

Sumilla: En materia recursal constituye un imperativo la limitación del conocimiento del Juez Superior en grado, respecto a los extremos impugnados de la resolución del Juez que emitió la resolución impugnada, pues opera el Principio del Efecto Parcialmente Devolutivo - "Tanto deferido como lo reclamado"- en cuya virtud esta Suprema Sala debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso, así analizado cada agravio expuesto por el recurrente, se concluye que las mismas no son de recibo, por lo que la sentencia impugnada debe ser confirmada en todos sus extremos.

Lima, catorce de noviembre de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Ismael Tito Ccoyllo, contra la sentencia, de 8 de febrero de 2016, fojas 3446, en el extremo que lo condenó como autor por el delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en agravio de la Municipalidad Distrital de Aucará y el Estado Peruano; a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, convertida a prestación de servicios a la comunidad, e inhabilitación por el periodo de tres años de conformidad con el artículo 36, inciso 2) del Código Penal; y, fijó en S/ 70,000.00 soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del ente agraviado. De conformidad con lo expuesto en el dictamen por la señora Fiscal Suprema en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **CEVALLOS VEGAS**.

CONSIDERANDO

§. SUCESO FÁCTICO.-

PRIMERO: Conforme a la acusación fiscal de fojas 2267 y Dictamen Supremo N.º 643-2017 -fojas 94 del cuadernillo formado en esta instancia-, se atribuye al procesado Ismael Tito Ccoyllo, la autoría del delito de peculado doloso en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Aucará, Provincia de Lucanas, Departamento de Ayacucho, en razón a que:

En su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Aucará, durante el periodo de enero de 2003 a junio de 2006, celebró contratos de locación de servicios con la empresa JR & F S.A.C. Consultora y Construcción representado

por su gerente general Jaime Richard Mejía Escajadillo, para la realización de diversos servicios como la elaboración de perfiles técnicos, programas operativos, expedientes técnicos, presupuesto participativo 2003, elaboración de planos; así como, la venta de implementos para autos. Con tal fin el procesado realizó desembolsos de dinero proveniente de la cuenta corriente del FONCOMUN (cuenta corriente N.º 619-000358 y 06190027), habiendo girado cheques indiscriminadamente y sin justificación alguna hasta por un monto de S/ 107,830.00 soles, en su beneficio y de la citada empresa, en tanto que no existen documentos que sustenten de manera objetiva la necesidad del servicio a realizar, la modalidad de contratación, los acuerdos de consejo y resoluciones de alcaldía para la contratación de la referida persona jurídica, informe de conformidad y recepción del servicio; así como, documentos que acrediten la realización efectiva de los servicios, por lo que se le atribuyó al encausado haber pagado dos veces por un mismo trabajo apropiándose directamente de la suma de S/ 14,000.00 soles y S/ 2,000.00 soles, no justificando el destino del dinero; siendo los contratos cuestionados los siguientes:

Con fecha 20 de febrero de 2003, el procesado celebró con la empresa JR & F S.A.C. Consultoría y Construcción, el contrato para la presentación del servicio de consultoría para la elaboración de: **a)** Programación Plan Operativo Anual (en adelante POA); **b)** Elaboración de cuatro perfiles técnicos: mejoramiento de canal de Condoramas, construcción de reservorio de Siquisapa, construcción de reservorio de Lambraschayocc, mejoramiento del canal de Chaucce; y, **c)** La reformulación de cinco expedientes técnicos: cuatro de ellos relacionados a los perfiles técnicos descritos y la quinta relacionada a la construcción de la piscigranja de Aucará (contrato de locación de servicios). Conforme al contrato, el costo por el POA sería de S/ 1,200.00, el costo de cada perfil técnico de S/ 1,400.00 y por la reformulación de cada expediente técnico la suma de S/ 1,000.00, lo que hacen un monto total de S/ 11,800.00, que debía entregarse a su firma el 50%; es decir, S/ 5,900.00 soles y el restante una vez entregado el trabajo que debía hacerse en un plazo de 30 días (en cuanto a los perfiles y expedientes técnicos) y la fecha límite de entrega del

POA el 30 de marzo del 2003. Que por ese servicio pactado en S/ 11,800.00, se ha desembolsado la suma de S/ 19,900.00, en la siguiente forma: **i)** con fecha 27 de febrero de 2003, S/ 14,000.00 a favor del propio acusado Ismael Tito Ccoyllo, cuando el cheque debió ser girado a nombre de la empresa o su representante legal; **ii)** con fecha 15 de marzo de 2003, S/ 4,000.00 a favor de la empresa contratista; y, **iii)** con fecha 15 de mayo de 2003, el monto de S/ 1,900.00, a favor de la empresa.

Con fecha 15 de marzo de 2005, el encausado Ismael Tito Ccoyllo, en su condición de Alcalde celebró un contrato de locación de servicios con la empresa JR & F S.A.C. Consultoría y Construcción representada por Jaime Richard Mejía Escajadillo, con la finalidad de que esta última elabore el expediente técnico de la "Construcción del puente del proyecto carretera Pampamarca - Santa Ana -Huanacopampa" por la suma de S/ 10,000.00 soles, pactándose un adelanto del 50%; es decir, S/ 5,000.00 soles, y la diferencia a entregarse al final del trabajo en el plazo de 30 días, conforme se advierte del contrato que corre a fojas 198; sin embargo, con fecha 15 de marzo de 2005, como pago a cuenta se le entregó al contratista S/ 6 000.00 soles, según se advierte del comprobante de pago N° 058 girándose el cheque N° 18410540, formulando la empresa contratada la factura N° 000205 por la suma antes mencionada. Luego, el 07 de mayo del mismo año se le otorgó a la citada empresa S/ 8,000.00 soles, emitiendo la empresa la factura respectiva. Es decir, se canceló S/ 14,000.00 soles, cuando el monto contractual era solo de S/ 10,000.00 soles; advirtiéndose un pago indebido de S/ 4,000.00. Asimismo, se imputa que la empresa contratista no habría entregado los trabajos encomendados dentro del plazo contractual; no habiendo cumplido la Municipalidad con remitir copia del expediente técnico materia de contrato, ni tampoco los informes de conformidad de servicio ni actas de recepción, no existiendo evidencias físicas que realmente se haya elaborado el referido expediente técnico.

Con fecha 03 de mayo de 2004, el procesado Tito Ccoyllo, celebró un contrato de locación de servicios con la empresa consultora JR & F S.A.C., por

el cual esta empresa se comprometía a elaborar el perfil técnico del proyecto "Construcción de la carretera Chacaralla - Amaycca - Huamasi", pactándose el trabajo en la suma de S/ 6,000.00 soles, en donde a la firma del contrato se acordó que la Municipalidad otorgará un adelanto de 50% y que el saldo debía ser cancelado a la entrega del referido expediente técnico que debía hacerse en un plazo de 45 días; siendo el caso que por este servicio la Municipalidad desembolsó las siguientes cantidades: **i)** el 17 de mayo de 2004, la suma de S/ 2,000.00 soles, conforme el comprobante de pago N° 0247, emitiéndose la factura N° 000193 de 19 de mayo de 2004, que lo corrobora; **ii)** con fecha 16 de enero 2005, la suma de S/ 2,000.00 soles conforme se advierte del comprobante de pago de fecha 16 de enero de 2005; **iii)** luego, la suma de S/ 3,000.00 soles, conforme la factura N° 00048. Con lo que se advierte un pago en exceso de S/. 1 200.00, en vista que la elaboración del perfil era por la suma de S/ 6,000.00 soles. Asimismo, se tiene que en este caso tampoco existen evidencias físicas que el referido perfil técnico haya sido realmente elaborado, pese a haberse cancelado y con exceso.

Con fecha 15 de octubre de 2005, el acusado Ismael Tito Ccoyllo celebró otro contrato con la empresa JR&F S.A.C., a fin que reformule el expediente técnico y elaboración del perfil técnico bajo las normas del SNIP del proyecto "Mejoramiento del Canal de Condoramas" a un costo de S/ 1,500.00 soles, cuyo pago se realizaría una vez entregado el perfil y el expediente; siendo el caso que 15 días antes de suscribirse el contrato, se emitió el comprobante de pago sin número, de 01 de octubre de 2005, a nombre del procesado Tito Ccoyllo, por la suma de S/ 1,000.00 soles, girándose a su nombre el cheque N° 22031131 por el monto antes señalado, no habiendo firmado el tesorero; obrando a fojas 213, un recibo de egreso N° 01424, de 01 de octubre de 2005, por la suma antes mencionada de un mil soles y que fue cobrada por el Gerente de la Empresa contratada -Jaime Mejía Escajadillo-. En consecuencia, se verifica que se ha efectuado un pago a cuenta antes de la firma del contrato; asimismo, pese a los requerimientos efectuados no se ha adjuntado documentos que demuestren la elaboración del perfil, no existe

informes de conformidad de servicio ni actas de recepción. Por otro lado, se atribuye que este trabajo es el mismo por el cual se contrató a la empresa con fecha 20 de febrero de 2003, y por el que se efectuó el correspondiente pago, favoreciéndosele indebidamente con el pago de la suma de S/ 1,000.00 soles.

Con fecha 15 de octubre de 2005, el encartado Ismael Tito Ccoyllo, celebró un contrato de locación de servicios con la Empresa antes mencionada para la elaboración del Expediente Técnico del proyecto "Carretera Pampamarca - Santa Ana - Huanacopampa" por la suma de S/ 23,500.00 soles, a pagarse a la suscripción del contrato S/ 7,000.00 y S/ 4,000.00 a fines de noviembre; S/ 6,500.00 soles en enero del 2006, y los S/ 6,000.00 soles restantes una vez que el expediente fuera aprobado por la Oficina de Estudios del Instituto de Desarrollo -INADE; por este concepto el procesado autorizó el pago por la suma de S/ 5,000.00 conforme el comprobante de pago N° 250, emitiéndose la factura N° 000269, de fecha 15 de octubre de 2005. Existiendo evidencias que por similar trabajo se habría suscrito un contrato en fecha 15 de marzo de ese mismo año, en el cual se efectuó un pago total de S/ 14,000.00 según el comprobante N° 058 del 15 de marzo de 2005 por S/ 6,000.00 y comprobante N° 101 de fecha 07 de mayo de 2005 por la suma de S/ 8 000.00; con lo cual se pone en evidencia que nuevamente se pretende justificar el pago con trabajos por los cuales ya se pagó anteriormente, ocasionándose perjuicio a los intereses de la Municipalidad, en beneficio de la empresa contratada, sumándose como indicios de que no se habría realizado tales labores al no haberse hallado documentos de conformidad de recepción ni menos de la existencia física documentaria de lo realizado.

Con fecha 03 de enero de 2006, el encausado Ismael Tito Ccoyllo, suscribió contrato de locación de servicios con la Empresa JR&F S.A.C. Consultoría y Construcción, para la elaboración del expediente técnico de "Mejoramiento y reparación de la carretera Aucará - Pampamarca", por la suma de S/ 2 500.00; la cual debía ser abonada el 50% a la firma del contrato y el saldo a la entrega del expediente técnico, lo que debía producirse 15 días calendarios después; empero, pese a lo acordado el acusado efectuó un desembolso del

72% (S/ 1,800.00) mayor al 50% pactado conforme se advierte del comprobante de pago s/n de fecha 16 de enero de 2006, donde se consigna el cheque girado N° 22031229. Asimismo, a fojas 1105, obra la factura N° 000281 de 03 de enero de 2006 por la suma de S/ 2,500.00. Con lo que se demuestra favorecimiento a la empresa, no habiéndose acreditado que esta haya cumplido con el trabajo contratado.

Con fecha 11 de marzo de 2006, el procesado suscribió contrato de locación de servicios con la Empresa JR&F S.A.C. Consultoría y Construcción representada por Jaime Mejía Encajadillo, para la elaboración del expediente técnico de la obra "Parque Principal de Santa Isabel de Chapa" a un costo de S/ 700.00, 50% a la firma del contrato y el saldo a la entrega del expediente; es decir, 20 días después de la suscripción; sin embargo, a los dos días de celebrado el contrato la Municipalidad canceló a la empresa la totalidad de lo acordado conforme el comprobante de pago N° 107, del 13 de marzo de 2006 que corre a fojas 1107 y factura de fojas 1108, lo que acredita favorecimiento hacia la empresa; al igual que el hecho, de pagarle por un trabajo del que no se tiene evidencia de su realización, no obra documentación que demuestre la elaboración del expediente y la respectiva conformidad. Además, la citada factura N° 000220 del 13 de marzo de 2006 que presentó la empresa, presenta borrones y/o enmendaduras, lo que hace que carezca de valor.

Con fecha 28 de abril de 2006, el encausado celebró un contrato de locación de servicios con la Empresa JR&F S.A.C. Consultores y Construcción, para la elaboración del expediente técnico de la obra "Refacción y Mantenimiento del Centro de Salud Aucará" a un costo de S/ 5,000.00, pactándose un adelanto del 50% a la firma del contrato y la diferencia sería cancelada una vez entregado el trabajo; sin embargo, se advierte que ese mismo día se emitió a nombre de Tomas Andía Crisóstomo -Gerente de Administración de la comuna-, el comprobante de pago N° 159 por la suma de S/ 2,000.00 y el cheque N° 22031369, y a nombre de Jaime Richard Mejía Escajadillo el comprobante de pago s/n por S/ 2 000.00, con su correspondiente cheque N°

22570486 el cual corre a fojas 1119. Posteriormente, con fecha 02 de mayo de 2006 se giró nuevamente a nombre del Gerente de Administración el comprobante de pago N° 162 por la suma de S/ 1,800.00 con el cheque N° 22031373; y, ese mismo día se emitió el comprobante de pago N° 163 con el cheque N° 22031374 por S/ 1,530.00, a nombre del mismo Gerente de Administración; con lo que se pone de manifiesto que la Municipalidad de Aucará por este servicio efectuó un desembolso de S/. 7,330.00, por la supuesta elaboración de este expediente técnico, existiendo un pago adicional, irregular e injustificado de S/ 2,330.00 soles.

Con fecha 15 de marzo de 2005, el procesado celebró contrato de locación de servicios con la misma empresa, para la elaboración del expediente técnico de la construcción del puente Tacuya - Santa Ana a un costo de S/ 10,000.00, acordándose un adelanto del 50% a la firma del contrato y la diferencia sería cancelada una vez que el expediente fuera entregado y aprobado por INADE, otorgándose un plazo de 60 días; sin embargo, se advierte que se ha efectuado el pago de S/ 5,000.00, conforme es de verse de los comprobantes de pago y facturas que corren de fojas 1128 al 1132, sin que la empresa haya cumplido con elaborar dicho expediente técnico.

Igualmente, se le atribuye al referido procesado, que como alcalde de la Municipalidad de Aucará, dio un uso irregular al préstamo de S/. 90 000.00, otorgado por el Banco de la Nación en el mes de agosto de 2003, para la ejecución de la obra culminación del Centro Cívico -Local Municipal-; no habiendo la Municipalidad remitido documentación que justifique, sustente y autorice la solicitud del referido préstamo, máxime si el propio encausado habría manifestado en sesión de concejo de fecha 08 de enero de 2003, que contaba con los materiales de construcción para la obra. Asimismo, del informe de verificación de denuncias, efectuada la revisión de los comprobantes de pago, se ha determinado que con recursos provenientes de préstamo se ha efectuado un desembolso para la referida obra por la suma de S/ 45,939.81, el cual solo representa el 43.363% del monto total del préstamo obtenido, existiendo una diferencia de S/ 44,060.19, respecto del

cual no se alcanzó documentación sustentaría, presumiéndose su apropiación por parte del encartado. También, existen seis comprobantes de pago por desembolsos con cargo a la obra "Local Municipal" que totalizan S/. 6 500.00, los cuales carecen de documentos que sustenten los pagos realizados, tal como se aprecia del cuadro número 05 del informe de verificación de denuncia.

Por último, se le atribuye al referido encausado, haber recibido dinero por concepto de viáticos por comisión de servicios, no habiendo sustentado documentariamente los gastos realizados, conforme se encuentra acreditado en el cuadro 10 del Informe de Verificación de denuncia de la Contraloría General de la República, en el cual se aprecia los cheques girados al referido procesado como son los cheques N° 11090637, 11090638, 11090710, 13023042, 15228241, 22031219, 22031220, 22031399 y 22031410, de cuyos montos no ha rendido cuenta.

§. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

SEGUNDO: La Sala Superior, condenó a Ismael Tito Ccoyllo, toda vez que está probado que en su cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Aucará, Provincia de Lucanas, Departamento de Ayacucho, periodo del 2003 al 2006, celebró contratos de locación de servicios con la Empresa JR & F S.A.C. para la elaboración de diversos servicios, entre estos para la elaboración de perfiles técnicos, expedientes técnicos, a fin de que sean ejecutadas por otras entidades del Estado como el Proyecto Especial Sierra Centro Sur; así como, por el propio Municipio. Así, la elaboración de los perfiles y expedientes técnicos eran pagados con dinero de la cuenta corriente del FONCOMUN, verificándose que en cuanto a la contratación, condiciones, forma de pago y recepción del servicio era manejado directa y en forma personal por el acusado, sin la participación o acuerdo de Sesión de Concejo, tampoco de los funcionarios, los cuales solo se limitaban a dar las ordenes de pagos dispuestas por el encausado en su condición de Alcalde. Así el acusado ha dado lugar a que se pague servicios no realizados, doble pago por un mismo servicio y pago en exceso a lo pactado ocasionándose un perjuicio ascendente a la suma de S/ 22,000.00 soles, del cual se infiere que ha sido

objeto de apropiación por parte del acusado para sí y para otro, en este caso a favor de la Empresa Consultora. Además no se ha justificado documentadamente la utilización del préstamo obtenido de S/ 90,000.00 soles con cargo a la cuenta del FONCOMUN, existiendo un monto de S/ 44,110.29 soles del cual no ha rendido cuenta, no ha podido explicar su egreso con la documentación pertinente. En ese orden de ideas el acusado en su condición de alcalde y titular del pliego con capacidad de disponibilidad funcional jurídica sobre los bienes y recursos de la Municipalidad a su cargo, no ha cautelado la intangibilidad de los intereses patrimoniales de la entidad edil.

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.-

TERCERO: El acusado Ismael Tito Ccoyllo, en su recurso de nulidad de fojas 3543, cuestiona la sentencia recurrida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se han cometido graves irregularidades en la secuela del proceso, pues en sesión de juicio oral, de 08 de febrero de 2017, se comete el error de consignar en la sentencia como la del año 2016; **b)** Se ha vulnerado el debido proceso al haberse actuado en una sola audiencia la conclusión del examen de los peritos contables, oralización de las pruebas instrumentales, acusación del Ministerio Público, alegatos del abogado defensor, autodefensa de los acusados, presentación de conclusiones, y la emisión de la sentencia que consta de 81 páginas de la misma audiencia, luego de un receso de 20 minutos; **c)** En el juicio oral han participado dos vocales que ya no laboraban en la Sala Mixta de Puquio, actuando vía videoconferencia acto irregular que transgrede el principio de inmediación y de identidad personal ya que solo puede utilizarse la videoconferencia cuando no sea posible la presencia física de un testigo, perito, víctima o incluido el propio imputado; **d)** El colegiado no ha considerado los alegatos, la lectura de piezas ni la autodefensa, siendo evidente que la sentencia se encontraba redactada con mucha anticipación, al estar solo uno de los integrantes de la Sala Mixta trabajando en la ciudad de Puquio, resultando increíble que luego de un receso de 20 minutos se emita una sentencia condenatoria de 81 páginas; **e)** Otra irregularidad se genera en la audiencia de 23 de noviembre de 2016, donde se llevó acabo la audiencia sin la presencia física de ningún procesado ni de los abogados defensores, la

misma que fue suspendida por motivos de fuerza mayor sin que exista una motivación ni fundamentación suficiente, deviniendo en nula y en quiebre del juicio; **f)** La Resolución s/n de 03 de enero de 2017, es nula al haberse quebrado el juicio, prueba de ello es que se suscribe la programación de la continuación del juicio oral por otro colegiado para el día 09 de enero de 2017; sin embargo, la audiencia se lleva de forma irregular el día 10 de enero de 2017; **g)** La desvinculación de la calificación penal realizada por la Sala Superior fue realizada de forma irregular sin cumplir con las formalidades de la norma adjetiva establecida en el artículo 285-A, sin dar oportunidad a los procesados de defenderse, no existiendo contradictorio, no encontrándose presente el procesado Tomás Villanueva Crisóstomo; **h)** La pericia contable se presentó el 09 de enero de 2017, en audiencia, a las 08:12 horas de la mañana, no corriéndose traslado a las parte de la misma, y en forma arbitraria se realizó el debate pericial ese mismo día, haciendo caso omiso el pedido de suspensión solicitado por su defensa técnica, escrito que obra a fojas 3311, para luego a fojas 312 resolver improcedente el pedido de suspensión, no obstante a ello incluso se subrogó a la defensa, sin tomar en consideración que la norma procesal exige que previamente debe existir un apercibimiento, transgrediéndose el derecho a la defensa, razón suficiente para que esta Corte Suprema declare nulo y ordene un nuevo juicio por otro colegiado; **i)** La denuncia se debe a un asunto político, por la intervención de una excongresista, quien ordenó la intervención de la Contraloría, quienes se constituyeron a la ciudad de Aucará para recabar información, donde estuvieron solo dos días, tiempo en que era insuficiente recabar información del año 2003 al 2006, razón por la cual se ha realizado un informe incompleto y sesgado; **j)** La acusación fiscal, de 09 de marzo de 2015, es una copia fiel del informe de la Contraloría, donde la Sala Superior no hace las observaciones y declara haber mérito a pasar a juicio oral, que en vano a lo largo de nueve años se ha sostenido un juicio estéril, para luego finalmente algunos ser absueltos y prescrito la acción penal, donde no existe el principio de proporcionalidad y debido proceso; **k)** Durante el desarrollo del proceso se ha acreditado la existencia de todos los perfiles y expedientes técnicos,

habiéndolos ocultado el representante de la Municipalidad de Aucará para perjudicar al recurrente; **l)** El peritaje debió ser elaborado por un ingeniero civil y no por un contador por tratarse de incumplimiento de los perfiles y la mala elaboración de expedientes técnicos y al no existir el sujeto activo o cómplice de los supuestos hechos punibles que es la empresa JR & F S.A.C., no es posible condenar a un apersona siendo lo correcto aplicarle el *indubio pro reo*; **m)** Los préstamos de S/ 90,000.00 y S/ 30,000.00 soles se han gastado en su totalidad en las obras que se ha ejecutado, además los gastos por viáticos y venta de los autopartes del tractor se encuentran prescritos, al haber ocurrido en el año 2003; **n)** Los perfiles y expedientes técnicos fueron aprobados y ejecutados a un costo irrisorio por parte del empresario Acuariano.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

CUARTO: En materia recursal constituye un imperativo la limitación del conocimiento del Juez Superior en grado, respecto a los extremos impugnados de la resolución del Juez que emitió la resolución impugnada, pues opera el Principio del Efecto Parcialmente Devolutivo -“*Tanto deferido como lo reclamado*”- en cuya virtud la Corte Suprema debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso; las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada. De ahí que, en el caso el análisis se circunscribirá a los cuestionamientos formulados a la sentencia impugnada, detallados en el tercer considerando de la presente ejecutoria.

QUINTO: El artículo 298, del Código de Procedimientos Penales, en el segundo párrafo, establece que no procederá declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados o que no afecten el sentido de la resolución. El recurrente afirma que en la sesión de juicio oral, de 08 de febrero de 2017, se cometió el error de consignar en la sentencia como la del año 2016; en efecto, al remitirnos a la referida sección, la misma que obra a fojas 3536, advertimos que la Sala Superior consignó como fecha el “ocho de febrero de 2016”, empero la misma solo constituye un error material, subsanable, en

tanto que no afecta el fondo, pues en dicha audiencia solo se dio lectura de la parte resolutive de la sentencia.

SEXTO: Respecto a la vulneración del debido proceso al haberse actuado en una sola audiencia la conclusión del examen de los peritos contables, oralización de las pruebas instrumentales, acusación del Ministerio Público, alegatos del abogado defensor, autodefensa de los acusados, presentación de conclusiones. El Código de Procedimiento Penales, en el artículo 266, literalmente refiere que iniciado el juicio oral la audiencia se desarrolla en un solo acto hasta la fase de los alegatos, de ser necesario se realizará sesiones consecutivas, ello en mérito al principio de la unidad de audiencia -como acto jurisdiccional de juzgamiento-, que es considerada como una totalidad desde la apertura hasta el acto de su conclusión. De modo que, la audiencia es una totalidad compleja y contradictoria, oral y pública que se inicia, desarrolla y culmina mediante sesiones de audiencia, de ser necesario. Ello también concuerda con lo establecido en el artículo 234 del Código Adjetivo, que establece que declarada abierta la audiencia, continuará durante las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su conclusión. Aquello de sesiones consecutivas, en la práctica, se ha convertido en el fundamento para la implantación del método de juzgamiento mediante sesiones múltiples y discontinuas con la ilusión de hacer audiencia en varios procesos en la misma fecha; método que ha arrojado un saldo negativo: retardo en el juzgamiento; siendo ello así no es de recibo el argumento del acusado, en tanto que no se advierte vulneración alguna. Además, respecto a la alegación de que se habría emitido la sentencia de 81 páginas de la misma audiencia, luego de un receso de 20 minutos, se tiene que del Acta de Sesión de Audiencia del día 09 de febrero de 2017 –siendo lo correcto 08 de febrero de 2017-, fojas 3527/3535-, no consta el tiempo que duró el receso para emitir la sentencia, no habiendo la defensa técnica del acusado recurrente realizado atingencia alguna en ese sentido, reabierto que fue el acto oral.

SÉPTIMO: Otra de las alegaciones del recurrente es que en el juicio oral habían participado vocales que ya no laboraban en la Sala Mixta de Puquio, actuando vía videoconferencia, acto irregular que transgrede el principio de

inmediación y de identidad personal ya que solo puede utilizarse la videoconferencia cuando no sea posible la presencia física de un testigo, perito, víctima o incluido el propio imputado. Respecto a la transgresión del principio de inmediación y de identidad personal, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 02738-2014-PHC/TC, en su vigésimo fundamento jurídico ha establecido que el sistema de videoconferencia permite la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido, en tiempo real, sin obstaculizar la percepción sensorial que puedan tener las partes de las pruebas, admitiendo la interacción visual y auditiva. Por ende, este mecanismo tecnológico no puede ser rechazado por el hecho de que literalmente “no se encuentre presente físicamente” una persona, pues dicho sistema tiene el efecto de adecuar la audiencia de tal manera que puede considerarse al procesado presente activamente. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que su utilización no es incompatible con el principio de inmediación que informa al proceso penal. Asimismo, es de conocimiento público, que cada año judicial hay reconfirmación de Salas y rotación de jueces, por ende ya no era posible reemplazar nuevamente a los dos magistrados, en tanto se corría el riesgo de que se quiebre el juicio oral, por lo que continuaron interviniendo en el plenario, además esta situación no fue discrepada por el ahora recurrente en su debido momento.

OCTAVO: Respecto a la presunta irregularidad surgidas en la sesión de juicio de 23 de noviembre de 2016, remitidos a dicha sesión obrante a fojas 3141, se advierte que a dicha sesión concurren el Ministerio Público, el representante de la Procuraduría y la defensa técnica del acusado Martín Ccollahua Huarcaya, siendo que los referidos recurrentes solicitaron a la Sala Superior la suspensión de los plazos procesales hasta que se normalicen las funciones jurisdiccionales, debido a la Huelga Nacional Indefinida que venían acatando los trabajadores del Poder Judicial, por lo que se encontraba dentro de los casos de fuerza mayor que imposibilitaban la actuación del proceso permitiendo la suspensión de los plazos al amparo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, tal disposición no afectó ni causó perjuicio alguno al procesado Ismael Tito Ccoyllo, tampoco ha vulnerado norma

procedimental alguna, tanto más si el acusado, así como su defensa técnica, en la sesión de 16 de noviembre de 2016, fueron notificados a fin de que concurran a la continuación de juicio oral, programada para el 23 de noviembre de 2016, dejando expresa constancia de lo siguiente: "Se deja constancia que los trabajadores del Poder Judicial acataron la Huelga Nacional Indefinida desde el 22 de noviembre de 2016, por tanto dicho día en caso de no poderse llevar a cabo la audiencia no se contabilizara y solo se contabilizan los días hábiles transcurridos para señalarse fecha de continuación al reanudarse las labores judiciales", no mostrando oposición o disconformidad alguna la defensa técnica del acusado –véase fojas 3136-.

NOVENO: Se cuestiona el reemplazo de uno de los magistrados del Colegiado –señor Juez Hildebrando Huamaní Mendoza- por la señora Juez Liliam Janeth Murillo Valdivia, quien habría intervenido en la emisión de la Resolución s/n, de 03 de enero de 2017, fojas 3145, mediante el cual se convoca a la continuación de juicio oral. Al respecto debemos manifestar que el propio colegiado observó que ya se habría producido variación en la conformatoria del Colegiado no siendo posible otro reemplazo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales, por lo que en sesión de juicio de 10 de enero de 2017, fojas 3305, el director de debates aclaró dicha discrepancia, teniéndose como miembros del Colegiado a los señores jueces que venían interviniendo en el proceso -quienes participaron en las actuaciones de prueba personal y documental-. Además la Resolución cuestionada -Resolución s/n, de 03 de enero de 2017- en la que intervino la aludida señora juez solo se circunscribió a señalar fecha para la continuación del juicio oral; es decir, no participó en desarrollo de juicio oral (sesiones de actuación probatoria y oralización de prueba documental), en la deliberación, votación y emisión de sentencia que afecte el derecho de los aquel entonces procesado y del ahora sentenciado. En concreto solo participó en un acto de mero trámite.

DÉCIMO: Sobre las incidencias producidas en la sesión de 10 de enero de 2017, fojas 3305, donde se dio cuenta de la recepción del Dictamen Pericial Contable de los peritos César Mayano Cárdenas y Jaime Bravo Calderón, procediendo a examinarse a los referidos peritos, donde el abogado defensor del acusado Ismael Tito Ccoyllo, solicitó la suspensión de la diligencia, dado

que el informe pericial había sido entregado a la fecha, por lo que requerían analizarlo a fin de someterlo al debate; siendo, ello así se suspendió dicha audiencia para horas de la tarde -04:30 horas-. Se advierte que la defensa técnica del acusado ese mismo día presentó un escrito solicitando la suspensión de la continuación del juicio -véase fojas 3312-. Reanudado la referida sesión -conforme se advierte a fojas 3312- se tiene que los abogados defensores de los procesados no concurrieron. Por lo que el Colegiado mediante Resolución s/n, de fojas 3316, dispuso suspender la audiencia para el 19 de enero de 2017, la misma que también fue suspendida para el 30 de enero del referido año, tiempo suficiente para que la defensa técnica pueda efectuar las observaciones pertinentes a dicha pericia o en su defecto plantear los mecanismos que la ley prevé para invalidarla.

DÉCIMO PRIMERO: De la vulneración del derecho a la defensa por la subrogación realizada, en tanto que no existía apercibimiento previo, al respecto debemos referir que en Sesión de Juicio Oral, de 24 de mayo de 2016, fojas 2608/2611, la Sala Superior ante la incomparecencia de la defensa técnica del acusado Ismael Tito Ccoyllo, decretó el apercibimiento de imponérsele multa y de ser subrogado por el defensor público, por lo que se procedió a suspender la audiencia a efectos de no vulnerar el irrestricto derecho de defensa -véase Resolución N.º 78, de veinticuatro de mayo de 2016, fojas 2610. Del mismo modo, en sesión de audiencia de 2 de agosto de 2016, fojas 2925, se exhortó a acudir a los acusados bajo apercibimiento, al igual que a los abogados defensores y en caso de su incomparecencia serían excluidos, las mismas que serán asumidos por la defensa pública. Lo mismo se reiteró en la sesión de juicio oral de 18 de agosto de 2016, fojas 2946. Sobre la subrogación de la defensa técnica del acusado, se advierte que la Sala Superior, desde el inicio del proceso, hizo el apercibimiento expreso de subrogación, así se advierte que en efecto mediante Resolución s/n, de fojas 3314, el Colegiado subrogó a la defensa técnica del acusado Ismael Tito Ccoyllo, designándole un abogado defensor de oficio, sin perjuicio de que designe a su abogado defensor de libre elección; posteriormente mediante Resolución s/n, de 10 de enero de 2016, suspendió la audiencia para el día 19 de enero de 2017.

Considerando lo expuesto se tiene que no existe afectación alguna al derecho de defensa del acusado, en tanto que al ser subrogado su abogado de libre elección se le asignó un defensor público, además se advierte que en dicha sesión no se actuó medio probatorio alguno. Asimismo, el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias ha precisado que se afecta el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa cuando en un proceso judicial actos concretos de los órganos judiciales impiden a cualquiera de las partes ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Del mismo, modo, se advierte que a las demás sesiones posteriores nuevamente el abogado de libre elección del acusado Ismael Tito Ccoyllo, asumió su defensa, conforme se constata de la sesión de 19 de enero de 2017; así se advierte que en la sesión de 30 de enero de 2017, fecha en la que se continuó examinando a los peritos, la defensa técnica tubo participación activa.

DÉCIMO SEGUNDO: El presente proceso se generó por la denuncia formulada por los ciudadanos del Distrito de Aucará, ante una ex congresista la misma que fue trasladada a la Contraloría General de la República, solicitando la realización de una acción de control al dicho distrito, por ello la Contraloría en uso de sus facultades y después de haber realizado las respectivas investigaciones, elaboró el Informe de Verificación de Denuncias N.º 033-2007-CG/GSPC, la misma que fue puesta en conocimiento del ente persecutor quien asumió la conducción de la investigación; por ende ello no puede ser considerado como un asunto político.

DÉCIMO TERCERO: De los cuestionamientos dirigidos a la acusación fiscal. La acusación es una solicitud fundamentada que realiza el fiscal a la autoridad jurisdiccional por la cual le pide que el caso investigado pase a juicio oral y, por tanto, contiene una especie de promesa en el sentido que el hecho delictivo investigado, así como la responsabilidad penal del imputado serán acreditados en el juicio oral público y contradictorio, luego que se actúe la prueba por las partes, en el caso en concreto el Ministerio Público después de haber realizado los actos de investigación formuló su acusación, que se encuentra plasmada a fojas 2267, para luego ser puesta en conocimiento de

las partes del proceso, conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 06-2009/CJ-116 –véase fojas 3449–, por lo que el recurrente tuvo la oportunidad de realizar los cuestionamientos a la acusación en su debida oportunidad; sin embargo, fue introducida al plenario sin oposición alguna –véase Auto de Enjuiciamiento, Resolución N.º 70, de 14 de abril de 2015–.

DÉCIMO CUARTO: El recurrente alega que el peritaje debió ser elaborado por un ingeniero civil y no por un contador por tratarse de incumplimiento de los perfiles y la mala elaboración de expediente técnico. Al respecto se advierte de la sesión de juicio oral, de 20 de octubre de 2016, fojas 3095, que el director de debates propuso la presencia de peritos civiles para la realización de un peritaje, en mérito a las alegaciones de los peritos contables, corrido traslado al representante del Ministerio Público, este estuvo de acuerdo con ello; sin embargo, el abogado del acusado Ismael Tito Ccoyllo, se opuso a que se elaborara una pericia por un ingeniero, aduciendo que “no está conforme que se oficie a otro perito ingeniero dado que están prolongando el proceso y sería dilatar”, por lo que el colegiado resolvió que era innecesario la designación de ingenieros civiles; además en Sesión de 17 de noviembre de 2016, las partes mostraron su conformidad a la integridad de los actuados llevados a cabo en las sesiones pasadas –sesión de 20 de octubre de 2016– no siendo coherente ni pertinente que en esta instancia muestre su disconformidad con la decisión del Colegiado Superior.

DÉCIMO QUINTO: La Sala Superior en mérito a la actuación probatoria desplegada en el juicio oral determinó que el préstamo obtenido de S/ 90,000.00 soles con cargo a la cuenta del FONCOMUN no ha sido justificada, no pudiendo explicar el acusado con documentación pertinente.

DÉCIMO SEXTO: Sobre la presunta prescripción de los cargos por la apropiación de los viáticos otorgados por comisiones de servicios, por haber acaecido en el año 2003. La apropiación de los viáticos se dieron en el periodo desde 2003 al 2006, conforme se muestra del informe de Verificación de Denuncias en la Municipalidad Distrital de Aucará N.º 003-2007-CG/GDPC (periodo enero de 2003 - junio 2006), realizado por la Contraloría General de la

República, en específico en el Cuadro N.º 10, fojas 1287, por lo que la acción penal sigue vigente, más aún si consideramos que el artículo 20 del Código Sustantivo establece que el plazo de prescripción se duplica al tratarse de dinero proveniente del patrimonio de Estado.

DÉCIMO SÉPTIMO: El artículo 285-A del Código de Procedimiento Penales, plantea la tesis de la determinación alternativa o desvinculación de la calificación jurídica, la misma que fue planteada en la Ejecutoria Suprema del 3 de julio de 2006, recaída en el Recurso de Nulidad N° 2490-2006, y luego en el Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2007. Así mismo el Tribunal Constitucional refiere que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio; en el caso en concreto se advierte de la acusación fiscal de fojas 2267, que el delito imputado al acusado fue calificado en el segundo párrafo, del artículo 387 del Código Penal, que describe *"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 la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años"*, advirtiendo ello en sesión de juicio, 16 de noviembre de 2016, el director de debates puso en conocimiento de las partes la desvinculación al notar que los recursos públicos materia del proceso no provenían de algún apoyo social sino del FONCOMUN. Así se observa que el Colegiado en su fundamento Vigésimo Cuarto, procedió a efectuar la desvinculación jurídica y adecuarlo al tipo básico, previsto en el primer párrafo del artículo 387, del aludido Código; en consecuencia existe una correlación entre acusación y sentencia, tal *desvinculación* no resultaba vulneratoria del derecho de defensa, en tanto que incluso benefició al acusado recurrente.

DÉCIMO OCTAVO: Debe sí precisarse, que este Supremo Tribunal no se encuentra conforme con la pena impuesta al acusado Ismael Tito Ccoyllo, pues la conversión de penas, tiene que ser realizada con plena observancia de dos condiciones concurrentes: **a)** Que, la pena impuesta en la sentencia condenatoria no exceda a dos años de pena privativa de libertad; **b)** Que, en el caso concreto no sea posible aplicar al sentenciado una suspensión de la ejecución de la pena o una reserva de fallo condenatorio; es decir, hay un requisito de carácter negativo que expresa concretamente para el órgano jurisdiccional; en ese entendido, lo primero que debe buscar aplicar el juez es la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo condenatorio; si ninguna de las dos opciones calza en la posibilidad del caso concreto, entonces, la pena no va a ser superior, siendo efectiva a cuatro años de reclusión, pues puede optar por la conversión de penas, lo que convierte a esta medida como decíamos anteriormente en una medida de carácter subsidiario; esta figura jurídica, no puede ser aplicado para el delito imputado al acusado, dado que la misma está destinada para delitos de menor lesividad o menos gravosas, por lo que correspondería imponérsele al acusado una pena privativa de libertad efectiva; sin embargo, se advierte que solo el acusado fue el único que recurrió contra dicha sentencia, y en mérito al principio de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa -garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional y tiene una estrecha relación con el derecho de interponer recursos impugnatorios- y lo previsto en el inciso 1), del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales: “Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación”; no se puede agravar la pena impuesta, por cuanto, no se puede admitir que el Tribunal que decide el recurso tenga la facultad para modificar de oficio la pena impuesta, lo cual sería tanto como autorizar que los recurrentes puedan ser penalizados por el hecho mismo de interponer su recurso, lo que supondría introducir un elemento disuasivo del ejercicio del derecho a los recursos legalmente previstos, que no sería acorde a nuestra Ley Fundamental, tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1918-2002/HC,

fundamento jurídico cuatro, debiendo confirmarle la pena impuesta por la Sala Superior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia, de 8 de febrero de 2016, en el extremo que condenó al acusado Ismael Tito Ccoyllo, como autor por el delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en agravio de la Municipalidad Distrital de Aucará y el Estado Peruano; a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, convertida a prestación de servicios a la comunidad, e inhabilitación por el periodo de tres años de conformidad con el artículo 36, inciso 2) del Código Penal; y, fijó en S/ 70,000.00 soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del ente agraviado, con lo demás que contiene. Interviene el señor Juez Supremo Carlos Ventura Cueva por licencia de la señora Jueza Suprema Zavina Chávez Mella.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS