

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA R.**  
**N. N° 260-2009**  
**LORETO**

Lima, tres de marzo de dos mil diez.-

**VISTOS;** los recursos de nulidad interpuestos por los procesados Charles Mayer Zevallos Eyzaguirre, Lorenzo Álvarez Farro y Manuel Pérez Ruíz; por el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Punchana y por la representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fecha catorce de octubre de dos mil ocho, de fojas tres mil ochocientos cuarenta y seis; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; con lo expuesto por la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, los recurrentes han fundamentado sus agravios en los siguientes términos: **i)** el procesado Charles Mayer Zevallos Eyzaguirre mediante escrito de fojas tres mil novecientos cincuenta y cinco, alega que la Sala Penal Superior no ha valorado en toda su dimensión los alcances del peritaje contable, pues en dicho documento se sustentaron debidamente los gastos por viáticos, demostrándose la evolución del monto inicialmente observado; **ii)** el procesado Lorenzo Álvarez Farro a fojas cuatro mil cincuenta y uno, sostiene que el Colegiado Superior en relación a la rendición de cuentas por concepto de viáticos, no ha valorado que cumplió con devolver los anticipos que se le habían otorgado, a través del descuento de sus remuneraciones, restitución que se acredita con la comunicación de fojas mil setecientos noventa y nueve, efectuada por Ana Isabel Jaén Noriega a la Comisión de Auditoría; con respecto a la adjudicación de la buena pro para la adquisición de equipos de cómputo y software, no se ha tenido en cuenta, que no integró, ni participó en el comité encargado de la organización del proceso; finalmente señala, acerca de la ejecución del préstamo por un millón trescientos mil nuevos soles otorgado por el Banco Wiese a la comuna agraviada, no se ha meritado que se trató de sobregiros destinados a la ejecución de obras públicas y respecto de los cuales, el banco cobró intereses; **iii)** el procesado Manuel Pérez Ruíz mediante escrito de fojas cuatro mil novecientos dos, indica que el Colegiado Superior no advirtió la existencia de un error de tipeo en relación a la fecha del Acta de Otorgamiento de la Buena Pro, sobre adquisición de computadoras y software, tampoco valoró conjuntamente el Informe Especial de la Contraloría General de la República y la Pericia Contable, que demuestran la inexistencia de perjuicio económico; **iv)** el señor Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Punchana a fojas cuatro mil ciento treinta y siete, sostiene

que el monto de la reparación civil fijada por la Sala Penal Superior resulta ínfima, si se observa que no se ha ordenado la restitución del dinero indebidamente apropiado; finalmente, **v)** la señora Fiscal Superior al sustentar sus agravios mediante escrito de fojas cuatro mil ciento sesenta y tres, alega que el Colegiado Superior al realizar la determinación judicial de la pena, indebidamente les impone a los condenados penas lenitivas, sin mayor sustento, pues no concurre ninguna circunstancia que atenúe su responsabilidad. **Segundo:** Que, se observa de autos, que en virtud al Examen Especial efectuado por la Contraloría General de la República a la Municipalidad Distrital de Punchana, comprendiendo el período del primero de enero de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de diciembre de dos mil, este organismo realizó los siguientes hallazgos; **i)** se advirtieron irregularidades en el Proceso de Adjudicación Directa número cero cero tres - dos mil - MDP, sobre compra de hardware y software, detectándose que el encausado Manuel Pérez Ruiz en su condición de Jefe de Abastecimiento y Servicios, habría insertado declaraciones falsas en el Acta de Otorgamiento de Buena Pro a la Empresa Maxi Data, pues su fecha catorce de marzo de dos mil, era posterior a la notificación de la Buena Pro, de fecha trece de marzo de dos mil, efectuada por aquel, hecho que configuraría el delito de falsedad ideológica; **ii)** asimismo, se imputa a los encausados Charles Mayer Zevallos Eyzaguirre y Lorenzo Álvarez Farro los delitos de peculado y malversación de fondos, pues en sus condiciones de Alcalde y Director Municipal, respectivamente, no habrían rendido cuentas adecuadamente sobre los anticipos por concepto de viático que recibieron, para sustentarlos habrían presentado facturas, boletas y tickets con fechas no comprendidas dentro del período de las comisiones autorizadas, por conceptos distintos a los de alimentación y alojamiento, así como borrones y enmendaduras; **iii)** también se desprende de la acusación fiscal, no obstante, que en una sesión de concejo municipal se anuló el acuerdo de solicitar un préstamo de dinero de un millón trescientos mil nuevos soles al Banco Wiese Sudameris, el encausado Charles Mayer Zevallos Eyzaguirre lo gestionó y luego, con el Director Municipal, Lorenzo Álvarez Farro, habrían solicitado pagarés por un valor de setecientos veinte mil nuevos soles, generando a la Municipalidad agraviada un compromiso de pago de intereses ascendente a ciento cincuenta mil trescientos noventa y cuatro nuevos soles con treinta y seis céntimos; **iv)** se detectó, que no se sabe a qué obras o servicios públicos se destinó el monto de sesenta y siete mil ciento treinta y tres nuevos soles con seis céntimos; **v)** asimismo, sobre la suma de mil ochocientos noventa y nueve nuevos soles con veinticuatro céntimos, se empleó en gastos no relacionados con obras o servicios

públicos. **Tercero:** Que, el presupuesto subjetivo del recurso de nulidad es el agravio o perjuicio, que se traduce en la diferencia que existe entre la pretensión interpuesta y la decisión judicial final, en ese entendido, habiéndose expuesto ampliamente en la recurrida, tanto, la tesis acusatoria del representante del Ministerio Público como los agravios propuestos por la defensa de cada uno de los recurrentes, este pronunciamiento se limitará a dilucidar los extremos que únicamente fueron materia del recurso impugnativo, así como analizar -en lo posible- cada uno de los cuestionamientos que realizan los recurrentes contra las consideraciones que tuvo la Sala Penal Superior al expedir su fallo condenatorio. **Cuarto:** Que, los procesados Charles Mayer Zevallos Eyzaguirre y Lorenzo Álvarez Farro coinciden en sostener su defensa, en las conclusiones a las que se arribó en, el dictamen pericial contable de fojas tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho; ahora bien, este Colegiado Supremo, considera necesario señalar, debido a que en la sentencia recurrida como en el proceso penal, se hace mención insistentemente a la presunta comisión de los delitos de malversación de fondos y de peculado, sin embargo, no se precisa en la acusación fiscal si ambos delitos se cometieron en todos los hechos que se le imputan o no; además, si bien ambas conductas típicas protegen el correcto funcionamiento de la administración pública, existen marcadas diferencias entre ambas, toda vez, que la malversación consiste en una aplicación o uso diferente y definitivo a los bienes públicos, mientras que el peculado, radica en una apropiación en provecho propio o de terceros ajenos al Estado, esto es, la característica más relevante es que los bienes o caudales, en el primer delito no salen de la esfera patrimonial del Estado, como si sucede en el caso del Peculado; por lo tanto, dado que a éstos imputados se les atribuye hechos fácticos distintos era necesario que el representante del Ministerio Público aclare en cuál de éstos se había cometido peculado y en cuál se cometió malversación de fondos, toda vez, que no es posible que en una misma conducta se configuren ambos ilícitos penales. **Quinto:** Que en cuanto al supuesto atribuido a los recurrentes Zevallos Eyzaguirre y Álvarez Farro, de haber continuado gestionando y solicitando pagarés al Banco Wiese, pese a que en sesión de concejo municipal éste se había anulado y que habría generado un elevado compromiso de pago de intereses y en donde, no se determinó el uso que se otorgó a dicho dinero, tal atribución se encuadraría dentro de la figura de peculado, pues en rigor se imputa una posible apropiación por falta de justificación y destino de los caudales públicos, pero no una malversación de fondos, cuyo marco jurídico protegido es la racional ejecución del gasto y utilización de los dineros públicos, sustentado en el principio de legalidad presupuestal, la disciplina y racionalidad funcional del servicio,

sin salir de la esfera estatal, razón por la que el hecho relacionado al irregular trámite y cobro de pagarés, así como el presunto desconocimiento del uso del dinero, no constituye malversación de fondos, debiendo ser absueltos de tal extremo de la acusación. **Sexto:** Que, en cuanto al delito de peculado, el punto de partida para establecer en el presente caso la trascendencia o irrelevancia penal de la conducta atribuida a los procesados Zevallos Eyzaguirre y Álvarez Farro, está en acreditar si hubo un desplazamiento o desmedro patrimonial de los caudales o efectos de la esfera de dominio del Estado (Municipalidad Distrital de Punchana) hacia el dominio personal del funcionario público o de un tercero; y aún cuando, una pericia judicial contable no es determinante para establecer la consumación o no del ilícito penal, debido a la naturaleza del hecho atribuido y que los procesados en todo momento aceptan haber administrado los recursos de la Municipalidad por sus condiciones de Alcalde y Director Municipal, respectivamente, aunque negando haberse apropiado de los mismos, proclamando que fueron diligentemente administrados y justificados, la pericia contable se convierte en el único medio -en el caso concreto- para establecer si existió apropiación en beneficio propio o de tercero, tanto más, si en anterior oportunidad se expidió la Ejecutoria Suprema, de fecha tres de agosto de dos mil cinco, de fojas dos mil doscientos noventa y siete, que declaró Nula la sentencia que condenó a los recurrentes y ordenó se lleve a cabo una pericia contable. **Sétimo:** Que, llevado a cabo el nuevo juicio oral y recabada la pericia aludida en el considerando anterior, la que obra a fojas tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho, con el propósito de establecer si existe un desbalance respecto de los caudales de propiedad de la Municipalidad agraviada y que en su momento le fueron confiados a los presuntos autores con motivo de su gestión, se colige que las atribuciones han sido suficientemente desvirtuadas, toda vez, que en sus conclusiones se señaló, "... Caso segundo. El préstamo al Banco Wiese se había iniciado antes de haber realizado el Acuerdo de Consejo número cero veintidós - dos mil - SE - MDP, para solicitar el préstamo de un millón doscientos ochenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y ocho nuevos soles con veintiséis céntimos. Los intereses por el monto de ciento veintidós mil cuatrocientos treinta nuevos soles con veintinueve céntimos, son los que corresponde por el préstamo de setecientos veinte mil nuevos soles por el Banco Wiese. Los bienes observados por la Contraloría están comprendidos dentro del programa de inversiones y los que fueron ejecutados en su integridad...", dictamen técnico que fue ratificado en juicio oral por los peritos contadores conforme consta a fojas tres mil quinientos ocho, en donde dicen, que "... se ha solicitado al banco Wiese, si otorgó por avance de cuenta por pagarés que eran cuatro, cuando Contraloría indica perjuicio por pago de interés, no compartimos, porque si vemos que se hizo, existen los comprobantes de las obras prefijadas, préstamos dado del Banco Wiese tuvo que generar interés, toda información es una información propia del Banco Wiese", para más adelante agregar, que no comparten el criterio

de la Contraloría "...porque son prestamos que fueron viabilizados para obras..."; que siendo así, no existe apropiación en perjuicio de la agraviada para considerar consumado el delito de peculado. **Octavo:** Que, otro de los hechos atribuidos a los acusados Zevallos Eyzaguirre y Álvarez Farro corresponde al indebido use de mil ochocientos noventa y nueve punto veinticuatro nuevos soles, empleados presuntamente en gastos no relacionados con obras o servicios públicos; que si bien atañe a un supuesto delito de malversación de fondos, también lo es que tal posibilidad es descartada por los peritos contables, quienes indicaron en su dictamen, que el préstamo se tramitó antes del Acuerdo de Consejo y el dinero fue destinado en su totalidad a los fines para los cuales se solicitó el préstamo en mención, desvirtuándose así la comisión de dicho ilícito. **Noveno:** Que, a los procesados Zevallos Eyzaguirre y Álvarez Farro, también se les cuestiona no haber rendido cuentas de sus anticipos por concepto de viáticos al sustentarlos con facturas, boletas y tickets con fechas no comprendidas dentro del periodo de las comisiones autorizadas y en otros casos, con borrones y enmendaduras; que tal proceder por los fundamentos ampliamente expuestos, no pueden adecuarse al delito de malversación de fondos, empero, debido a la modalidad del hecho, así como a la forma y circunstancias como se desarrollo éste trámite, y que a criterio del Ministerio Público presuntamente configura el delito de peculado, obliga a este Supremo Tribunal a señalar, que además de establecerse la relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos, cuando nos referimos a los otros elementos materiales del delito de peculado, debemos entender por "*percepción*", la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita; por "*administración*", debemos deducir que corresponde a las funciones activas de manejo y conducción; y por "*custodia*", la típica posesión, que implica la protección, conservación y vigilancia debida de los caudales y efectos públicos, esto incluso, se desprende de los criterios establecidos por el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis - Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, que versó precisamente sobre la estructura típica del delito de peculado. **Décimo:** Que, el término "*viáticos*" constituye la asignación que se otorga al funcionario o servidor público, o personal comisionado, independiente de la fuente de financiamiento o su relación contractual, para cubrir gastos de alimentación, alojamiento, movilidad local (desplazamiento en el lugar donde se realiza la comisión) y movilidad de traslados (hacia y desde el lugar de embarque), es decir, en rigor es un dinero que se facilita a un trabajador para cubrir los gastos en los que incurre por desplazamiento realizados en la consecución de

su tarea, en el caso *subjúdice*, para el cumplimiento de sus obligaciones funcionales excepcionales; en dicho entendido, aún cuando los imputados aleguen en su defensa haber devuelto y justificado los anticipos por concepto de viáticos, versión que se encontraría corroborada con el dictamen pericial contable de fojas tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho, lo cierto es que estas circunstancias devienen en irrelevantes, puesto que, como se ha mencionado precedentemente, los "viáticos" tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia, ya que en aquel subsiste autorización al funcionario o servidor público para disponer del dinero otorgado, que puede ser parcial o del total de la suma asignada, pues el trabajador, en puridad, está autorizado a utilizar el íntegro del "viático" que se le asignó, aspecto diferente es que con posterioridad no haya rendido cuentas o los haya efectuado de manera defectuosa, que constituyen aspectos, que en todo caso deben dilucidarse administrativamente, es decir, dentro del ámbito de control de la autoridad que otorgó dicho concepto; aun más, de persistir las deficiencias u omisiones, debe agotarse la exigencia directa antes de recurrir a las acciones legales, obviamente de carácter administrativo y extrapenal; que siendo así, y habiéndose establecido que el cargo atribuido no se adecua al supuesto típico al que alude el delito de peculado, deviene en inoficioso determinar la infracción de deber, puesto que, en el caso concreto no existe expectativas normativas referidas al rol especial que se le puedan exigir a los procesados. **Décimo Primero:** Que, mención aparte merece el delito de Falsedad Ideológica, que a criterio del Ministerio Público en relación a la indebida rendición de cuentas por concepto de viáticos, concurre con los delitos de peculado y malversación de fondos, que como ya se anotó han sido desvirtuados; sin embargo, es de advertirse que el Fiscal Superior subsumió la referida conducta a la hipótesis legal descrita por el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Penal, que requiere para su configuración el "*hacer insertar en instrumento público*" declaraciones falsas concernientes a hechos que deben probarse con el documento, supuesto que no se observa en el presente caso, pues las boletas, comprobantes de pago y documentos afines cuestionados, corresponden a "documentos privados" al haber sido emitidos por particulares y no por una institución u organismo estatal, consecuente con ello, podemos sostener que la acción desplegada por los procesados no se adecua al tipo penal materia de acusación; máxime, cuando el ilícito también exige la concurrencia de un "*perjuicio*", por obvias razones con contenido económico, empero, desvirtuado con las conclusiones de la Pericia Judicial Contable de fojas tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho; ahora bien, a pesar que sobre este extremo la Sala Penal Superior en el considerando noveno, acápite nueve punto nueve, indicó que "... en cuanto refiere al delito de falsedad ideológica conforme a los hechos detallados, está subsumido en aquellos - entiéndase peculado y

malversación de fondos- por lo que carece de objeto un pronunciamiento al respecto", este Supremo Tribunal discrepa con tal criterio, toda vez, que aún cuando el hecho no constituye delito de peculado, pero sí una probable falsificación de documentos comprendida en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal, la circunstancia de que el titular de la acción penal haya sustentado su acusación y calificado la conducta de manera errónea, merecía un pronunciamiento resolutivo por parte del Colegiado Superior, en todo caso, absolviendo a los procesados, pues estas graves omisiones no pueden perjudicarlos, al no ser aceptable que continúen sujetos de manera indefinida a un proceso penal, sobre todo, cuando los hechos datan de hace diez años atrás; que siendo así, es pertinente integrar este extremo en virtud de los alcances del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, que faculta al Tribunal de instancia a subsanar los vicios procesales que no afecten el sentido de la resolución.

**Décimo Segundo:** Que, otro de los hechos objeto de acusación es el referido a la suscripción del Cuadro Comparativo de Propuestas y el Acta de otorgamiento de Buena Pro a la empresa Maxihogar Sociedad Anónima, de fecha catorce de marzo de dos mil, atribuido al procesado Manuel Pérez Ruíz en su calidad de Jefe de Abastecimiento y Servicios de la Municipalidad agraviada, quien además, habría consignado hechos que no sucedieron, como lo es que parte de los equipos de cómputo adquiridos fueron recepcionados en data anterior, es decir, el cinco de febrero de dos mil, esto, con el único propósito de favorecer a los proveedores; sin embargo, antes de revisar el fondo del asunto, es decir, verificar la existencia de un error en el tipeo como lo alega el recurrente, es necesario verificar si no existe alguna causa de extinción de la responsabilidad penal, por ejemplo aquella que está fundada en la acción del tiempo -al advertirse, la data del evento subjúdice-, así pues la prescripción como recurso técnico de defensa, limita la potestad punitiva del Estado; al sustentarse en que el transcurso del tiempo borra los efectos de la infracción y a su vez, elimina la incertidumbre jurídica. **Décimo Tercero:** Que, atendiendo a que los documentos cuestionados al procesado Pérez Ruíz, se refieren al Cuadro Comparativo de Propuestas y el Acta de otorgamiento de Buena Pro a la empresa Maxihogar Sociedad Anónima, que datan del catorce de marzo de dos mil, a la fecha la acción penal se encuentra prescrita, si se tiene en cuenta que hasta el catorce de marzo de dos mil nueve, ha transcurrido el plazo de prescripción extraordinario de nueve años, en observancia de los artículos ochenta, ochenta y tres, y cuatrocientos veintiocho del Código Penal, precepto último que sanciona el evento punible "... con una pena no menor de tres ni mayor de seis..."; que siendo así, resulta de aplicación el artículo

quinto del Código de Procedimientos Penales; no siendo posible para este Supremo Tribunal duplicar los plazos de prescripción por la naturaleza del bien jurídico protegido por el delito de falsedad ideológica, esto es, la Fe Pública y no así el patrimonio del Estado. **Décimo Cuarto:** Que, por los fundamentos detalladamente expuestos, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los agravios propuestos por el representante del Ministerio Público en relación al *quantum* de la pena impuesta a los procesados Zevallos Eyzaguirre, Álvarez Farro y Pérez Ruiz, en el entendido que no se ha acreditado la responsabilidad penal de los dos primeros, mientras que en el caso del último imputado, la acción penal se encuentra prescrita; igualmente, sobre los agravios alegados por el Procurador de la Municipalidad Distrital de Punchana, en cuanto al monto de la reparación civil fijada. Por estos fundamentos; declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha catorce de octubre de dos mil ocho, de fojas tres mil ochocientos cuarenta y seis, en el extremo que condenó a Charles Mayer Zevallos Eyzaguirre por el delito contra la Administración Pública - peculado y malversación de fondos; a Lorenzo Álvarez Farro por el delito contra la Administración Pública -peculado y malversación de fondos; y a Manuel Pérez Ruíz por el delito contra la Fe Pública - falsedad ideológica; todos ellos, en agravio del Estado Municipalidad Distrital de Punchana; impusieron la pena privativa de la libertad de cuatro años, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, a los dos primeros nombrados; y de tres años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años para el tercero de los nombrados; y les impuso a todos ellos, determinadas reglas de conducta; lo inhabilita a tres años a Charles Mayer Zevallos Eyzaguirre y Lorenzo Álvarez Farro conforme al artículo treinta y seis, inciso uno y dos del Código Penal; y fijó en la suma de veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar Charles Mayer Zevallos Eyzaguirre y Lorenzo Álvarez Farro en forma solidaria a favor de la agraviada, y el monto de tres mil nuevos soles que deberá pagar Manuel Pérez Ruíz a favor de la agraviada; y **REFORMÁNDOLA** en estos extremos, absolviéron de la acusación fiscal a Charles Mayer Zevallos Eyzaguirre y Lorenzo Álvarez Farro del delito contra la Administración Pública - peculado y malversación de fondos, en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Punchana; declararon de oficio fundada la Excepción de Prescripción, consecuentemente, extinguida la acción penal seguida contra Manuel Pérez Ruíz por el delito contra la Fe Pública - falsedad ideológica en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Punchana; **INTEGRANDO** la mencionada sentencia, absolviéron de la acusación fiscal a Charles Mayer Zevallos Eyzaguirre y Lorenzo Álvarez Farro del delito contra la Fe Pública - falsedad ideológica



en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Punchana; **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de los citados ilícitos; así como el archivamiento del proceso; con lo demás que sobre el particular contiene, y los devolvieron.-

S.S.

**RODRÍGUEZ TINEO**

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES