha acreditado que dicho dinero haya salido de las arcas del municipio, ya que la pericia llevada a cabo concluye que su patrocinado debe rendir cuentas por el faltante que se encuentra en caja del municipio, por tanto, al no haber un desplazamiento, estaríamos frente a otro delito y no peculado. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas cuatrocientos sesenta y siete, que se imputa al encausado Edilberto Lucio Puma Mamani, los siguientes hechos: **i)** en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Boca Colorada, Provincia del Manu, Departamento de Madre de Dios, el haber realizado el Acuerdo de,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 4791 - 2009**

**MADRE DE DIOS**

Consejo número cero tres - dos mil tres con los Regidores del municipio durante el período dos mil tres, en el cual se acordó solicitar al Banco de la Nación un préstamo por la suma de ciento veinte mil nuevos soles para la adquisición de una cadena de tractor oruga, motores de bomba de agua, una camioneta cuatro por cuatro y llantas para volquete; sin embargo, luego de obtener el dinero antes mencionado adquirió bienes totalmente diferentes a lo inicialmente acordado; **ii)** el encausado como máxima autoridad edil recibía la suma mensual de veintidós mil nuevos soles como presupuesto para adquirir productos para el vaso de leche; empero, la colectividad de la zona se vio privada de dicho beneficio durante varios meses del año dos mil cuatro, ya que, el encausado no cumplió con adquirir los mismos, desconociéndose el destino que se dio a dicho dinero; **iii)** mediante Decreto Supremo número ciento cuarenta y uno - dos mil tres se autorizó la transferencia de fondos de emergencia al Departamento de Madre de Dios, transfiriéndose a la Municipalidad Distrital de Boca Colorada la suma de doscientos catorce mil novecientos setenta nuevos soles a fin que se realice la rehabilitación del sistema de energía eléctrica de los distritos de Boca Colorada y San Juan Grande y la Comunidad Rural de Palca; empero, el encausado no cumplió con rendir cuentas sobre la utilización del dinero otorgado, siendo que según el dictamen pericial de fojas seiscientos cincuenta y seis la suma de novecientos cinco nuevos soles con cuarenta y cuatro céntimos no se encuentra justificada; **iv)** finalmente, se le imputa el no haber elaborado el plan anual de adquisiciones y contrataciones del año dos mil cuatro, no obstante ello, nombrar una comisión de adquisiciones y contrataciones que convocó al proceso de adjudicación Directa Selectiva número cero cero uno - dos mil cuatro - MD/MDD, por un

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 4791 – 2009

MADRE DE DIOS

monto de doscientos cincuenta y dos mil cuarenta y siete nuevos soles para la adquisición de insumos para el programa de vaso de leche, el cual se realizó cometiendo una serie de irregularidades conforme se advirtió en el oficio -de fojas cuatrocientos cuarenta-, otorgándose la buena pro a la empresa "agroindustrial granos de oro del sur" supuestamente ganadora. **Tercero:** Que, en relación al delito de malversación de fondos, desde una óptica sustantiva, la configuración de dicho delito, exige un resultado típico, esto es, que la conducta típica afecte el servicio o la función encomendada, de esta forma, se habría transformado de esta manera en un delito de "resultado" a lo que antes era un delito de "peligro" o de "idoneidad". La afección debe entenderse no solamente como "peligro" de no ejecutar la obra. (Abanto Vásquez, Manuel: Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano, Palestra, Lima dos mil tres, página trescientos ochenta y siete). **Cuarto:** Que, la hipótesis delictiva del delito de malversación de fondos, antes glosada, no ha sido suficientemente corroborada, toda vez, que, conforme se advierte del acta de Sesión Ordinaria de Consejo número cero cero siete – dos mil tres – MD – MDD de fecha quince de noviembre de dos mil tres, -obrante a fojas seiscientos sesenta y tres- se acordó modificar el plan de adquisiciones en relación al objeto del préstamo, pues se acordó dejar sin efecto la compra de la camioneta cuatro por cuatro, siendo el nuevo objeto del préstamo, las prioridades de la comunidad tales como la adquisición de medidores de energía eléctrica y otros servicios ascendente a la suma de ciento veinte mil setecientos cincuenta y tres nuevos soles con diez céntimos; por tanto, no existe actividad probatoria alguna que justifique la configuración del elemento típico consistente en que la efectiva aplicación parcial distinta de los fondos públicos haya afectado los servicios públicos.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. Nº 4791 - 2009**

**MADRE DE DIOS**

**Quinto:** Que, con relación al delito de colusión desleal, este es un ilícito penal bilateral que exige el concierto de voluntades entre el funcionario público y el particular que han de interactuar, por ejemplo en el contexto de licitaciones, de donde se infiere que tal especie delictiva no puede tener existencia real si faltan o no concurren esos actos conjuntos y voluntarios; este delito por su propia naturaleza permite la lógica negociación y trato cercano entre el particular y el funcionario o servidor público que representa el Estado en las operaciones comerciales, no obstante ello, lo cuestionable es el acuerdo confabulatorio legal y doloso entre ambas partes para obtener un provecho en perjuicio del Estado; que a este respecto, la Fiscalía recurrente, en el fondo, no realiza cuestionamiento alguno a los argumentos esbozados por la Sala Penal Superior en la que sustentó su fallo absolutorio, limitándose a reiterar los hechos que fueron materia de la acusación y el debate oral, por lo tanto, carentes de agravio o perjuicio, es decir, desprovista de diferencias entre la pretensión interpuesta y la decisión judicial, lo que releva a este Tribunal de realizar mayores comentarios al respecto. **Sexto:** Que, el caso sub examine no permite inferir que la buena pro otorgado a la empresa "agroindustrial granos de oro del sur" se produjo y/o respondió a un concierto de voluntades, lesivo al interés de la Administración Pública; pues en lo concerniente al elemento perjuicio, su configuración no ha sido acreditada al no existir peritaje alguno que refleje tal situación; así también debe valorarse que el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado mediante oficio número mil seiscientos diecisiete - dos mil cuatro (GTN/MON) de fecha veintitrés de setiembre de dos mil cuatro -fojas cuatrocientos cuarenta- exhortó únicamente para que en lo sucesivo se adopten las medidas pertinentes a fin de elaborar

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 4791 – 2009**

**MADRE DE DIOS**

previamente el plan anual de adquisiciones y contrataciones y no contravenir la normativa en materia de contratos públicos; abonado a ello, la acusación escrita -de fojas cuatrocientos sesenta y siete- no fija las proposiciones fácticas o *factum* que sustente la concertación entre funcionarios y el particular representante de la empresa "Agroindustrial Granos de Oro del Sur", más aún, ni siquiera se postula una tesis incriminatoria respecto al encausado Puma Mamani; en efecto, no se fija premisa a partir de la cual pueda inferirse válida y necesariamente que la adjudicación de la buena pro se hayan producido o hayan respondido a un concierto de voluntades entre funcionarios públicos y el referido particular y en los que haya confluído en el estadio decisorio el encausado Puma Mamani; lo que se ve acentuado, si reparamos en que el representante o representantes de las personas jurídicas "Agroindustrial Granos de Oro del Sur", no han sido incorporados en el proceso penal *sub examine*. Por tanto, la sentencia recurrida se encuentra arreglada a ley en este extremo. **Sélimo:** Que, con relación al delito de peculado particular, trescientos ochenta y siete del Código Penal, debemos señalar que para la comisión de dicho ilícito el sujeto activo debe apropiarse o utilizar, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo; siguiendo la doctrina jurisprudencial de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro — dos mil cinco/CJ — ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, se afirma que, para la configuración típica del delito de peculado, es necesario identificar los siguientes elementos materiales: **a)** existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efecto; **b)** la percepción, administración o custodia; **c)** la apropiación y/o utilización; **d)** el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 4791 - 2009**  
**MADRE DE DIOS**

destinatario: para sí o para otro; e) caudales o efectos. Por otro lado, el principio de responsabilidad penal, consagrado en el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Penal, establece que toda forma de responsabilidad objetiva está prohibida, en consecuencia para determinar que una persona es jurídico- penalmente responsable de la comisión de un delito, no solo se debe tener en cuenta el resultado, sino, es necesario que una concreta intervención se encuentre acreditada.

**Octavo:** Que, al cotejar los anteriores referentes jurisprudenciales y contrastados con el caso *sub examine*, se concluye que no se ha logrado establecer, con el grado de certeza, la comisión del delito de peculado por parte del procesado Edilberto Lucio Puma Mamani, entendiéndose como la apropiación o desplazamiento a su esfera de dominio personal de los caudales del Estado, no habiéndose configurado el ilícito penal previsto en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, ya que no se ha acreditado fehacientemente que el encausado haya ejercido la percepción, administración o custodia de dichos fondos que haga posible su apropiación para sí o para terceros; Que, en efecto, concluimos que, conforme hemos glosado *ut supra*, la base fáctica postulada bajo los derroteros del delito de peculado resulta ajeno a los elementos configurantes de dicho delito, por lo que debe procederse a su absolución. Por estos fundamentos: declararon **I) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha quince de abril de dos mil nueve, obrante a fojas setecientos, en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Edilberto Lucio Puma Mamani por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de malversación de fondos agravado y colusión desleal en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Madre de Dios; **II) HABER NULIDAD** en el extremo que condenó a Edilberto Lucio

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 4791 - 2009**

**MADRE DE DIOS**

Puma Mamani por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado doloso simple en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Madre de Dios a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de un año sujeto a reglas de conducta, inhabilitación por el plazo de un año; fijó en la suma de mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado; **reformándolo** absolvió al citado acusado de los cargos formulados en su contra por el referido delito en agravio del Estado; en consecuencia, **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de la tramitación del presente proceso, y el archivo definitivo de la causa; y los devolvieron.-

**S.S.**

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

**BARANDIARÁN DEMPWOLF**

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

RBD/orj

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO  
SECRETARIO (e)  
SALA PENAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA





Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

Expediente N° 262-2006

C.S. N° 4791-2009

Corte Superior de Justicia de Madre de Dios

Dictamen N° 2058-2010-MP-FN-1°FSP

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE  
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

Es materia del Recurso de Nulidad, interpuesto por el Representante del Ministerio Público y el Abogado Defensor del encausado **EDILBERTO LUCIO PUMA MAMANI**, la sentencia de folios 700/717, de fecha 15 de abril de 2009, que falla: **ABSOLVIENDO** al referido encausado de la Acusación Fiscal por los delitos contra la Administración Pública - **Malversación de Fondos Agravado y Colusión Desleal**-, en agravio del Estado Peruano - Municipalidad Distrital de Madre de Dios; y lo **CONDENA** como autor del delito contra la Administración Pública - **Peculado Doloso Simple** - en agravio del Estado Peruano - Municipalidad Distrital de Madre de Dios, y como tal, le impusieron **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y demás accesorias de ley; y fijaron, en **MIL QUINIENTOS NUEVOS SOLES**, la suma que por concepto de Reparación Civil deberá abonar a la favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

**I. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN**

El Representante del Ministerio Público, en su Recurso de Nulidad de folios 726/727, sostiene que la sanción impuesta al encausado **Edilberto Lucio Puma Mamani** por la comisión del delito de **Peculado** resulta desproporcional en cuanto al injusto penal cometido en agravio del Estado, siendo que en el dictamen acusatorio se solicitó se sancione a dicho encausado con 15 años de pena privativa de libertad.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

Asimismo, el recurrente señala respecto al delito de **Malversación de Fondos Agravado**, que el préstamo solicitado al Banco de la Nación (S/ 120,000.00 nuevos soles) estaba destinado a adquisición de una cadena de tractor y otros bienes, sin embargo, luego de recibir el dinero en mención se adquirieron bienes diferentes, dando un destino distinto a los S/ 120,000.00 nuevos soles, por lo que la comisión del delito de Malversación de Fondos se encuentra acreditado.

De otro lado, en relación al delito de **Colusión Desleal**, refiere que el Proceso de Adjudicación Directa Selectiva para la adquisición de insumos para el Programa de Vaso de Leche se realizó con una serie de irregularidades, conforme se especifica en el oficio de folios 440/441, no obstante ello, se otorgó la buena pro a la empresa supuestamente ganadora, apreciándose de esta manera la concertación entre las partes.

Finalmente, el Representante del Ministerio Público, refiere que el monto de la Reparación Civil resulta exiguo, por ello debe ser incrementado teniéndose en cuenta no sólo el monto apropiado debido al incorrecto uso de los fondos estatales, sino, por la consumación de otros ilícitos penales.

Por su parte, el Abogado Defensor del encausado **Edilberto Lucio Puma Mamani**, en su Recurso de Nulidad de folios 729/730, sostiene que no existe prueba alguna de que su defendido haya sido la persona que dispuso de la suma de S/905.44 nuevos soles, ni que éste o un tercero se haya beneficiado con dicho monto, por lo que corresponde absolverlo del cargo imputado en su contra.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

## II. DELIMITACIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN

Se imputa al encausado **Edilberto Lucio Puma Mamani**, que en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Boca Colorado, provincia del Manú, departamento de Madre de Dios, realizó el Acuerdo de Concejo N° 03-2003 con los regidores del municipio, durante el periodo de 2003, en el que se acordó solicitar al Banco de la Nación un préstamo por la suma de S/. 120,000.00 nuevos soles para la adquisición de una cadena de tractor oruga, motores de bomba de agua, una camioneta 4x4 y llantas para volquete; sin embargo, luego de obtener el dinero antes referido adquirió bienes totalmente diferentes a lo acordado inicialmente.

Asimismo, dicho encausado como máxima autoridad edil recibía la suma mensual de S/. 22,000.00 nuevos soles como presupuesto para adquirir productos para el Vaso de Leche; empero, la colectividad de la zona se vio privada de dicho beneficio durante varios meses del año 2004, ya que, el encausado no cumplió con adquirir los mismos desconociéndose el destino que se dio a dicho dinero.

De otro lado, se tiene que mediante Decreto Supremo N° 141-2003 se autorizó la transferencia de fondos de emergencia al departamento de Madre de Dios, transfiriéndose a la Municipalidad Distrital de Boca Colorado la suma de S/. 214,970.00, a fin de que se realice la rehabilitación del sistema de energía eléctrica de los distritos de Boca Colorado y San Juan Grande y la Comunidad Rural de Palca; empero, el encausado no cumplió con rendir cuentas sobre la utilización del dinero otorgado, siendo que según el dictamen pericial de folios 656/661 la suma de S/ 905.44 nuevos soles, no se encuentra justificada.

Finalmente, se imputa al encausado **Edilberto Lucio Puma Mamani**, el no haber elaborado el Plan Anual de Adquisiciones y

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES  
Fiscal Supremo  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

Contrataciones del año 2004 y, no obstante ello, nombrar una comisión de Adquisiciones y Contrataciones que convocó al proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2004-MD/MDD, por un monto de S/. 252,047.00 nuevos soles, para la adquisición de insumos para el Programa de Vaso de Leche, el cual se realizó cometiendo una serie de irregularidades conforme se advirtió en el Oficio N° D-1617-2004 (folios 440/442), otorgándose la Buena Pro a la Empresa Agroindustrial "Granos de Oro del Sur" supuestamente ganadora.

III. ANÁLISIS FÁCTICO Y JURÍDICO

El núcleo típico rector en el delito de **Malversación de Fondos** es dar, al dinero o bienes que administra el funcionario o servidor público, una aplicación diferente de aquella a la que están destinados.

De los actuados se aprecia que si bien el préstamo realizado al Banco de la Nación por la suma de S/ 120,000.00 estaba destinado a la adquisición de una cadena de tractor oruga, motores de bomba de agua, una camioneta 4 x 4 y llantas para volquete (Sesión Ordinaria de Concejo N° 003-2003-MD-MDD), es de verse que la compra de dichos bienes fueron cambiados por medidores de agua debido a que en la Sesión Ordinaria de Concejo N° 007-2003-MD-MDD, se modificó el plan de adquisiciones, en virtud a las facultades contenidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, dándose, finalmente, al dinero la aplicación a la que estaba destinada, hecho que se encuentra corroborado por la primera conclusión del Informe Pericial de folios 656/661: "los procedimientos y formas de adquisición en atención al préstamo obtenido en el Banco de la Nación a favor de la municipalidad concuerdan con las normas de adquisiciones, abastecimiento y directiva tesorería del sector público nacional"; siendo ello así, se advierte que no concurren los elementos configurativos del tipo penal tipificado en el artículo 389 del Código Penal.

JOSE ANTONIO PEÑEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

Respecto al presupuesto para adquirir productos para el Programa de Vaso de Leche, de los documentos que obran en el Anexo 5 denominado "Documentos Programa Social Vaso de Leche" enero a diciembre de 2004 y la segunda conclusión del Informe Pericial mencionado en el párrafo precedente (*"De acuerdo a la Directiva del Programa del Vaso de Leche, está demostrado que se ha cumplido en efectuar el proceso de entrega a los beneficiarios del programa bajo el ámbito del distrito de Madre de Dios- Boca Colorado, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2004"*), se aprecia que no se dio un uso distinto al dinero que se encontraba presupuestado para dicho el programa, debiéndose precisar que la demora que hubiese existido en la entrega de dichos productos no puede determinarse como la comisión del delito de Malversación de Fondos.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

El comportamiento típico en el delito de **Colusión Desleal** consiste en defraudar al Estado o entidades y organismos sostenidos por éste mediante la concertación con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros; dicha defraudación tiene que ser producto del concierto o confabulación con los interesados. La defraudación realizada por acto propio del agente sin nexo de concertación no es típica de este delito.

Del análisis de los actuados se tiene que las irregularidades advertidas en proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2004-MD/MDD, por un monto de S/. 252,047.00 nuevos soles, para la adquisición de insumos para el Programa de Vaso de Leche, se encuentran contenidas en el Oficio N° D-1617-2004 (folios 440/442), empero, de la revisión de dicho oficio emitido por CONSUCODE se aprecia que la única observación realizada a la comuna edil, estuvo referida a la realización de dicha Adjudicación Directa Selectiva sin la previa aprobación del Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones; sin embargo en autos no obra



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

elemento probatorio alguno que acredite el concierto o confabulación que habría existido entre el encausado y la Empresa Agroindustrial "Granos de Oro del Sur".

En cuanto al delito de **Peculado**, de los actuados se aprecia que la imputación contra el encausado versa en la conclusión arribada en el Informe Pericial de folios 666/661 en el que se estableció lo siguiente: "En atención a la presentación de las rendiciones del convenio y transferencia de fondos versus ejecución de gastos, este arroja una diferencia de S/ 905.44 nuevos soles, que la Municipalidad Distrital de Madre de Dios - Boca Colorado deberá cumplir con sustentar el gasto"

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES  
Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

El artículo 387 del Código Penal sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza los caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo.

Conforme se advierte del párrafo precedente los verbos rectores del delito de **Peculado** son *apropiar* y *utilizar*, sin embargo, no se ha establecido en cuál de estas modalidades se encontraría la conducta desplegada por el encausado, del mismo modo, no se ha determinado la *relación funcional* (poder de vigilancia y control) existente entre éste y los caudales, que habría hecho posible la apropiación o utilización de los S/ 905.44 nuevos soles, *para sí o para otro*. Siendo así, lo resuelto por el Colegiado no se encuentra de acuerdo a ley.

#### IV. OPINIÓN FISCAL

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, **OPINA** que la Sala de su Presidencia, declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida en el extremo que **ABSUELVE** al encausado **Edilberto Lucio Puma Mamani**, de la Acusación Fiscal por los delitos contra la



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación  
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

Administración Pública - **Malversación de Fondos Agravado y Colusión Desleal**-, en agravio del Estado Peruano - Municipalidad Distrital de Madre de Dios; y, **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida en el extremo que **CONDENA** al citado encausado como autor del delito contra la Administración Pública - **Peculado Doloso Simple** - en agravio del Estado Peruano - Municipalidad Distrital de Madre de Dios; y, **REFORMÁNDOLA** se la absuelve de la acusación Fiscal.

Lima, 13 de octubre de 2010.



JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES  
Fiscal Supremo  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

JAPB/MSV/mgc

10 ENE. 2011

