



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 560-2015
CUSCO**

Suficiencia de pruebas

Sumilla. En el caso materia de examen, las pruebas que fueron incorporadas en el curso del proceso, donde se respetaron los principios que regulan la actividad probatoria, alcanzan convicción y certeza a este Supremo Colegiado, respecto a la responsabilidad de los procesados.

Lima, treinta de enero de dos mil diecisiete

VISTOS: i) El recurso de nulidad interpuesto por el procesado SUSANO CARBAJAL VILLAFUERTE contra la sentencia del quince de diciembre de dos mil catorce, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la administración pública-peculado doloso simple, en perjuicio del Estado (Municipalidad Distrital de Echarate), a dos años de pena privativa de la libertad efectiva; y fijó en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada (sin perjuicio de devolver los cuarenta mil soles materia de delito); e impuso inhabilitación por el plazo de un año, conforme con los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal. ii) El recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, contra la misma sentencia, en el extremo de la pena fijada por la Sala Superior. De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. El procesado formalizó su recurso impugnatorio (véase a fojas tres mil trescientos catorce), al respecto, señaló que: i) No se tomó en consideración que el recurrente solo fue encargado por esa vez para el pago de

planillas, por lo que no tenía a su cargo la percepción, administración o custodia del dinero faltante. En tal sentido, no cumple con los requisitos del sujeto especial que señala la norma penal. **ii)** No se tomó en cuenta que la pericia oficial ordenada por la Sala Superior concluyó que los cuarenta mil soles sí fueron devueltos, aunque de manera no oficial, por lo que resulta indebido que se haya dado mayor valor a una pericia de parte. **iii)** Durante los debates orales el propio perito de parte admitió que no efectuó un análisis completo de la información documental y que cabría la posibilidad de que el dinero sí haya sido devuelto, pero debido a su falta de formalidad concluye lo contrario. **iv)** Luego de la ampliación de las pericias, la oficial volvió a concluir que el monto presuntamente apropiado sí fue devuelto. **v)** En ambas pericias se habla de que la generación de los cuarenta mil soles en exceso fue por un error y, por ello, no puede hablarse de apropiación.

Segundo. El representante del Ministerio Público manifestó su inconformidad con la pena impuesta (véase a fojas tres mil trescientos veinticinco) y señaló que la sanción fijada no se ajusta a los daños reales de los hechos probados. En tal sentido, se impuso una pena que contraviene el principio de legalidad y proporcionalidad, puesto que se encuentra establecida por debajo del mínimo legal; más aún si en el presente caso no existen circunstancias de atenuación que justifiquen la sanción impuesta, por lo que esta deberá ser reformada.

Tercero. Según la acusación fiscal (de fojas cuatrocientos nueve), se tiene que el procesado, en su calidad de empleado de la Municipalidad Distrital de Echarate (Cusco), fue designado para realizar funciones de pagador de diversas planillas de dicho distrito, en el mes de diciembre de dos mil seis para la zona de Kepashiato. En tal sentido, recibió para

pagos destinados a planillas la suma de doscientos setenta y cinco mil quinientos cuatro soles con ochenta y siete soles, monto que incluía la suma de cuarenta y cuatro mil cuatrocientos noventa y cuatro soles para el pago de nueve trabajadores que laboraban en la Atención de Emergencia a la carretera de Alto Shima. Sin embargo, en realidad dicho pago correspondía solo a cuatro mil cuatrocientos noventa y cuatro soles, lo que evidenció un error en excedente de cuarenta mil soles que fueron depositados al acusado. En ese sentido, luego de que el acusado delegara a Juan Tesillo Morales el pago a los trabajadores antes indicados, este le devolvió el monto en exceso, el cual finalmente no fue regresado a las arcas del municipio y fue materia de su apropiación.

Cuarto. En primer lugar, se debe señalar que la sentencia materia del presente recurso también declaró fundada la excepción de prescripción respecto al delito de incumplimiento de deberes a favor del procesado Felipe Carrasco Baca, Susano Carbajal Villafuerte y Juan Tesillo Morales, así como la absolución por el delito de falsedad ideológica a favor de Juan Tesillo Morales, Felipe Carrasco Baca y Susano Carbajal Villafuerte; extremos que no fueron recurridos por el titular de la acción penal, motivo por el cual dichos extremos no serán materia de revisión ni pronunciamiento en mérito y cumplimiento a la prohibición de reforma en peor.

Quinto. Cabe señalar que según el Acuerdo Plenario N.º 04-2005, se precisaron ciertos alcances sobre el delito de peculado, dentro de los cuales encontramos: **"a)** Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el

funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos. **b)** La percepción no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción. La custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos. **c)** Apropriación o utilización. En el primer caso, estriba en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero [...]".

Sexto. Así, respecto a la existencia de relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos, se debe precisar que no es un hecho controvertido que el acusado era servidor de la Municipalidad de Echarate y como tal recibió la orden de encargarse del pago de planillas, para lo cual se le depositó una cantidad de dinero que se encargó de administrar. Ello, se encuentra corroborado no solo con la propia declaración del procesado, quien aceptó lo sucedido, sino también con: **i)** La manifestación de Felipe Carrasco Baca (véase a fojas treinta y nueve), quien en su calidad de tesorero de la Municipalidad de Echarate reconoció haber ordenado al acusado que recoja el cheque por el pago de planillas, a fin de que se encargue de dicho trámite. **ii)** Comprobante de pago (véase a fojas once) emitido a nombre de Susano Carbajal Villafuerte por el monto de doscientos setenta y cinco mil quinientos cuatro soles con ochenta y siete céntimos (dentro de los cuales se encontraba el excedente indebidamente agregado). **iii)** Talonario de chequera (véase a fojas trece), emitido a nombre de Susano Carbajal Villafuerte por el monto de doscientos setenta y cinco mil quinientos cuatro soles con ochenta y siete céntimos, con el cheque N.º 27765734 del veintisiete de diciembre de dos mil seis.

Séptimo. En ese sentido, nuestra doctrina y jurisprudencia nacional pone de manifiesto la necesidad de entender la participación del administrador de hecho, que es la persona que a pesar de no contar con funciones delimitadas (por el Manual o Reglamento de Funciones), puede llevar a cabo de facto dichas atribuciones, ya sea por directa participación o encargo. Así, en el presente caso, concurre la segunda ellas, puesto que a pesar de que en las funciones inherentes del acusado no se encontraban las de efectuar pagos, esta función le fue encomendada por el tesorero de la entidad edil, encargo que aceptó y llevó a cabo con complacencia y sin cuestionar su falta de idoneidad. De modo tal que este Colegiado Supremo considera que en el presente caso existió una relación de vinculación entre los caudales que fueron puestos a disposición del acusado; así, su percepción se manifestó al recibir la cantidad total asignada para el pago de planillas, su administración mientras encomendó los pagos a las distintas zonas del distrito y su custodia al recibir los excedentes que no fueron pagados.

Octavo. Ahora bien, respecto a la forma en la que se toma conocimiento de los hechos materia de autos se cuenta con: **i)** Resumen de planillas de retenciones de la zona Keapahiato (véase a fojas ocho), en el que aparece consignada la planilla N.º 3426-Atención de Emergencia Carretera DV Alto Shuma, con un monto asignado de cuarenta y cuatro mil cuatrocientos noventa soles, en el que se advierte el monto total a girar, ascendente a doscientos setenta y cinco mil trescientos noventa y ocho soles con cuarenta y siete céntimos, en la sumatoria de planillas. **ii)** Sin embargo, conforme con la

Planilla N.º 3426 (véase a fojas quince), se aprecia que el pago corresponde al pago de honorarios a favor de un oficial y ocho peones por el monto ascendente a cuatro mil cuatrocientos noventa y cuatro soles y no cuarenta y cuatro mil cuatrocientos noventa y cuatro soles, lo que evidencia el excedente de cuarenta mil soles. **iii)** Ello también se advierte en el Registro de SIAF (véase a fojas diecinueve), en donde figura el egreso de doscientos setenta y cinco mil quinientos cuatro soles con ochenta y siete céntimos, donde se evidencia el saldo de cuarenta mil soles no devueltos a los caudales del Municipio. **iv)** Con el Informe N.º 026-2008-CONT-DA/MDE (véase a fojas veintiuno), la contadora responsable del Sistema de Contabilidad de la Municipalidad, informó al gerente de administración la falta de registro del excedente, es decir, de los cuarenta mil soles. **v)** Del mismo modo, en el Informe N.º 0611-2008-DA.MDE/LC (véase a fojas veintidós) el director administrativo le comunicó al gerente municipal la situación de la falta de devolución de cuarenta mil soles que fueron depositados por error al acusado.

Noveno. En mérito a ello, se advierte que el elemento determinante mediante el cual se puede verificar la verdadera situación contable de los cuarenta mil soles que fueron depositados por error y si estos fueron devueltos a la administración es con prueba científica determinada en una pericia contable. Al respecto, en el caso de autos se contó con dos pericias de este tipo, una oficial que fue ordenada por la Sala Superior, y otra particular que fue entregada por la defensa de la entidad agraviada. Así, se tiene: **i)** Dictamen pericial particular (véase a fojas quinientos treinta y siete), en el que se consigna la mala rendición de cuentas y, por ende, la mala administración de los recursos de la Municipalidad, puesto que no se hallaron los destinos de dichos montos

que hubieran quedado como saldo y los montos precisos de este, incluida la suma de los cuarenta mil soles girada de manera errada en el sistema. **ii)** De otro lado, el Dictamen Pericial Contable oficial (véase a fojas dos mil seiscientos treinta y seis) precisó que se devolvió a Tesorería el importe de noventa y un mil trescientos noventa y dos soles con sesenta y dos céntimos, monto dentro del cual se hallan incluidos los cuarenta mil soles indebidamente girados, y afirmó que el acusado no se apropió de dicha cantidad, pero sí incumplió en sus deberes funcionales.

Décimo. Dicha controversia en sus resultados, sobre todo en la pericia oficial, conllevó a que se propicie un debate pericial, donde el perito particular afirmó que para su análisis no consideró la documentación informal consistente en boletas a mano, y no descarta que los cuarenta mil soles pudieran encontrarse dentro del monto consignado en la pericia oficial, pero por no haber evidencia contable de ello, esto quedó descartado. Asimismo, se apreció que el perito oficial defendió la posición de la situación especial por fin de año y gestión, hizo un juicio de valor al referir que se incurrió en error administrativo sin que ello deba entenderse como apropiación; y durante el debate se corrió el traslado a Walter Mujica Castelo, sobre quien se afirmó en la pericia oficial que recibió los cuarenta mil soles, a lo cual negó haber recibido el monto en exceso.

Décimo primero. Esta situación motivó que la Sala Superior ordenara la ampliación de ambas pericias, a fin de tomar en cuenta documentación contable que no haya sido consignada inicialmente y que podría determinar la devolución del dinero indebidamente depositado al acusado. En mérito a ello, se recabó la Ampliación de la

Pericia particular (véase a fojas tres mil treinta y ocho), en la que se concluyó que los registros ordenados a tomar en cuenta no corresponden al grupo de registros SIAF involucrados en el asunto del faltante de los cuarenta mil soles y se ratifica en que no existe evidencia de su devolución. Mientras que la Ampliación de pericia oficial (véase a fojas tres mil ochenta y tres) concluyó que el acusado devolvió un importe de sesenta y siete mil cuatrocientos setenta y dos soles con ochenta y seis céntimos, dentro de los cuales se encuentran los cuarenta mil soles.

Décimo segundo. Respecto a la valoración de la prueba pericial, este Colegiado Supremo considera necesario reiterar lo afirmado en decisiones previas, respecto a la prueba científica, puesto que resulta de vital auxilio al momento de valorar los hechos y las pruebas incorporadas al proceso; sin embargo, esta no puede reemplazar la propia experticia del juez, quien decide como peritos de peritos; en tal sentido, el órgano decisor deberá siempre verificar no solo las conclusiones a las que arribe la prueba científica sino que deberá analizar y valorar sus procedimientos, a fin de que esta obtenga plena validez. En el presente caso, se advierte de la pericia oficial que esta realizó juicios de valor que solo le corresponde a los órganos de justicia y también justificó las acciones desplegadas por el acusado, lo cual escapa a sus atribuciones y no se encuadran dentro de sus funciones objetivamente delimitadas. Finalmente, debe resaltarse que las conclusiones a las que arribó en su primera pericia respecto de la ampliación también son distintas, hecho que no conlleva a brindar dicha opinión técnica de la validez necesaria para demostrar que los cuarenta mil soles sí fueron devueltos a la Municipalidad. En ese sentido, se advierte que la Sala Superior actuó objetivamente al dar mayor fiabilidad a la

pericia particular que en todo momento resultó congruente en su análisis y conclusiones; más aún de su técnica y alcance.

Décimo tercero. Aunado a lo anterior, resulta necesario recalcar que a nivel de instrucción, el acusado afirmó (véase a fojas doscientos setenta y seis) que los cuarenta mil soles faltantes fueron utilizados para pagar planillas adicionales en el Medio Urubamba y la zona central de Bajo Urubamba, pero que no tiene los documentos sustentatorios. Lo cual entra en directa contradicción con las conclusiones de la pericia oficial y su ampliación, puesto que en estas se señaló que el referido monto fue devuelto en su totalidad y no utilizado para otros pagos.

Décimo cuarto. De los considerandos precedentes, este Colegiado Supremo concuerda con la decisión adoptada por la Sala Superior que encontró responsabilidad penal en el procesado, al encontrarse determinado sin duda alguna que los cuarenta mil soles depositados por error, no fueron devueltos por este a las arcas de la Municipalidad de Echarate, evidenciando que los argumentos esbozados en su recurso de nulidad quedan resueltos en el considerando precedente; por lo que dicho extremo condenatorio deberá ser ratificado por encontrarse conforme a Ley y derecho.

Décimo quinto. De otro lado, respecto al recurso planteado por el titular de la acción penal, quien solicita la elevación de la pena fijada por la Sala Superior, debe aclararse que: **i)** Los hechos imputados al acusado datan de diciembre del año dos mil seis. **ii)** El delito de peculado, modificado por el artículo único de la Ley N.º 26198 (publicada el trece de junio de mil novecientos noventa y tres y vigente hasta el diez de junio de dos mil once), estipulaba en su primer párrafo que dicha conducta será

reprimida con una pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. **iii)** Si bien el Fiscal Superior solicitó una pena de ocho años de prisión privativa de la libertad, ello se debe a que se contempló adicionalmente a los delitos de deberes funcionales y falsedad ideológicas, los cuales fueron desestimados. En ese sentido, se aprecia que la pena fijada por la Sala Superior se encuentra situada dentro de los límites comprendidos por la norma penal al momento de la comisión de los hechos, por lo que su imposición no advierte la vulneración al principio de legalidad y se condice con el principio de proporcionalidad de las penas, pues a pesar de que esta se fijó en su extremo mínimo debe recordarse que la misma fue impuesta con carácter efectiva. Motivo por el cual este extremo también deberá ser ratificado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del quince de diciembre de dos mil catorce, en el extremo que condenó a SUSANO CARBAJAL VILLAFUERTE como autor del delito contra la administración pública-peculado doloso simple, en perjuicio del Estado (Municipalidad Distrital de Echarate); y fijó en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada (sin perjuicio de devolver los cuarenta mil soles materia de delito); e impuso inhabilitación por el plazo de un año, conforme con los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal.

II. NO HABER NULIDAD en la misma sentencia, en el extremo que impuso dos años de pena privativa de la libertad efectiva contra el acusado SUSANO



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 560-2015
CUSCO**

CARBAJAL VILLAFUERTE. Y los devolvieron. Intervienen los jueces supremos Cevallos Vegas y Chávez Mella, por licencia de los jueces supremos Prado Saldarriaga y Barrios Alvarado.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/ran