

Sumilla:

La ausencia de dolo en la conducta determina la irresponsabilidad penal del encausado.

Lima, veintiuno de noviembre de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Edilberto Segundo Arévalo Castillo contra la sentencia condenatoria del dieciocho de octubre de dos mil once -fojas setecientos veintinueve-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal;

y CONSIDERANDO:

Primero: Que, el encausado Arévalo Castillo en su recurso formalizado -fojas setecientos cincuenta y dos- alega que fue condenado por la sola versión de un grupo de trabajadores del almacén del Congreso quienes tenían una mala actitud en su contra, al ponerles en conocimiento las irregularidades en las que incurrían cuando ingresó a trabajar a dicha área, quince días antes de los hechos, no existiendo versión alguna que acredite haber sacado de la caja el tóner para colocarlo en su maletín, siendo contradictorio que si los testigos lo vieron salir con el tóner en la bolsa negra, no hayan avisado a las autoridades ni se levantara un acta respectiva.

Segundo: Que, según el dictamen acusatorio se imputa a Edilberto Segundo Arévalo Castillo que el veintitrés de agosto de dos mil cuatro, en su calidad de técnico de almacén, categoría ST del Congreso de la República, se apropió de un tóner para impresora Lexmark, de serie N° 033178025, valorizado en la suma de mil doscientos nuevos soles, el mismo que para desplazarlo fuera de



los almacenes del Congreso lo camufló en su maletín deportivo y lo trasladó a su domicilio.

Tercero: Este Supremo Tribunal, antes de proceder a efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del recurso; debe señalar que llevado a cabo el juzgamiento del encausado Arévalo Castillo y concluido los debates orales, se emitió sentencia el dieciocho de octubre de dos mil once, la misma que se dio lectura en la fecha mencionada, conforme se advierte del acta de audiencia -fojas setecientos cuarenta-, en la que el Director de Debates preguntó a las partes si estaban conformes con la condena y pena, reservándose su derecho a interponer recurso de nulidad el referido encausado; presentando su escrito de interposición de recurso de nulidad al día siguiente -véase fojas setecientos cuarenta y uno-; sin embargo, la Sala Superior por resolución del once de enero de dos mil doce -fojas setecientos cuarenta y uno- concedió el recurso interpuesto y le otorgó el plazo de diez días para que cumpla con fundamentarlo; razón por la cual, notificado el mismo, presentó su escrito de fundamentación el seis de febrero de dos mil doce -fojas setecientos cincuenta y dos-.

Cuarto: Al respecto, si bien la fundamentación del recurso impugnatorio se presentó de manera extemporánea; toda vez que, el recurrente debió fundamentar dentro de los diez días de interpuesto su recurso de nulidad y no esperar que su escrito presentado tenga efecto habilitante para el cómputo del plazo previsto en la norma, conforme lo establecido en el Recurso de Nulidad número trescientos dos guión dos mil doce guión Huancavelica; así como en la Sentencia Plenaria número cero uno guión dos mil trece oblicua trescientos uno guión A punto dos guión ACPP; sin embargo, conforme se ha establecido en la Sentencia Plenaria antes enunciada, dicho fundamento debe regir para todos aquellos recursos interpuestos, desde el día siguiente de la publicación en el diario oficial *El Peruano*, de la Ejecutoria Vinculante del catorce de febrero del presente año, recaída en el Recurso de Nulidad número trescientos dos



guión dos mil doce guión Huancavelica, esto es, al día miércoles diecisiete de julio de dos mil trece; motivo por el cual, en el caso concreto resulta necesario que este Supremo Tribunal se pronuncie sobre el fondo, conforme se procederá a continuación.

Quinto: La finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se ha producido realmente o, en su caso, si se ha producido en una forma determinada. Por otro lado, si se llega a probar la existencia del hecho objeto de la investigación esto no necesariamente prueba la autoría o participación, por lo que también es la finalidad de la prueba identificar al autor, cómplice o partícipe con suficiente fuerza como para que quede desvirtuada cualquier presunción de inocencia. En consecuencia, la calidad de la prueba requerida para condenar a un imputado debe ser sólida para dar por establecida su culpabilidad, más allá de toda duda razonable; esto es, la evidencia debe ser suficiente y contundente que no deje lugar a ninguna duda. Dicho esto, hay que advertir inmediatamente que del mismo modo que la mínima actividad probatoria se constituye por sí misma como suficiente para determinar la condena, también deberá tenerse en cuenta, en todo caso, que la validez de las pruebas que fundamentan tal condena serán constitucionalmente válidas.

Sexto: Debe advertirse que, el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Penal ha proscrito toda forma de responsabilidad objetiva o responsabilidad por el resultado; de modo que; para imponer una sanción es imprescindible que en el proceso penal quede debidamente acreditado que el autor quiso causar la lesión que se le imputa a título de dolo -en el caso de delitos meramente dolosos, como el que nos ocupa tratar-. Bajo ese entendido, debe indicarse que cuando una conducta no cumple con cada uno de los elementos típicos que contiene un ilícito penal, ésta deviene en atípica, pues este es un fenómeno en virtud del cual un determinado comportamiento humano no se adecua a un tipo



legal al no cumplirse con los elementos subjetivos y objetivos del tipo y por ello no podrá ser reprochable jurídicamente.

Sétimo: Cabe indicar que al delito de peculado doloso se le define 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 confiados por razón del cargo que desempeña al interior de la Administración Pública; así, 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). De igual manera, conforme se establece en el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, para que se configure el tipo penal de peculado necesariamente se debe cumplir con los elementos materiales: a) *Tener competencia funcional* específica sobre los bienes de la administración, esto es, relación funcional – poder de vigilancia y control sobre los bienes; b) *Tener la condición de funcionario o servidor público*; c) *Posibilidad de libre disposición de los bienes* en mérito a sus atribuciones legales, esto es existencia de la disponibilidad jurídica; d) *La apropiación para sí o para terceros de los causales o efectos de la administración*, lo que debe entenderse como el apartamiento de dichos bienes de la esfera de la función de la administración pública, lo que permite su disposición. 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 una entidad estatal.

Octavo: Estando a lo expuesto, el encausado Arévalo Castillo tenía relación funcional con el Congreso de la República; toda vez que, bajo



el cargo de técnico de almacén -entre otras obligaciones- debía controlar el adecuado ingreso y salida de los bienes, lo cual implica necesariamente que éste no podía apropiarse o disponer de aquellos bienes almacenados para uso exclusivo del Congreso de la República.

Ahora bien, es evidente que el encausado Arévalo Castillo fue la persona que llevó el tóner marca Lexmark del almacén del Congreso a su domicilio, en el maletín que éste portaba; conforme su propia versión sostenida durante el desarrollo del proceso; sin embargo, dicho acto no acredita que el referido encausado haya actuado con conciencia y voluntad para lograr apropiarse del bien en cuestión; toda vez que, las imputaciones formuladas por los testigos Miguel Alberto Andrade Salazar, Marco Antonio Paredes Fernández, Augusto Carrión y Julio Lumbreras, resultan ser incongruentes entre sí, conforme se procederá a analizar.

Noveno: Es de precisar que inicialmente el testigo Andrade Salazar, en su condición de Jefe de almacén, en su manifestación policial -fojas cinco- indicó que tomó conocimiento que en el almacén había una caja vacía de tóner averiguando del mismo con resultado negativo, esto es, que ese día aún no sabía la identidad de la persona que se llevó el tóner, resaltando que fue recién al día siguiente, luego de preguntar al encausado Arévalo Salazar que -según su versión- éste le indicó que estaba en su domicilio, que lo encontró en su maletín y que desconocía cómo apareció allí; empero, contradictoriamente, al efectuar una ampliación de manifestación -fojas ochenta y dos- al preguntarle por qué razón dio cuenta en el informe 296-2004-AA-DA-DL/CR, hechos que no narró primigeniamente; éste afirmó que no dio detalles porque no se lo solicitaron. Al respecto, cabe precisar, que el referido informe detalla circunstancias que no indicó inicialmente el testigo, el mismo que además es incongruente, si se considera que se afirmó que a la hora del refrigerio observaron al encausado saliendo con una bolsa negra de



plástico por la puerta posterior, con lo que se desliza la posibilidad que en ese instante sacó el tóner; empero lo cierto es que el tóner fue retirado en su maletín, por lo que la versión acerca de la sospecha que versaba sobre el encausado por el paquete que llevaba, evidencia ser una explicación dada por dicho testigo para justificar su accionar de revisar sin autorización alguna el maletín del encausado, y de otro lado no son claras las razones por las que pese a que, según los testigos, vieron la especie dentro del maletín, tuvieron la necesidad de esperar a la salida para intervenir al encausado, lo cual finalmente también se frustró, según lo referido, por una descoordinación con el personal de seguridad del Congreso de la República.

Décimo: Por su parte, el testigo Charleston Álvarez Montalvo en su declaración indagatoria -fojas ciento dieciséis- dijo que fue testigo del momento en que se encontró el tóner al interior del maletín del encausado Arévalo Castillo y que dicho maletín estaba abierto; afirmando incluso que al día siguiente llegaron a escuchar que el referido encausado dijo que encontró el tóner en su casa y que alguien se lo puso en su maletín, devolviéndolo luego de ir a su domicilio; versión que es contraria a lo sostenido en su declaración testimonial -fojas doscientos cincuenta y tres- pues refiere que Marco Antonio comunicó que "al parecer" el tóner estaba en el maletín del encausado Arévalo, circunstancias en las cuales subieron -refiriéndose a sus compañeros de área- junto a Andrade Salazar, quien "procedió a abrir el maletín".

Décimo primero: Por su parte Marco Antonio Paredes Fernández, justamente es el testigo que conforme sostiene en su indagatoria -fojas ciento cincuenta y dos- advirtió la conducta sospechosa del encausado Arévalo Castillo a la hora del refrigerio, cuando llevaba consigo un paquete y es la misma persona que señala haber hallado el tóner cuando subió al baño al revisar el maletín, informando a Andrade Salazar que sus compañeros subieron y vieron ello; sin embargo, su



versión, como la de los testigos reseñados precedentemente, resultan ser inculpativas, empero, presentan ciertas contradicciones entre sus propias declaraciones y entre cada uno de los testigos, aunado a que son irrelevantes; considerando que sólo apuntan a determinar que en ausencia del encausado, revisaron su maletín y hallaron al interior el tóner; empero, no se establece ni se determinan las circunstancias en las que dicho tóner fue colocado ahí, teniendo en cuenta que los propios testigos confirman la versión del encausado, respecto a que el maletín estaba al interior de uno de los baños, a los cuales tenía acceso todo el personal, no existiendo prueba o indicio alguno que determine que fue el encausado quien colocó el tóner en su maletín, por el contrario, de manera incongruente se sostiene que, ya en horas del almuerzo éste retiró el tóner, y es por ello que afirman haber visto salir por una puerta que usualmente no se utiliza con un paquete y que incluso por esa circunstancia tuvieron el atrevimiento de revisar sus pertenencias sin autorización alguna, por lo que cabe la posibilidad que así como revisaron el maletín, bien una tercera persona pudo colocar el tóner en su interior, máxime si finalmente el encausado procedió a devolver el mismo una vez que advirtió que en efecto el tóner estaba en su maletín.

Décimo segundo: Sumado a ello, se tiene la declaración testimonial de **Pedro Antonio Quiñones**, quien cuestionó la forma en que se procedió para el hallazgo del tóner, pues en su condición de Supervisor, era la persona a quien se le debió comunicar lo sucedido, afirmando que recién al día siguiente tomó conocimiento de tales hechos, siendo testigo del momento en que Andrade Salazar inculpató sobre el tóner al encausado, habiendo respondido este último que en su maletín llevaba ropa deportiva, que al salir del Congreso el día anterior le habían revisado su maletín y no utilizó el contenido porque no llegó a jugar deporte dejándolo en su casa, solicitando permiso para ir y traer el



maletín para verificar si estaba allí, y al cabo de una hora de retornar dijo que en efecto estaba el tóner pero que desconocía del mismo, y que nunca tuvo la intención de sustraerlo, devolviéndolo; acotando el testigo en mención que dos o tres días después intentaron que se haga un acta de constatación de una casaca dejada por Arévalo en los vestidores, aduciendo que se encontró allí un pegamento marca UHU y resaltadores, negándose a ello, explicando que pudo haber sido "plantado" además que por su experiencia en seguridad sabe que dichas actas se deben realizar al instante y no posteriormente.

Décimo tercero: Estando a lo expuesto, se advierte que si bien existen testigos que refieren haber visto el tóner dentro del maletín ello no constituye una prueba suficiente para establecer la responsabilidad penal del encausado Arévalo Castillo, considerando que por su propia versión y acción de devolverlo se establece que el referido encausado si bien tuvo en su poder el tóner, jamás dispuso propiamente del mismo, menos aún, causó un perjuicio al Estado, en tanto lo devolvió voluntariamente; por lo que considerando que actúa dolosamente quien realiza su proyecto de acción en conocimiento no sólo de los hechos sino de la significación de los mismos, aunado a la exigencia de voluntad de la acción; por lo que en el caso concreto, no se logró determinar la forma y circunstancias en las que la especie fue colocada en el maletín del encausado, resultando una afirmación subjetiva considerar que necesariamente el encausado debió darse cuenta del bien por su peso y tamaño, cuando no se ha logrado establecer las dimensiones del maletín, ni el contenido exacto en especies o peso del mismo, para poder determinar de manera certera que tuvo oportunidad de darse cuenta del tóner; más cuando, así éste se haya podido dar cuenta del tóner antes del instante en que le reclaman por el mismo, ello tampoco determina que su conducta haya sido dolosa, pues lo cierto y concreto es que, siempre sostuvo que no fue la persona



que colocó el tóner en su maletín, menos aún que haya tenido la intención de apropiarse de dicho bien; en consecuencia, no existiendo prueba alguna que logre establecer el elemento subjetivo del dolo, ante la ausencia de conocimiento y voluntad en la conducta desplegada por el encausado, cabe absolverlo de los cargos imputados en su contra.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del dieciocho de octubre de dos mil once -fojas setecientos veintinueve- que condenó a Edilberto Segundo Arévalo Castillo como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado, en agravio del Congreso de la República, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de tres años bajo reglas de conducta y fijó en tres mil nuevos soles el monto de la reparación civil que el sentenciado deberá abonar a favor del agraviado; **reformándola** lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el delito y agraviado en mención; **DISPUSIERON:** la anulación de sus antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la presente causa; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

MORALES PARRAGUEZ

JPP/rmmv

27 MAR 2014