

Sumilla: Presenta Informe Jurídico.

SEÑOR PROCURADOR PÚBLICO DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA
ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE
ÁNCASH



La Clínica de Derecho en Lucha contra la
Corrupción y el Lavado de Activos de la
Universidad Nacional “Santiago Antúnez de
Mayolo” de Ancash – Perú, considerando los
problemas jurídicos que presentan en el expediente
Nº 00378-2015-0-0201-JR-PE-01, seguido contra
Epifanio Ríos Ocaña y otros, ha elaborado el
siguiente informe jurídico¹ con la finalidad de
ponerlo a su disposición:

La presente investigación está contenida en
Expediente Nº 00378-2015-0-0201-JR-PE-01, seguida contra Ríos Ocaña
Epifanio, Villafranca Flores Jhony Abel y Cochache Méndez Catalina Frida, por

¹ Los integrantes de la Clínica de Derecho en Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo” (2019), que participaron en la elaboración de la versión preliminar de este informe fueron Hugo Sergio Herrera Barreto, Wilson Rodríguez Moreno y Blanca Thalía Vega Osorio.

la comisión del Delito de Peculado Doloso; en agravio de la Municipalidad Distrital de Huachis – Huari – Ancash.

1. Hechos relevantes del caso

OBRA 1 (PRIMER PERIODO COMO ALCALDE)

El día 28 de octubre de 2008, la Municipalidad Provincial de Huachis, representada por su alcalde EPIFANIO RÍOS OCAÑA, celebró con el Gobierno regional de Ancash el “CONVENIO DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL ENTRE EL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH Y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHIS DE LA PROVINCIA DE HUARI, PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA BAJO LA MODALIDAD DE ENCARGO, N° 0072 - 2008”. En la cláusula cuarta del indicado convenio, el Gobierno Regional de Ancash se comprometió a desembolsar a favor de la Municipalidad Distrital de Huachis la suma de S/. 2'074,712.60 nuevos soles (Dos millones setenta y cuatro mil setecientos doce con 60/100 nuevos soles); por su parte la Municipalidad de Huachis se comprometió a ejecutar íntegramente la obra de administración directa, en un plazo de 150 días.

En cumplimiento con el convenio indicado conforme consta del informe N° 02-2011-REGIÓN ANCASH/GRI-CVFTF, de fecha 15 de agosto de 2011, emitido

por el Ing. PELAYO SHISHCO CULLASH, Presidente de la Comisión de Verificación Física, Técnica y Financiera, el Gobierno Regional de Ancash desembolso a favor de la Municipalidad distrital de Huachis, la suma S/. 2'074,712.60 nuevos soles (Dos millones setenta y cuatro mil setecientos doce con 60/100 nuevos soles).

El Plazo previsto de duración de ejecución de la obra era de 5 meses, cuyo inicio fue el 02 de febrero de 2009, prolongándose (17 meses y 16 días) hasta el 18 de diciembre del 2010, fecha en que se paralizó definitivamente por la transferencia a una nueva gestión, como consta de la PRELIQUIDACIÓN DE LA OBRA: MEJ. DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DE LA II. EE. JUAN VELASCO ALVARADO DISTRITO DE HUACHIS HUARI – ANCASH, quedando la obra inconclusa.

La Municipalidad Distrital de Huachis habría rendido cuentas por un monto de S/. 1'274,232.46, faltando rendir cuentas por gastos de S/. 800,380.14 nuevos soles, del monto de desembolso de la suma S/. 2'074,712.60 nuevos soles. Del mismo modo en conclusiones de los aspectos técnicos de la obra se indica que los responsables de la Municipalidad Distrital de Huachis reportaban un 77.45% de avance físico de la obra; sin embargo, la comisión estimaba que el avance era de 76.63%.

OBRA 2 (SEGUNDO PERIODO COMO ALCALDE)

Con relación a la segunda obra de fecha 15 de julio de 2009, la Municipalidad de Huachis representada por su Alcalde Epifanio Ríos Ocaña, celebró con el gobierno regional de Ancash el “CONVENIO DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL ENTRE EL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH Y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHIS DE LA PROVINCIA DE HUARI, PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA BAJO LA MODALIDAD DE ENCARGO N° 0048-2009- GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH”. En la cláusula cuarta del convenio, el Gobierno Regional de Ancash se comprometió a desembolsar a favor de la Municipalidad de Huachis S/. 1'095,049.97 Nuevos Soles (Un millón noventa y cinco mil cuarenta y nueve con 97/100 Nuevos soles). Por su parte, la Municipalidad Distrital de Huachis una vez más se compromete a ejecutar íntegramente la obra por administración directa. En cumplimiento de este convenio se desembolsa la suma de S/. 739,158.73 (setecientos treinta y nueve mil ciento cincuenta y ocho 73/100) en octubre del 2009; sin embargo, no se llega a desembolsar la diferencia de S/. 355,891.94 nuevos soles (treientos cincuenta y cinco mil ochocientos noventa y uno 91/100) correspondiente al monto de S/. 1'095,049.97 nuevos soles, como consta en el informe N° 03-2011-REGION ANCASH/ GRI-CVFTF, de fecha 15 de agosto del 2011, emitido por el Ing. Pelayo Shishco Cullash, presidente de la Comisión de Verificación Física Técnica Financiera instaurada por el Gobierno regional de Ancash.

Se presume que se desembolsó dicho monto a la cuenta corriente de la Municipalidad Distrital de Huachis N° 00376-005348, del Banco de la Nación. El

plazo de duración sería de 210 días calendarios dándose inicio a la obra el 14 de diciembre del 2009, obra que terminó prolongándose sin tramitación de ampliación de plazo y desconociéndose el momento preciso en el que se paralizaron los trabajos, según consta LA PRELIQUIDACIÓN DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA DE LA I. E. SAN CRISTÓBAL DEL CENTRO POBLADO DE CHUPAN – DISTRITO DE HUACHIS – PROVINCIA DE HUARI – ANCASH.

Con el desembolso realizado que fue de S/. 739,158.73 nuevos soles, que representa el 67.50% del monto total, tenía que haberse avanzado el 67.50 % de la obra; sin embargo, se efectuó una pre liquidación de la obra, habiéndose concluido que el monto invertido equivalente a S/. 645,484.92 nuevos soles, monto que fue aprobado mediante Resolución Gerencial Regional N° 0330-2012-REGIÓN ANCASH/GRI, pues si el Gobierno Regional de Ancash desembolsó la suma de S/. 739,158.73 nuevos soles, a favor de la Municipalidad Distrital de Huachis, y se invirtieron realmente en la obra S/. 645,484.92 nuevos soles, entonces no se rindió cuentas de S/. 93,673.81 nuevos soles equivalente a la diferencia entre S/. 645,484.92 nuevos soles, y S/. 739,158.73.

2. La Constitución Política del Perú y el Código de Ética de la Función Pública

La buena Administración es un principio constitucional que se deduce del artículo 39° de la constitución², así como del artículo 44°. Siendo esta una exigencia constitucional, se pretende máxima optimización de la buena administración por parte del funcionario

² Sentencia Tribunal Constitucional N° 000017-2011-PI/TC, de 03 de mayo del 2012. Fundamento 15 y 16.

público. *El buen gobierno*³ es un principio constitucional que implica una serie de deberes y principios que los funcionarios públicos deben cumplir para afirmar que respetan el bien jurídico “correcto funcionamiento de la Administración Pública”. En suma, los principios que se desprenden del buen gobierno son: corrección, transparencia, rendición de cuentas, participación y eficacia.

En el artículo 6° del Código de Ética de la Función Pública en el Perú, aprobado mediante Ley 27815 y reglamentada en el Decreto Supremo N° 033-2015- PCM, se reconoce una serie de *Principios Éticos* de observancia obligatoria por todos los funcionarios y servidores públicos. Constituyéndose en orientadores del debido ejercicio del cargo Público, estos son: *respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, lealtad y obediencia, justicia y equidad, y lealtad al Estado de Derecho.*

El artículo 7° prescribe los *deberes ético jurídico* de la función Pública que son: *neutralidad, transparencia, discreción, ejercicio adecuado del cargo, uso adecuado de los bienes del estado y responsabilidad.* Y el artículo 8 establece *prohibiciones ético jurídico de la función pública* que son: prohibición de mantener intereses en conflicto, obtener ventajas indebidas, realizar actividades de proselitismo político, hacer mal uso de información privilegiada, presionara amenazar y/o acosar.

³ CASTRO, Alberto. Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: un análisis desde la perspectiva del buen gobierno. En: *Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas Perspectivas en el Derecho Público para fortalecer la legitimidad democrática de la Administración Pública en el Perú*, Lima: Facultad derecho, PUCP, 2014.

3. La Ley Orgánica de Municipalidades, los Convenios Interinstitucionales y Resolución de Alcaldía en la que se designa la titularidad de la cuenta bancaria.

El artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades⁴ señala que son atribuciones del alcalde: defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad. El artículo 25° prescribe el deber de supervisar la recaudación municipal, el buen funcionamiento y los resultados económicos y financiera de las empresas municipales y de las obras y servicios públicos municipales ofrecidos directamente o bajo delegación al sector privado; asimismo, el artículo 53° precisa que para efectos de administración presupuestaria y financiera, las municipalidades provinciales y distritales constituyen pliegos presupuestarios, cuyo titular es el alcalde respectivo.

El Convenio Interinstitucional N° 0072-2008, de fecha 28 de octubre del 2008, correspondiente a la obra de mejoramiento de infraestructura de la Institución Educativa “Juan Velasco Alvarado” del Centro Poblado de Huachi – Huari; y del Convenio de Cooperación Interinstitucional N° 0048-2009, de fecha 15 de julio del 2009, correspondiente al mejoramiento de la infraestructura de la Institución Educativa “San Cristóbal” del Centro Poblado de Chupan – Distrito de Huachis – Huari, se desprende el compromiso por parte de la Municipalidad en ejecutar las obras en su integridad.

Mediante Resolución de Alcaldía N° 0143-2008/MDHchis, de fecha 29 de octubre de 2008, se designa como titulares de la cuenta corriente de la Municipalidad Distrital de Huachis N° 00376-005348, a Epifanio Ríos Ocaña (Alcalde) y Catalina Frida Cochache Méndez (Administradora) y como suplente a Abel Villafranca Flores (Tesorero), del

⁴ Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972

mismo modo mediante Resolución de Alcaldía N° 020-A-2009/MDHchis, de fecha 26 de enero del 2009, se encarga como *titulares a Catalina Frida Cochache Méndez y Jhonny Abel Villafranca Flores*.

4. El delito de Peculado Doloso

El delito de peculado se encuentra tipificado en el artículo 387° del código Penal, el cual sanciona al 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 (...)*.

El bien jurídico protegido en un sentido extenso es la regularidad y eficiencia en la función de la pública⁵, en sentido específico se desdobra en dos objetos de protección jurídico penal: a) Garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y b) Evitar el abuso del poder del Funcionario o Servidor Público, quien podría quebrantar los deberes de lealtad y probidad⁶.

Este tipo penal pretende controlar los excesos de poder que los funcionarios puedan cometer en el ejercicio de su función al administrar los caudales públicos⁷; asimismo, en los delitos de peculado no importa la cuantía de los caudales públicos apropiados o ilícitamente utilizados. Se configura este tipo cuando los bienes son utilizados para fines ajenos al servicio público, y realizados por funcionarios o servidores públicos⁸.

⁵ Expediente N° 010-2001, sentencia emitida por la sala penal especial de la corte superior de justicia de Lima, el 29 mayo del 2003.

⁶ Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, emitido el 30 de setiembre del 2005.

⁷ Expediente 011-2011, sentencia emitida por la segunda sala penal especial de la corte superior de Lima el 08 de agosto del 2006.

⁸ Recurso de Nulidad 3682-2002 ejecutoria suprema emitida el 13 de enero del 2004.

En los delitos de corrupción, el concepto de funcionarios o servidor público es un elemento fundamental para la existencia del delito de peculado. No es necesario que, sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo, el agente ejerza una tenencia material directa de estos; *es suficiente que el sujeto activo tenga la disponibilidad jurídica, es decir la posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica.* La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte de la administración pública⁹.

El funcionario o servidor público, cuando no se conduce con probidad y honestidad, atenta contra el patrimonio; es a partir de esto que encontramos fundada la necesidad de, aceptar que la administración o custodia del estado, puede estar confiada a personas diferentes de las que legalmente les compete, *porque la protección de la norma es más bien amplia*¹⁰. Así, es considerado funcionario público *todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos; del Estado, y en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos*¹¹.

La condición necesaria es que el sujeto activo sea funcionario o servidor público (intraneus) y este encargado de la percepción, administración y custodia del dinero público, si no se cumpliera tal condición se configura el tipo penal de hurto simple¹².

⁹ Acuerdo Plenario 04-2005/CJ-116, emitido el 30 de setiembre del 2005.

¹⁰ Expediente 011-2001, emitido por la sentencia de la segunda sala superior penal especial de la corte superior de justicia de Lima el 08 de agosto del 2006.

¹¹ Resolución de Nulidad 382-2007, ejecutoria suprema emitida el 21 de abril del 2008.

¹² Expediente 011-2001, sentencia emitida por la segunda sala superior penal especial de la corte superior de justicia de Lima el 08 de agosto del 2006.

En esta medida se tiene que *el sujeto pasivo de este delito es el Estado*, en la más amplia diversidad de sus manifestaciones, dado que este sujeto es el que ve afectado su patrimonio¹³.

Respecto de la autoría, en el presente caso específico se acoge a la teoría del dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico, Esta perspectiva *sostiene que el criterio de la autoría de los delitos especiales debe ser buscado no en la infracción de un deber formal extrapenal o institucional (como lo sostiene la teoría de la infracción del deber), sino en la relación especial del dominio sobre el resultado lesivo al bien jurídico. Este dominio se fundamenta en la posición de garante del sujeto calificador*¹⁴. Es decir, en la cercanía o proximidad fáctica al bien jurídico protegido le permite tener la capacidad de afectarlo desde la organización estatal¹⁵. En este sentido es la función del autor frente a la especial situación de vulnerabilidad del bien jurídico lo que favorece que tengas el dominio del resultado lesivo.

Así, el funcionario ejerce un control especial sobre el suceso que lesiona el correcto funcionamiento de la administración pública; a raíz de la posición interna y del poder estatal del que dispone el funcionario. Esta tesis ha sido acogida en el pleno jurisdiccional superior nacional penal del 11 de diciembre del 2004, donde menciona que la mayor

¹³ Expediente 011-2001, sentencia emitida por la sala superior penal especial de la corte superior de justicia de Lima, el 08 de agosto del 2006.

¹⁴ Gómez Martín. Delitos Especiales, Euros Editores Buenos Aires, 2006, p.202.

¹⁵ Donna Edgardo. El Concepto de Funcionario Público en el Código Penal Peruano. Revista Peruana de Ciencias Penales, Nº 11-12, 2000, p. 273.

punibilidad de los autores de los delitos especiales se fundamenta en el dominio social que tiene respecto del bien jurídico tutelado¹⁶.

La doctrina menciona dentro de las modalidades del peculado doloso a la apropiación de efectos o caudales, según Siccha¹⁷ se configura el delito de *peculado por apropiación cuando el agente se apodera, adueña, atribuye, queda, apropia o hace suyos los caudales o efectos del Estado que le han sido confiados en razón del cargo que desempeña dentro de la Administración Pública para percibirlos o administrarlos. Agrega Rojas Vargas¹⁸ que apropiarse es hacer suyos los caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera funcional de la Administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos.*

Para emitir una sentencia condenatoria se debe acreditar en autos, que el agente: *a) tuvo una competencia funcional específica sobre los bienes de la administración (relación funcional y/o poder de vigilancia y control sobre los bienes), b) tuvo la posibilidad de libre disposición de estos bienes que en mérito de sus atribuciones legales, en tanto funcionario o servidor público (disponibilidad jurídica), c) que al momento de los hechos era funcionario o servidor público, y d) se apropió para sí o para terceros de los caudales o efectos de la administración, entendiéndose por apropiación al apartamiento de dichos bienes de la esfera de la administración pública, colocándolos en una situación que permita su disposición por parte del sujeto activo; además, para la configuración del delito*

¹⁶ Pleno jurisdiccional Superior Nacional Penal del 11 de diciembre del 2004, Tema 5, acuerdo Primero.

¹⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos Contra la Administración Pública*, 5ta ed., Editorial Iustitia, Lima, 2009, p. 407.

¹⁸ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*, 3ra ed., Grijley, Lima, 2002, p.315.

de peculado doloso por apropiación debe acreditarse mediante pericia contable, un perjuicio patrimonial al Estado¹⁹.

Según el Acuerdo Plenario²⁰, *para emitir una sentencia condenatoria* se debe acreditar en autos, la a) *existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos*, (poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico), b) *la percepción*, es la acción de captar o recepcionar caudales de procedencia lícita, y *la administración*, es el manejo y conducción de los caudales y efectos, y por último *la custodia*, que es la protección, conservación y vigilancia por el funcionario o servidor público de los caudales y efectos, c) *apropiación* o utilización.- El primer término significa en *hacer suyo*, caudales o efectos que pertenecen al Estado, *apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en la situación de disponer de los mismos*, además para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación debe acreditarse mediante pericia contable, un perjuicio patrimonial al Estado (...), por ende el objeto de esa figura delictiva son los *caudales* y los efectos, los primeros *son los bienes en general dotados de valor económico (incluye el dinero)*; mientras que los segundos son documentos de crédito negociable emanados de los Estados. Pero no solo eso, además *deben ser públicos*, esto es, *aportados por el Estado o sus organismos autónomos*²¹, d) *destinatario*, *el sujeto activo actúa por cuenta propia apropiándose de los caudales o efectos*, y e) *caudales o efectos*, el primero bienes de contenido económico y el segundo objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público²².

¹⁹ Resolución de Nulidad 4212-2009, ejecutoria suprema emitida el 9 de febrero del 2011.

²⁰ Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116.

²¹ Expediente 010-2001, sentencia emitida por la sala penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima el 29 de mayo de 2003.

²² Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, emitido el 30 de septiembre del 2005.

En suma, se tiene que en esta modalidad de peculado doloso el agente comete el delito cuando se apropia de los bienes de contenido económico (caudales); los mismos que están bajo su administración, custodia, o percepción; apartándolos de la administración pública y disponiendo de ellos.

La conducta del funcionario peculador se constituye en una apropiación sui generis. Él no sustrae los bienes, ellos ya están en su poder de disposición en función del cargo que desempeña. El sujeto simplemente no administra los bienes aplicándolos a la función pública para el que están destinados, sino dispone de ellos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio²³. Esto significa que no es necesario probar que el autor de peculado doloso por apropiación tenga o haya tenido materialmente los caudales fuera de la cuenta bancaria creada para el fin público (porque de hecho ya los tenía, y disponía), sino el hecho que no se hayan destinado estos caudales al fin para el cual fue establecido sin dar cuenta de ellos.

Según Fidel Rojas Vargas: *la consumación se realiza instantáneamente al producirse la apropiación de los caudales o efectos por el sujeto activo, apartándolos de la esfera de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos, esto es, incorporándolos a su patrimonio personal²⁴*; asimismo, el mismo autor sostiene: el destino de los caudales o efectos va dirigido a tercero, la consumación no está definida por el momento en que éste recibe o se beneficia con los bienes, pues para que se produzca

²³ ABANTO, M. Delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano, Palestra, Lima, 2005, p. 342.

²⁴ ROJAS, F. Delitos contra la administración pública. Cuarta edición. GRIJLEY, Lima, pp. 500 y 501.

este momento ya previamente el funcionario o servidor público debió de haberse apoderado de los caudales o efectos y por lo mismo consumir el delito²⁵.

El autor colombiano Erleans de Jesús Peña Ossa, señala que *el momento consumativo del peculado se produce con el efectivo desapoderamiento de los fondos públicos al Estado mediante la realización de actos de dueño por el autor*²⁶. Asimismo, [...] *el delito de peculado queda consumado en el momento en que el funcionario público (autor) realiza el acto de disposición del bien*; por ello, la complicidad supone la realización de actos de colaboración o ayuda al funcionario que le permita llegar a disponer del bien que es materia de custodia o administración²⁷.

Abundando, [...] *la consumación de peculado doloso se produce cuando el sujeto activo incorpora a su esfera de dominio los caudales públicos, separándolos, extrayéndolos o desviándolos de las necesidades del servicio*²⁸”

Entonces, [...] para que se pueda predicar de un servidor público la comisión de peculado, no se necesita que a este se le confie físicamente los bienes, sino que *es suficiente la capacidad de disponer de ellos, como consecuencia de la función desempeñada por el agente en el ámbito de la administración pública*²⁹.

²⁵ Ídem. p. 501.

²⁶ PEÑA, E de Jesús. Delitos contra la administración pública. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1995, p. 100.

²⁷ R.N.3605-2006, Ejecutoria Suprema emitida el 04 de diciembre del 2006.

²⁸ R.N. 853-2009, Ejecutoria Suprema emitida el 08 de abril del 2010.

²⁹ Exp. 010-2001, sentencia emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima el 29 de mayo del 2003.

5. Análisis del delito de Peculado Doloso por apropiación en la conducta de los imputados

La exigencia de los principios constitucionales de la buena administración y el buen gobierno pretenden la protección del bien jurídico genérico que es la correcta administración de la función pública, así del principio de buen gobierno se desprenden otros principios como: corrección, transparencia, rendición de cuentas, participación y eficacia. El Código de Ética de la Función Pública del Perú en el artículo 6º prescribe principios éticos de observancia obligatoria como: respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, lealtad y obediencia, justicia y equidad, y el artículo 7º agrega que son deberes de la función pública la: neutralidad, transparencia, discreción, ejercicio adecuado del cargo, uso adecuado de los bienes del Estado y responsabilidad.

No queda claro que los imputados en el presente caso hayan actuado maximizando los principios de la buena administración y el buen gobierno, respecto a este último en el caso concreto no se justifica los gastos realizados por parte de los funcionarios públicos respecto de los caudales destinados a las obras públicas correspondientes. Es decir, no hay una rendición de cuentas plausible ni tampoco transparencia que son elementos fundamentales de este principio.

Los acusados Ríos Ocaña Epifanio, Villafranca Flores Jhony Abel y Cochache Méndez Catalina Frida, no tomaron en cuenta los principios éticos de probidad, eficiencia, idoneidad y veracidad, durante los actos relacionados con la ejecución de las obras: a) Mejoramiento de la Infraestructura de la Institución Educativa Juan Velasco Alvarado del centro Poblado de Huachis, Distrito de Huachis – Huari, b) Mejoramiento de la Infraestructura de la Institución Educativa San Cristóbal del Centro Poblado de Chupan,

Distrito de Huachis- Huari – Ancash. De haber obrado en conformidad con estos principios las obras en mención hubieran sido concluidas de manera satisfactoria, hecho que no ocurrió.

El proceder de los acusados no ha demostrado transparencia ni discreción ni ejercicio adecuado del cargo, principios consagrados en el Código de Ética de la Función Pública, que todo funcionario público debe observar.

Las atribuciones del alcalde son defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad, así como supervisar el buen funcionamiento y los resultados económicos y financieros de las obras; sin embargo, de lo investigado en el presente caso se tiene que el máximo representante de la comuna (alcalde) no ha cumplido con estos deberes. En ambos convenios interinstitucionales existe el compromiso, por parte de la municipalidad, de ejecutar íntegramente las obras. No obstante, no se ha concluido con la ejecución de las mismas en su integridad.

A. Análisis del delito de Peculado Doloso por Apropiación en la Conducta de los Imputados en el caso 1°

En el primer hecho, - Mejoramiento de obra de la Infraestructura de la Institución Educativa Juan Velasco Alvarado, del distrito de Huachis – Huari, Epifanio Ríos Ocaña ocupó el cargo de Alcalde de la Municipalidad de Distrital de Huachis; asimismo, se auto designa como titular de la cuenta bancaria de la Municipalidad Distrital de Huachis en la que se deposita el monto de S/. 2'074,712.60 Nuevos soles. Catalina Frida Cochache Méndez, quien ocupaba el cargo de Gerente de Administración de la Municipalidad en

mención, fue designada como titular de la cuenta Bancaria de la Municipalidad Distrital de Huachis en la que se depositaron los caudales correspondientes a la obra antes mencionada. Así, Epifanio Ríos Ocaña y Catalina Frida Cochache Méndez son nombrados Titulares de la Cuenta Corriente en el Banco de la Nación N° 00376-005348 y como suplente Jhony Abel Villafranca Flores, quien Ocupaba el cargo de Tesorero de la Municipalidad Distrital de Huachis; Son designados mediante Resolución de Alcaldía N° 143-2008, de fecha 29 de octubre de 2008.

El desembolso de la obra presupuestada en un monto de S/. 2'074,712.60 nuevos soles para el Mejoramiento de la Infraestructura de la Institución Educativa Juan Velazco Alvarado, del distrito de Hauchis, se realizó de la siguiente manera: primer desembolso en octubre del 2008 por la suma de S/. 800, 379.94 Nuevos Soles, segundo Desembolso en Julio del 2010 por la suma de S/. 800, 379.94 Nuevos Soles, y tercer Desembolso en marzo del 2010 por la suma de 473,952.72 nuevos soles. El plazo de duración de la ejecución de la obra era de cinco meses cuyo inicio fue el 02 de febrero del 2009. Determinándose como gastos generales es de S/. 140,467.47 y Costo Directo S/. 2'018,525.62 nuevos soles.

Según la Ampliación del Informe Pericial N° 15-2015 ICOBRT/PIC MPFN DJA, de fecha 01 de junio del 2016, emitido por la perito adscrita a la Fiscalía Especializada, Ing. Olga Bertha Rojas Tello, se concluye que el costo directo de la obra es equivalente a S/. 1'782,891.32 y no S/. 2'018,525.62, deduciéndose un *excedente de S/.235,634.29 nuevos soles, por duplicidad del Impuesto General a las Ventas*. Asimismo, el porcentaje físico de la obra según los metrados evaluados en el lugar de la obra en construcción – paralizado es de 70.04%, siendo que el monto gastado directo debió ser de S/.

1'248,680.54 nuevos soles, *existiendo un monto pendiente por gasto directo de S/. 534,210.79 nuevos soles*, del monto de S/. 1'782,891.32. Por tanto, *si sumamos S/.235,634.29 más S/. 534,210.79 nos da un monto total de S/. 769,845.08 nuevos soles*, monto que *habría sido objeto de sobre valoración y apropiación*. Así tenemos que S/. 1'248,680.54 más S/. 769,845.08 es igual a S/. 2'018,525.62 que habrían sido destinados como costo directo.

De la declaración testimonial de José Alberto Vargas Gonzales (Residente de Obra entre agosto a noviembre del 2010), se desprende que cuando se hacía requerimiento de materiales a la Municipalidad de Huachis, *al no haber pago a los proveedores estos no querían entregar los materiales, el mismo que era responsabilidad de la parte administrativa y logística de la entidad*.

De la declaración de Teodora Fresia Lázaro Chinchay (Encargada de la Asistencia Administrativa), teniendo como función preparar la documentación administración para el pago que era entregada a su *jefe inmediata Frida Cochache Méndez*, previo visto bueno del ingeniero residente de obras, realizaba rendiciones al Gobierno Regional, preparaba el expediente para el pago de proveedores, adjuntaba los comprobantes de pago – indica que no ha sido administradora de las obras materia de investigación, *la administradora era Catalina Frida Cochache Méndez, quien era mi jefe inmediato y tomaba la última decisión*.

Del testimonio de Arcenio Villafranca Aguirre, residente de obra, quien tenía como jefe inmediato superior a Julio Edwin Delgadillo Alanya, refiere que nunca *manejo fondos*

pues ello lo hacia la administración Municipal, asimismo existía una comisión especial para la adquisición de bienes.

Del informe pericial contable de fecha 15 de enero del 2015, se verifica que del monto total de la obra equivalente a S/. 2'074,712.60 nuevos soles, solo se rindió cuentas de S/. 1'668,809.12 nuevos soles, quedando un saldo por rendir de S/. 405,903.48 nuevos soles.

Del informe pericial contable ampliatorio de fecha 09 junio del 2015, se tiene que sumados todos los comprobantes de pago, tanto bajados del sistema (DATA SIAF), como físicos obrantes en carpeta (que no están registrada en la DATA SIAF), aún falta rendir cuentas de S/. 15,550.24 nuevos soles. Asimismo, los comprobantes de pago de los periodos 2009 a 2010, ascendente a S/82,657.26, no registrados en la DATA SIAF de la Municipalidad de Huachi fueron atendidos *inobservado el numeral 32.9 de la Ley General del Sistema Nacional de Tesorería.*

Del primer Informe Pericial Valorativo N° 42-2015 ICOBRT/PIC MPFNDJA, de fecha 06 de enero del 2006, emitido por el perito especializado *Ing. Bertha Rojas Tello, informa que no cuenta con expediente técnico para hacer la respectiva valoración.* De la ampliación del informe pericial valorativo N° 15-2015 ICOBRT/PIC MPFNDJA, de fecha 01 de junio del 2006, *se tiene un saldo por rendir de S/. 769,845.08 nuevos soles.*

Los hechos demuestran que los acusados no sólo fueron ineficientes en el ejercicio de la función pública incumpliendo con la responsabilidad asumida de ejecutar íntegramente las obras, sino fundamentalmente una conducta dolosa de apropiación de bienes públicos para fines privados.

De lo descrito se tiene que objetivamente no se rindió cuentas de S/. 769,845.08, y de S/ 665,669.37 nuevos soles; por tanto, siendo el funcionario o servidor público el elemento fundamental de este delito y teniendo ellos, de manera directa, la administración de los caudales destinados a la obra en mención, son los únicos responsables de la protección y cuidado de los mismos.

En este tipo el funcionario realiza una apropiación *sui generis*. Él no sustrae los bienes, ellos ya estaban en su poder en función del cargo que desempeñan. *El sujeto simplemente no administra los bienes aplicándolo a la función pública para el que están destinados, sino que dispone de ellos como si formaran parte o exclusivo patrimonio*³⁰.

Entonces, siguiendo la teoría de la representación, el conocimiento se presenta cómo el elemento fundamental del dolo, por tanto descartamos el análisis de la teoría de la voluntad, por considerarla innecesaria para configurar el dolo³¹ en el presente caso, dada la existencia de un conjunto de reglas jurídicas aparejas a la administración pública que los imputados conocían (juramentaron obediencia a la ley, son profesionales, cuentan con asesor jurídico, se comprometieron mediante Convenios Interinstitucionales_ N° 0072 – 2008, y N° 0048-2009 _a ejecutar íntegramente las obras; asumieron la responsabilidad de administrar correctamente los caudales destinados a las obras mediante Resolución de Alcaldía N° 143-2008/MDHchis, de fecha 29 de octubre de 2008, y N° 020-A-2009/MDHchis de fecha 26 de enero de 2009).

³⁰ Abanto, M. Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano, Palestra, Lima, 2005, p. 342.

³¹ Cáceres, R. La prueba indiciaria en el proceso penal, Instituto Pacífico, Lima, 2017.p 186.

Respecto del conocimiento subjetivo doloso [...] sólo es posible enjuiciar las manifestaciones externas y de estas inferir racionalmente los conocimientos del autor, las técnicas que dominaba, lo que podía y no podía prever o calcular, entonces ya posemos comprender y atribuir responsabilidad a las intenciones expresadas en la acción. Este mismo enfoque ha de trasladarse, si se cabe con mayor contundencia, al elemento volitivo, de modo que el querer del autor no se identifica con sus deseos, sino que reside en la acción misma. Si por tanto la voluntad se expresa en el mismo actuar del sujeto, ya no se puede explicar cómo proceso natural (psicológico), sino en términos normativos. Como un compromiso con la lesión al bien jurídico³².

Así, en el presente caso advertimos la convergencia de indicios contingentes graves, indicios objetivos: de uso abusivo del cargo, y procesos penales previos (la conducta de Epifanio Ríos Ocaña fue delictiva, tal es el caso de la “Construcción del Puente Carrozable de Huarimasga” condenado a cinco años de pena privativa de libertad por el delito de colusión _adjudicación irregular de la obra en mención _ contenido en la Resolución N° 21 de 13 de setiembre del 2018, en agravio de la Municipalidad de Huachis; investigaciones en lavado de activos a cargo de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa de Huaraz en Lavado de Activos, en contra de Lorgio Ríos Ocaña, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Huachis, Epifanio Ríos Ocaña, ex Alcalde de la Municipalidad Distrital de Huachis, y Marleny Villafranca Rojas).

³² González J., Dolus in re ipsa, en Carbonell J; Gonzalez C; Orts E; Cuerda M, Constitución Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanza y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón, t I, Vol. II, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.p. 836.

Indicios concomitantes a las huellas del delito,³³ según el informe pericial contable de fecha 15 de enero del 2015 los comprobantes de pago de los periodos 2009 a 2010, ascendente a S/82,657.26, no registrados en la DATA SIAF de la Municipalidad de Huachis fueron atendidos *inobservado el numeral 32.9 de la Ley General del Sistema Nacional de Tesorería*. Esto es, se utilizó estos comprobantes de pago (irregulares) como instrumentos para la ejecución del acto delictivo, consecuentemente la apropiación de los caudales destinados a las obras en mención.

Indicios de actitud sospechosa, y de participación en el delito; la actitud sospechosa no se circunscribe a las propias explicaciones del imputado, sino a lo que este hizo en momentos previos, concomitantes, y/o posteriores del hecho delictivo y que no sean razonables o lógicas por parte de quien dice no estar vinculado a su comisión. [...] No se trata, en suma de que el imputado mienta sobre un hecho previo al propio crimen y que sea verosímil, que tiene un motivo identificado para delinquir_ la verosimilitud se refiere a la normalidad de los acontecimientos que han ocurrido o puede ocurrir³⁴.

Efectivamente según el informe N° 03-2011-REGION ANCASH/ GRI-CVFTF, de fecha 15 de agosto del 2011, emitido por el Ing. Pelayo Shishco Cullash, presidente de la Comisión de Verificación Física Técnica Financiera instaurada por el Gobierno regional de Ancash, se realizó el primer desembolso en octubre del 2009 equivalente a S/ 739 158.73, y la diferencia de S/. 355 891.94 *nunca se llegó a desembolsar por parte del Gobierno regional, porque la entidad ejecutora no cumplió con realizar las rendiciones del primer monto entregado.*

³³ Cáceres, R. La prueba indiciaria en el proceso penal, Instituto Pacífico, Lima, 2017.p. 86.

³⁴ SALA PENAL PERMANENTE, Recurso de Nulidad N° 152-2015 Junín, f.j. N° 11.

De la declaración testimonial de José Alberto Vargas Gonzales (Residente de Obra entre agosto a noviembre del 2010), se desprende que cuando se hacía requerimiento de materiales a la Municipalidad de Huachis, *al no haber pago a los proveedores estos no querían entregar los materiales, el mismo que era responsabilidad de la parte administrativa y logística de la entidad.* De la declaración de Teodora Fresia Lázaro Chinchay (Encargada de la Asistencia Administrativa), indica que *la administradora era Catalina Frida Cochache Méndez, quien era mi jefe inmediato y tomaba la última decisión.* Del testimonio de Arcenio Villafranca Aguirre, residente de obra, quien tenía como jefe inmediato superior a Julio Edwin Delgadillo Alanya, refiere que nunca *maneja fondos pues ello lo hacía la administración Municipal,* asimismo existía una comisión especial para la adquisición de bienes.

De los presentes indicios es perfectamente previsible que no se estaban administrando correctamente los caudales destinados a las obras correspondientes (Mej. de la infraestructura educativa de la I. E. Juan Velasco Alvarado distrito de Huachis Huari – Ancash, y Mejoramiento de la infraestructura de la I. E. San Cristóbal del Centro Poblado de Chupan – distrito de Huachis – provincia de Huari – Ancash); es decir, para estos momentos los caudales ya estaban siendo objeto de apropiación, por Epifanio Ríos Ocaña, Jhony Abel Villafranca Flores, y Catalina Frida Cochache Méndez, quienes tenían de manera directa la administración de los caudales que se corrobora con las testimoniales, y la Resolución de Alcaldía N° 143-2008/MDHchis, de fecha 29 de octubre de 2008, Resolución de Alcaldía N° 020-A-2009/MDHchis de fecha 26 de enero de 2009.

En relación de la prueba del conocimiento subjetivo doloso, el dolo como cualquier otro presupuesto de atribución de responsabilidad penal, ha de estar acreditado desde lo exteriorizado, esto es, desde la acción. Así pues, la intención únicamente podemos inferirla del hecho objetivo: la mala voluntad entendida como objeto no existe ni se puede demostrar empíricamente, sino sólo lógicamente³⁵. Al respecto, según la Ampliación del Informe Pericial N° 15-2015 ICOBRT/PIC MPFN DJA, de fecha 01 de junio del 2016, emitido por la perito adscrita a la Fiscalía Especializada, Ing. Olga Bertha Rojas Tello, resulta que un monto total de S/. 769,845.08 nuevos soles, habría sido objeto de sobrevaloración y apropiación del presupuesto destinado al Mejoramiento de la infraestructura educativa de la I. E. Juan Velasco Alvarado distrito de Huachis Huari – Ancash; y de S/ 665,669.37 sobrevalorados_ a pesar que los precios unitarios ya estaban incluidos en el IGV)_y apropiados del presupuesto destinado a la obra Mejoramiento de la infraestructura de la I. E. San Cristóbal del Centro Poblado de Chupan – distrito de Huachis – provincia de Huari – Ancash. Teniendo en consideración las máximas de la experiencia (informe pericial científico), es lógicamente atribuible a los imputados haberse apropiado de los caudales destinados a las obras indicadas; pues, como ha quedado demostrado los sujetos se encontraban en posibilidad de libre disposición del bien jurídico que en virtud de la ley tenían como funcionarios o servidores públicos³⁶.

Respecto de la relación entre los funcionarios y los caudales públicos³⁷, los tres acusados tienen competencia funcional específica sobre los caudales, por tanto, queda probada la

³⁵ González J., Dolus in re ipsa, en Carbonell J; Gonzalez C; Orts E; Cuerda M, Constitución Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanza y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón, t I, Vol. II, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.p. 835.

³⁶ Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116.

³⁷ Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, emitido el 30 de septiembre del 2005.

relación funcional, esto es el poder de vigilancia y control sobre los bienes, según consta en la Resolución de Alcaldía N° 143-2008, de fecha 29 de octubre del 2008.

Los acusados tuvieron la posibilidad de libre elección y disposición de los caudales en mérito a sus atribuciones legales como funcionarios públicos (disponibilidad jurídica), asimismo en el momento en el que se comete el acto delictivo estos ostentaban el cargo de funcionario público: Epifanio Ríos Ocaña quien ocupaba el cargo de *Alcalde* de la Municipalidad Distrital de Huachis, Catalina Frida Cochache Méndez quien ocupaba el cargo de *Gerente de Administración* de la Municipalidad Distrital de Huachis y como suplente Jhony Abel Villafranca Flores quien ocupaba el cargo de *Tesorero* de la Municipalidad Distrital de Huachis, designados mediante Resolución de Alcaldía N° 143-2008, de fecha 29 de octubre del 2008.

6. En Conclusión:

1. Epifanio Ríos Ocaña, exalcalde de la Municipalidad Distrital de Huachis incurre en el delito de peculado doloso por apropiación, porque no ha demostrado eficiencia, probidad y transparencia en la administración de los caudales destinados a la obra pública. En concreto, por no aplicar en su totalidad los caudales destinados a la obra pública en mención, ni justificar transparentemente los gastos realizados; y estando obligado y comprometido a hacerlo, Ríos Ocaña incurre en el delito de peculado doloso por apropiación.

2. Catalina Frida Cochache Méndez y Jhony Abel Villafranca Flores, en su calidad de tesoreros, incurrir en el delito de peculado doloso por apropiación, por no cautelar y administrar correctamente los caudales destinados a la ejecución de los colegios de Huachis.

3. La pericia contable es un medio probatorio fundamental para determinar que los caudales no fueron destinados a la obra pública y, consecuentemente, la configuración del delito de peculado doloso.



ARMANDO CORAL RODRÍGUEZ

DNI 42724409



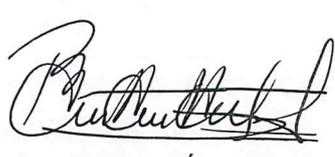
WILSON RODRÍGUEZ MORENO

DNI 46356730



HUGO SERGIO HERRERA BARRETO

DNI 43946507



BLANCA THALÍA VEGA OSORIO

DNI 72894172