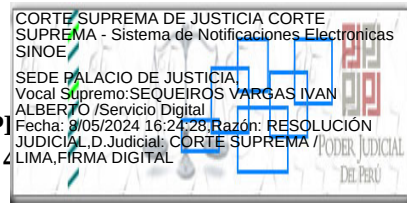




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL P CASACIÓN N.º 2 ICA



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/Servicio Digital
Fecha: 9/05/2024 09:26:46, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: LUJAN TUPEZ
MANUEL ESTUARDO /Servicio
Digital
Fecha: 8/05/2024 22:42:59, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALTABAS KAJATT
DE MILLA MARIA DEL CARMEN
PALOMA /Servicio Digital
Fecha: 9/05/2024 08:08:48, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/Servicio Digital
Fecha: 9/05/2024 08:43:43, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA /Servicio Digital
Fecha: 09/05/2024 10:52:35, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Bien público a efectos de la configuración del delito de peculado

La retención de un vehículo intervenido por infracción de las reglas de tránsito, en las instalaciones de una comisaría, si bien no es un acto voluntario del propietario del vehículo —en cuanto es obligado a entregar su vehículo por haber cometido una infracción—, se trata de un acto efectuado por las autoridades policiales, cuyo propósito es hacer prevalecer el cumplimiento de la Ley de Tránsito Vial, a través del cumplimiento del pago de las papeletas de tránsito impuestas; por tanto, se trata de un acto jurídico válido, realizado en consonancia con los fines institucionales de control del tránsito de vehículos efectuado por la PNP.

Esta retención implica un deber de custodia —que importa la protección, conservación y vigilancia— sobre el vehículo intervenido; y si bien este deber recae directamente en el funcionario o servidor público a cargo, afecta indirectamente al Estado, dado que, por tratarse de una entidad pública y de una incautación realizada por un funcionario público en el ejercicio de una función pública, el Estado asume responsabilidad por la seguridad del vehículo; en tal sentido, su afectación produce una lesión efectiva al patrimonio de este, por lo que puede considerarse como bien público, a efectos de la configuración del delito de peculado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, nueve de mayo de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación por la causal de quebrantamiento procesal y violación de la garantía de motivación prevista en los numerales 2 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal —en lo sucesivo CPP—, interpuesto por la defensa técnica del procesado **Eduardo Ramón Amador Abazalo Jara** contra la resolución de vista, del dos de agosto de dos mil veintitrés, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Chíncha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, que confirmó la de primera instancia, del diecisiete de julio de dos mil veintitrés, en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva en contra de Amador Abazalo Jara y otro, la revocó en el extremo que fijó en doce meses el plazo de duración y, reformándola, lo fijó en dieciocho meses, computados a partir del siete de julio de dos mil veintitrés, con vencimiento el seis de enero de dos mil veinticinco; en la

investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Administración pública-peculado doloso, en perjuicio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Antecedentes procesales

- 1.1.** El trece de julio de dos mil veintitrés, la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ica presentó requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses contra Eduardo Ramón Amador Abazalo Jara, Rony Alfredo Apolaya Belahonia y Ranulfo William Dávila Callo, en la investigación que se les sigue por el delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado (fojas 1 a 103 del cuadernillo de casación), ilícito previsto y penado en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal.
- 1.2.** El diecisiete de julio de dos mil veintitrés se llevó a cabo la audiencia de requerimiento de prisión preventiva (fojas 104 a 138 del cuadernillo de casación), en la cual se emitió la Resolución n.º 2, de la misma fecha (fojas 105 a 138 del cuadernillo de casación), que declaró fundado en parte el requerimiento del Ministerio Público; dicha resolución fue apelada en audiencia por todos los investigados y el Ministerio Público.
- 1.3.** Mediante Resolución n.º 3, del veinticuatro de julio de dos mil veintitrés, se concedieron los recursos de apelación interpuestos (foja 190 del cuadernillo de casación).
- 1.4.** Por Resolución n.º 5, del dos de agosto de dos mil veintitrés, la Sala Penal de Apelaciones de Chíncha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, confirmó el auto de primera instancia, en el extremo que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Eduardo Ramón Amador Abazalo Jara y otros, lo revocó en el extremo que fijó en doce meses el plazo de duración y, reformándolo, lo fijó en dieciocho meses (fojas 192 a 215 del cuadernillo de casación).
- 1.5.** El investigado Abazalo Jara impugnó en casación el auto de vista (fojas 216 a 241 del cuadernillo de casación), casación que fue declarada inadmisibile por el Colegiado Superior mediante resolución del dieciséis de agosto de dos mil veintitrés (fojas 242 y siguiente del cuadernillo de casación).
- 1.6.** Sin embargo, mediante resolución del dos de octubre de dos mil veintitrés, expedida en la Queja n.º 1002-2023/Ica, la Corte Suprema declaró fundada la queja interpuesta por Abazalo Jara, y concedió el recurso de casación por las causales de quebrantamiento procesal y violación de la garantía de motivación (fojas 244 a 246 del cuadernillo de casación).
- 1.7.** Elevada la causa, este Tribunal Supremo se avocó a su conocimiento el quince de febrero de dos mil veinticuatro y se corrió traslado a las partes procesales (foja 247 del cuadernillo de casación).

- 1.8. Vencido el plazo del traslado, se señaló fecha de audiencia de casación para el viernes tres de mayo de dos mil veinticuatro (foja 252 del cuadernillo de casación), en la cual intervino el doctor Aldo Martín Figueroa Navarro, defensa del procesado Abazalo Jara, y la procuradora pública Jenny Loayza Abuhadba.
- 1.9. Inmediatamente culminada la audiencia, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada en la que se efectuó el debate, en virtud del cual, tras la votación respectiva y con el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública, en la fecha.

Segundo. Fundamentos de la impugnación

- 2.1. El presente recurso de casación se interpuso en su forma excepcional, de conformidad con el artículo 427, numeral 4, del CPP. Se solicita que se declare la nulidad del auto de vista y, sin reenvío, se ordene la inmediata libertad del recurrente.
- 2.2. Propone el desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre los siguientes temas:

Primero. Determinar que la sola retención y custodia de un bien privado por parte de un funcionario público no lo convierte en bien público, pues no está destinado al cumplimiento de fines institucionales de servicio público. Sostiene que existe la necesidad de precisar la tipicidad de la apropiación por parte de un funcionario público, cuando se trata de bienes privados que han sido incorporados a su custodia temporal como consecuencia de una retención, en el contexto del cumplimiento del poder de control policial del Estado. Ni el Acuerdo Plenario n.º 01-2010/CJ-116 ni la Casación n.º 662-2018/Ayacucho, del primero de julio de dos mil veintitrés, desarrollan mayormente este concepto.

Segundo. Determinar que el arraigo familiar de calidad no está circunscrito a la cohabitación física del investigado con los hijos menores que viven con la madre, si existen otras circunstancias que evidencian vínculos de dependencia.

Tercero. Establecer que la discordancia entre el domicilio consignado en la Reniec y el domicilio señalado por el investigado no evidencia, *per se*, inexistencia o baja calidad de arraigo domiciliario. El arraigo domiciliario debe ponderarse con otras circunstancias concretas de la persona investigada.

- 2.3. Como motivos casacionales, invocó aquellos previstos en los numerales 3 —incorrecta interpretación de las normas materiales—, 4 —vulneración a la debida motivación (motivación aparente e ilógica)— y 5 —apartamiento de doctrina jurisprudencial— del artículo 429 del CPP.
- 2.4. Sus fundamentos son los siguientes:
 - a. Se debe verificar la corrección de la calificación jurídica del hecho imputado, pues esto tiene incidencia en la prognosis de la pena y la gravedad del delito, como factor de peligro procesal.
 - b. Ni el Juzgado de Investigación Preparatoria ni la Sala Penal de Apelaciones fundamentaron debidamente la naturaleza jurídica —pública o privada— del bien supuestamente apropiado.

- c. Su condición de comisario fue doblemente valorada como circunstancia agravante —como agravante específica y como genérica—, con lo que se vulneró el artículo 46, numeral 2, del Código Penal.
- d. El Juzgado de Investigación Preparatoria omitió considerar algunos elementos de convicción y valoró indebidamente otros; por lo que incurrió en motivación aparente e ilógica.
- e. No puede invocarse como criterio de obstaculización, el presuntamente haber confeccionado documentos para validar en otra fecha el internamiento y retención del objeto del delito, hecho que el imputado no acepta.
- f. La Sala Penal de Apelaciones desarrolló fundamentos vinculados al peligro de fuga, cuya inexistencia afirmó la *a quo* y no cuestionaron las partes; por lo que se rompió el principio de congruencia procesal.
- g. En cuanto a los arraigos: **i)** la discordancia entre el domicilio actual indicado por el investigado y el consignado en la Reniec no revela la existencia de falta de arraigo domiciliario, porque el domicilio en el registro es un dato anterior; una persona puede cambiar de domicilio y no modificarlo administrativamente, máxime si se trata de funcionarios que pueden ser cambiados de colocación, o porque modificó su situación civil y dejó de tener domicilio conyugal; **ii)** en el arraigo familiar no se valoró que el recurrente volvió a contraer nupcias, pese a haber presentado la partida de matrimonio de su compromiso actual; y **iii)** en cuanto al arraigo laboral, se incurrió en error de argumentación circular, pues en el auto de vista se señaló que no tiene arraigo laboral por haber sido suspendido en el servicio, pero esta suspensión se debió a que fue privado de su libertad; una vez que se le otorgue la libertad, recuperará la condición de oficial de la Policía.
- h. No se justificó debidamente el incremento en la duración de la medida coercitiva.

Tercero. Imputación fáctica

- 1.1. El dos y ocho de mayo de dos mil veintitrés, la Sección de Investigación y Prevención de Accidentes de Tránsito (SIAT) de la Comisaría PNP Pueblo Nuevo, provincia de Chincha, región de Ica, realizó operativos al mando del investigado mayor PNP Eduardo Ramón Amador Abazalo Jara, comisario PNP de Pueblo Nuevo-Chincha, para detectar, entre otros, a infractores del Reglamento Nacional de Tránsito, en la jurisdicción del referido distrito.
- 1.2. En esas circunstancias, al promediar las 16:00 horas del dos de mayo de dicho año, el S03 PNP Edwin Junior Garrafa Palma —operador— y el S03 PNP Aldrin Joel Tipiciano Gutiérrez —conductor— intervinieron a César Eduardo Carhuapuma Chávez en las inmediaciones de la avenida Unión, cuando se encontraba conduciendo su motocicleta, que no tenía placa de rodaje por ser de reciente adquisición. En la intervención, le solicitaron los documentos del vehículo, al no contar con estos, procedieron a conducirlo, junto con el vehículo, a la Comisaría, para la imposición de papeleta de

tránsito y la retención del vehículo hasta por veinticuatro horas, como máximo.

- 1.3. El vehículo fue ingresado a la Comisaría de Puerto Nuevo, junto con las llaves de contacto, y se puso bajo la custodia del SO1 PNP Rony Alfredo Apolaya Belahonia —pues él se encontraba de servicio en la Sección de Tránsito—. Carhuapuma Chávez se retiró indicando que traería los documentos que estaban en trámite. Hasta ese momento, no se elaboró acta de intervención o de situación vehicular alguna ni se registró el ingreso del vehículo en el cuaderno que para tal efecto tiene la comisaría, tampoco se impuso papeleta alguna. El comisario PNP Abazalo Jara era el único que podía disponer la salida del vehículo de las instalaciones de la cochera de la Comisaría.
- 3.4. Sin embargo, el once de mayo de dos mil veintitrés, dentro de la cochera de la Comisaría, el SO1 PNP Apolaya Belahonia entregó las llaves de la motocicleta a su coimputado Ranulfo William Dávila Callo, quien, con el permiso del SO3 PNP Willy Ávalos Herrera, que tenía el cargo de calabocero —y, a su vez, había recibido tal autorización por parte del comisario PNP Abazalo Jara, transmitida a través de Apolaya Belahonia—, procedió a retirar el vehículo de las instalaciones, encendiéndolo y conduciéndolo con normalidad.
- 3.5. Al día siguiente, doce de mayo de dos mil veintitrés, aproximadamente a las 12:40 horas, cuando César Eduardo Carhuapuma Chávez, propietario del vehículo, se disponía a dirigirse a la Comisaría PNP Pueblo Nuevo-Chincha, con los documentos de su vehículo intervenido —tarjeta de propiedad y placa de identificación vehicular— para su retiro, se percató de que, a la altura de la primera cuadra de la calle Pedro Moreno, en el distrito de Chincha Alta-Chincha, otras personas, identificadas como Ranulfo William Dávila Callo y José Eduardo Saravia Saravia, transitaban raudamente a bordo de su vehículo menor. Estos se dieron a la fuga al notar la presencia de Carhuapuma Chávez, pero fueron alcanzados por este, quien les solicitó que se identificaran, refiriéndoles ser el propietario del vehículo.
- 3.6. Dávila Callo le refirió que su amigo, el SO1 Apolaya Belahonia se lo entregó afirmando que no tenía dueño ni documentos, y que el dueño lo había dejado abandonado en el depósito desde hacía diez días, porque le era imposible conseguir los documentos para poder retirarlo. En ese momento, Dávila Callo le comunicó lo sucedido —desde su teléfono celular— al SO1 PNP Apolaya Belahonia, quien le pidió que lo conectara con Carhuapuma Chávez, para increparle su demora en recoger su motocicleta; Carhuapuma Chávez le manifestó que procedería a realizar la respectiva denuncia.
- 3.7. Frente a este hecho y ante la propalación de una denuncia pública en redes sociales, el imputado Abazalo Jara, el quince mayo siguiente, ordenó la realización de una serie de acciones, a fin de regularizar y justificar la salida irregular del vehículo: ordenó al SO3 PNP Ávalos Herrera, que registrara el vehículo como si hubiese ingresado el ocho de mayo de dos mil veintitrés,

para lo cual firmó en la parte inferior del registro junto con el SO3 PNP Juan Alexander Huapaya Barua. Asimismo, ordenó que se elabore el Oficio n.º 246-23-SCG.PNP/F-ICA DOVOPUS-ICA/COMPUSEC-CH-A-COMISARIA PUEBLO NUEVO-B-SIAT, de fecha supuesta diez de mayo de dos mil veintitrés, mediante el cual simuló solicitar apoyo al administrador del taller de reparaciones de vehículo menores “Enmanuel”, representado por Dávila Callo, con base en una supuesta solicitud del PNP Apolaya Belahonia, para la atención mecánica del vehículo, con la excusa de que este no encendía, a pesar de que el vehículo estaba nuevo y operativo; Dávila Callo colaboró con esa justificación y suscribió la recepción del documento de fecha supuesta diez de mayo de dos mil veintitrés.

Cuarto. Fundamentos de la resolución impugnada

- 4.1.** Se verifica la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción que, en grado de sospecha grave, vinculan al procesado Abazalo Jara como autor de la presunta comisión del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. Tales elementos son los siguientes: **a)** en su condición de comisario de Pueblo Nuevo, suscribió el Oficio n.º 246-23-SCG-PNP/FP-ICA-DIVOPUS-ICA/COMRUSEC-CH-A-COMISARIA PUEBLO NUEVO-B-SIAT, del diez de mayo de dos mil veintitrés, en el que se solicitó al investigado Dávila Callo sus servicios de mecánico, para que, en su condición de dueño del taller “Enmanuel”, verifique y arregle el vehículo intervenido; **b)** la Ocurrencia de Calle n.º 264, donde el imputado Dávila Callo puso en conocimiento de su coimputado Apolaya Belahonia el presunto despojo del vehículo menor por parte de Carhuapuma Chávez; **c)** el acta de situación vehicular suscrita por el SO3 PNP Garrafa Palma, en la que se dejó constancia de que el vehículo intervenido se encontraba en estado operativo; **d)** la declaración del PNP Edwin Junior Garrafa Palma, quien refiere que, el dos de mayo de dos mil veintitrés, intervinieron el vehículo menor de Carhuapuma Chávez, porque no contaba con los documentos y lo ingresaron a la Comisaría, poniéndolo a disposición del PNP Apolaya Belahonia; esto se encuentra corroborado con el acta de intervención y situación vehicular y la declaración de Apolaya Belahonia, quien, en su condición de jefe de la Sección de Investigación y Prevención de Accidentes de Tránsito de la Comisaría de Pueblo Nuevo, afirmó que cuando un vehículo es intervenido por infracción al Reglamento Nacional de Tránsito se le impone la papeleta correspondiente y se dispone su internamiento en el Depósito Municipal en el término de 24 horas; asimismo, afirmó que el vehículo no fue puesto a disposición el ocho de mayo, sino el dos de mayo de dos mil veintitrés; **e)** la declaración del imputado Amador Abazalo Jara, quien refirió que, en su condición de comisario PNP de la Comisaría Pueblo Nuevo, supervisa al jefe de la Sección de Investigación y Prevención de Accidentes de Tránsito, así como a los jefes de las diferentes oficinas; igualmente, coordina con el jefe de

la Sección de Tránsito las intervenciones que se efectúan a los vehículos; y **f)** el acta de apertura de lacrado, visualización y transcripción de DVD del doce de julio de dos mil veintitrés, en donde se aprecia que el imputado Dávila Callo le dijo a Carhuapuma Chávez que la motocicleta se la dio el imputado Apolaya Belahonia.

- 4.2.** Estos elementos de convicción desvirtúan los documentos presentados como descargo o justificación por el imputado Amador Abazalo Jara, con los que pretende demostrar que el vehículo recién fue intervenido el ocho de mayo de dos mil veintitrés y no el dos de mayo de dos mil veintitrés. Acreditan que no elaboraron la papeleta por infracción cometida ni lo enviaron al depósito municipal de Chincha en el término de veinticuatro horas, sino que, por el contrario, dispusieron del vehículo que se encontraba bajo su administración y custodia, entregándolo a su coimputado Dávila Callo.
- 4.3.** Los agravios expuestos por los recurrentes deben ser desestimados porque los elementos de convicción que los vinculan son fundados y graves.
- 4.4.** En cuanto a la prognosis de pena, los hechos materia de investigación están tipificados en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal, que establece una pena no menor de cuatro ni mayor de ocho años de privación de libertad; por lo que, en caso de ser condenado, la penalidad será superior a los cuatro años.
- 4.5.** Respecto al peligro procesal de fuga, se tiene lo siguiente:
 - 4.5.1.** Abazalo Jara no acreditó arraigo domiciliario de calidad, porque el domicilio que indicó en su manifestación policial no coincide con el registrado en la Reniec, ni acreditó arraigo familiar o laboral, pues está divorciado y su hijo vive con su madre, fue suspendido como miembro de la Policía Nacional y no cuenta con negocios en la provincia de Chincha.
 - 4.5.2.** Por la gravedad del delito imputado —peculado doloso—, la pena a imponerse sería mayor de cuatro años.
 - 4.5.3.** Los imputados no hicieron nada para reparar el daño causado, el depósito efectuado por Abazalo Jara es para que se le imponga la medida coercitiva de comparecencia con restricciones.
 - 4.5.4.** Los procesados han asistido a las diligencias programadas, pero su comportamiento es el de no someterse a la acción penal que se les sigue y, con su negativa, demuestran su afán de rehuir a la acción de la justicia, que vienen entorpeciendo.
- 4.6.** En cuanto a la proporcionalidad de la medida: es idónea —tiene como objetivo principal asegurar los fines del proceso—, necesaria —por el peligro procesal preexistente—; y proporcional —por la gravedad del injusto penal que se le atribuye—.

Quinto. Sobre el auto de calificación

- 5.1.** En la resolución del dos de octubre de dos mil veintitrés, que declaró fundada la queja que interpuso el casacionista, se concedió la casación, por las

causales de quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación.

- 5.2. Se admitió la casación excepcional para determinar si el Tribunal Superior sustentó si el vehículo menor, objeto de internamiento por una infracción de tránsito, devino en un bien público, a efectos de tipificarse la conducta como delito de peculado por apropiación; asimismo, para controlar la valoración probatoria, a fin de verificar si el presupuesto de sospecha fuerte y fundada estaría consolidado con el mérito de los actos de investigación aludidos en la resolución de vista, o se incurrió en una motivación aparente e ilógica, como refiere el casacionista.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- 1.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria, es necesario que se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho. Además, la medida restrictiva de la libertad debe cumplir con los cuatro elementos del test de proporcionalidad —finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*—, y la decisión que la impone debe contener una motivación suficiente¹.
- 1.2. El Tribunal Constitucional, en su sentencia emitida en el Expediente n.º 3248-2019-PHC/TC, del veinticinco de octubre de dos mil veintidós, que establece un precedente vinculante sobre prisión preventiva, destaca que siempre debe realizarse el test de proporcionalidad al momento de evaluar la decisión de dictar la prisión preventiva; asimismo, señala que es necesario contar con una "debida motivación reforzada" esto es, esta debe ser suficiente y razonable. Suficiente, en cuanto debe expresar por sí misma las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictar y mantener la medida, y razonable, en cuanto debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar. Indica que, durante el examen de proporcionalidad, siempre deberá prevalecer el principio *favor libertatis*, conforme al cual, ante cualquier duda o incertidumbre sobre la medida a adoptar, se preferirá la menos lesiva a la libertad del procesado.
- 1.3. El objeto principal de una incidencia de prisión preventiva no es analizar la procedencia o no de la acción penal por falta de tipicidad, ya que para esto existen vías procedimentales específicas; sin embargo, en la medida en que uno de los presupuestos materiales para la imposición de esta medida coercitiva, exigidos en el artículo 268 del CPP, es la existencia de elementos de convicción que generen sospecha grave sobre la materialidad del delito y

¹ Citado por el Tribunal Constitucional en su sentencia emitida en el Expediente n.º 3248-2019-PHC/TC del veinticinco de octubre de dos mil veintidós.

la vinculación del procesado con este, no se puede soslayar tal análisis, si es que resulta vital para verificar el cumplimiento de este primer requisito. Además, la prognosis de la pena depende en gran medida del tipo penal imputado, porque se toma como base la pena conminada.

- 1.4. Siempre debe tomarse en cuenta que la calificación jurídica, en un incidente de prisión preventiva incoado a nivel preliminar, tiene carácter provisional, y se define en la acusación; aún más, en el transcurso del proceso, el Ministerio Público tiene la facultad de proponer calificaciones alternativas, siempre y cuando respete el supuesto fáctico imputado inicialmente. Lo importante es que los elementos de convicción de cargo aportados revelen sospecha grave sobre la comisión del delito en ese momento imputado. Si después se varía la calificación jurídica, pero no el supuesto fáctico, se puede pedir variación de la medida coercitiva, si este fuere el caso.
- 1.5. En el presente proceso, el delito imputado es el de peculado doloso, previsto y sancionado en el artículo 387 del Código Penal, cuyo tenor es el siguiente:

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 [...].

- 1.6. En este delito, el bien jurídico protegido, en sentido genérico, es el correcto funcionamiento de la Administración pública y, en sentido específico, son los caudales y bienes patrimonio del Estado. La apropiación se configura cuando el funcionario hace suyos los caudales del Estado que le fueron entregados por razón de la función pública que ejerce.
- 1.7. El Acuerdo Plenario n.º 1-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, que determina los alcances de la dúplica de la prescripción cuando un funcionario o servidor público comete delito contra el patrimonio del Estado, puntualiza criterios que deben tomarse en cuenta para interpretar lo que debe considerarse como patrimonio del Estado, a los efectos de este tipo de delitos.
- 1.8. En su fundamento jurídico décimo séptimo, precisa que los bienes sobre los cuales puede recaer la acción material en este tipo de delitos pueden ser: a) del Estado, b) parcialmente del Estado o c) de propiedad privada —que se encuentren en posesión directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines institucionales o de servicio a través de un acto jurídico legalmente válido—.
- 1.9. En la Sentencia de Casación n.º 662-2018/Ayacucho, del primero de julio de dos mil veintiuno, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, se adhirió complementariamente a lo determinado en el mencionado acuerdo plenario respecto a qué bienes son objeto de protección en este tipo de delito contra el patrimonio de Estado. En su fundamento jurídico décimo quinto, señaló lo siguiente:

[...] en concreto, bienes públicos son los propios del Estado o sus entes autárquicos de que aquel puede disponer para el cumplimiento de sus servicios o fines públicos; o

los que fueron aportados o puestos a disposición de aquellos (el Estado) por particulares para realizar servicios a cargo de entes públicos.

- 1.10.** De ahí que, para los efectos de este tipo de delitos, también se asimilan como bienes públicos, los bienes privados, que son puestos a disposición del Estado por parte de particulares, para fines institucionales o de servicio a cargo del Estado.
- 1.11.** La retención de un vehículo intervenido por infracción de las reglas de tránsito en las instalaciones de una comisaría, si bien no es un acto voluntario por parte del propietario del vehículo, en cuanto es obligado a entregar su vehículo por haber cometido una infracción, se trata de un acto efectuado por las autoridades policiales, cuyo propósito es hacer prevalecer el cumplimiento de la Ley de Tránsito Vial, a través del cumplimiento del pago de las papeletas de tránsito impuestas; por lo tanto, se trata de un acto jurídico válido, realizado en consonancia con los fines institucionales de control del tránsito de vehículos, efectuado por la Policía Nacional.
- 1.12.** Esta retención, implica un deber de custodia —que importa la protección, conservación y vigilancia— sobre el vehículo intervenido; y si bien este deber recae directamente sobre el funcionario o servidor público a cargo, afecta indirectamente al Estado, dado que, por tratarse de una entidad pública y de una incautación realizada por un funcionario público en el ejercicio de una función pública, el Estado asume responsabilidad en cuanto a la seguridad del vehículo; en tal sentido, su afectación produce una lesión efectiva al patrimonio privado asumido por el Estado.. Además, debe considerarse que, si no se cumple con los propósitos de la incautación o depósito, estos bienes incautados o depositados pasarán a manos del Estado, lo que determina que la asimilación, aun siendo temporal, de un bien privado a la custodia del Estado, origina responsabilidad en este, y el daño que se ocasione a dicho bien depositado y custodiado por el Estado, está comprendido dentro de los alcances del delito de peculado.
- 1.13.** En tal sentido, en este caso, el vehículo puede ser considerado como bien público, para efectos de la configuración del delito de peculado; lo que determina la probabilidad de que se tipifique el delito de peculado, si se produce su apropiación por parte de los funcionarios o servidores públicos que lo tienen bajo su custodia o administración; la norma es clara al respecto.
- 1.14.** Ciertamente, el acuerdo plenario, refiere el ingreso de los bienes privados a la esfera del Estado, para una administración temporal, no menciona el ingreso para la custodia; sin embargo, conforme lo expuesto, nada obsta para que se comprenda este supuesto, ya que la finalidad específica del tipo penal es proteger el patrimonio del Estado y evitar su lesión efectiva por parte de los funcionarios o servidores públicos a cargo de su administración o custodia.
- 1.15.** En todo caso, la evaluación sobre la naturaleza jurídica del bien, a partir de la determinación de si el depósito, incautación o administración tiene especial condición, y no se adecúa a los términos que establece el acuerdo plenario,

deberá atender a las particularidades de cada situación, pudiendo encontrarse condiciones especiales y excepcionales que determinen la exclusión del bien privado de la categoría de bien público.

- 1.16. Ni en la resolución de vista impugnada en casación, ni en la de primera instancia, se realiza un análisis sobre la naturaleza jurídica del bien materia de apropiación, para los fines de configuración del delito imputado; pese a que se trató de un cuestionamiento alegado por la defensa del procesado, lo que en principio vulnera la debida motivación.
- 1.17. En cuanto a la existencia de los fundados y graves elementos de convicción, un Tribunal en sede de casación, no es competente para reexaminar la valoración realizada por la judicatura ordinaria, sino para verificar que esta cumplió con los estándares de motivación y que no esté ausente o sea insuficiente.
- 1.18. No se aprecia ilogicidad en este extremo, se enumeran y analizan los elementos de convicción de cargo y se arriba a una conclusión —la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito la participación del imputado en éste—, que concuerda con el análisis efectuado.
- 1.19. Los argumentos del recurrente, respecto a la indebida valoración de estos elementos de convicción, son de discrepancia con el mérito probatorio que les atribuyen los Tribunales de instancia, respecto a lo cual el Tribunal, en sede de casación, no tiene mayor injerencia, por no ser de su competencia. No obstante, se aprecia que el Tribunal de Apelación no absolvió los agravios que, al respecto, expresó el procesado recurrente en su recurso de apelación, y se limitó a señalar que estos deben ser desestimados porque los elementos de convicción que lo vinculan son fundados y graves. Lo referido constituye una motivación insuficiente y vulnera el principio de congruencia recursal.
- 1.20. En cuanto a la prognosis de la pena, en el Acuerdo Plenario n.º 01-2010/CJ-116, se señala que: i) debe tratarse de un delito grave; y ii) son los ejes de este requisito: 1) la gravedad y características del delito imputado, y 2) la entidad de la pena que puede merecer el imputado a partir de las concretas circunstancias del caso y de sus características personales. Asimismo, si el pronóstico de la pena no será en ningún caso superior a los cuatro años, ya no cabe analizar el peligrosismo procesal.
- 1.21. La sentencia de primera instancia señala, que la pena a imponérsele supera los cuatro años de privación de libertad, tomando en cuenta la pena conminada —no menor de cuatro años— y las circunstancias atenuantes y agravantes que se presentan, sin indicar cuáles son estas. El Tribunal de apelación solo consideró la pena conminada para efectuar la prognosis de pena.
- 1.22. En cuanto al peligrosismo procesal, el casacionista sostiene que el *a quo*, afirmó la inexistencia del peligro procesal de fuga y que esto no fue cuestionado por las partes; sin embargo, la Sala de Apelaciones desarrolló fundamentos relacionados con el peligro de fuga.

- 1.23. De la lectura de la sentencia de primera instancia se desprende que efectivamente, el *a quo*, no sustentó la existencia de peligro procesal de fuga, solo el peligro de obstaculización. Pero el casacionista, en su recurso de apelación, expresó un agravio referido al peligro de fuga y aludió a los documentos que presentó para acreditar sus arraigos; por lo que el Tribunal de apelación, no incurrió en incongruencia recursal, al pronunciarse sobre estos.
- 1.24. Sin embargo, los fundamentos que expresa, para sustentar la existencia de peligro procesal de fuga no son suficientes ni razonables. En cuanto al arraigo domiciliario, lo que se requiere es que la persona investigada sea ubicable, esté a disposición de las investigaciones y no sea una persona de estancia precaria, incierta, ni imprecisa o cambiante de manera frecuente.
- 1.25. En todo caso, es preciso probar, que no será posible ubicar al sujeto, por sus costumbres y sus antecedentes, o porque constantemente cambia de lugar de residencia. En este caso, la no coincidencia del domicilio consignado en la ficha del Reniec con el que señaló en el proceso no importa necesariamente dificultad de ubicación; el procesado es cambiado de domicilio por su institución, debido a los requerimientos del servicio, y en la medida en que no varía su domicilio registrado en la Reniec cada vez que es destacado a algún lugar, se origina esta discrepancia. Los servidores públicos normalmente tienen que domiciliar en el lugar donde trabajan, lo que no constituye regla obligatoria que determine falta de arraigo domiciliario, es una regla de la experiencia. En todo caso, debe sustentarse de manera razonable, la razón por la cual se considera que esta falta de coincidencia es indicio de ausencia de arraigo.
- 1.26. Respecto al arraigo laboral, el procesado es policía y está suspendido, por tanto, está acreditado que tiene trabajo y su actividad esencial se circunscribe a dicha condición, que no ha desaparecido, sino que, como bien dice la institución, está suspendido hasta que se determine su situación jurídica.
- 1.27. En cuanto a la sospecha de perturbación u obstaculización de la actividad probatoria, se trata de un argumento que en modo alguno se ha probado y no hay referencia a que haya realizado algún acto tendiente a dificultar el regular desarrollo del proceso.
- 1.28. De este modo, puede concluirse que no se cumplió con la motivación reforzada, que exige la imposición de una medida coercitiva de prisión preventiva. No se aprecia una carencia de arraigos que determine la existencia de peligro procesal de fuga, la cual debe basarse en prueba razonable y no en especulaciones o referencias presuntas. No correspondía la imposición de la medida coercitiva de prisión preventiva, por no ser proporcional ni idónea a los fines del proceso.
- 1.29. Cuando no concurren, los presupuestos materiales previstos en el artículo 268 del CPP para la prisión preventiva, la medida coercitiva personal que corresponde es la comparecencia (artículo 286, numeral 2, del CPP), la cual puede

ser simple o restrictiva, esta última debe aplicarse cuando existe cierto nivel de riesgo procesal, pero no grave, que puede evitarse mediante restricciones a la libertad personal, de tránsito o de propiedad (artículo 287 del CPP). Estas restricciones se encuentran normadas, aunque no taxativamente, en el artículo 288 del CPP, y deben ser aplicadas con arreglo al principio de proporcionalidad.

- 1.30.** En el fundamento sexto de la resolución de vista emitida en la Apelación n.º 274-2023/Suprema, del seis de noviembre de dos mil veintitrés, se señala que el peligrosismo procesal debe estar presente en la comparecencia con restricciones, pero no ha de tener el alcance acreditativo exigible para la prisión preventiva.
- 1.31.** Asimismo, en la resolución de vista emitida en la Apelación n.º 64-2021/Suprema, del veintidós de marzo de dos mil veintidós, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, se señala, en su fundamento sexto, lo siguiente:

Que la comparecencia con restricciones es una medida de coerción personal cuyo presupuesto es la sospecha razonable del hecho y de la vinculación del imputado con su comisión —a diferencia de la prisión preventiva, no requiere sospecha fuerte—; y, respecto del peligrosismo procesal, como requisito para su imposición, se requiere que uno de los dos riesgos (fuga u obstaculización) no sea de tal intensidad que revele un serio peligro de ocultamiento o de entorpecimiento, como estipula el artículo 287, numeral 1, del Código Procesal Penal. ∞ La concreción del riesgo, cuando se trata del inicio del procedimiento de investigación preparatoria formal, no requiere de una acreditación consistente del arraigo o de otra circunstancia relevante, sino que es posible tener presente, inicialmente desde luego y siempre para el peligro de fuga, los otros parámetros de decisión: gravedad de la pena esperable, magnitud del daño causado, comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, e integración en una organización delictiva [...].

- 1.32.** Se señaló precedentemente que, en el presente caso, no se aprecia peligro procesal de fuga en razón de los arraigos ni la existencia de obstaculización de la actividad probatoria. No obstante, las circunstancias de la comisión del delito, el contexto en el que este se realizó y la repercusión que causó en la sociedad, magnificada por la difusión de la noticia en los medios de comunicación, otorgan gravedad al hecho de que podría verse reflejada en la pena a imponerse, lo que advierte la existencia de cierto nivel de riesgo procesal, que puede ser controlado con la imposición de medidas restrictivas.
- 1.33.** Por consiguiente, cabe imponer como restricción, la obligación de presentarse a la autoridad judicial cada quince días, para dar cuenta de sus actividades, y la de acudir a las diligencias judiciales cada vez que sea citado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADA en parte** la casación por las causales de infracción de precepto procesal y violación de la garantía de motivación, interpuesta por la defensa técnica del procesado **Eduardo Ramón Amador Abazalo Jara**; en consecuencia, **CASARON** la resolución de vista, del dos de agosto de dos mil veintitrés, que confirmó la de primera instancia, del diecisiete de julio de dos mil veintitrés, que declaró fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva en contra de Amador Abazalo Jara y otro, en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Administración pública-peculado doloso, en perjuicio del Estado, y la revocó en el extremo que fijó en doce meses el plazo de duración y, reformándola, lo fijó en dieciocho meses. **SIN REENVÍO, REVOCARON** la prisión preventiva impuesta a **Eduardo Ramón Amador Abazalo Jara**, y **REFORMÁNDOLA**, le impusieron la medida coercitiva de comparecencia restrictiva, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: la obligación de presentarse a la autoridad judicial cada quince días, para dar cuenta de sus actividades, y la de acudir a las diligencias judiciales cada vez que sea citado
- II. **DISPUSIERON la inmediata libertad del procesado Abazalo Jara**, siempre y cuando no exista mandato en contrario, emanado de autoridad judicial competente. Oficiándose.
- III. **DISPUSIERON** que se dé lectura la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr