

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3670 - 2011
APURÍMAC

Lima, trece de noviembre de dos mil doce.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Adjunto Superior de la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Andahuaylas; decisión bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas; y de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal.

PRIMERO: DECISIÓN CUESTIONADA.

El recurso impugnatorio tiene por objeto cuestionar la sentencia de dieciséis de octubre de dos mil once –obstante en los folios ochocientos setenta a ochocientos setenta y cinco- emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que absolvió de la acusación fiscal a don **JOSÉ MEZARES GÚZMAN** por delito contra la administración pública **-PECULADO DOLOSO-** en agravio de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo y el Estado.

SEGUNDO: FACTUM.

Se advierte de la acusación fiscal -de folios seiscientos nueve a seiscientos trece- que:
Se atribuye al encausado **MEZARES GUZMÁN** –trabajador de Municipalidad de San Jerónimo, responsable del área de tesorería desde el año dos mil a diciembre del dos mil dos y encargado directo de los depósitos del dinero recaudado en el día por la aludida municipalidad, los cuales debían ser depositados en la fecha de su recaudación al Banco de la Nación- haber transgredido normas de control interno de Tesorería -número doscientos treinta - dos mil once, que establece el plazo máximo de veinticuatro horas a la fecha de recepción para el depósito de dinero recaudado al Banco de la Nación, del siguiente modo:

A. Durante el periodo del dieciocho de octubre al doce de diciembre del dos mil uno, el monto total recaudado fue de **treinta y seis mil quinientos dos con veinte nuevos soles**, siendo la diferencia depositada en forma extemporánea, conforme se aprecia en los folios seiscientos veinticuatro y seiscientos veinticinco.

B. El veintisiete de febrero de dos mil dos, se registra el ingreso de las sumas de **trescientos ocho nuevos soles y cuatrocientos cuarenta y siete con cincuenta nuevos soles**, siendo depositados el ocho y treinta de septiembre del dos mil dos, respectivamente al Banco de la Nación.

C. El monto de **quince mil quinientos cuarenta y seis con setenta nuevos soles** no ha sido justificado por el denunciado y presuntamente se ha apropiado o utilizado el dinero en su provecho o de terceras personas.

TERCERO: AGRAVIOS.

En la formulación de los folios ochocientos setenta y ocho y ochocientos setenta y nueve aduce que:

3.1. La Sala Superior no valoró integralmente la prueba actuada en autos, pues aunque el procesado ofreció medios probatorios con la finalidad de justificar la diferencia de quince mil setecientos cuarenta y seis mil nuevos soles con setenta céntimos, sin embargo el hecho materia de imputación no ha sido esclarecido.

3.2. Los depósitos de dinero fueron extemporáneos, es decir después de siete meses aproximadamente, lo cual permitió que terceras personas utilizaran dichos caudales.

CUARTO: OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL.

El señor Fiscal Supremo de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, en el dictamen número seiscientos noventa – dos mil doce, de los folios diez a doce (del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema), opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia absolutoria.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.

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

1.2 El artículo ciento treinta y nueve inciso cinco de la Constitución Política vigente precisa que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas.

1.3 El artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, establece los presupuestos absolutorios.

1.4 El artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto del contenido de las resoluciones, señala que estas deben contener la

expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.

1.5 El artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público, **establece que sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba.**

1.6 El artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, tipo penal referente al delito de peculado cometido por funcionarios o servidores públicos.

1.7 El Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco señala que: **“Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal.** En primer lugar, el artículo segundo, numeral veinticuatro, literal “d” de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y en segundo lugar, el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los Jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. **Si bien el Juez o la Sala Sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta** -nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, jurídicamente correcta -las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia - determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente. **La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, reconoce al Juez la potestad de otorgar él mismo valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen.** Desde esa perspectiva es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes. El canon de suficiencia de la prueba **-de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado-**, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el Juez, debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal

constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto.

1.8 El Acuerdo Plenario cuatro – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, establece: (...)

“El artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal vigente, establece en primer lugar la acción dolosa en el delito de peculado, al señalar que **“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...”** (...) 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. **La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública.** Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, **el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico - penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.**

1.9 Por otro lado, el principio de responsabilidad penal, consagrado en el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Penal, establece que toda forma de responsabilidad objetiva está prohibida, en consecuencia para determinar que una persona es jurídico- penalmente responsable de la comisión de un delito, no sólo se debe tener en cuenta el resultado, sino, es necesario que su concreta intervención se encuentre acreditada.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO.

2.1. Es preciso acotar que el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, regula el delito de peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa. Al delito de peculado doloso podemos definirlo como el 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 confiadas por razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública¹.

2.2. En el decurso del proceso se realizaron dos pericias contables, la primera se efectuó durante el proceso penal instaurado contra don Manuel Rivas Loayza (absuelto), que concluyó que la suma ascendente a quince mil setecientos cuarenta y seis nuevos soles se encuentra pendiente de aclarar, ya que de los treinta y seis mil quinientos dos nuevos soles de los recursos (dinero que se recaudó directamente por la comuna agraviada) tan solo se logró depositar extemporáneamente en el Banco de la Nación la suma de veinte mil setecientos cincuenta y cinco nuevos soles (conforme se aprecia de las conclusiones del folio seiscientos dieciséis del expediente penal número ciento noventa- dos mil cinco).

2.3. Durante el desarrollo del proceso penal contra el encausado Mezares Guzmán se solicitó una nueva pericia contable que corroboró que aún falta dinero cuyo destino se debe aclarar, es decir la suma de quince mil setecientos cuarenta y seis nuevos soles (ver conclusión número cuatro del folio ochocientos cuarenta y cinco); debiéndose puntualizar que el aludido encausado tanto en su declaración policial, instructiva y en los debates orales sostuvo que dicho dinero no se depositó por haberse gastado; gastos que eran autorizados por don Moisés Falcón Pantigoso - Administrador- y que se encuentran sustentados con boletas y comprobantes de pago que obran en autos (conforme se advierte en los folios doscientos veintidós, trescientos dieciséis y setecientos cincuenta y ocho).

¹ Salinas Siccha, Delitos contra la administración pública, cit, p. 298

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3670 - 2011
APURÍMAC

2.4. En la pericia obrante en los folios ochocientos treinta, específicamente en la conclusión número cinco, se indica que se cuantificó una rendición de cuentas (boletas y facturas admitidas como medio probatorio en la audiencia de fojas setecientos cuarenta y cinco), **cuyo total asciende a veintidós mil seiscientos diecisiete soles con cincuenta y ocho céntimos.** Cabe indicar que los treinta y cinco mil setecientos cuarenta y seis soles con setenta céntimos fueron recaudados entre el dieciocho de octubre y el doce de diciembre de dos mil uno, cuya parte **(veinte mil nuevos soles)** fue, finalmente, depositada el cuatro de junio de dos mil doce (ver cuadro del folio ochocientos treinta).

2.5. Asimismo, del memorándum número nueve- dos mil dos de veinticinco de mayo de dos mil dos (ver folio doscientos treinta y nueve) se aprecia que el Administrador municipal don Moisés Falcón Pantigoso indicó al encausado que disponga de pasajes para fines de la administración (conforme también lo señaló en los debates orales – ver acta de sesión de audiencia de folios setecientos ochenta y siete a setecientos noventa); por tanto de acuerdo a lo descrito, se advierte que aunque la mayoría de boletas y facturas se encuentran detalladas (ver el folio seiscientos cuarenta y ocho) en la pericia y sus fechas datan de los meses de octubre, noviembre y diciembre de dos mil dos (ver folio ochocientos treinta y uno); sin embargo, no se ha logrado determinar que el encausado se halla apropiado de los quince mil setecientos cuarenta y seis nuevos soles o que terceros los hayan utilizado por su negligencia como lo indicó el titular de la acción penal en su respectiva acusación, o en su defecto dicha justificación de gastos sea la que corresponda al dinero faltante, en el que además se debe considerar que el ex alcalde del municipio agraviado en los debates orales afirmó que en el periodo en cuestión se hicieron gastos en la compra de materiales que fueron financiados por la caja de la Municipalidad de San Jerónimo (ver acta de sesión de audiencia obrante en los folios setecientos ochenta y uno a setecientos ochenta y tres).

2.6. En cuanto a los montos ascendentes a las suma de trescientos ocho y cuatrocientos cuarenta y siete nuevos soles, fueron depositados meses después de su recaudación; finalmente, el titular Supremo de la acción penal no permite la persecución del hecho en sede penal, probablemente por su escasa connotación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3670 - 2011
APURÍMAC

2.8. Ante ello, se colige que al no obrar prueba fehaciente e idónea que corroboren las imputaciones sostenidas contra el encausado, compartimos la posición jurídica asumida por el Juzgador Superior.

2.7. Fijados los anteriores referentes jurisprudenciales y contrastados con el caso *sub examine*, se concluye que no se ha logrado establecer, con el suficiente grado de certeza la comisión del delito de peculado doloso que se incrimina al encausado Mezares Gúzman.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordamos:

- I. DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia de dieciséis de octubre de dos mil once –obranste en los folios ochocientos setenta a ochocientos setenta y cinco- emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que absolvió de la acusación fiscal a don **JOSÉ MEZARES GÚZMAN** por delito contra la administración pública **-PECULADO DOLOSO-** en agravio de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo y el Estado.
- II. DISPONER** el archivo definitivo del proceso y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

JLSA/eam

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

23 SEP 2013