

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3895-2011
MOQUEGUA

Lima, cinco de diciembre de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y los encausados Huber Yony Puma Huamaní y Jesús Orlando Liendo Beltrame contra la sentencia condenatoria del veintisiete de octubre de dos mil once -fojas dos mil trescientos setenta y cinco-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal;
y **CONSIDERANDO:**

I. Fundamentos de los recursos de nulidad.

1.1. El representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado -fojas dos mil trescientos noventa y cinco-, alega que la pena impuesta a los encausados Liendo Beltrame y Puma Huamaní son ínfimas, solicitando que se les imponga seis y cinco años de pena privativa de libertad, respectivamente, así como se aumente el pago solidario de la reparación civil por la suma de treinta mil nuevos soles, pues se acreditó su responsabilidad penal con abundante caudal probatorio, no habiendo considerado la Sala Superior al momento de imponer la sanción la gravedad de los hechos, la forma y circunstancias, por lo que no resulta proporcional las penas impuestas, además, sostiene que no es coherente el monto de reparación civil impuesto cuando se apropiaron indebidamente de materiales por la suma ascendente a treinta y nueve mil sesenta nuevos soles.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3895-2011
MOQUEGUA

1.2. El encausado Jesús Orlando Liendo Beltrame, en su recurso formalizado -fojas dos mil cuatrocientos trece- alega que: **i)** Se le ha condenado nuevamente, pese a que la Sala Suprema ya había declarado nula la sentencia condenatoria emitida anteriormente e insubsistente la acusación fiscal; **ii)** La sentencia condenatoria se sustenta en declaraciones testimoniales e informes, sin considerar que éstos han sido emitidos por los propios testigos, por lo que no tienen la calidad de prueba plena, pues tienen la finalidad de deslindar la responsabilidad de la empresa de vigilancia que incumplió su deber de seguridad y vigilancia; **iii)** No se logró establecer la forma y circunstancias como sucedieron los hechos, no obrando medio de prueba que acredite de manera idónea e irrefutable la comisión del hecho, por el contrario obra el acta de inspección técnico policial y los partes policiales, con las que se acredita que se efectuó una sustracción de los cables por terceras personas.

1.3. El encausado Huber Yony Puma Huamaní, en su recurso formalizado -fojas dos mil cuatrocientos treinta y uno- alega que la sentencia recurrida está sustentada en las declaraciones de supuestos testigos, las cuales son contradictorias y no constituyen prueba plena que desvirtúen el principio de presunción de inocencia que le alcanza, habiéndose violado el derecho al debido proceso al no considerarse actuados judiciales que constituyen prueba fehaciente como el acta de inspección y parte policial.

II. Imputación fáctica del representante del Ministerio Público:

2.1. Que, según el dictamen acusatorio -fojas mil ochocientos setenta y cuatro- se imputó a los encausados Jesús Orlando Liendo Beltrame y Huber Yony Puma Huamaní, en su condición de Gerente General y personal administrativo de CETICOS

ILO, que durante los meses de junio y julio de dos mil seis, se apoderaron de conductores de electricidad, rollos de cable desnudo, conductores de electricidad número setenta de una longitud de mil novecientos veinte metros lineales y cables de NYY de cobre forrado fragmentados de una longitud de ciento cincuenta metros; los cuales se hallaban almacenados en las instalaciones de CETICOS ILO.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo:

3.1. Que, la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto de la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente, que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado. Asimismo, conforme el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales los jueces aprecian las pruebas con criterio de conciencia, debiendo entenderse el contenido del mismo como la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3895-2011
MOQUEGUA

aplicación de las reglas de la lógica y la experiencia. Bajo este criterio de libre apreciación de la prueba, los jueces se forman convicción sin estar sujetos a un valor preestablecido, pero sí están obligados a motivar su apreciación en conciencia.

3.2. Ahora bien, el delito de peculado doloso es definido como el hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para 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.

3.3. Este ilícito constituye un delito especial que exige una calificación específica al sujeto activo, que es la de ser funcionario o servidor público, siendo este el aspecto objetivo, que necesariamente debe verificarse en el caso concreto para establecer dicha conducta como atípica. En este ilícito, 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, 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 éste no cumpla con su finalidad propia y legal.

3.4. Asimismo, para la configuración de este tipo penal es necesario que con la conducta de apropiación o utilización de los bienes públicos por parte del agente haya causado un perjuicio al patrimonio del Estado o

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3895-2011
MOQUEGUA

una entidad estatal; en consecuencia, el objeto del delito de peculado -caudales o efectos- debe estar confiado o en posesión inmediata o mediata del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la Administración Pública (Rojas Vargas, Fidel Delito contra la administración pública, Tercera Edición, Grijley, Lima, dos mil dos, página trescientos treinta y uno).

3.5. Cabe indicar que la disponibilidad jurídica a la que hace referencia intrínsecamente el delito de peculado se refiere a proteger y garantizar que no se lesionen los intereses patrimoniales de la administración pública y evitar el abuso de poder con que pueda estar facultado el funcionario o servidor público, no siendo imprescindible entonces la tenencia material del bien público.

3.6. De igual manera, conforme se establece en el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, la posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público, disponibilidad que está ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública.

3.7. Ahora bien, se debe tener en cuenta que por Ejecutoria Suprema del trece de enero de dos mil once -fojas mil ochocientos cincuenta- la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró nula la sentencia recurrida -la cual condenó a los encausados Liendo Beltrame y Puma Huamaní- e insubsistente la acusación fiscal, sustentando que el Fiscal Superior no efectuó una adecuada determinación de los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3895-2011
MOQUEGUA

cargos en concreto, pues no explicó con puntualidad si los encausados tuvieron disponibilidad jurídica respecto de los bienes objeto del delito, acorde con el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil cinco.

3.8. En ese sentido, devueltos los autos al Fiscal Superior, éste encuadró la conducta imputada a los encausados Liendo Beltrame y Puma Huamaní como delito de peculado doloso, sosteniendo que éstos en su condición de Gerente General y auxiliar administrativo, respectivamente, tenían la disponibilidad de los bienes que sustrajeron de la empresa agraviada.

3.9. Que, habiéndose establecido la imputación fáctica formulada por el representante del Ministerio Público, cabe indicar que en autos quedó acreditada la relación funcional entre el encausado Liendo Beltrame y la entidad agraviada, pues éste a la fecha de perpetrado el hecho ostentaba el cargo de Gerente General de CETICOS ILO, conforme así lo sostuvo durante el desarrollo del proceso, y estando a lo establecido en el Reglamento de Organización y funciones del Centro de Exportación Transformación, Industria, Comercialización y Servicios – CETICOS ILO, que en su artículo quinto, uno de los órganos de alta dirección es la Gerencial General, la cual según el artículo octavo del referido reglamento tiene como funciones la de conducir la marcha administrativa, económica financiera y técnica de la Institución, organización y dirigir la gestión interna y operativa del CETICOS ILO, cautelando el cumplimiento de sus objetivos y planes, entre otras funciones inherentes a su cargo; razón por la cual también se encuentra acreditado que el encausado tenía la administración de los bienes de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3895-2011
MOQUEGUA

la entidad agraviada, pues conforme se ha expresado precedentemente una de sus funciones era conducir la marcha administrativa de la misma.

3.10. Ahora bien, respecto del encausado Puma Huamaní, éste al tener la condición de auxiliar administrativo, cargo que estaba en el ámbito de la oficina general de administración, la cual tenía entre sus funciones administrar los recursos económicos y financieros en coordinación de la gerencia general, conforme así lo establece el artículo once del Reglamento de Organización y Funciones de CETICOS ILO; en consecuencia, respecto de dicho encausado también quedó acreditado no sólo la relación funcional, sino además que éste debía cumplir entre otras funciones, la de administrar los bienes de la entidad agraviada.

3.11. Estando a lo antes expuesto, se advierte de autos que existen elementos probatorios que acreditan que los encausados Liendo Beltrame y Puma Huamaní ingresaron a las instalaciones de CETICOS ILO a fin de retirar cables de cobre de alta tensión que se encontraba al interior del Almacén "Franco", los días veinticinco de junio y trece de julio de dos mil seis, conforme se advierte del Informe de Servicio número cero cero cero uno guión cero seis, del veintiséis de junio de dos mil seis, emitido por el supervisor Pedro Pinto Salas, en el cual se indicó que ambos encausados retiraron cables de alta tensión habiendo solicitado al personal de seguridad que no anotaran el nombre del chofer ni la placa del camión, pues Liendo Beltrame expresó que en su condición de Gerente General podía retirar bienes sin problema alguno; hecho

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3895-2011
MOQUEGUA

corroborado además con el acta de declaración de Luis Alberto Florindez Huamán -fojas setenta y dos-, y su manifestación policial -fojas diecisiete- y en juicio oral -fojas dos mil ciento dieciséis-, la manifestación policial de Pedro Alejandro Pinto Salas -fojas veinte-, quienes presenciaron el ingreso de los encausados el día veinticinco de junio y trece de julio de dos mil seis, respectivamente, y en momento en que retiraron del local aproximadamente una tonelada de cables; con la declaración de Máximo Ortiz Marchena -fojas cuatrocientos seis-, quien señaló que el mismo día de los hechos el vigilante de turno informaba vía telefónica del retiro de cable de cobre en un camión, por órdenes de Liendo Beltrame y otras personas, el mismo que recién en el mes de setiembre interpuso una denuncia policial por la sustracción del cable con la finalidad de responsabilizar al personal de seguridad.

3.12. Cabe precisar que con fecha veintiuno de setiembre de dos mil seis, el encausado Liendo Beltrame denunció la sustracción de cable de cobre ante la Comisaría de Pampa Inalámbrica; sin embargo, a todas luces y estando a los elementos probatorios que obran en autos sobre la materialidad del delito de peculado y la responsabilidad penal de los encausados, se aprecia que dicha denuncia se efectuó con la única intención de eximirse de responsabilidad penal, motivo por el cual dicha denuncia no constituye una prueba de descargo suficiente para desbaratar los elementos probatorios actuados, más aún si además de las declaraciones antes señaladas obra en autos el Informe de Servicio de Vigilancia número cero cero uno guión cero seis oblicua SUP oblicua VISESUR, del veintitrés de setiembre de dos mil seis, emitido por el Supervisor de Servicio, Quispe Turpo Ramón, así como en su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3895-2011
MOQUEGUA

manifestación policial -fojas veintitrés-, quien describió la forma y modo en que el encausado Puma Huamaní -conjuntamente con Leonidas Romero y Henry Puma- cortaron la malla metálica del local con la intención de aparentar un robo, autorizados por el encausado Liendo Beltrame, aunado a que pidieron que de llegar la policía señalen que habían sido objeto de un robo.

3.12. Asimismo, de autos se aprecia en el Informe Pericial Contable -fojas dos mil ciento ochenta y dos- que el perjuicio económico ocasionado por el retiro injustificado del cable eléctrico efectuado por los encausados, estando al valor del cobre por kilo, asciende a la suma total de cuarenta y cuatro mil cuatrocientos quince nuevos soles con cincuenta y cuatro céntimos, asimismo, según el Informe Pericial Contable -fojas dos mil doscientos setenta y tres- efectuando un cálculo del valor de mercado de los cables sustraídos, el perjuicio económico asciende a la suma de treinta y nueve mil sesenta nuevos soles,

3.13. Siendo ello así, en autos ha quedado acreditada la participación y responsabilidad penal de los encausados, quienes abusando del cargo que ostentaban, sorprendieron al personal de vigilancia y se apropiaron de bienes cuya disponibilidad jurídica estaba a cargo del Estado, motivo por el cual se ha desvirtuado la presunción de inocencia que le alcanza a todo justiciable, en consecuencia este Supremo Tribunal considera que la decisión adopta por la Sala Penal Superior se encuentra arreglada a derecho, motivo por el cual deberá mantenerse vigente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3895-2011
MOQUEGUA

3.14. Ahora bien, respecto al extremo impugnado por el representante del Ministerio Público, se debe precisar que si bien estos hechos resultan ser graves pues los encausados abusaron del cargo que ostentaban para apoderarse de bienes del Estado, también lo es que éstos resultan ser agentes primarios, motivo por el cual, teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como las condiciones personales de los encausados, quienes si bien han perpetrado un hecho ilícito, no puede pensarse que éstos serán resocializados imponiendo una pena efectiva; pues un incremento de penas no constituye de por sí la abolición de conductas típicas, por el contrario que los encausados sean alejados de su ambiente normal para ser reclusos a ambientes penitenciarios confinados y hacinados podría tener un efecto disocializador, razón por la cual deberá mantenerse la pena impuesta por el Colegiado Superior.

3.15. Finalmente, respecto al extremo de la reparación civil impuesta al encausado, se debe considerar que en el caso concreto, al momento de fijar un monto de reparación civil, la Sala Superior tuvo en consideración el análisis de las circunstancias del hecho, la afectación del bien jurídico tutelado, pues el ilícito cometido por los encausados generó un daño producto de la confabulación de sujetos que estando en el poder abusaron del mismo en perjuicio de la entidad agraviada, afectando el interés de la propia administración estatal, acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sumado a que se dispuso que sin perjuicio de pagar una reparación civil se deberá de devolver los bienes materia de proceso o su valor en dinero, por tanto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3895-2011
MOQUEGUA

deberá de mantenerse el monto fijado por dicho concepto al encontrarse arreglado a ley.

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintisiete de octubre de dos mil once -fojas dos mil trescientos setenta y cinco- en el extremo que condenó a Jesús Orlando Liendo Beltrame y Huber Yony Puma Huamaní, como autores del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso, en agravio del Estado – CETICOS ILO a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el término de tres años, bajo reglas de conducta y fijó la suma de quince mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar en forma solidaria a favor de la institución agraviada, sin perjuicio de la devolución de los bienes materia de proceso o su valor en dinero; con lo demás que contiene, y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

JPP/rmmv

13 MAY 2013

11

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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