

42

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2767 – 2010
JUNÍN

Lima, quince de julio de dos mil once.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el encausado Elías Vílchez Vargas y por el señor Fiscal Superior contra la sentencia de fojas novecientos sesenta y uno, de fecha veintinueve de abril de dos mil diez; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Elvia Barrios Alvarado; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el encausado Elías Vílchez Vargas en su recurso fundamentado a fojas novecientos ochenta y nueve, alega que se le incriminó el delito de peculado sin existir prueba de cargo en su contra; que no se valoró que en todo el proceso ha declarado en forma coherente y ha vertido la verdad; que su labor el día de los hechos fue la de vigilante, por tanto, permaneció fuera del cajero y no estuvo presente cuando realizaban los arqueos de caja, a la cual jamás tuvo acceso, por ello los responsables son sus coencausados que sabían donde se guardaba el dinero; que no se valoró que no tenía las llaves del local para salir del mismo con el dinero, y cuando fue detenido por los efectivos policiales no le encontraron dinero alguno; que, de otro lado, no se tuvo en cuenta que no es funcionario ni servidor público, por ende, la Sala Penal Superior debió procesarlo por delito de hurto, mas no por peculado; que, en tal virtud, solicita su absolución. Que, el señor Fiscal Superior en su recurso fundamentado a fojas novecientos noventa y tres, sostiene que el Colegiado Superior no tuvo en cuenta que la única persona que sabía del monto de dinero recaudado en tres días, el cual no había sido recogido por la oficina principal, era la cajera Mercedes Romero Cóndor, quien el día de los hechos actuó de manera inusual conforme lo han señalado de modo uniforme todos los testigos; que, asimismo, debe tenerse en cuenta que el encausado Bernardo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 2767 – 2010
JUNÍN

William Tenicela Reyes fue a laborar el día de los hechos sin uniforme y con una casaca, recriminándole por su actitud la encausada Lorenza Beatriz Espinoza Mancilla, y cuando se retiró no se dejó revisar por el vigilante, regresando después; por tanto, todos estos indicios no fueron valorados por el Colegiado Superior. **Segundo:** Que, de la acusación fiscal de fojas seiscientos ochenta y nueve, fluye que se atribuye a los encausados Elías Vílchez Vargas, Bernardo William Tenicela Reyes, Lorenza Beatriz Espinoza Mancilla y Mercedes Romero Cóndor, todos ellos trabajadores de FARMABEN de propiedad de la Beneficencia Pública de Huancayo, que con fecha diez de julio de dos mil cinco, sustrajeron una caja metálica que contenía diecisiete mil setecientos cincuenta y nueve nuevos soles con cincuenta y un céntimos, producto de la venta de medicamentos los días ocho y nueve de julio del citado año; agrega el señor Fiscal Superior, que en un primer momento se denunció que personas ajenas habían ingresado al local fracturando los seguros de la puerta de rejas, empero, se descartó ello, pues en la investigación policial se determinó que no hubo persona ajena que haya ingresado, conforme se advierte del acta de inspección técnico policial y acta de inspección fiscal, verificándose que al interior del inmueble existen diversas especies de valor que no fueron sustraídas, a lo que se añade que la caja metálica fue dejada en un lugar no seguro el día de los hechos y que ésta fue encontrada en el sótano del local, el cual tiene puerta con chapa de seguridad, la cual no presenta signos de violencia conforme lo establece el examen físico químico, concluyéndose que la puerta fue abierta con las llaves respectivas, y los encausados fueron los últimos trabajadores que se quedaron en dicho establecimiento. **Tercero:** Que, el delito de peculado previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, se configura cuando "El funcionario o servidor público se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2767 – 2010
JUNÍN

percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo..." y a tal efecto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, cuando definieron y establecieron la estructura típica del delito de peculado, al analizar los elementos materiales del tipo penal, determinaron 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. 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; que, en tal virtud, el celo, cuidado o probidad con que la Administración Pública protege o administra, según la naturaleza y destino, los bienes o efectos (dinero o valores) que han entrado en su esfera de acción, sea cual fuere la causa, no le corresponde a cualquiera de los funcionarios que conforman la Administración Pública, sino sólo a aquellos que por disposición legal o reglamentaria, o bien por una orden legítima expresa, se les ha atribuido como parte de sus funciones, normales o extraordinarias, la administración, percepción o custodia de determinados bienes o dineros; que, por tanto, autor de este delito únicamente puede serlo: **i)** el funcionario público que está facultado o autorizado legalmente para disponer de los bienes, según el destino que se les ha dado (administración); **ii)** ha recibido los dineros o bienes para ingresarlos o egresarlos a la esfera de custodia o disposición de la administración

45

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2767 – 2010
JUNÍN

(percepción); o **III**) debe cuidar o vigilar, como parte de las funciones propias asignadas, los bienes y dineros que le fueron entregados o señalados (custodia); que, en efecto, se requiere la existencia de un vínculo entre el sujeto activo del ilícito y los objetos sobre los cuales recae su acción. **Cuarto:** Que, en tal sentido, partiendo de lo anterior, se debe indicar que en el caso del encausado Elías Vílchez Vargas el delito de Peculado no se configura, pues a éste le correspondía la vigilancia del local institucional sin contar con relación contractual con el Estado a la fecha de los hechos conforme lo señala el dictamen pericial contable de fojas cuatrocientos treinta y nueve, por ende no es posible vincularlo al deber competencial que tiene el funcionario o servidor público con la administración, percepción o custodia del dinero recaudado por la entidad agraviada, es decir, no podría ser autor de este delito; que, por consiguiente, careciendo el imputado de las atribuciones legales que requiere el tipo penal en sus elementos normativos y descriptivos debe ser absuelto del delito de peculado que se le incrimina. **Quinto:** Que, conforme al artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal en atención al Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, referente a la definición y estructura típica del delito de peculado, para la existencia del indicado delito el funcionario o servidor público debe tener competencia funcional específica en relación al objeto material del hecho ilícito; que la conducta materia de reproche penal consiste en "apropiarse" o "utilizar", teniendo un ánimo *rem sibi habendi*, es decir, adueñarse o servirse de la cosa sabiendo que le pertenece al Estado; que, evaluados los actos de investigación realizados por la Policía Nacional bajo la orientación y vigilancia del representante del Ministerio Público y la prueba actuada en ambas fases jurisdiccionales, resulta un hecho cierto y probado que el dinero recaudado por la entidad agraviada fue sustraído en horas de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2767 – 2010
JUNÍN

madrugada cuando los encausados Lorenza Beatriz Espinoza Mancilla, Mercedes Romero Cóndor y Bernardo William Tenicela Reyes no se encontraban en el interior del local de FARMABEN; y si bien, dichos encausados por la condición de servidores públicos estuvieron laborando en la citada entidad momentos antes de la indicada sustracción del dinero, no existen en autos medios de prueba que acrediten que en dichos momentos se haya producido la apropiación del dinero; que, en efecto, todos los encausados han coincidido al declarar tanto en sede policial como judicial que la inculpada Mercedes Romero Cóndor en calidad de cajera, antes que todos se retiraran, cerró la caja del día, contó el dinero y lo guardó en la caja de seguridad; que, por tanto, la ausencia de prueba concluyente o indiciaria imposibilita determinar con certeza la autoría del delito por parte de los encausados, resultando insuficiente lo sostenido por el señor Fiscal Superior en su recurso de nulidad en el sentido que por un comportamiento inadecuado el día de los hechos, éstos resulten responsables del indicado delito, tanto más, si ello ocurrió con antelación a la sustracción del dinero; que, en consecuencia, la absolución de los encausados resulta arreglada al mérito de lo actuado y a ley. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas novecientos sesenta y uno, de fecha veintinueve de abril de dos mil diez, en el extremo que condenó a Elías Vilchez Vargas por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio de la Beneficencia Pública de Huancayo – el Estado; con lo demás que contiene; **reformándola: ABSOLVIERON** al citado encausado del referido delito y agraviado; en consecuencia: **ORDENARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales del encausado antes aludido y se archiven los autos conforme a ley; y, declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto absolvió a los encausados Lorenza Beatriz Espinoza Mancilla, Mercedes

47

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2767 – 2010
JUNÍN

Romero Cóndor y Bernardo William Tenicela Reyes de la acusación fiscal formulada por delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio de la Beneficencia Pública de Huancayo – el Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

BA/rnp.

SE PUBLICO CONFORME A LEY


DINY YURIANTEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA