

**Sumilla: Presenta Informe Jurídico**

**SEÑOR PROCURADOR PÚBLICO DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LORETO:**

*La Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público- Sección Lucha contra la corrupción y el Lavado de Activos de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (UNAP), con apoyo del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) y considerando los problemas que plantea el Expediente N° 51-2013-0-1905-JR-PE-01 (delito de peculado) para la lucha contra la corrupción; ha elaborado el siguiente Informe Jurídico<sup>1</sup> con la finalidad de ponerlo a su disposición.*

**1. ANTECEDENTES PROCESALES**

**El 28 de marzo de 2014,** la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Loreto presentó el requerimiento acusatorio, contra cinco funcionarios públicos encargados del Programa de Vaso de Leche: Gonzalo Flores Aspajo (en su calidad de Alcalde de la municipalidad de Maquia), Jaime Orlando Cubas Garcia, (en su calidad de Administrador de la municipalidad distrital de Maquia), Rolando Murrieta Ruiz (Jefe de tesorería), Alez Romey Armas Pinchi, Segundo Abraham Hidalgo Jiu, por estar involucrados

---

<sup>1</sup> El presente informe jurídico ha sido elaborado teniendo como base el documento preparado por los alumnos de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana- Sección de lucha contra la corrupción y el lavado de activos, Manuel Alejandro Fuertes Dávila, Michelle Alexandra Hemeryth Montoya y Claudia Gabyluz Vela Fartolino.

en el delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado, en razón de pagos irregulares relacionados a la provisión de insumos al programa antes mencionado.

## 2. LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN

1. Según la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Loreto, se habría cometido el delito de peculado, al hacer un uso indebido de los recursos del Programa de Vaso de Leche, lo cual generó un desbalance patrimonial por la suma de (S/. 5,267.25). Debido a los hechos, la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Loreto se constituyó como actor civil para acreditar la reparación civil.

---

2. El consorcio Lácteos y Fortalecidos S.A.C, no habría cumplido con proveer los insumos correspondientes al mes de diciembre del 2010 a la municipalidad, los cuales debieron ser entregados el 01 de dicho mes; sin embargo, el 15 de diciembre se efectuó el pago por la suma de S/. 5,267.25 a dicho consorcio. Por lo tanto, el pago realizado sería indebido.

---

3. Bajo la hipótesis del delito de peculado, el Ministerio Público sometió a investigación tanto a los cinco funcionarios como a las personas que integraban el consorcio, concluyendo que: (i) para los tres primeros implicados Gonzalo Flores Aspajo, Jaime Rolando Cubas García y Rolando Murrieta Ruíz, en calidad de autores, ya que el alcalde resulta ser la más alta autoridad ejecutiva, el segundo imputado, en su calidad de administrador participó directamente en el giro del comprobante de pago del 15 de diciembre del 2010 y, el tercero investigado, en su calidad de tesorero, tuvo participación directa al momento de realizar dicho pago.

---

4. También a los imputados Alex Romey Armas Pinchi y Segundo Abraham Hidalgo Jiu, ambos en su condición de representante de la empresa Lácteos y Fortalecidos S.A.C., si bien no participaron directamente en la emisión del comprobante, les alcanza la responsabilidad penal, en razón a que a la empresa que representan no habría efectuado la entrega de los insumos, no

ingresaron al almacén y no fueron entregados al Programa de Vaso de L  
eche, pese a ello recibieron y realizaron el cobro del cheque N° 55874348 a  
favor de Lácteos y Fortalecidos S.A.C.

Cabe añadir que habrían emitido comprobantes de pago y facturas  
fraudulentamente para validar el pago de la suma de S/.5,267.25. Así ,  
también, habrían emitido orden de compra para validar la entrega de  
insumos, los cuales no existieron en el mes de diciembre. Asimismo, cabe  
señalar que los funcionarios de la municipalidad habrían tenido conocimiento  
de que no se entregó dichos productos, ya que no existía ningún documento que  
acredite la entrega, pero aun así autorizaron el pago de la suma antes glosada;  
y que los representantes de Lácteos y Fortalecidos S.A.C. realizaron un  
cobro indebido.

### **3. ANÁLISIS DEL DELITO**

El delito de peculado se encuentra tipificado en el artículo 387° del Código Penal de  
la siguiente manera:

“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para  
sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén  
confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no  
menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y  
cinco días-multa. Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez  
unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no  
menor de ocho ni mayor de doce años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos  
treinta días-multa. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos  
estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos  
casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años y  
con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni *mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa*".

### **Elementos materiales del delito de peculado**

El expediente N° 89-2014-30 pone bajo examen al tipo penal del delito y establece lo siguiente:

**1.**

- a) *PERCEPCIÓN es la captación o recepción de caudales o efectos de procedencia diversa, pero ilícita;*
- b) *ADMINISTRACIÓN implica «las funciones activas de manejo y conducción»; y*
- c) *CUSTODIA es la «típica posesión que implica protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor público de los caudales y efectos públicos».*

*La acción recae directamente sobre:*

- a) *'CAUDALES': bienes con contenido económico, como el dinero.*
- b) *'EFECTOS': son los objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables*".

*De modo similar a otros delitos de esta naturaleza, el sujeto activo de este delito debe reunir una doble vinculación funcional, conocido también como 'RELACIÓN FUNCIONAL' o 'competencia del cargo', por tratarse de un caso muy específico.*

*El sujeto pasivo, por su parte, es el Estado, al constituirse como titular del bien jurídico protegido.*

*A nivel subjetivo, este delito en su modalidad básica comprende una estructura dolosa, además del elemento subjetivo de querer apropiarse de los caudales o efectos que le son confiados (animus rem sibi habendi).*

*En el último párrafo se incluye una modalidad culposa, que se configura con la (particular u otro funcionario que no tenga el bien en percepción, administración o custodia) aprovechándose de un descuido atribuible al funcionario a quien se le confió el bien sustraído.*

*El momento de la consumación de este tipo se presenta cuando el funcionario o servidor público realiza el acto de apropiación o utilización de los caudales o efectos que, por relación funcional, le son asignados”.*

En los siguientes puntos abordaremos a más profundidad los aspectos comprendidos en este.

### **El bien jurídico protegido**

Es común, en la doctrina, considerar que el bien jurídico protegido general es el correcto desarrollo o desenvolvimiento de la administración pública

Según el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 , ha quedado dilucidado el tema. Este señala que el peculado es un delito pluriofensivo y que el bien jurídico contiene dos partes:

- Garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública.
- Evitar el abuso del poder de los funcionarios o servidores públicos, que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

### **Modalidades del delito**

El tipo penal de peculado establece tanto una modalidad dolosa, como culposa. Este delito ocurrirá cuando el funcionario o servidor público se apropie o utilice, en

beneficio propio o de terceros, bienes cuya administración, percepción o custodia le han sido otorgados en razón de su cargo.

**a) Peculado doloso**

El delito de peculado doloso se refiere al hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para beneficio de otro, se apropia o utiliza, en cualquier forma, caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública.

**Modalidades**

Las modalidades por las cuales el agente puede cometer el delito de peculado con dolo dependen del o los verbos rectores que se indican en el tipo penal. De ese modo, siendo los verbos rectores el "apropiarse " y "utilizar", se concluye que existen dos formas de materializar el hecho punible de peculado doloso, por apropiación y por utilización.

***Peculado por apropiación***

Se configura el delito de peculado por apropiación cuando el agente se apodera, adueña, atribuye, queda, apropia o hace suyo los caudales o efectos del Estado que le han sido confiados en razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública para percibirlos, custodiarlos o administrarlos. El agente obra con *animus rem sibi habendi*. El beneficiario con el apoderamiento puede ser el autor del hecho que siempre será funcionario o servidor público, o un tercero que, como veremos, puede ser tanto un funcionario o servidor público como una persona ajena a la administración.

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 la que están destinados, sino dispone de ellos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio,

es decir, actúa como propietario del bien público. En igual sentido, Rojas Vargas (2007) argumenta que apropiarse es hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera funcional de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos (P. 490).

La forma de apropiación puede recaer tanto en actos materiales de incorporación de los caudales o efectos públicos al patrimonio del autor, acrecentando su masa patrimonial, como en actos de disposición inmediata (venta, alquiler, préstamo, uso con ánimo de propietario, entrega a terceros, donaciones, etc.). En general, puede materializarse en numerosos actos que, como expresión del poder del funcionario o servidor público, impliquen actividad comercial que ponga de manifiesto la ilícita disposición del patrimonio público que realiza el sujeto activo en el ámbito concreto de la apropiación, no obviamente cuando la vinculación entre sujeto activo y caudales o efectos se halle en un contexto de agotamiento.

### ***Peculado por utilización***

La modalidad de peculado por utilización se configura cuando el agente usa, emplea, aprovecha, disfruta o se beneficia de los caudales o efectos públicos, sin el propósito de apoderarse del bien. En el agente no hay ánimo a propósito de quedarse o adueñarse, sino simplemente de servirse del bien público en su propio beneficio o en beneficio de tercero. Esto presupone una previa separación del bien de la esfera pública de custodia y darle una aplicación privada temporal sin consumirlos, para retornarlo enseguida a la esfera de la administración pública.

### **b) Peculado culposo**

El delito de peculado culposo se configura cuando el funcionario o servidor público, faltando a su deber objetivo de cuidado, por culpa o negligencia, da ocasión, permite, tolera u origina que un tercero sustraiga de la administración pública, caudales o efectos que están confiados por razón del cargo que cumple o desarrolla para el Estado.

### **Perjuicio patrimonial**

Así mismo, para configurarse el delito de peculado no es necesario que, con la conducta de apropiación o utilización de los bienes públicos, por parte del agente, se haya causado perjuicio al patrimonio del Estado o una entidad estatal. En el delito de peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa, se sanciona la lesión sufrida por la administración pública al ser despojada de la disponibilidad de sus bienes; despojo que es producido por quienes ostentan el poder administrador de los mismos, como son los funcionarios o servidores públicos, quienes al incumplir el mandato legal que establece el destino que debe darse a tales bienes, permiten que el Estado pierda su disponibilidad sobre el bien y este no cumpla su finalidad propia y legal.

### **Destinatarios de la apropiación o usar**

Otro elemento objetivo del delito de peculado lo constituye el destinatario de los bienes públicos objeto de apropiación o el destinatario del usufructo de los bienes del Estado objeto de utilización. El beneficiario o destinatario puede ser el propio agente de la apropiación o utilización, así como un tercero identificado en el tipo penal como "para el otro" que bien puede ser una persona jurídica o particular u otro funcionario o servidor público.

En consecuencia, el sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.

### **Sujeto activo**

En este ilícito el sujeto activo es el funcionario o servidor público que reúne las características de relación funcional exigidas por el tipo penal, es decir, quien por el cargo que desarrolla al interior de la administración tiene bajo su poder o ámbito de vigilancia (directo o funcional), en percepción, custodia o administración los

caudales o efectos de los que se apropia o utiliza para sí o para otro (Rojas, 2017, p. 480).

### **Relación funcional**

El objeto del delito de peculado (caudales y efectos) debe estar confiado al funcionario en razón de su cargo . Este aspecto resulta un elemento objetivo trascendente del delito en hermenéutica jurídica. De tal modo que, si en un hecho concreto este elemento no se verifica, el delito de peculado no se configurará, así haya evidente apropiación de los caudales del Estado y este resulte seriamente perjudicado en su patrimonio.

Respecto al tema, el Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116 ha establecido que “para la existencia del delito de peculado no es necesario que, sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica”.

### **Autoría en el delito de peculado**

El delito de peculado es un delito especial (funcionario público) y de infracción de deber (quebrantar un deber asegurado institucionalmente).

Sólo puede quebrantar un deber el que lo tiene, por lo que sólo podrá ser autor el funcionario público, siempre que tenga vinculación funcional. Es decir, poder y/o vigilancia de los caudales o efectos.

### **Complicidad en el delito de peculado**

La complicidad está regulada en el artículo 25 de nuestro Código Penal, y señala que : “[e]l que, **dolosamente**, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin

el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena. El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.”

Siendo así, la complicidad es conceptualizada como la cooperación a la realización de un hecho punible cometido, dolosamente, por otro; o, lo que es lo mismo, como **el prestar ayuda a un hecho doloso de otro**. . Por otro lado, el dolo del cómplice radica en el conocimiento de la clase del hecho al cual coopera, saber que es un hecho injusto y el conocimiento de prestar la colaboración; la ayuda prestada sin conocimiento no es complicidad.

Con el fin de determinar la responsabilidad penal como cómplice , corresponderá analizar si la conducta desplegada por el imputado, en cada caso concreto al cooperar o prestar colaboración ha constituido un aporte que contenga el elemento subjetivo del dolo.

En los delitos especiales, no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 25 del Código Penal que dispone que, al cómplice o cooperador primario, se le impone la misma pena que el autor y al cómplice secundario se le disminuirá prudencialmente la pena. CLAUS ROXIN, luego de elaborar el criterio del dominio del hecho para imputar a una persona la condición de autor del delito, de “señor del hecho”, o “figura central del suceso acaecido”, desarrolla el criterio de la infracción del deber para identificar al autor en ciertos delitos en los que no es aplicable el principio del dominio del hecho, pues la autoría se fundamenta en la infracción de un deber”.

Existen criterios dogmáticos jurídicos para determinar la importancia o la necesidad del aporte del cómplice a fin de calificarlo de partícipe necesario o secundario: **a) El colaborador insustituible**, el acto de colaboración será necesario o imprescindible si ninguno de los que intervienen hubiera podido realizarlo en sustitución del colaborador. Si el cooperador es insustituible habrá complicidad

primaria, si es sustituible por algún otro partícipe, complicidad secundaria”; **b) Aportación imprescindible**, si el autor hubiera tenido que renunciar a la ejecución del delito o aplazarla hasta encontrar un la cooperación ajena, se trataría de complicidad primaria; **c) Dominio funcional del hecho**, la complicidad en el delito de peculado se da desde la etapa de preparación del hecho hasta antes de la consumación, siendo el cómplice primario (o necesario) aquel que desde dicha etapa aporta al hecho principal, una contribución sin la cual el delito no hubiera sido posible de cometer; estando compuesto por dos elementos, a saber: i) La intensidad objetiva de su aporte al delito, vale decir que sin él el hecho no hubiera podido cometerse, y ii) El momento en que realiza su aporte, el mismo que debe ser anterior a la ejecución y en algunos casos hasta durante la ejecución del mismo, pero en este último se debe verificar que no tuvo dominio del hecho, en tal sentido respondería como autor.

De lo precedentemente expuesto, es preciso indicar que en el delito de peculado—delito de infracción de deber- no habría lugar para la coautoría; hay que destacar que la teoría de la infracción del deber de Roxin, no acepta la coautoría que, ciertamente, es la consecuencia de la teoría del dominio del hecho. Así las cosas, no puede concurrir la figura de coautoría porque como se trata de un delito de infracción de un deber especial penal, resulta insostenible materialmente que dos o más funcionarios o servidores públicos acuerden sus voluntades para transgredir una parte del deber especial, teniendo en cuenta que, éste es único y no es posible dividirlo materialmente. En tal sentido, si dos o más funcionarios de una institución pública, se ponen de acuerdo para sustraer el patrimonio de la institución sobre el cual tienen la relación funcional de administración, y así lo hacen, cada uno de aquellos funcionarios afectaría su deber personal de no lesividad del patrimonio público. En definitiva, no puede sostenerse que en los funcionarios o servidores públicos ha concurrido un reparto de conductas para infringir un deber especial penal. Por lo tanto, si dos o más funcionarios o servidores públicos con relación funcional se

apropian, por ejemplo, de bienes del Estado, todos responden a título de autores directos.

La participación de los cómplices en el hecho delictivo es doloso, entendido como el conocimiento de que es un hecho injusto y con la voluntad de prestar la colaboración .

### **Sujeto pasivo**

Solo el Estado que viene a constituir el representante o titular de la administración pública en sus diversas manifestaciones: No puede considerarse como sujeto pasivo del delito de peculado a los particulares, pues este ilícito solo puede ser cometido por funcionario o servidor público en perjuicio del Estado o de entidad dependiente de este

### **Tipicidad subjetiva**

El delito de peculado en su modalidad dolosa requiere que el funcionario o servidor público actúe con dolo , es decir, con voluntad y conocimiento que tiene el deber de lealtad y probidad de percibir, administrar o custodiar adecuadamente los bienes públicos confiados a su cargo y no obstante, voluntariamente se los apropia o utiliza en perjuicio de la administración pública; mientras que en su modalidad culposa que haya actuado con infracción al deber objetivo de cuidado; es decir, con negligencia o imprudencia.

Según Abanto Vásquez, el dolo consiste en el conocimiento del carácter de bien público y de la relación funcional, así como la intención de apropiarse o de dar uso privado a los bienes.

Según la redacción del tipo penal, el agente actúa o desarrolla la conducta punible con el firme propósito de apropiarse para sí o para otro, o utilizar en beneficio propio o de otro los caudales o efectos del Estado, o ocasionando tal proceder un evidente perjuicio al sujeto pasivo del delito.

En esa línea del razonamiento, no es descabellado alegar que en el delito de peculado el agente actúa con ánimo de lucro. Le guía la intención o el móvil de engrosar su patrimonio o el de otro con el cual tiene nexos sentimentales, de parentesco, entre otros, con los caudales o efectos que el Estado le ha confiado en razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública.

### **Antijuricidad**

Después de que se verifica en la conducta analizada la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad, el operador jurídico pasará a verificar si concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20 del Código Penal.

Aquí es posible que se materialice un estado de necesidad justificante para proteger bienes jurídicos de mayor valor que el perjudicado, como puede ser la vida, integridad física, o incluso la preservación de mayor patrimonio público.

Incluso también puede concurrir la causa de justificación de obrar en cumplimiento de una orden emitida por autoridad competente en ejercicio de sus funciones prevista en el inciso 9 del artículo 20 del Código Penal.

### **Culpabilidad**

Acto seguido, de verificarse que en la conducta típica de peculado no concurre alguna causa de justificación, el operador jurídico continuará con el análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su autor. En esta etapa tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años de edad y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable.

También se verificará si el agente, al momento de exteriorizar su conducta de peculado, conocía la antijuridicidad de su conducta, es decir, se verificará si el agente sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria a derecho. No es posible la concurrencia de una situación que sustente un error de prohibición.

Luego determinará si el agente pudo actuar o determinarse de manera diferente a la de realizar el hecho punible de apropiarse o utilizar en su propio beneficio o de otro de caudales o efectos del Estado. Es posible que el agente obre por miedo insuperable, por ejemplo.

### **Consumación**

Al ser un delito de resultado, la consumación se realiza instantáneamente al producirse la apropiación de los caudales o efectos por parte del sujeto activo, vale decir, cuando este incorpora parte del patrimonio público a su patrimonio personal. En la segunda modalidad, a través de la utilización o uso del caudal o efecto. Desde el momento que se produce la apropiación o el inicio de la utilización de los bienes públicos en beneficio propio del agente o de un tercero, se produce un perjuicio al sujeto pasivo del delito.

Cuando el bien está destinado a un tercero, el delito de peculado se consume en el momento que el agente se apropia, no siendo necesario que el tercero reciba el bien público. Si en el caso concreto, el tercero llega a recibir el bien público estaremos en la fase de agotamiento del delito.

El Recurso de Nulidad 525-2015, Ayacucho ha mencionado que el delito de peculado no requiere de provecho económico para consumarse:

*“Con respecto a lo señalado, el tipo penal de peculado no requiere que se produzca para consumarse un provecho económico o utilidad para el sujeto activo o tercero, aunque podría interpretarse que la incorporación de los caudales sea una modalidad de provecho ”.*

La Casación 102-2016, Lima señala: “ *El delito de peculado culposo se configura cuando el funcionario o servidor público, por culpa o negligencia, da ocasión, permite, tolera u origina que un tercero sustraiga de la administración pública, caudales o efectos que están confiados por razón del cargo que cumple o desarrolla para el Estado”.*

## **Agravante**

El tipo penal de peculado establece como circunstancias agravantes: i) que el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias; y, ii) que los caudales o efectos estén destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

Fines asistenciales son aquellas campañas de ayuda o auxilio destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada (en salud, educación, alimento, abrigo, etc.), ya sea mediante la asignación de recursos que hace el Estado con las donaciones de organismos nacionales o internacionales (Salinas, 2019, p. 390). La expresión programas de apoyo social hace alusión a programas de carácter más permanente y con asignación presupuestaria para paliar las carencias socioeconómicas en la población mayormente de menos recursos (Salinas, 2019, p. 390).

Aparece la agravante, por ejemplo, cuando el funcionario se apropia de alimentos destinados a poblaciones de escasos recursos o de bienes que deben ser repartidos a poblaciones que han sufrido catástrofes naturales, o cuando se apropian o utilizan en beneficio personal de bienes destinados al programa del vaso de leche, como en el caso que se aborda en el presente informe.

## **1. ANÁLISIS DEL CASO**

### **Formalización de la investigación preparatoria**

El presente caso se encuentra signado con la carpeta fiscal N° 2506015500-2012-172-0, en la cual se ha presentado un Requerimiento Acusatorio por el delito de peculado con las siguientes imputaciones:

- Gonzalo Flores Aspajo (ex alcalde de la Municipalidad Distrital de Maquia) en calidad de autor del delito de peculado, ya que, según la Ley del Sistema Nacional de Presupuesto, resulta ser la más alta autoridad ejecutiva, siendo en materia presupuestal el responsable de las fases de programación,

formulación, aprobación, ejecución y evaluación y control del gasto; además es el responsable de la adecuada ejecución del compromiso, por ser la más alta autoridad administrativa del pliego presupuestario, por ende tiene absoluta responsabilidad en la ejecución de la cadena de gasto (compromiso, devengado y girado), un pago de un servicio que no tiene documentación sustentatoria, ya que el pago por insumos no habría ingresado a los almacenes de la entidad edil para ser orientados al Programa de Vaso de Leche.

- Jaime Orlando Cubas García ( administrador de la Municipalidad Distrital de Maquía), en su calidad de autor del delito de peculado, ya que, al autorizar al Jefe de Tesorería el giro del cheque, participó directamente en el pago por concepto de insumos (hojuela de avena, cebada y kiwicha, enriquecida con minerales) para el Programa de Vaso de Leche sin el sustento correspondiente, puesto que estos insumos no habrían ingresado a los almacenes de la entidad edil, por lo que no fueron entregados a los beneficiarios del Programa . Con esto se evidencia un acto de apoderamiento de caudales estatales para sí o para otros (los extraneus).
- Rolando Murrieta Ruiz (Tesorera de la Municipalidad Distrital de Maquía) en su calidad de autor del delito de peculado, ya que, al omitir la verificación de que los insumos ingresen efectivamente a los almacenes de la entidad, participó directamente en el pago por concepto de insumos (hojuela de avena, cebada y kiwicha, enriquecida con minerales) para el Programa de Vaso de Leche, cargados a la entidad sin el sustento correspondiente. Se evidencia con esto un acto de apoderamiento de caudales estatales para sí o para otros (los extraneus).
- Segundo Abraham Hidalgo Jiu (Representante de la empresa Lacteados y Fortalecidos S.A.C. – LAFORSAC), como cómplice del delito de peculado, ya que participó directamente del giro a favor de su representada por el concepto de pago de insumos (hojuela de avena, cebada y kiwicha, enriquecida con minerales) para el programa Vaso de Leche, correspondiente al mes de diciembre de 2010, a sabiendas que la empresa Lácteos y

Fortalecidos S.A.C. no había cumplido con entregar los insumos, . Con lo que habría realizado un acto necesario para el apoderamiento de los caudales estatales a favor de su representada (que se materializó con el cobro del referido cheque), teniendo la condición de extraneus.

- Alex Romey Armas Pinchi (Representante de la empresa Lacteos y Fortalecidos SAC – LAFORSAC), como cómplice del delito de peculado, ya que suscribió el contrato entre su representada y la Municipalidad, con lo cual resultó directamente beneficiado al materializar el cobro del cheque, a sabiendas que la empresa Lácteos y Fortalecidos S.A.C. no había cumplido con entregar los insumos (hojuela de avena, cebada y kiwicha, enriquecida con minerales) correspondiente al mes de diciembre de 2010. Por lo que habría realizado un acto necesario para el apoderamiento de los caudales estatales a favor de su representada (y de los funcionarios implicados), teniendo la condición de cómplice primario.

### **Sobre el fondo del asunto**

**En el presente caso,** el verbo rector “apropiar” se evidencia por el apoderamiento de los caudales estatales (S/. 5.267.25 nuevos soles), por el pago de insumos enriquecidos (hojuela de avena, cebada y kiwicha, enriquecidas con minerales) para el Programa de Vaso de Leche, correspondiente al mes de diciembre de 2010, que la empresa Lácteos y Fortalecidos S.A.C. no cumplió con entregar .

Es menester indicar que, teniendo en cuenta los medios probatorios, la empresa no tuvo una intención de que se cumpla el contrato, menos de que los insumos lleguen a los beneficiarios de dicho programa, puesto que se simuló la entrega del servicio, sin cumplir con las formalidades del contrato; además se cobró dicho dinero girado, denotando así un ánimo de lucro de los acusados, de modo que esa entrega y cobro del dinero se enmarca en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal.

La teoría adecuada para determinar el dolo de los funcionarios públicos de la Municipalidad Distrital de Maquía y de los representantes de la empresa

Lácteos y Fortalecidos S.A.C. es la Teoría Cognoscitiva. En ese sentido, es el elemento cognitivo el elemento central del dolo, es decir, lo que interesa en este plano es si el funcionario sabía que su actuar estaba o no conforme a ley, y este conocimiento no se presume, sino que se le atribuye desde que asume el cargo específico. Motivo por el cual, en este caso, los funcionarios involucrados responderían penalmente.

## **2. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

- Recomendamos continuar con las investigaciones del caso, pues se evidencian indicios de la presunta comisión del delito de peculado: i) no entrega de los insumos por parte de la empresa Lácteos y Fortalecidos S.A.C. en el mes de diciembre de 2010, ii) apoderamiento de caudales estatales, iii) pago efectuado a la empresa Lácteos y Fortalecidos S.A.C.

## **3. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS EMPLEADAS**

Abanto, M. (2003). "Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano". Lima: Palestra Editores

Chanjan Documet, R., Torres Pachas, D., Gonzales Cieza, M. (2020). Claves para reconocer los principales delitos de corrupción. Primera edición. Lima: IDEHPUCP

Montoya, Y. (2015). Manual sobre delitos contra la Administración Pública. Lima: IDEHPUCP

ROJAS, F. (1999). "Delitos contra la Administración Pública". Lima: Grijley Editora.

Rojas, F. (2007). Delitos contra la Administración Pública. Cuarta edición. Lima: Grijley.

Salinas Siccha, R. (2009). Delitos contra la Administración Pública. Primera edición. Lima:  
Editorial Iustitia y Editorial Jurídica Grijley