

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



“Estándar probatorio ante la insuficiencia de pruebas en el delito de peculado a propósito del Recurso de Nulidad N° 162-2020. Santa”

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título
profesional de Abogada

Autor:

Lucero Zolanch Junchaya Palacios

Asesor:

Julio Martin Wong Abad

Lima, 2022

Informe de Similitud

Yo, Julio Martin WONG ABAD, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del trabajo de suficiencia profesional titulado “Estándar probatorio ante la insuficiencia de pruebas en el delito de peculado a propósito del Recurso de Nulidad N° 162-2020. Santa”, del/de la autor(a) Lucero Zolanch JUNCHAYA PALACIOS, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de suficiencia profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 20 de abril del 2023.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: WONG ABAD, JULIO MARTIN	
DNI: 08805805	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0484-6882	



*Dedicado -por supuesto - a Mamá Irene, Doris
Palacios y Waldo Caro.
Mi mástil, mi viento y mi aliento en las tormentas.*

Sentencia y/o Resolución	Recurso de Nulidad N° 162- 2020- Santa
Parte denunciante/agrafiado	Ministerio Público/ El Estado
Parte denunciada	Hernán Mego Flores
Órgano de primera instancia	Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa
Sala Suprema	Sala Penal Transitoria – Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Peculado por apropiación – Estándar probatorio
Áreas del derecho	Derecho procesal, derecho penal y derechos probatorio

RESUMEN

El presente informe como parte del Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal analiza el Recurso de nulidad N° 162-2020 –Santa, a fin de determinar si fue válidamente concedido o no, se examinarán los contenidos tratados en el Recurso: principio de presunción de inocencia, estándar probatorio, principio in dubio pro reo y la subsunción de los hechos al tipo penal de peculado. El Recurso fue declarado fundado en mérito a que en el caso se podía constatar deficiencias en la imputación fiscal que sindicaba la comisión del delito de peculado. Esto debido a que la Fiscalía no precisó cual era el monto efectivamente apropiado. Lo que no se corrigió en el curso del proceso, ni siquiera con la resolución de la sentencia. A su vez, el Informe pericial emitido por la Contraloría no tiene forma de ser corroborado, pues tras 22 años de ocurridos los hechos no existe la documentación base, por ende, la Corte determina que solo el informe pericial no constituye prueba suficiente para afectar el principio de presunción de inocencia y declarar culpable a un procesado. Concluimos que el recurso ha sido efectivamente concedido ya que no existe prueba suficiente que acredite la comisión de los hechos, no se ha desvirtuado el principio de presunción de inocencia al ser de aplicación el principio in dubio pro reo esto debido a que el estándar probatorio más allá de toda duda razonable no es aplicable, puesto que en el caso aún subsisten dudas sobre el monto y los plazos en los que supuestamente se cometió el delito de peculado.

Palabras clave

Presunción de inocencia, estándar probatorio, duda razonable, informe de indicios, peculado, pericia, imputación concreta.

Índice analítico

Introducción	p.6
Justificación para optar por esta sentencia	p.9
I. ANTECEDENTES	p.10
1. Hechos jurídicos relevantes	p.10
2. Imputación Penal	p.11
3. Base normativa aplicable al caso	p.12
II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD	p.12
1. Argumentos de la Sala Superior	p.12
2. Argumentos de la recurrente	p.13
III. DESARROLLO DE LOS ASPECTOS MATERIALES	p.14
1. El delito de peculado	p. 14
1.1. Bien Jurídico del delito de Peculado	p.15
1.2. Tipicidad objetiva del delito de Peculado	p.17
1.2.1. Sujetos en el delito de Peculado	p.18
1.2.2. Verbos rectores del delito de Peculado	p.19
1.2.3. Acción típica en el delito Peculado	p.20
1.3. Tipicidad Subjetiva	p.21
IV. DESARROLLO DE LOS ASPECTOS PROCESALES	p.21
1. Aplicación de la norma procesal penal	p.22
2. Límites de la nulidad en segunda instancia	p.23
3. Falta de imputación concreta	p.25
4. Vulneración al principio de presunción de inocencia	p.32
V. ANALISIS DE LA CASACIÓN Y POSICIÓN FUNDAMENTADA	p.32
VI. CONCLUSIONES	p.41
VII.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	p.42

Introducción

“Del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos”

Gascón, Abellán. En La teoría general del garantismo

La cita con la que damos introducción refleja la realidad que se experimenta en los tribunales del país recientemente. Pese a que genera críticas de la sociedad relacionadas a una tibieza de las decisiones. Esta atingencia presente ya en Hobbes y Montesquieu es la que ha ayudado a arribar a mejores resultados de justicia y democracia en un estado social de derecho, y es tan importante que es la base del principio de separación de poderes. Es para hacerle frente a esta presunción que se han establecido modelos de protección de los derechos individuales, este fenómeno es denominado garantismo. Formulado por Ferrajoli formuló como “toda obligación ligada a un derecho subjetivo, siendo el derecho subjetivo una expectativa jurídica positiva, que involucra el otorgar prestaciones o negativa de no recibir lesiones”¹

En el Perú, el fenómeno se ha extendido a partir del siglo anterior a diferentes ramas del ordenamiento jurídico. Siendo uno de los primeros el derecho penal al señalar la necesidad de contar con un derecho penal mínimo, convirtiéndose en un doble rasero que designa a un mismo fenómeno con diferentes facetas: teórica y normativa. Bajo este modelo es que el sistema procesal penal peruano codificado recién ha mudado explícitamente a un modelo garantista en el año 2004. Cambio motivado por el neo constitucionalismo se ha innovado a un modelo acusatorio – adversarial

Para definir si nos encontramos frente a un modelo inquisitivo, acusatorio o adversarial se debe observar la distribución de las funciones del proceso, a quien corresponde la función de obtener la evidencia y presentarla en juicio, acusación, juzgamiento e individualización de la pena. (Fletcher y Separad: 2005) De tal manera que estamos ante un sistema inquisitorial cuando las tres funciones antes descritas están concentradas en la persona del Juez, como es evidente la imparcialidad del juzgador se vería cuestionada, ya que su juicio estaría condicionado a favor de una declaración de culpabilidad.

¹Ferrajoli, Luigi (1995) Sobre los derechos fundamentales y sus garantías.

Por otro lado, estamos ante un sistema adversarial cuando las mencionadas funciones están distribuidas en diferentes órganos del estamento jurisdiccional y fiscal bajo una lógica de enfrentamiento entre adversarios en condiciones de igualdad de armas. Mientras que el sistema acusatorio, pone la luz en el agente acusador señalándole funciones específicas y garantías que debe observar, así el Fiscal al ser una parte procesal más y ser tratado de ese modo, también le es exigible que tenga la obligación de aportar a prueba inculpatoria como exculpatoria.

Esto no solo supone un cambio en las normas, sino que impone hacia los operadores de justicia la aplicación, por ende, la salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado en un proceso penal. Haciendo extensiva la aplicación de los principios del garantismo hacia las diligencias o actos administrativo que se estatuyen fuera del proceso y que lo anteceden o motivan. No solo a fin de garantizar los derechos fundamentales del procesado sino también a fin de respetar los derechos del administrado. Más aun cuando los informes elaborados en sede administrativa tienen repercusión penal.

Es esta la lógica que ha seguido la Corte Suprema, con el uso de la teoría de la prueba prohibida o la imputación necesaria basada en prueba válidamente obtenida para fundar la absolución de procesados, por citar algunos ejemplos. Estos fallos van construyendo los estándares que deben cumplir los actos administrativos que conforman los Informes de indicios de delito para ser válidos y útiles a fin de sustentar la pretensión inculpatoria. Además, de señalar merced de los principios del título preliminar del Código Procesal Penal las diferentes labores que el juez, el fiscal, los peritos y el procesado deben detentar en un proceso de talante adversarial.

En el Perú, la inclusión de un Informe de determinación de indicios de delito se da en varios casos. En los delitos tributarios se requiere que la SUNAT emita un Informe de Indicios de delito tributario para proceder con la formalización de la investigación preparatoria. En los delitos contra la administración pública es la Contraloría General la que emite el Informe, que merced a diversas innovaciones legislativas y jurisprudenciales tiene ahora el carácter de pericia institucional y prueba pre constituida.

En el caso en cuestión la Contraloría General de la República emite un informe en el año 1998 que buscaba determinar si el imputado, Hernán Mego Flores, se había apropiado o no de los caudales producidos por la cobranza de ejecuciones coactivas, acción que se subsumiría a los supuestos del descritos en el delito de peculado. Esto debía ser logrado a partir de la emisión de un Informe Especial. La invocación normativa a que sean estas entidades especializadas las que emitan los citados informes está

relacionada a la capacidad logística y superioridad técnica que detentan. De no ser así esta función sería asumida por los representantes del Ministerio Público.

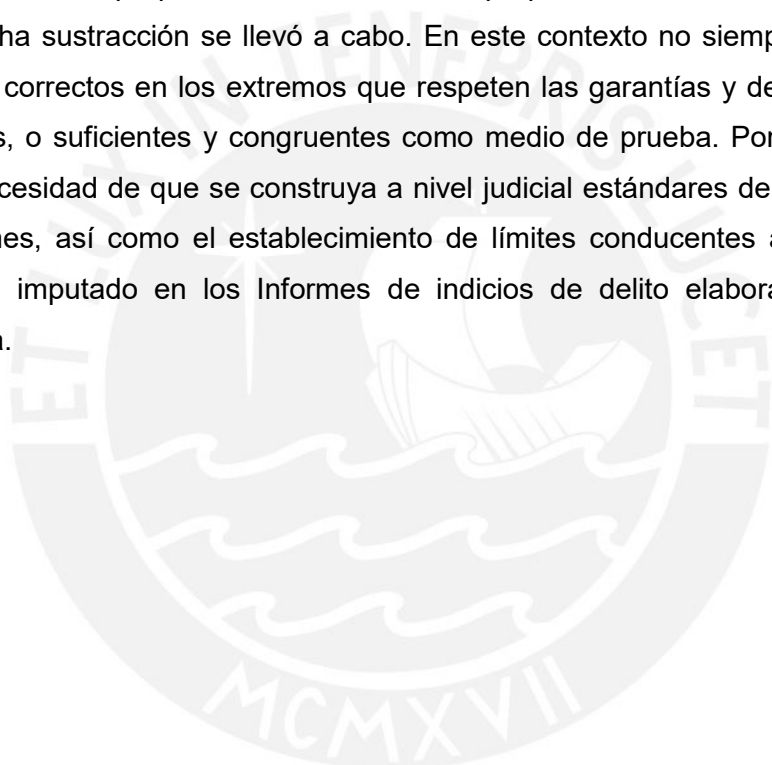
No obstante, el caso en cuestión resulta interesante para analizar, principalmente porque se pueden verificar la observancia o no de los principios informadores del proceso penal peruano: debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva. De modo tal, que el presente informe jurídico se abocará a verificar si debió ser concedido o no el Recurso de Nulidad N° 162-2020. A fin de responder estas preguntas se debe optar por verificar los supuestos en los que procede la nulidad de la sentencia de primera instancia y la afectación o no a los principios del debido proceso y/o la tutela jurisdiccional efectiva. De tal manera que se repasaran las razones que ha dado la Sala para respaldar su decisión.

La Sala estructura su análisis en primer lugar verificando si los hechos relatados del caso se subsumen o no al tipo penal de peculado por apropiación, por ello esta será la materia de la que versará el primer apartado. En segundo lugar, es preciso verificar si se han vulnerado los derechos que el recurrente en su recurso de nulidad ha reclamado. De verificarlos cual es el supuesto ideal en el que, de haber, debía sustentarse la condena a partir del Informe Especial de Contraloría. Para finalmente dar las apreciaciones personales sobre la fundamentación de la Corte Superior, así como de los motivos que la propia Corte Suprema ha enarbolado para sustentar su decisión.

Justificación de la elección de la sentencia

Opte por esta sentencia debido a que es una de las primeras en determinar el estándar probatorio de un informe especializado y/o institucional de origen administrativo. Por lo que nutre a una investigación más ambiciosa que pretendo llevar a cabo respecto al tema matriz relativo a la relevancia de los informes administrativos que determinan presunción del delito en el proceso penal, se trate de delitos tributarios, delitos contra la administración pública y/o delitos ambientales.

Tanto en los delitos de corrupción de funcionarios, como en los delitos de defraudación tributaria se requiere de informes especializados que sustenten la satisfacción de los verbos delictivos del tipo penal como también la apropiación de los montos o el modo en el que dicha sustracción se llevó a cabo. En este contexto no siempre los citados informes son correctos en los extremos que respeten las garantías y derechos de los administrados, o suficientes y congruentes como medio de prueba. Por ello, se hace patente la necesidad de que se construya a nivel judicial estándares de corrección de dichos informes, así como el establecimiento de límites conducentes a proteger las garantías del imputado en los Informes de indicios de delito elaborados en sede administrativa.



I. ANTECEDENTES

1. HECHOS JURÍDICOS RELEVANTES

La sentencia materia de estudio trata sobre el proceso penal llevado a cabo contra Hernán Mego Flores por el delito de peculado por apropiación, sancionado en el artículo 387 del Código Penal, que describe los hechos delictivos ocurridos mientras el procesado prestaba servicios como auxiliar coactivo a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote a finales de la década de 1990.

1. Meses antes de la suscripción del contrato de locación de servicios entre Hernán Mego Flores y la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, el día 5 de diciembre de 1997 y el 16 de diciembre de 1997, se emiten dos comprobantes de pago registrados en beneficio del señor Hernán Mego numerados con las cifras: 3335 y el 3422 – respectivamente- ambos por el valor de 2000 soles como concepto de pago adelantado de servicios en beneficio del procesado.
2. El 3 de julio de 1998 Hernán Mego Flores es contratado como auxiliar coactivo bajo la modalidad de locación de servicios en la Municipalidad de Nuevo Chimbote. La contraprestación que percibiría por tales servicios ascendía al 10% de cada recuperación que efectuase, sea esta de origen tributario o no tributario. El contrato de locación se extendería hasta el 31 de diciembre de 1998.
3. Mientras Hernán Mego Flores se desempeñaba como auxiliar, el 10 de agosto de 1998, mediante Acuerdo de Consejo Municipal se aprueba la condonación de multas de carácter no tributario. El ejecutor coactivo Eduardo Policarpo Vásquez de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote expidió en cada cobranza coactiva resoluciones de suspensión de la deuda y dispuso a Hernán Mego Flores que los beneficiados con la condonación pagarán las costas y gastos a sola firma y de forma directa. Estos cobros ascienden a 3 308.89 soles.
4. En el año 2000 se ordena Auditoria de Gestión a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote que audita los años comprendidos entre 1996 a 1999, producto de la cual se elabora el Informe N° 01-2000-MPS-OAI, emitido por los auditores CPC Eliseo Alva Flores y José Lavado Ciudad quienes determinan que el imputado cobro cuotas procesales en exceso, sobrepasando el límite de 10% establecido en sus TDR. Lo que representa s/ 29 288, 000 soles de más. Además, se determinó que el imputado recibió por concepto de adelanto de

cuotas procesales s/. 4000 soles, que fue pagado cuando no se habían realizado aun recuperaciones. Finalmente, se señala que luego del Acuerdo de consejo el imputado cobró directamente la suma total de 3308.89.

5. Alfredo Pastor La Rosa, asesor legal de Control Interno, emite el Informe Legal n° 04-2000-MPS -OIA -AL. Dicho informe tiene como objetivo probar si los hechos descritos configuran falta administrativa.
6. En el mismo año, el 16 de octubre del 2000, se inicia el proceso penal por el delito de apropiación ilícita. Conforme avanza el proceso, en la acusación fiscal complementaria se adecuan los hechos al tipo penal de peculado doloso. Al haberse apropiado supuestamente de los siguientes tres montos dinerarios a) 22 446, 41 soles, al haber cobrado en exceso 46 657, 54, suma que representa el 18 % frente al 10% al que estaba autorizado. b) Se le atribuye la apropiación de 4000 soles por adelantado y c) 3308, 49 soles derivados de haber cobrado costas y gastos que se generaron en el procedimiento coactivo ante la condonación de la deuda. Es en esta etapa que se advierte la divergencia de los montos que figuraban en el Informe N° 01-2000-MPS -OAI y el Informe legal N° 04-2000-MPS-OAI-AL.
7. Ante esta divergencia, se realiza una pericia contable que determina que no existe precisión respecto del monto apropiado por el procesado. Derivado de esta pericia contable adicional los peritos contadores - Jorge Quesquén y Jeny Marisol León- declaran que es imposible realizar la pericia debido a la escasa documentación, esto en la decimotercera sesión del juicio oral.
8. En la decimosexta sesión del juicio oral el Ministerio Público continuo con la imputación valiéndose de montos imprecisos. Citando ambos montos, pese a la contradicción lógica que representaban.
9. Seguidamente el 24 de setiembre de 2019 la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa condena a Hernán Mego Flores como autor del delito contra la administración pública sentenciándolo a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida, inhabilitación por el mismo periodo y fija en s/. 41 596, 89 soles a la reparación civil.

2. IMPUTACIÓN PENAL

Los hechos atribuidos a Hernán Mego Flores son calificados como delito de peculado doloso. Cuyo tipo base está previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal (Modificado por el artículo único de la Ley N° 26198, publicada el 13 de junio de 1993), se transcribe la norma a continuación.

Artículo 387.- Peculado

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 dos ni mayor de ocho años

3. BASE NORMATIVA APLICABLE AL CASO

- i. Artículo 8, inciso 2, de la Convención American de Derechos Humanos
- ii. Artículo 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- iii. Constitución Política del Perú de 1993, artículo 2, inciso 24, literal e).
 - Promulgada el 29 de diciembre de 1993, con entrada en vigor diferida para el 31 de diciembre de 1993.
- iv. Código de Procedimientos Penales
 - Promulgado mediante Ley N° 9024, el día 23 de noviembre de 1939
- v. Código Penal
 - Promulgado a través del Decreto Legislativo N° 635 el 03 de abril de 1991.
- vi. Código Procesal Penal
 - Aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, entro em vigencia el 1 de julio de 2006.
- vii. Ley que regula el Sistema Nacional de Control
 - Promulgada por el Decreto Ley N° 26162 de 1992, derogado por la Segunda Disposición Final de la Ley N° 27785, publicada el 23 de julio de 2002.
- viii. Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos
 - Publicada por medio del Decreto Supremo N° 02-94-JUS, el 31 de enero de 1994. Derogado por el Numeral 1 de la Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27444.

II. ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE NULIDAD

1. Argumentos de la instancia materia de revisión

El tribunal superior emitió Sentencia Condenatoria en contra de Fred Hernán Mego Flores sustentado en las siguientes razones:

- A. En primer lugar, la Sala señala que está probada la disponibilidad jurídica de los bienes por parte del funcionario público. basado en que la condición de auxiliar sustenta la relación jurídico funcional con el dinero recaudado. Pues el contrato de locación de servicios le otorgaba el carácter de ejecutor coactivo, por medio del cual se pactó que cobraría el 10% de las recuperaciones que efectuase.
- B. En segundo lugar, que el Informe N° 01-2000-MPS -OAI a partir de la evaluación de los expedientes y liquidaciones presentadas concluyó que el imputado ha cobrado cuotas procesales en exceso y/o sobrepasando el límite del 10% de la suma prevista para cada recuperación. De tal manera que el autor se apropió de a) 29 288 soles, que representa el 18% en exceso respecto del porcentaje que debía recibir (10%). b) s./ 4000 soles como adelanto de honorarios y c) 3308 soles derivado de la condonación de deudas dispuestas por el acuerdo de concejo municipal.
- C. El tercer lugar, la Sala considero que el contenido del informe ha sido ratificado por los peritos en el juicio oral. Asimismo, el informe no fue rebatido en el contradictorio. No existen razones de incredibilidad subjetiva por lo que resultaría confiable. Lo señalado por los peritos auditores tiene correspondencia con los demás medios probatorios concurrentes:
 - i. El comprobante de pago N° 3335, del 5 de diciembre de 1997
 - ii. El comprobante de pago N° 3422, del 16 de diciembre de 1997
 - iii. El detalle de pagos efectuados vía cobranza coactiva determinado selectivamente, que sustento el cobro de 3308, 89 soles.
 - iv. Los cuadros demostrativos de cobros irregulares realizados por el imputado durante el periodo 1997-1999, en un exceso que asciende a 29 288 soles.

2. Argumentos del Recurrente

- D. En primer lugar, el recurrente señala que la sentencia ha vulnerado el principio de legalidad y la regla de imputación. Ya que el proceso detentaba la función de auxiliar coactivo, como un apoyo administrativo del ejecutor coactivo, por lo que nunca manejo, ni tuvo en su poder ni cobro de forma directa el dinero de la cobranza coactiva y tampoco existe norma que le haya otorgado disponibilidad jurídica de ese caudal. Que para el cobro del 10% requería del informe del ejecutor y la corroboración en la caja del monto recuperado.
- E. En segundo lugar, que existe una incorrecta valoración de las pruebas, se ha valorado el Informe N° 01-2000-MPS-OAI sin tener en cuenta que los auditores

Eliseo Alva y Alfredo Pastor La Rosa solo ratificaron que suscribieron dicho informe, que ya estaba redactado. Dichos peritos no tuvieron contacto directo con los expedientes administrativos de la Oficina de Cobranza de la Municipalidad. El informe no es una prueba idónea ya que no es equiparable a una pericia contable. Respecto al pago a cuenta percibido en 1997, fue consignado de dicha manera por la administración, por ser parte del pago que se debía cancelar por la recuperación de una deuda ya cobrada en un expediente anterior.

- F. En tercer lugar, se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia, ya que existe ausencia probatoria de cargo en el juicio.

III. DESARROLLO DE LOS ASPECTOS MATERIALES

1. El delito de Peculado

El delito de peculado por apropiación está regulado en el Segundo Libro, Título XVIII, Capítulo II, Sección III y el artículo 387 del Código Penal de 1991. Fue tipificado como delito desde 1863 en el Perú bajo el nombre de malversación de Caudales Públicos evolucionando hasta llegar a su denominación actual.

El delito de peculado conforme lo establece el Recurso de Casación N° 1004-2017/Moquegua es un delito especial de infracción de deber con la intervención de elementos de dominio – este se erige por la conjunción de actos concretos de organización, la infracción de deberes institucionales en orden a la Administración Pública y la producción de perjuicio. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2005). Esta naturaleza de delito especial propio del tipo exige la presencia de un sujeto activo específico (*intraneus*) y un sujeto ajeno a la relación jurídica funcional (*extraneus*) así la norma precisa que el agente es aquel funcionario o servidor público que realice materialmente el acto típico.

En cuanto a la consumación, el delito de peculado por apropiación es un ilícito de resultado ya que la consumación se ejecuta instantáneamente al producirse la apropiación de los caudales o efectos por parte del sujeto activo, vale decir, la conducta del funcionario peculador se constituye en una apropiación *sui generis*. El no sustrae los bienes, ellos ya se encuentran en su poder de disposición en función del cargo que desempeña. Tal como señala la Casación N° 102-2016, Lima 11 de julio de 2017 en su considerando 19.2. “El sujeto simplemente no administra los bienes aplicándolos a la función pública para el que están destinados, sino dispone de ellos como si formaran

parte de su propio exclusivo patrimonio”. (Corte Suprema de la Justicia de la República; 2016)

Asimismo, debido a que se han presentado diversidad de soluciones emitidas por los tribunales ante supuestos similares, la Corte Suprema emite el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ -116 señalando que la estructura normativa del delito de Peculado debe respetar los siguientes componentes a) La existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales o efectos; b) la percepción, una apropiación o utilización; c) el destinatario para sí o para otro; d) la precisión de los caudales o efectos objeto de delito. (Corte Suprema de la Justicia de la República, 2005) Estructura sobre la cual nos basaremos para verificar si la pretensión impugnatoria de la defensa alrededor de la carencia de competencia funcional tiene asidero o no.

1.1. Bien jurídico del delito de Peculado por apropiación

El bien jurídico tutelado por el delito de peculado por apropiación es de naturaleza pluriofensiva, esto quiere decir que su comisión afecta a diversos bienes jurídicos. No obstante, esta posición con la cual, adelantamos, coincide la Corte Suprema², es la preponderante dentro de tres posiciones históricamente construidas.

La primera de ellas defiende que el delito de peculado es un delito de carácter netamente patrimonial, la segunda, por su parte, señala al peculado como un delito de contenido de Injusto que se agota en la infracción de un deber del cargo y, por último, la tercera posición, sostiene que se trata de un delito pluriofensivo,

La primera señala que se trata de un delito que afecta el gasto público. Si bien ello no excluye que el delito patrimonial se desenvuelva en un contexto especial, el de la administración pública, deja de conocer la trascendencia a nivel social de la acción delictiva, pues el impacto del delito de peculado trasciende la esfera jurídica individual, es decir, no es una simple sustracción del patrimonio de cualquier persona sino de la entelequia que conforma el Estado, hay una afectación masiva.

La segunda posición, considera que el bien jurídico tiene una doble naturaleza, así, el delito de peculado además de ser una afrenta al patrimonio público como al deber de lealtad inherente a la función pública. En consonancia, Suárez Montes señala que el delito de peculado encuentra su causa en la violación de un deber jurídico cuya infracción genera peligro o perjuicio efectivo al patrimonio público (1995, p. 66) Por

² Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116

lo que esta posición se enfoca en el deber jurídico que implica la función pública y se agota ahí.

Consideramos que esta segunda posición peca de reduccionista, ya que la administración pública no solo incluye a la relación que se establece entre funcionarios públicos con la administración pública, sino que también implica una relación entre Administración Pública con los ciudadanos, interacción en la cual cobra relevancia el correcto funcionamiento de la administración pública. Sostener que solo amenaza al deber jurídico que se desprende del cargo implicaría aceptar que los funcionarios públicos tienen que obedecer al Estado solo por constituirse como tal, “sino más bien para asegurar que este brinde a los ciudadanos los servicios públicos que se establecen en la Constitución” (Roca Agapito, 2002, p. 46) Concebirlo de esta forma aleja al legislador del marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

La tercera posición, con la que coincidimos, señala que el bien jurídico tutelado por la sanción del delito de peculado es de naturaleza pluriofensiva. Por ello la doctrina se ha esforzado en dividir el bien jurídico genérico de protección con un objeto concreto, que vienen a ser respectivamente, el funcionamiento de la Administración Pública y la gestión de los fondos públicos a fin de garantizar una adecuada prestación de los servicios públicos.

Así también lo ha reconocido el Acuerdo Plenario N° 04-2005 considerando dimensiones que eran invisibles como los intereses patrimoniales y el abuso de poder en el que recae aquel funcionario que comete este delito: “(...) el peculado es un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y b) evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionariales de lealtad y probidad” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2005)

El patrimonio público en el derecho penal debe ser entendido desde una visión dinámica, así bajo esta óptica el patrimonio no debe ser entendido como caudales o bienes sustraídos de la administración pública, sino como ir más allá y verificar cual es el costo de oportunidad que causa la indisponibilidad de esos recursos por prácticas que involucran el mal desempeño de la función pública. Esta visión dinámica del patrimonio público es apoyada en nuestro país por Abanto Vásquez y Rojas Vargas, que también cuenta con reconocimiento en sede casacional, tal como expresa el Considerando primero del Recurso de Nulidad N° 935-2011-Apurímac.

Las ventajas de esta teoría subyacen en que permite entender el daño patrimonial de los delitos contra la administración pública no exclusivamente como un menoscabo cuantitativo de un haber contable, sino más bien como un bien que busca que los fines públicos se ejecuten con idoneidad conforme se había asignado previamente (J. de la Mata, 1995, p.81) De la Mata al analizar profundamente la construcción típica considera que el delito de Peculado:

“No se caracteriza por la condición del autor, ni por la naturaleza de los bienes, ni por ambas cosas conjuntamente, pues al lado de la tutela del derecho de propiedad aparece el quebrantamiento del funcionario para con el Estado, lo que hace al delito que estudiamos contrario también a la Administración pública. Pero la noción de peculado se logra con un ingrediente más, que es el que pone el aspecto funcional; por el cual se requiere que los bienes objetos del delito sean confiados al funcionario, de modo que la malversación viola también la fe o la confianza pública. De este modo son tres elementos que califican al delito de peculado: la condición del autor, la naturaleza de los bienes y la relación funcional entre unos y otros” (1994, p.861)

De las posturas presentadas coincidimos con la que considera el delito como uno de naturaleza pluriofensiva, con la salvedad de considerar el daño patrimonial con la fundamentación que considera el quebrantamiento del correcto funcionamiento de la administración pública.

1.2. Tipicidad objetiva del delito de peculado por apropiación

Como se ha adelantado líneas arriba utilizaremos la estructura típica planteada por el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CIJ-116:

A. Autoría en el delito de peculado por apropiación

El peculado es un delito especial propio. Lo que significa que solo pueden cometer este delito los funcionarios públicos, más no los miembros de la sociedad civil, ya que estos últimos no cumplen con la condición exigida por el tipo penal. Es precisamente basados en esta condición que se les denomina delitos especiales porque requieren que el sujeto ostente una condición especial. (Márquez, A y González, O. p. 2008) Adicionalmente, la calificación dogmática de delito especial propio o impropio se coloca en función de que la calidad especial, la condición de funcionario público, fundamenta la pena, como sucede en el presente caso, o, impropio si dicha condición especial agrava la pena.

El delito especial exige que se hable de la participación concurrente de *un intraneus* y *un extraneus*. Si bien el autor del delito solo puede ser un funcionario público, el

participe de ellos solo puede ser un funcionario o particular. La norma prescribe que es autor del delito de peculado quien realiza materialmente el acto típico, el funcionario público.

Respecto a la categoría de funcionario público pervive la diferencia de tratamiento en sede administrativa y sede penal , por lo que es necesario señalar que se ha zanjado esta controversia mediante la aplicación del artículo 425 y 392 del Código Penal, describiendo una lista de quienes serían considerados funcionarios públicos y quienes serán subsumidos al supuesto de hecho descrito por el peculado a aquellos que administran o custodian dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, etc.

B. Acción típica del delito de peculado por apropiación: apropiar o utilizar

Solo se puede cometer el delito de peculado por apropiación bajo la comisión de cualquiera de los dos verbos descritos en el tipo penal: apropiar o utilizar. El Acuerdo Plenario N° 04-2005 señala que la apropiación consiste en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la administración pública. Mientras que utilizar se refiere a la acción de aprovecharse de las bondades que permite el caudal o efecto, sin tener el propósito de apoderarse en beneficio de sí mismo o de un tercero del objeto. El Recurso de Nulidad N° 876-2011-Huánuco complementa señalando:

*“i) En el delito de peculado doloso la acción típica supone un desplazamiento patrimonial de los caudales o efectos de dominio del Estado a la esfera de dominio personal del funcionario público y/o de tercero, **por lo tanto la prueba debe orientarse a determinar si existe un desbalance respecto de los bienes que en algún momento le fueron confiados a los presuntos autores con motivo de su cargo, y de esta forma es necesario por tanto, establecer, en primer lugar, si ese desmedro patrimonial se ha producido para luego examinar si es posible atribuir responsabilidad penal.** (Recurso de Nulidad N° 876-2011-Huánuco. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente)*

Entonces, por apropiación podemos entender el equivalente a adueñarse, de tal manera que el agente hace suyo los caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándose de la esfera de la Administración Pública y colocándose en la posibilidad potencial de disponer de los mismos. Por otro lado, utilizar debe

ser entendido como aquel aprovechamiento o disfrute de las bondades que permite el bien, sin que exista un propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. De tal manera que el injusto reside en despojar a la Administración Pública su derecho al permanente y continuo uso y disfrute de tales bienes. (Hugo, S., 2016)

El delito de peculado requiere para su perfeccionamiento la materialización de una afectación directa contra los intereses de la Administración Pública. Por ello, la consumación del delito estará subordinada a la constatación del daño o perjuicio patrimonial sufrido, que debe ser de índole cuantitativo. Hugo Silfredo encuentra aquí congruencia con el derecho probatorio ya que para la constitución del delito se hace necesario que “previamente se proceda a una pericia técnica de valorización, ya que, de no probarse la existencia del perjuicio económico, no habría delito” (2016, p. 263) De no existir este perjuicio económico la tipicidad del delito se vería seriamente comprometida.

En la misma línea, a nivel jurisprudencial se ha concluido que para la constitución del ilícito se debe proceder a una pericia técnica de valorización, ya que de no probarse la existencia de perjuicio económico no habría delito. Así lo sostiene el Recurso de Casación n° 1004-2017/Moquegua en el fundamento 3, cuando señala que: “será del caso apreciar si se ha producido un defecto constitucional de motivación y si además desde el alcance del tipo delictivo de peculado se obvio la referencia al perjuicio y a la necesaria actividad pericial que le da sustento” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017, p.6)

C. Existencia de una relación funcional

El Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 con la siguiente aclaración: “la existencia del delito de peculado no requiere que sobre los bienes que se le hayan confiado por razón de su cargo el agente ejerza tenencia material directa. Basta con el sujeto activo tenga disponibilidad jurídica. Esto quiere decir “aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público”; debe tener, por lo tanto, competencia funcional específica” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2005)

La aclaración antes descrita manda que se debe entender por relación funcional el “poder de vigilancia y control sobre la cosa” como componente típico, es decir, el poder de cuidar o vigilar la cosa pública. Posteriormente en el año 2017 se clarifica este poder en el Recurso de Casación N° 1004-2017/Moquegua, al señalar que:

“uno de los elementos del tipo objetivo es que el funcionario público, respecto de los bienes públicos objeto de apropiación – actúa apartándolos de su destino o desviándolos de las necesidades de servicio (separación definitiva de la esfera del dominio público). Es decir, que con ocasión de sus funciones el funcionario concernido ostente su custodia material o la capacidad de disposición e inversión sobre ellos, de suerte que no puedan salir de la institución sin su decisión”
(Corte Suprema de Justicia de la República, 2017)

Así el juzgador puede preguntarse sobre la capacidad de decisión del agente encausado y su efecto en la acción de salida del bien o caudal público. Indagando si el incurso tenía o no deber de actuar en razón de su deber específico derivado de la función pública, también de esta forma lo ha considerado la jurisprudencia cuando ha señalado (...) “siempre que hubieren tenido el deber de actuar en algún eslabón del acto complejo y que hubiesen sustituido por su conducta los postulados del reglamento que contemplen tal deber” (Corte Suprema de Colombia. Sala Casacional penal 23 de septiembre de 2003 usado por Recurso de Nulidad N° 2124-2018-LIMA), se entiende que debe ser juzgado como responsable.

El Código Penal refuerza esta exigencia cuando señala que el agente debe ser un funcionario público que además ejerce competencia funcional específica. Esta última expresión debe interpretarse restrictivamente como condición ineludible que la tenencia o disponibilidad jurídica de los efectos o caudales sean dadas por disposición legal, y está a su vez como situación en la que (Hugo, J., 2002, p. 111)

Por ello, el funcionario público no puede ser juzgado penalmente en razón de deberes generales derivados de la función pública sino en relación a los deberes que le concernían en ese preciso momento, lugar y respecto a los bienes específicos puestos bajo su control, vigilancia o custodia.

Además, debe respetarse el nexo funcional que ha de mediar entre el sujeto activo y el bien público, de suerte que varios funcionarios o servidores publico pueden tener disponibilidad jurídica de los mismos “(...) siempre que hubieren tenido el deber de actuar en algún eslabón del acto complejo y que hubiesen sustituido por su conducta los postulados del reglamento que contemplen tal deber” (Corte Suprema de Colombia. Sala Casacional penal 23 de septiembre de 2003 usado por el Recurso de Nulidad N° 2124-2018-LIMA)

D. La percepción, administración o custodia

La percepción es aquella conducta por medio de la cual se capta o receptiona caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, por otra parte, implican funciones activas de manejo y control. Por último, la custodia es aquella conducta por medio de la cual es posible indicar posesión incluyendo acciones de protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos. (Hugo, S, 2016) (Acuerdo Plenario N° 4-2005/CIJ-116). Si bien cada una de estas formas de obtención de los caudales o bienes son diversas todas deben ser lícitas, de no ser así, no hablaríamos de un delito de peculado sino de usurpación de funciones.

E. El destinatario

La jurisprudencia coincide en que el agente delictivo puede actuar en beneficio propio, “para sí” y/o en beneficio de un tercero, “para otro”. Este segundo caso implica el traslado del bien de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero. (Rojas, F, 2007). De tal manera que también se castiga el favorecimiento a terceros facilitado por el funcionario público.

F. Caudales y efectos públicos

El Acuerdo define a los caudales como aquellos bienes de contenido económico, incluido el dinero (Salinas, 2019, p. 423) mientras los efectos son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público. En ese sentido, son todo tipo de documentos de crédito negociables emitidos por la Administración Pública, que son proclives a ser incluidos en el tráfico comercial (Salinas, 2019). Este carácter público se detenta desde que en la administración pública existe un derecho expectante de la entrega de los caudales destinados al cumplimiento de finalidades públicas.

1.3. Tipicidad subjetiva

El peculado es un delito doloso, por lo que requiere que “el agente internalice y valore el carácter de bien público de los caudales y efectos que le han sido dados con responsabilidad funcional, y, no obstante, se los apropie o utilice en beneficio particular suyo o de tercero. Por ende, se requiere un dolo directo” (Hugo; S, 2016, p. 267)

IV. DESARROLLO DE ASPECTOS PROCESALES

En el caso el recurrente ha interpuesto un Recurso de Nulidad basado en la existencia de vulneración de principios o derechos fundamentales procesales, recurso que es declarado fundado. El objetivo principal del presente informe es determinar si el recurso de nulidad fue bien concedido o no fue así, para ello es necesario establecer cuestionamientos previos relacionados a la aplicación del nuevo paradigma garantista del proceso penal, como la aplicación de los principios que dimanen del Nuevo Código a hechos que lo precedían y los límites de la nulidad en segunda instancia.

1. Aplicación de la norma procesal penal

Como paso previo, es necesario contextualizar el proceso materia de examen dentro del ordenamiento jurídico penal peruano. Los hechos delictivos ahora discutidos ocurrieron entre 1997 a 1998 mientras estaba en aplicación un cuerpo normativo diferente al que tenemos en la actualidad. Nos referimos al Código de Procedimientos Penales de talante inquisitivo, cuerpo normativo que no había enarbolado las garantías que el actual formulaba, además de prever un juzgador investigador del delito y determinador de la responsabilidad, originando un serio conflicto de intereses además de cuestionamientos al principio de imparcialidad judicial. Pese a ello, el Recurso de Nulidad que se estudia en el presente informe hace uso de instituciones de novísima inclusión en el sistema procesal peruano: señalados en el Título Preliminar del Código Procesal Penal del año 2004.

Anteponiéndonos al cuestionamiento de la aplicación de estas instituciones al caso consideramos pertinente explicar el ámbito de vigencia de la ley procesal penal, particularmente, del Título Preliminar del Código Procesal Penal y la Constitución. Por ello es necesario resaltar que en el ámbito procesal penal también es de aplicación el principio de retroactividad benigna, por lo que la ley procesal aplicable es la más favorable al procesado, merced de la lectura del Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

2. Límites de la nulidad en segunda instancia

El recurso de apelación es una prolongación del proceso original a través de un nuevo procedimiento que contiene la decisión impugnada, se realiza ante un Tribunal Superior predeterminado por la estructura orgánica del ordenamiento jurídico (Carnelutti, F; 1950) Es regulado en el Código Procesal Penal, en el artículo 416.1 que enumera los tipos de

resoluciones contra las que procede el recurso. En el caso en cuestión se está apelando una sentencia.

Este recurso ordinario que solo se habilita ante supuestos determinados faculta al tribunal superior a analizar los hechos y el derecho usado en la primera instancia, incluyendo la revisión de los materiales probatorios que sustentan la condena. Sin embargo, es el impugnante quien delimita el alcance de la amplitud de revisión del recurso (Ortells citado por San Martín, 2015, p. 676). Por lo tanto, el examen del tribunal revisor no puede extralimitarse a problemas distintos a los planteados por el recurrente.

Este límite propuesto por el recurso de apelación en materia penal es mejor conocido por la locución latina: *tantum devolutum quantum appellatum*, que nos indica los límites del conocimiento y decisión a los que se encuentran sujeta la decisión del juez. Esto significa que los motivos indicados por el apelante son el límite para la revisión del juzgador de segunda instancia.

Los efectos que puede producir una apelación son tres, efecto devolutivo, por medio del cual se establece que el órgano superior será el competente para conocer la apelación; el efecto suspensivo, por medio del cual se congela la ejecución de los efectos de la resolución recurrida y el efecto extensivo, que tal como su nombre lo indica, alcanza a los imputados no recurrentes que se benefician del resultado favorable.

En esta línea, una apelación con estos efectos atribuye al *iudex ad quem* el conocimiento de la causa solo respecto de los puntos que el apelante exigió revisar al presentar su recurso. De tal forma que el Tribunal *Ad quem* puede, conforme al artículo 425° anular en todo o parte la sentencia apelada. A su vez solo procede la anulación cuando se ha producido una infracción de carácter insubsanable a la norma procesal realizada por el órgano jurisdiccional de primera instancia.

Es preciso aquí distinguir dos escenarios, el primero que se da cuando el órgano jurisdiccional ha incurrido en afectaciones a normas o garantías procesales del segundo, que ocurre cuando existe una afectación del derecho material. Por ello el primer escenario supone la existencia de vulneración a las garantías procesales denominados vicios *in iudicando*, que se producen cuando al dictarse la sentencia de primera instancia se han afectado normas relativas a la emisión de la sentencia y a la disciplina que debe existir en la valoración de la prueba. Por lo que el tribunal de apelaciones debe revocar la sentencia apelada y dictar fallo de fondo sobre las cuestiones objeto de proceso, no existe la posibilidad de reenvío al tribunal de primera instancia. Por otro lado, cuando se trata de vicios *in procedendo*, el reenvío solo cabe en los supuestos en que dicha infracción hubiera generado nulidad absoluta o insubsanable.

Los supuestos de nulidad están regulados en los artículos 149 y 150 del Código Procesal Penal, debe ser entendida como aquel instituto procesal que la ciencia procesal prevé como remedio procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte.³ Renzo Cavani en cuanto a su naturaleza jurídica señala que “Las normas que prescriben la nulidad de actos procesales por el no respeto de las formas establecidas por ley son, por tanto, potestativas dirigidas al Juez para que decrete la invalidez si no existiera subsanación” (2014, p. 256) No se trata de una obligación para el juez sino más bien de una norma de carácter potestativo que tiene como finalidad fundamental analizar si en todo el proceso los actos procesales pueden ser considerados válidos en función de la observancia de derechos y garantías constitucionales.

La nulidad debe respetar principios que son enumerados a continuación.

- A. Principio de legalidad, de tal manera que solo se puede decretar cuando la nulidad este prevista en la ley, empero esta previsión normativa no puede ser entendida como mandatorio. Que encuentra su manifestación en el artículo 149.
- B. Principio de instrumentalidad de las formas, por el cual se señala que los actos procesales son válidos si han logrado sus efectos pese a que en ellos subsistan defectos formales.
- C. Principio de trascendencia, que respeta el aforismo “no hay nulidad sin perjuicio”. Cuya importancia recae en la necesidad de que se configuren las siguientes condiciones: i. alegación del perjuicio sufrido, b. acreditación del perjuicio y c) interés jurídico que se intenta subsanar.
- D. Principio de convalidación, no puede aplicarse nulidad cuando media consentimiento expreso o tácito de la parte interesada. Lo que no puede aplicarse en casos de vicios absolutos.
- E. Principio de conservación de los actos procesales, no existe nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o de las consecuencias del acto procesal.
- F. Principio de protección, que enarbola el aforismo por el cual se legaliza la regla “nadie puede ser oído si alega su propia torpeza”.

En el caso en cuestión, la Corte solo se puede limitar a los motivos aludidos en el recurso de apelación, conforme a la competencia recurso del órgano superior. De tal forma, que tal como se establece en el fundamento 7 de la Sentencia examinada solo la Corte debe

³ Expediente N° 6348 – 2008 - PA/TC – Lima. Resolución: 2 de agosto de 2010

manifestarse respecto a los motivos solicitados por el apelante, analizando si las premisas declaradas probadas por la Sala de primera instancia están corroboradas en la prueba recolectada o si en todo caso, es preciso amparar al impugnante.

Asimismo, una vez revisada y verificada las infracciones el Tribunal de Apelaciones, la Corte Suprema, no reenvía la sentencia para que pueda ser verificada en el tribunal de origen, sino que advirtiendo los errores *in procedendo* de los que adolece opta por declarar la nulidad de esta. Entonces, se puede verificar que la Corte respeto los límites establecidos por el principio de impugnación restrictiva.

3. Afectación al debido proceso

Siguiendo el razonamiento de la resolución que es materia de análisis en este informe verificamos la vulneración de varios principios fundamentales, entre los principales se encuentran infracciones contra el derecho al debido proceso en sus dimensiones de principio de imputación concreta, el principio de presunción de inocencia y el principio de valoración de la prueba. Todos ellos axiomas medulares de proceso acusatorio, el único aceptable dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

El Perú ha adoptado un modelo de Estado Constitucional de Derecho, según el cual la potestad sancionatoria del Estado se encuentra limitada por los principios y garantías constitucionales. Así, en un Estado Constitucional existe junto a la ley una Constitución democrática que “establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos, y que tiene por ello carácter normativo” (Villegas, 2015, p. 60)

Es así como la Constitución se erige como defensa del individuo frente al poder punitivo estatal al ser la norma que goza de supremacía en el ordenamiento jurídico. Una de las manifestaciones más claras de poder punitivo estatal lo constituye el proceso penal. En el que se refleja el conflicto de intereses entre la seguridad del colectivo y el derecho a la libertad individual. Entre ambos el proceso penal se configura como un instrumento legal de descubrimiento de los actos delictivos y sus autores, asumiendo un doble carácter como sanción, y como una garantía del acierto de la decisión estatal, en la sentencia, presupuesto ineludible para la determinación de la verdad. (Asencio, J. 2016, p.33)

El proceso penal como garantía implica que es el medio exclusivo del Estado para descubrir la verdad, que debe realizarse en estricto respeto de los principios del debido proceso. Simultáneamente también es una garantía del individuo frente al Estado, en merito a que el proceso y las reglas que lo informan limitan el poder oficial. Por esto el

proceso penal, constituye garantía del propio Estado de Derecho, de su adaptación a fines democráticos, de ahí la frase: la estructura del proceso penal de una nación es el termómetro de los elementos autoritarios de su Constitución. (Asencio, J. 2016, p.34)

Una constitución democrática colocará como máximo objeto de protección a la persona humana, tal como la Carta Magna peruana afirma en su artículo primero: la defensa de la persona humana y de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado. La invocada dignidad será el motivo por el cual el Estado no puede restringirle a esta persona su libertad individual sin mediar un proceso fundamentado, conjuntamente se protege la dimensión social de la dignidad humana: la confianza colectiva, en que el Estado procederá con autocontrol, es decir, el estado habrá definido con anterioridad a la comisión del hecho delictivo que conductas son consideradas odiosas y sancionables penalmente. Asimismo, obrará con severidad para sí mismo al llevar a cabo la investigación de este tipo de conductas en respeto de las formalidades que se establece para descubrir la verdad y finalmente, al definir el estándar probatorio para fundar la culpabilidad del autor. Estas garantías dispersas pueden agruparse en tres esenciales, el derecho a la imputación concreta que alcanza al ámbito procesal, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la valoración de la prueba.

3.1. Principio de imputación concreta

El principio de imputación concreta comparte con el principio de presunción de inocencia su naturaleza pluridimensional. De tal manera que como derecho fundamental está relacionada fuertemente con el derecho de defensa, ya que es a partir de una imputación precisa que el imputado, o en todo caso, el aforado que lo defiende puede actuar sus derechos en pie de igualdad con el Ministerio Público.

Una garantía es un “cumulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, *lato sensu*, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica, y en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado” (Caro, 2006, p. 1028) En este sentido, el principio de imputación concreta como garantía impone a través del principio de legalidad y el principio acusatorio que la acusación realizada por el Fiscal cumpla con tres requisitos, el requisito fáctico, lingüístico y normativo.

En cuanto al primer requisito, reclama la existencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen al procesado. Como requisito lingüístico, la imputación debe ser formulada en un lenguaje sencillo y entendible y tercero, supone el cumplimiento que estos requisitos se ajusten a los

definidos por la ley. Si bien en sede jurisprudencial el tratamiento del principio de imputación concreta es laxo, se puede hallar atisbos de su importancia en exigencias que deben cumplir instituciones que la contienen por excelencia, como, por ejemplo, la acusación fiscal. Así en la Casación 247-2018- Ancash se determina que la acusación debe ser:

"(i) expresa, en términos que no sean absolutamente vagos e indeterminados –debe relatarse el hecho tal y como lo vería un observador imparcial descripción de las circunstancias de tiempo, lugar y modo, desde una perspectiva concreta y según las posibilidades del caso; (ii) precisa–determinada o específica, con niveles razonables de concreción– y clara –comprensible– respecto del hecho y del delito por el que se formula. La acusación fiscal debe formularse en términos que permitan al acusado saber a qué atenerse y diseñar su estrategia defensiva y (iii) cuando se trata de varios imputados, la acusación fiscal debe indicar, en cuanto sea posible, cuál fue el papel desempeñado por cada uno de ellos" (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019)

En adición la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la imputación concreta no solo alcanza a los hechos presuntamente delictivos sino a los fundamentos probatorios usados para formular imputación. De tal manera que la información relacionada a la misma "debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado ejercer plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos" (2005, 28-31) Debe recordarse que el principio de imputación concreta funciona en materia procesal penal como criterio orientador del debate y del desarrollo del contradictorio, de tal forma que es la base para que ambas partes, acusación y defensa, formulen sus preguntas y alegatos.

Ahora bien, se puede entender que el nivel de exigencia del cumplimiento del principio de imputación concreta cambia alrededor de todo el proceso penal. Así, ni bien iniciado un proceso no se le puede pedir al Ministerio Público que formule una acusación de carácter inmodificable y pétreo como tampoco se podrá tolerar ausencias o deficiencias de la acusación que perviven en el juicio.

Coincide con nosotros Celis Mendoza (2015), al expresar que en etapa de juicio oral es demasiado tarde que una imputación defectuosa sea saneada, puesto que el juez no puede exigir que el fiscal realice un saneamiento en la etapa que no corresponde. El autor refiere que, el juicio oral se realiza necesariamente en base a una imputación definida y si es defectuosa este no podrá sanearse, puesto que no puede ser materia de cuestionamiento en esta etapa del proceso, constituyéndose en una infracción a los principios procesales del acusado, principalmente el principio de legalidad, debido proceso e incluso tutela jurisdiccional efectiva.

Es esta determinación a la que ha arribado la Corte Suprema en el proceso materia de Casación N° 392- 2016, en el cual tanto el juzgado de primera instancia como el juzgado de segunda instancia no había advertido en la respectiva audiencia de control de la acusación fiscal la deficiencia. Por lo que se determinó que “tanto la sentencia de vista, así como la sentencia de primera instancia son nulas, por cuanto se han inobservado las garantías constitucionales del debido proceso (principio de imputación necesaria, tutela jurisdiccional efectiva); en consecuencia, es de aplicación el artículo 150, inciso d del Código Procesal Penal”. Siendo así, y siguiendo la referida Casación ante la ausencia de una imputación concreta, corresponde declarar la nulidad pues se vulnera la garantía del derecho de defensa y el debido proceso.

Pese a ello, la ausencia de imputación concreta no acarreará la misma consecuencia sin diferenciar las etapas del proceso penal. De tal manera que, si se da este supuesto en etapa de diligencias preliminares, se tratará de una situación jurídica soportable e incluso esperada ya que los elementos de convicción que sustentarán la comisión del delito y el nexo del imputado con el mismo está siendo recopilado. Diferente consecuencia tendrá si no existe imputación concreta después de formulada la acusación fiscal. Nuestro Código Procesal Penal para estos casos prevé la adecuación de la acusación y el saneamiento procesal. Lo que si resulta insoportable para el sistema penal es que se llegue a emitir sentencia que fortalece la imputación deficiente, oscura o incompleta. Emitir sentencia en estas condiciones atenta contra el principio de presunción de inocencia, de motivación de las resoluciones judiciales y debido proceso.

3.2. Principio de presunción de inocencia

A nivel supranacional la garantía/principio a la presunción de inocencia se encuentra prescrita en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 11.1; en el numeral 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A nivel nacional está consagrado en la Constitución Política del Perú, en el artículo 2, numeral 24, literal e).

A nivel infra constitucional, en el Código Procesal Penal se encuentra establecido en el artículo II del Título Preliminar. Este principio constituye la máxima garantía del imputado dentro del proceso penal, por lo que asegura el respeto a la dignidad personal mediante un estado jurídico que solo puede ser invalidado al existir condena firme, dentro de un proceso pone límites a la actividad coercitiva, que considera al imputado como un sujeto procesal con inviolable derecho a la defensa y lo libera de la carga de la prueba “(Oré, 1994, p.37)

Respecto a su triple denominación es necesario hacer precisiones, se trata de un principio informador del proceso penal en tanto “actúa como directriz que marca el camino a seguir en el proceso penal; toda vez que la inocencia se convierte en el eje fundamental sobre la que gira el proceso penal” (Robles, E; Robles, L y Flores, E, 2012, p. 90) Como criterio de inspiración del proceso penal se comporta como un supuesto de inmunidad frente a los ataques indiscriminados de la acción estatal. El fundamento del principio responde al in *dubio pro hominem* que está consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, artículo que reconoce la dignidad de la persona y su imposible utilización objetiva.

Se trata de un derecho fundamental pues le corresponde subjetivamente al individuo ser tratado como inocente, por ende, está prohibido que se lo equipare con el culpable. Entonces, como garantía busca salvaguardar los derechos fundamentales operando como límites al poder estatal.

Por lo que, se la puede definir como aquel derecho/ garantía procesal constitucional o jurisdiccional que asiste a todo imputado de ostentar una situación jurídica, un estado de inocencia, que no se fragmenta con la simple acusación del Ministerio Público, por lo que mantiene su condición de inocente hasta la sentencia firme que lo declare culpable. (Vivas Ussher citado por San Martín, 2015, p.116). Y se extiende a todos aquellos supuestos que en la decisión judicial deba asentarse en la condición o conducta de las personas o de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos (Gómez Colomer citado por San Martín, 2015, p. 115). Por lo que no es exclusivo de la sentencia, tal es el caso de las medidas cautelares

La aplicación del principio de presunción de inocencia cuando ya existe un proceso en trámite se debe llevar a cabo de la siguiente manera:

“sus alcances deben ser inversamente proporcionales a la formación del objeto de proceso. Así, inicialmente, cuando el referido objeto es incipiente, la presunción de inocencia y sus efectos son más contundentes, pues solo nos encontramos a la “posible” responsabilidad penal del procesado. Mientras que, al momento de la oralización en juicio, la presunción de inocencia tiene más posibilidades de ser desestimada debido a que conforme se pasa de una etapa a otra, los elementos de convicción que se exigen al Ministerio Público van siendo más rigurosos” (Oré, A, 2011, p. 125)

De tal modo que la relación entre la sospecha y la presunción de inocencia es indirectamente proporcional, el fortalecimiento de una significará ineludiblemente la atenuación de la otra.

Así en un proceso penal la presunción de inocencia puede adoptar las siguientes modalidades:

- i. Actúa como criterio o principio informador del proceso penal, estatuye alrededor del procesado un velo de inmunidad contra el poder ejercido de forma arbitraria por parte del Estado.
- ii. Determina el tratamiento que debe recibir el imputado durante el procedimiento, mandando que toda autoridad o sujeto privado lo trate como inocente mientras no se pruebe lo contrario.
- iii. Constituye una importante regla con efectos en el ámbito de prueba, desempeñando dos funciones: exigiendo la presencia de ciertos requisitos de la actividad probatoria para que esta pueda servir de base para una eventual sentencia condenatoria y aportando un criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la regla de juicio. (Villegas, 2015: 72) (Sanguine Citado por Del Rio, 2008: 621)

Como principio informador de la actividad procesal penal la presunción de inocencia es “un derecho fundamental que se le reconoce al imputado con la finalidad principal de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, otorgándole al imputado una protección especial – inmunidad- frente a los posibles ataques incriminatorios de la acción estatal” (Villegas, 2015: 76) En suma se trata de un límite constitucional al ejercicio del *ius puniendi*.

Como regla que determina el tratamiento del imputado durante el procedimiento la garantía puede definirse como la imposición de la obligación para el Estado de tratar al imputado o procesado como si fuera inocente, ello implica evitar la equiparación entre imputado y culpable, ya que justamente, su culpabilidad está siendo cuestionada en el proceso en curso. (Villegas, 2015)

Como regla en el ámbito de prueba, primero se comporta reclamando la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente, practicada con todas las garantías, de tal forma que su inexistencia obliga al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia absolutoria. (Villegas, 2015:78) En segundo lugar, se comporta como regla de juicio que establece que en aquellos casos en los que el Fiscal no ha alcanzado el convencimiento suficiente para que el juez pueda dictar sentencia se inclina la balanza en favor del reo, es decir, el juez deberá optar por absolver al procesado.

Como regla de prueba el principio estatuye las siguientes consecuencias: que el Fiscal obtenga suficientes medios de prueba para destruir la presunción de inocencia,

excluyéndose en el proceso la prueba que no fue actuada en el juicio oral. Ya que la prueba que no es sometida a interrogatorio no es prueba. En segundo lugar, impone que la prueba haya sido obtenida en estricto respeto de los derechos fundamentales, en consecuencia, no incurra en supuestos de prueba prohibida.

El principio de presunción de inocencia o *in dubio pro reo* como regla de juicio introduce en la etapa de valoración de la prueba una regla: ha de absolverse al imputado cuando la prueba es insuficiente. Así también lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantoral Benavides VS. Perú, con un aforismo harto conocido “El principio de presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla sino absolverla” (p.43) En la misma línea, se reconoce que la falta de prueba plena de la responsabilidad de una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia.

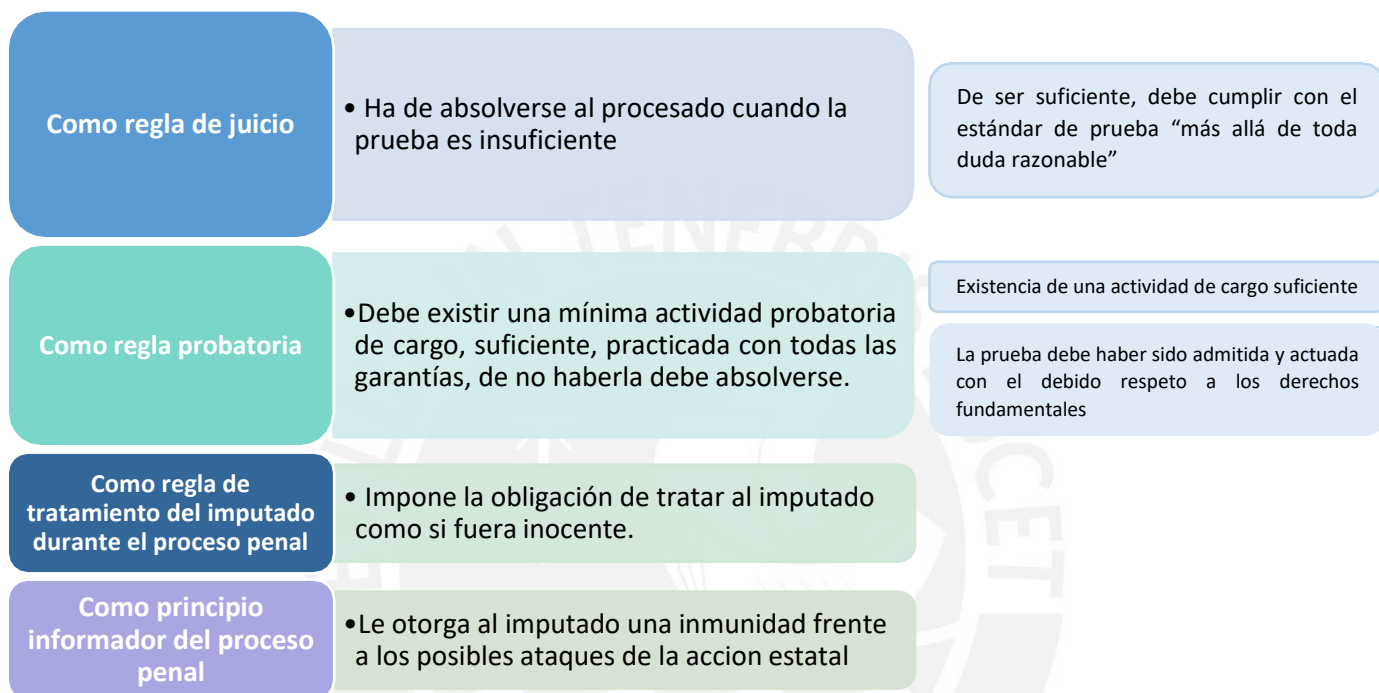
En sede nacional se ha determinado de forma similar que de no existir esta prueba de cargo será del caso concluir que no se ha cumplido la regla de prueba correspondiente, lo que conlleva a que el juicio de suficiencia probatoria (segunda fase del procedimiento de valoración de la prueba) no llegue a formularse, ya que se está ante un total vacío probatorio (San Martín, 2015) Es decir, si queda duda basada en la prueba de la responsabilidad penal del acusado entonces este deberá ser absuelto. Asimismo, la presunción de inocencia desde este enfoque no se trata de una regla de apreciación de la prueba sino más bien aplica solo después de la finalización de la valoración de esta, de tal forma que el juzgador debe abocar sus esfuerzos a verificar si la prueba es suficiente para dinamitar el principio de presunción de inocencia o no. Baumann complementa comentando que para cumplir con la regla de juicio que impone la garantía de presunción de inocencia, la prueba de cargo, realmente existente y legítima, ha de considerarse razonablemente bastante para justificar la prueba ello traduce la noción constitucionalmente exigible de prueba suficiente (citado por San Martín, 2015)

El criterio para determinar la aplicación de la presunción de inocencia es objetivo mientras que el criterio para poder determinar cuándo es aplicable el *in dubio pro reo* es subjetivo, consiste necesariamente en un estado de duda razonable que se presenta en la psiquis del juez después de haber realizado la valoración de la prueba, (Bustamante, M., 2010) No menos importante que el momento para la aplicación de este principio será el momento de elaboración de la sentencia definitiva, posterior al debate oral y público, pues solo la certeza positiva de la culpabilidad permitirá condenar al imputado, la

improbabilidad, la duda *stricto sensu* y aún la probabilidad (positiva) determinarán su absolución. Es en este momento donde impera con total amplitud el *in dubio pro reo*. (Cafferata Nores, 2004) Vista la oportunidad en la que cobra mayor protagonismo cada uno de los principios antes descritos.

Esquema 3

Reglas derivadas de la Presunción de inocencia



Fuente: elaboración propia

V. ANALISIS DEL CASO Y POSICIÓN FUNDAMENTADA

Consideramos que la Corte actuó conforme a derecho al conceder el recurso de apelación a favor del recurrente. No obstante, estimamos que se pueden advertir vicios de mayor gravedad en la sentencia de la Corte Superior que no fueron tomados en cuenta en la parte considerativa. Además, de que era una oportunidad para profundizar en los requisitos que debe cumplir un informe especial de presunción de delitos A continuación se presenta

1. Respecto a la subsunción de los hechos al delito de peculado

Es preciso verificar si en el desarrollo hasta aquí expuesto del delito de peculado por apropiación se subsume el hecho en concreto. Esto se puede constatar en el fundamento N° 10 de la Resolución que analiza la tipicidad del hecho. A propósito, es necesario recalcar que se da por cumplida la condición de servidor público de Hernán Mego Flores, pues fue contratado por la Municipalidad de Nuevo Chimbote bajo la

modalidad de locación de servicios para ejercer las funciones de auxiliar coactivo. He aquí que se prueba la vinculación. Aquí resta probar la disponibilidad del caudal por parte del agente, dentro de su ámbito funcional. Para la Corte Suprema, conforme lo ha establecido el Ministerio Público en primera instancia, esta relación funcional se desprende del Contrato de Locación de Servicios firmado el 3 de julio de 1998.

La relación funcional, por otro lado, para el Tribunal de alzada se verifica en el contrato de locación de servicios que firmo y los procedimientos que debía seguir para cobrar el dinero materia de la contraprestación que percibía por dichos servicios, más que nada, al elaborar un informe en el que “precisaba cual era el monto que le correspondía cobrar, conforme con el contrato celebrado. Por lo que se concluye que sí tuvo disponibilidad jurídica sobre los caudales productos de la cobranza que realizaba pues el determinada el monto adicional (10%) que debía cubrir la deuda principal, lo que luego debería pagársele” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022, p. 7)

Esto demuestra que la Corte ha optado por apearse a lo establecido en el Recurso de Casación N° 1004-2017/Moquegua, al señalar que la relación funcional es el “poder de vigilancia y control sobre la cosa” como componente típico, es decir, el poder de cuidar o vigilar la cosa pública. Que se verifica en la decisión manifiesta de Hernán Mego Flores en la realización del informe, el mismo que es imprescindible para que el caudal objeto de ejecución coactiva salga de la esfera jurídica estatal y pase indebidamente a la esfera jurídica del imputado.

Probado este primer elemento, la Sala examina si el segundo elemento también está probado por el Tribunal de primera instancia en el fundamento 12, cuando se refiera a la acción de Hernán Mego Flores de apropiación de bienes públicos que se encontraban en su ámbito de custodia. Así la Corte Suprema indica que el Tribunal de primera instancia ha señalado como probada esta apropiación con el Informe N° 01-2000-MPS-OAI, lo que implica pasar a indagar si efectivamente el segundo aspecto del tipo penal se ha satisfecho. Hasta aquí la Sala sigue un proceso de verificación del tipo penal, no obstante, entrará en los fundamentos siguientes en verificaciones de índole procesal que sin dejar de afectar a la tipicidad tiene más implicancia en la aplicación de principios a fin de determinar si la nulidad ha sido bien concedida o no.

2. Respecto de la satisfacción del principio de imputación concreta

A partir del fundamento 12 la Sentencia se centra en determinar si está probado el otro elemento del tipo penal: la apropiación de los bienes públicos del ámbito de custodia de la Administración Pública. Así el Tribunal de primera instancia ha señalado que merced al Informe N° 01-2000-MPS-OAI se tendría por corroborado que el imputado

Mego Flores se apropió de los caudales públicos que a continuación se pasan a graficar en el siguiente esquema.

Esquema 1

Informe N° 01-2000-MPS-OAI

s/29 288 soles	• Monto cobrado en exceso desde 1997 a 1998 (17% respecto del total)
s/4000 soles	• Cobrado como adelanto de honorarios con fondos no autorizados
s/3308, 89 soles	• Monto que cobró directamente a los contribuyentes fuera del conducto regular, por condonación de deudas.

Conforme se desprende la sentencia en examen en el fundamento 13, se señala que existió una revisión de fiscal superior quien solicitó la aclaración del auto de apertura de instrucción. Recién en la Acusación Fiscal Complementaria el Ministerio Público atribuye al procesado Mego Flores la apropiación de los siguientes montos dinerarios.

Esquema 2

Informe Legal N° 04-2000-MPS-OAI-AL

s/22 446, 41 soles	• Monto cobrado en exceso desde 1997 a 1998 (18% respecto del total)
s/4000 soles	• Cobrado como adelanto de honorarios con fondos no autorizados
s/3308, 89 soles	• Monto que cobró directamente a los contribuyentes fuera del conducto regular, por condonación de deudas.

Como hemos resaltado a través de los esquemas propuestos existe una incongruencia en cuanto a los montos que se imputan cobrados en exceso, siendo que la cifra indicada por el Informe pericial es de 17% del total de recuperaciones efectuadas, mientras que la cifra indicada en la Acusación Fiscal Complementaria imputa la apropiación del monto de 18% del total de recuperaciones. Vale decir un 7% y 8% de exceso respecto del 10% pactado en el contrato de locación de servicios.

Esto no tendría gran importancia sino fuera porque en la misma Acusación Fiscal Complementaria se imputa otro monto en el numeral 3 del apartado 2: “En ese orden de ideas, el procesado Hernán Mego Flores se desempeñó como auxiliar coactivo de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, cargo del cual se aprovechó para apropiarse del dinero de dicha comuna:

*“(…) b) En los expedientes y liquidaciones presentados para el cobro de deudas tributarias y no tributarias efectuó el cobro de costas procesales en exceso por encima del 10% previsto de las recuperaciones por la suma de S/ 29 288 Soles. **Es preciso señalar que en el Informe Legal N° 004-2000-MPS-OAI-AL en el punto 2 se indica que cobró por la comisión de cobranza de costas la suma de s/ 46 657,74 que representa el 18% de la deuda, por lo que cobró por supuesto derecho de comisión un exceso de s/22 446, 41; por lo que en el curso de los debates se determinarán los montos realmente apropiados”***

En consecuencia, el Tribunal Superior en la sentencia sustentó la condena del recurrente en base a dichos montos. Asimismo, como materia de corroboración de dichos informes el Tribunal colocó a i. Los cuadros demostrativos de cobros irregulares realizados por el imputado durante el periodo de 1997 a 1999; ii. Los comprobantes de pago N° 3335 y 3422, asciende a la suma de 4000 soles. Y iii. El detalle de pagos efectuados vía cobranza coactiva que sustentan la apropiación de los 3308, 89 soles.

De tal manera, que el juzgador no crítico la falta de claridad en la imputación fiscal respecto de los montos. Esto entra en seria contradicción con el principio de imputación concreta. El Tribunal supremo así lo advierte cuando señala en el fundamento 16 que no existe precisión concreta de cual habría sido el monto del patrimonio objeto de apropiación pues no se especificó cuál de los dos montos era el apropiado. Asimismo, en el fundamento n° 19 se indica que: “(…) es el titular de la acción penal quien no ha podido establecer los montos apropiados, tal es así que para su determinación solicitó en la acusación fiscal la ejecución de una pericia contable, que al no haberse realizado a causa de la ausencia de documentación refleja precariedad probatoria; más si el procesado niega la imputación en su contra”.

Consideramos que era meritorio hacer un análisis más extenso debido a que correspondía señalar el alcance del principio de imputación concreta que está siendo claramente vulnerado por el juez de primera instancia. Más aun cuando en varios segmentos de la sentencia se hace referencia al termino precariedad probatoria sin explicar de qué se trata. O cuando de forma perentoria la sentencia expresa “no se consolido la imputación, en modo, tiempo, montos y circunstancias fácticas del tipo penal materia de este proceso, que en el caso del tribunal debe respetar para arribar a

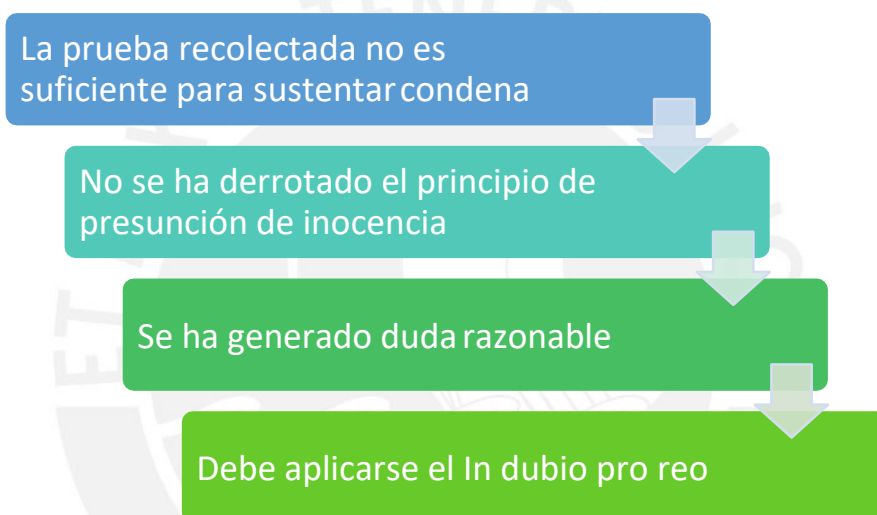
una decisión de condena pues no existe precisión en los montos presuntamente apropiados, existe divergencias en ambos informes, por ello el Ministerio Público solicitó una nueva pericia”.

3. Respecto a la satisfacción del principio de presunción de inocencia y el estándar de prueba en materia penal

La Corte Suprema para absolver al recurrente establece el siguiente esquema resolutivo que trata la evolución que debe seguir la prueba en materia penal, en el fundamento 22 de la sentencia señala la progresión siguiente de la sospecha:

Esquema 4

Secuencia Resolutiva del estándar probatorio



Fuente: elaboración propia

La Corte de esta forma advierte la vulneración al principio de presunción de inocencia como regla probatoria al señalar que la prueba recolectada no es suficiente con la siguiente expresión “El fiscal no ha podido establecer los montos apropiados, para ello solicitó la ejecución de una pericia contable, que ante la ausencia de documentación refleja precariedad probatoria, más si el procesado niega la acción en su contra (...)”.

Veamos, el juzgador de primera instancia señala como probada la apropiación de los montos en base al contenido del Informe N° 01-2000-MPS-OAI, dicho informe se sustenta probatoriamente en los siguientes documentos:

- a. Los cuadros demostrativos de cobros irregulares realizados por el imputado durante 1997-1999, que acredita la apropiación de 29 288. 00 soles.

- b. Los comprobantes de pago N° 3335 y 3422 del 5 y 16 de diciembre de 1997.
- c. El detalle de pagos efectuados vía cobranza coactiva, los cuales sustentan el cobro de s/ 3308, 39.

La documentación consignada en los literales a., b y c. obran como anexos del primer informe, pero no existe la información primaria de la cual dimana, ni otra documentación que refuerce la información contenida en los cuadros demostrativos de cobros irregulares.

Así, el Tribunal Supremo señala que si bien el Informe Técnico de Contraloría N° 01-2000-MPS-OAI tiene el carácter de pericia institucional, esta debe tener correspondencia con la prueba actuada, incorporada y valorada en el plexo probatorio. Este acto de corroboración es imposible realizarlo al no existir documentación primaria suficiente.

Es necesario, aquí detenernos en la atingencia que hace la Corte Suprema sobre el Informe Técnico de Contraloría al calificarla como pericia institucional. El informe técnico de Contraloría se funda a nivel normativo en primer lugar, en la Constitución Política de 1993, en el artículo 82. Enfocándonos en el caso en concreto, a nivel infra constitucional los hechos materia de *litis* ocurrieron en 1998, cuando la Ley del Sistema Nacional de Control aprobada mediante Decreto Ley N° 26162 estaba vigente. Esta Ley regula el Sistema Nacional de Control Promulgada por el Decreto Ley N° 26162 de 1998, en los artículos 10 y 15 que relatan las atribuciones del sistema: “f) emitir como resultado de las acciones de control efectuadas, los Informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba preconstituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes”.

En esa misma línea es preciso disgregar a que nos referirnos con el termino pericia institucional. Una pericia es definida como aquella prueba “producida por una persona con un conocimiento especializado, de carácter científico o técnico, que resultan indispensables para comprender y determinar si un hecho ocurrió o no” (Higa, C, 2010, p. 6) Los informes de control emitidos por Contraloría deben ser considerados como peritajes conforme lo determina el artículo 201-A del Código Procesal Penal, ya que se trata de estudios realizados por personal especializado en la materia. Ahora bien, sobre el termino de institucional se le ha otorgado esta denominación debido a que quien lo elabora es personal especializado de entidades estatales: Contraloría, SUNAT o etc.

Aunado a ello, incluso antes de las modificaciones progresivas que ha experimentado la normativa penal el Informe especial tenía la calificación de prueba preconstituida. Esto se constata cuando en el 2007 en sede jurisprudencial, bajo el Acuerdo Plenario N°2-2007/CJ-116 se señala que los Informes especiales gozan de una presunción *iuris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia. Esto significa que el Informe de Contraloría mantiene su veracidad hasta que no se pruebe lo contrario.

Pese a la precisión de la Corte Suprema sobre las diversas características que tiene un Informe de Contraloría es necesario señalar que no se hace mención a los requisitos que debe cumplir una pericia en general para declarar su procedencia, tal como se indica en el artículo 172 del Código Procesal Penal.

Siguiendo con la línea argumental de la Corte Suprema, la falta de determinación de cuál sería el monto apropiado por el acusado ha generado que se establezca una duda razonable en base a prueba de cargo insuficiente. La duda razonable gira en torno no solo respecto a los montos apropiados, si se trata de un 17% o 18% apropiado en exceso, sino también del plazo en el que supuestamente se haya realizado la conducta criminal.

Finalmente, la Corte Suprema señala ante esta ambigüedad en los montos que pese a que la pericia contable solicitada por el Ministerio Público es pertinente es imposible realizarla debido a que han transcurrido más de 22 años, tiempo en el que los documentos que constituirían el objeto de prueba del delito han dejado de existir, tal como lo ha oficiado la Municipalidad de Nuevo Chimbote. Por ello se puede dilucidar como regla aplicable extraíble de la sentencia que ante la manifiesta imposibilidad de acceder a documentación que sustenta el delito de peculado, dado el transcurso de los años, y demostrándose dicha imposibilidad genera que no se pueda determinar con exactitud el monto apropiado, por ello en estricto respeto del principio de inocencia, cabe la aplicación del principio de *in dubio pro reo*. Esto es aplicable aun cuando la pericia haya sido ratificada. Ya que la duda que se ha establecido es imposible de subvertir.

En un sistema de libre valoración de la prueba como el sistema peruano se establecen para las distintas materias que lo conforman estándares de prueba, los que pueden ser definidos como aquellos criterios racionales que tienen como finalidad que la valoración discrecional de la prueba realizada por el juzgador pueda ser controlable y realizada de forma intersubjetiva, controlando que el análisis que realiza este se apoye en los principios de la lógica, la ciencia y la experiencia. (Espinoza, J, 2019) Es, pues un método para determinar la suficiencia probatoria de los actos probatorios incluidos en el proceso.

En el caso del proceso penal el estándar de suficiencia probatoria es el de “más allá de toda duda razonable”, esto supone que “el juez solo puede condenar al acusado cuando no haya duda de que ha cometido el crimen que se le imputa, a contrario sensu, está obligado a absolver cuando exista duda en la participación del acusado en el delito imputado” (Reyes, S, 2015, p. 17) Este estándar es dinámico y va cambiando conforme el proceso penal va madurando hacia la emisión de sentencia, en la acusación el estándar de prueba requerido el de la sospecha suficiente, mientras que el exigido para la emisión de sentencia es el de la certeza. Esto funciona una vez que se ha desplegado la actividad probatoria del acusador y de la defensa. El principio de presunción de inocencia revela su importancia, en su dimensión de regla de juicio ya que prescribe que al no llegarse establecer la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable merced de la actuación probatoria cabe como única respuesta la absolución del inculgado.

2. Posición propia

El Ministerio Público sustentó su acusación en la apropiación de dos montos. La utilización de ambos por parte de la Fiscalía no debía sobrevivir a la etapa de saneamiento de la acusación fiscal, mucho menos a la etapa de juicio oral sin que intervenga el juez a fin de que fije el monto apropiado, más cuando existe jurisprudencia que determina que es esencial para probar el delito de peculado sustentar la apropiación del monto mediante una pericia.

Asimismo, se puede advertir vulneración al principio acusatorio ya que la Corte Superior no ha actuado solicitando la determinación de los montos lo que conllevaría al cumplimiento de sus funciones dentro de una lógica garantista.

Consideramos que este fallo de la Corte Suprema es uno de los primeros intentos por delimitar la suficiencia probatoria que deben cumplir los informes de determinación de indicios de delito, para así definir los requisitos mínimos formales que debe cumplir un informe de esta naturaleza que tendrá una repercusión en sede penal. Lo que ha faltado es desarrollar con mayor profundidad los roles que corresponderían al fiscal frente a este tipo de vicios.

Más si en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema y otros juzgados han fijado como necesario que la determinación del monto en el delito de peculado es medular para la determinación de la responsabilidad penal. Como se muestra en el fundamento quinto del Recurso de Casación 1004-2017/Moquegua:

“que en tanto a través del delito de peculado se tutela el patrimonio público, es obvio que se necesita la disminución ilícita de los caudales o efectos públicos, lo que importa es la producción de un daño patrimonial mediante la disposición antijurídica. Afirmado este elemento típico desde la perspectiva procesal el concreto alcance de la apropiación ha de ser determinado pericialmente, se requiere por consiguiente de una pericia técnica”. “(...) Cuando como en el presente caso interviene la Contraloría general de la república a ella le corresponde a través del Informe especial y sus informes técnicos complementarios determinar el perjuicio patrimonial. El informe especial tiene el carácter de una auditoria de cuenta gubernamental y se erige en una pericia institucional, el cuestionamiento del informe especial se realiza a través de una pericia de parte, en todo caso la ampliación o aclaración del informe especial debe hacerlo la propia Contraloría General de la Republica” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017, p.7)

Asimismo, el Recurso de Nulidad 876-2011/ Huánuco señala que la acción típica supone un desplazamiento patrimonial de los caudales o efectos del dominio del estado a la esfera del dominio personal del funcionario público o de un tercero. Por lo tanto, la prueba debe orientarse a determinar si existe un desbalance respecto de los bienes que en algún momento le fueron confiados a los presuntos autores con motivo de su cargo, y de esta forma es necesario establecer en primer lugar si ese desmedro patrimonial se ha producido para luego examinar si es posible atribuirle responsabilidad penal (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011)

La doctrina, por su parte, con mayor razón determina que en el delito de peculado se requiere para su perfeccionamiento la materialización de una afectación directa a los intereses de la Administración Pública. Por ello, la prueba de la consumación del delito estará subordinada a la constatación del daño o perjuicio patrimonial sufrido, que debe ser de índole cuantitativo. Se verifica aquí que existe congruencia con el derecho probatorio ya que para la constitución del delito se requiere que “previamente se proceda a una pericia técnica de valorización, ya que, de no probarse la existencia del perjuicio económico, no habría delito” (2016, p. 263) De no existir esta determinación del perjuicio económico la tipicidad del delito se vería seriamente comprometida. Si bien esto no está determinado en el presente caso por la Corte Suprema, fue XXXXXX de nosotros como investigadores señalar la línea argumentativa que la jurisprudencia a este respecto ha ido adoptando con los años, lo que refuerza la idea de que es insuficiente la prueba, la pericia institucional, al no haber determinado el monto, esto sí solo lo analizamos *per se* sin el acto de corroboración que la Corte Suprema exige en la sentencia.

VIII. CONCLUSIONES

Consideramos que el Recurso de Nulidad ha sido válidamente concedido, debido a que tal como se manifestó no se puede sustentar condena en un Informe Especial que es ambiguo en la determinación de los montos supuestamente apropiados por el funcionario público.

La falta de determinación de los montos y los plazos en los cuales se habría cometido el delito tienen como resultado que se trate de una prueba insuficiente más aun cuando la documentación a partir de la cual se elabora el Informe especial de Contraloría no existe. Ello conlleva a que la ambigüedad de los montos apropiados genere una duda razonable, que debió haber sido advertida por el juzgador y subsanada en la etapa correspondiente (etapa intermedia).

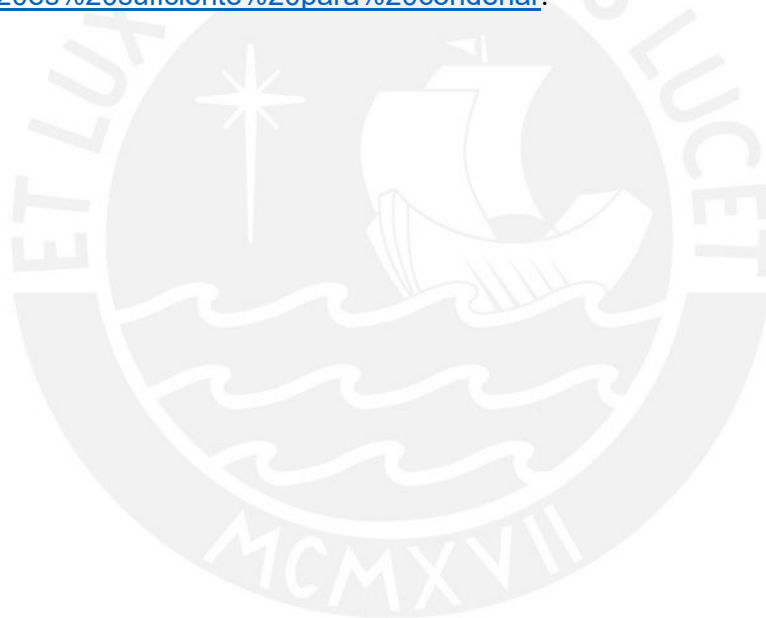
El estándar probatorio de más allá de toda duda razonable para sustentar una condena tiene estrecha relación con el principio de presunción de inocencia, principalmente en su última manifestación como regla de juicio del proceso penal peruano. Ambos señalan que al encontrarse con prueba insuficiente es de aplicación el principio *pro hominem*. Con todo, es necesario establecer mayores límites al ente administrativo encargado de la elaboración de los informes, debido a que son medulares en la determinación de responsabilidad penal, ya sea como prueba pre constituida y/o pericia institucional.

Consideramos que la Corte podía aprovechar dicha oportunidad para definir la posición que deberían adoptar actores del proceso penal (juez y fiscal) ante un informe de indicios de delito que tiene este tipo de vicios. Para así poder definir parámetros a fin de desestimarlos o considerarlos, o definir hasta qué punto puede ser vinculantes para la Fiscalía dichos Informes.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Asencio M. J. M. (2016) *Derecho Procesal Penal: Estudios fundamentales*. España
2. Bustamante, Mónica María. (2010) La garantía de presunción de inocencia y el estándar de prueba de más allá de toda duda razonable. Medellín.
3. Cáceres, R. (2006) El principio de presunción de inocencia. Aspectos constitucionales y procesales. En Diálogos con la Jurisprudencia.
4. Carnelutti, F (1950) Lecciones sobre el proceso penal. T. IV, Ed, Ejea. Buenos aires.
5. Caro, D. (2006). Las garantías constitucionales del derecho procesal penal. En Anuario de Derecho Constitucional. Tomo II. Montevideo.
6. Cavani, R. (2014) La nulidad en el proceso civil. Lima: Palestra editores
7. Chanjan, R; Torres, D y Gonzales, M. (2020) Claves para reconocer los principales delitos de Corrupción. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP.
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331.221
9. Corte Interamericana De Derechos Humanos (2000) Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C. No. 6
Corte Suprema de Justicia (2017) Recurso de Casación N° 1004-2017/Moquegua.
10. Díaz, J y Martínez, R (2001) La garantía constitucional de la inadmisión de LA prueba ilícitamente obtenida. Civitas. Madrid, 2001.
11. Fletcher, G y Sheppard, S. (2005) American Law in a global context. Oxford University Press, Nueva York, 2005.
12. Ferrajoli, (S/F) Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal.
13. Fontan, C. (1994) Derecho penal, Parte especial.
14. Gómez Colomer: (1996) *Constitución y proceso penal*. Tecnos (Madrid)
15. Herrera Vásquez, Ricardo. "Apuntes preliminares para la aplicación del principio "In dubio pro reo". En: Derecho y Sociedad, Lima. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/14231/14842>
16. Hugo, J. (2002). Delitos cometidos por funcionarios públicos contra la administración pública. Gaceta Jurídica, Lima.
17. Hugo, S. (2016) El delito de peculado en Delitos contra la administración Pública cometidos por funcionarios públicos. En Gaceta Jurídica mayo de 2016.
18. Landa, C. (2016) La constitucionalización del Derecho Procesal Penal: El Nuevo Código Procesal Peruano en perspectiva. En Revista Themis. Lima
19. Márquez, A y González, O (2008) La coautoría: delitos comunes y especiales. Revista Diálogos de Saberes. Enero - junio de 2008. Universidad Libre. Bogotá.

20. Nakasaki, C. (2019) El caso Fujimori. Aspectos jurídico penales. Gaceta Jurídica
21. Ore, A. (1996) Manual de Derecho Procesal Penal, Alternativas, Lima, 1996, p.6
22. Ore, A.(2011) Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Reforma, Lima, 2011.
23. Picoy I Junoy, J. (1996) El derecho a la prueba en el proceso civil. José Maria Boch, Barcelona.
San Martín, C. (2015, noviembre). Derecho Procesal Penal: Lecciones. Lima: INPECC
24. Viale, P (2014) ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? aproximación de la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal. En Pensar en Derecho. N° 2014 3, p. 131 – 160.
25. Villegas, E. (2015) La presunción de inocencia en el Proceso Penal peruano. Un estado de cuestión. Primera edición. Gaceta Jurídica: Lima_ <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/3745/BC-TES-TMP-2560.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=El%20in%20dubio%20pro%20reo,que%20es%20suficiente%20para%20condenar.>





CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 28/02/2022 15:58:00 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 25/02/2022 15:02:10 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 25/02/2022 14:01:17 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 25/02/2022 12:59:33 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema: CRE
DÍAZ RAFAEL ALEJANDRO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 09/03/2022 10:26:55 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NULIDAD DE SENTENCIA

Sumilla. Como horizonte probatorio, en este caso, el principio de presunción de inocencia como regla, en su expresión como juicio sobre la suficiencia, concluimos que el Informe N.º 01-2000-MPS-OAI y el Informe Legal N.º 04-2000-MPS-OAI-AL, no cumplen el estándar probatorio más allá de toda duda razonable, para acreditar la apropiación de los caudales de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, producto de las cobranzas coactivas que realizó el auxiliar Mego Flores. Tampoco existe prueba personal ni documental válida, que determine el traslado del caudal estatal a la esfera del dominio del recurrente. No se consolidó la imputación, en modo, tiempo, montos ni circunstancias fácticas del tipo penal materia de este proceso, que en el caso el Tribunal debe respetar para arribar a una decisión de condena. Por lo que la sentencia condenatoria debe revocarse y absolverse de la acusación fiscal.

ma, veintiocho de enero de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por **ED HERNÁN MEGO FLORES** contra la sentencia del 24 de setiembre de 2019, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Santa, que lo condenó como autor del delito contra la Administración pública-peculado doloso por apropiación, en agravio de la Municipalidad Distrital Nuevo Chimbote, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de tres años (sujetos a reglas de conducta) e inhabilitación por cuatro años, de conformidad con los incisos 1 y 2 del artículo 36 Código Penal; y fijó en S/ 41 596,89 (cuarenta y un mil quinientos noventa y seis ochenta y nueve céntimos de sol) el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada. Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal. **sentencia de la jueza suprema PACHECO HUANCAS.**

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal complementaria¹, se le atribuye al acusado Fred Hernán Mego Flores, en su condición de auxiliar coactivo de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, bajo la modalidad de locación de servicios, la comisión del delito de peculado por apropiación en agravio de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, en razón al Informe N.º 01-2000-MPS-OAI e Informe Legal N.º 04-2000-MPS-OAI-AL.

El imputado Fred Hernán Mego Flores fue contratado como auxiliar coactivo bajo la modalidad de locación de servicios, mediante contrato celebrado el 3 de julio de

¹ Cfr. páginas 1410 y ss. Mediante acusación fiscal del 3 de mayo de 2005, se le atribuyó al imputado Fred Hernán Mego Flores, por los mismos hechos, la comisión del delito de apropiación ilícita. Posteriormente, mediante acusación complementaria se adecuaron los hechos al tipo penal de peculado doloso.

1988 ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, con percepción remunerativa única de la comisión del 10 % de toda recuperación de naturaleza tributaria o no tributaria.

Asimismo, mediante Acuerdo de Consejo N.º 043-98-MDNCH, del 10 de agosto de 1998, se aprobó la condonación de las multas de carácter “no tributario”. En tal sentido, el ejecutor coactivo Eduardo Policarpo Vásquez de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, expidió en cada expediente de cobranza coactiva, resoluciones de suspensión de cobranzas coactivas, y dispuso al imputado Fred Hernán Mego Flores (auxiliar coactivo de dicha comuna edil) que los beneficiados con la condonación pagaran las costas y gastos, a su sola firma y en forma directa, sin que ingrese a Tesorería de dicha municipalidad, según se aprecia en los recibos registrados en cada expediente y que en total ascienden a la suma de **S/ 3 308,89**.

En sus descargos, el auxiliar coactivo refirió haber realizado la cobranza en forma directa en mérito al Memorando N.º 413-MDNCH-AL-98 de alcaldía, pero dicho mecanismo no se encuentra previsto en la Administración Pública; además, aduce que cobraba por dichos beneficios de condonación, amparándose en la cláusula cuarta del contrato de locación de servicios. No obstante, estaba obligado a que todo pago ingrese previamente a Tesorería de la Municipalidad para que pueda cobrar su comisión mediante el correspondiente giro de recibo de honorarios, y en el caso, el dinero recibido por costas y gastos no los hizo ingresar a Caja, por lo que se apropió ilícitamente de dicha suma de dinero, proveniente de los expedientes de cobranza coactiva por deudas no tributarias en los periodos comprendidos entre 1997 y 1998.

También se atribuye al acusado Fred Hernán Mego Flores, auxiliar coactivo de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, que en el ejercicio de funciones desde el año de 1997 y 1998, cobró la suma de S/ 46 657,74, que representa el 18 % de la deuda, con lo que sobrepasó el límite del 10 % (previsto como su remuneración) de las recuperaciones por cobro de costas procesales. Así, se cobró un exceso de **S/ 22 446,41** y contravino el artículo 1 del Acuerdo de Consejo N.º 095-97-MDNCH del 18 de diciembre de 1997, así como el artículo 4 del Contrato de Locación de Servicios.

Se determinó que el imputado ha recibido la suma de **S/ 4 000,00** a cuenta del porcentaje de cobranza, contraviniendo de esta forma el contrato celebrado, pues debió cobrarse por Tesorería municipal; además, esta suma fue pagada con fondos no autorizados.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria² en contra de Fred Hernán Mego Flores, sobre la base del razonamiento siguiente:

- 2.1.** De la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios actuados en el plenario, ha quedado probado más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del procesado Fred Hernán Mego Flores, quien en su

² Cfr. páginas 190 y ss.

condición de auxiliar tuvo relación jurídico funcional con el dinero recaudado (disponibilidad jurídica), conforme con su contrato de locación de servicio coactivo del 3 de julio de 1998, en el cual se pactó que iba a cobrar el 10 % de lo recuperado mediante vía coactiva y su intervención.

- 2.2.** El Informe N.º 01-2000-MPS-OAI, emitido por los auditores CPC Elíseo Alva Flores y José Lavado Ciudad concluye que mediante la evaluación de expedientes y liquidaciones presentadas por el cobro de deudas tributarias y no tributarias se determinó que el imputado Mego Flores ha realizado el cobro de cuotas procesales en exceso y/o sobrepasando el límite del 10 % previsto de las recuperaciones, por la suma de S/ 29 288,00, con lo que contravino lo estipulado en el artículo 1 del Acuerdo de Concejo N.º 095-97-MSNCH del 18 de diciembre de 1997, el artículo 4 de su contrato y en la NGT (Normas Generales de Tesorería) 1 unidad de caja.

Dicho informe de auditoría también concluyó que el imputado recibió el pago de S/ 4000,00 como adelanto de los honorarios por concepto de costas procesales, sin haberse acreditado su devolución. Dicho monto fue abonado de la cuenta corriente N.º 310-022496044 del Banco de Crédito, fondo de recursos de inversión; además que a partir de la condonación de deudas dispuestas en el Acuerdo de Concejo N.º 043-98-MDNCH del 10 de agosto de 1998, cobró directamente la suma total de S/3308,89.

- 2.3.** Los peritos auditores ratificaron en el plenario el contenido del referido informe. El informe no fue rebatido durante el interrogatorio al que fueron sometidos en el plenario. No existen razones de incredibilidad subjetiva, por lo que resulta verosímil. Lo señalado por los peritos auditores tiene correspondencia con: i) el comprobante de pago N.º 3335 del 5 de diciembre de 1997; ii) el comprobante de pago N.º 3422 del 16 de diciembre de 1997, cada comprobante por el monto de S/ 2000,00, que acredita que el acusado solicitó un pago a cuenta de porcentaje de cobranza coactiva en la suma total de S/ 4000,00; iii) el detalle de pagos efectuados vía cobranza coactiva con simples determinado selectivamente, en que se sustentó el cobro de los S/ 3308,89; y, iv) los cuadros demostrativos de cobros irregulares realizados por el imputado durante el periodo 1997-1999, en relación al pago en exceso de la suma de S/ 29 288,00.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

- 3.** El recurrente Fred Hernán Mego Flores, en su recurso de nulidad fundamentado³, censura lo siguiente:

³ Cfr. páginas 2055 y ss.

3.1. Infracción del principio de legalidad y las reglas de imputación. Señala que como auxiliar coactivo, su función era de apoyo administrativo del ejecutor coactivo. Es decir, que nunca manejó, tuvo en su poder ni cobró de forma directa el dinero producto de la cobranza coactiva y tampoco existe norma que le haya otorgado disponibilidad jurídica de ese caudal. La Oficina de Ejecución Coactiva no maneja dinero en efectivo de forma directa. Precisa que solo cobró el 10 % del monto dinerario que recaudó e ingresó a la caja de la administración, para lo cual expidió sus recibos por honorarios previo informe del ejecutor coactivo y la corroboración en la caja del monto recuperado. La apropiación que le imputa es el pago de sus honorarios profesionales.

3.2. Incorrecta valoración de las pruebas. Critica que la Sala valoró el Informe N.º 01-2000-MPS-OAI, sin tener en cuenta que los auditores Eliseo Alva Flores y Alfredo Pastor La Rosa solo ratificaron que suscribieron dicho informe, el cual les llevaron ya redactado; por lo que asiente que dichos peritos no tuvieron contacto con los expedientes administrativos de la oficina de Cobranza de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, tampoco eran trabajadores de dicha comuna edil sino de la Municipalidad Provincial del Santa. Criticó que dicho informe no es una prueba idónea por cuanto no es equiparable a una pericia contable.

También reclamó que el Colegiado consideró un documento de pago en el que se describe “pago a cuenta”, que según señala fue consignado de dicha manera por la administración, por ser parte del pago que se le debía cancelar por la recuperación de una deuda ya cobrada en un expediente.

3.3. Vulneración del principio de inocencia. Alega ausencia probatoria de cargo en juicio.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos en contra del recurrente fueron calificados como delito de peculado doloso, cuyo tipo base está previsto en el primer párrafo artículo 387 del Código Penal (modificado por el artículo único de la Ley N.º 26198, publicada el 13 de junio de 1993), que prescribe:

Artículo 387

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 dos ni mayor de ocho años.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. El punto de partida para analizar la sentencia recurrida es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; por

el cual se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido y las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

6. Previo al análisis del caso, es necesario precisar que el delito de peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal, sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, de caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo.

El Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116 ha establecido que la estructura normativa del delito en cuestión tiene los siguientes componentes: a) la existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales o efectos; b) la percepción, una apropiación o utilización; c) el destinatario para sí o para otro; d) la precisión de los caudales o efectos objeto del delito. Sobre ello, el recurrente fundamenta sus reclamos.

7. Bajo tal estructura del tipo penal se dará abordaje a los motivos 3.1 al 3.3 planteados por el recurrente. En lo nuclear sus críticas están orientadas a sostener su inocencia en el delito de peculado doloso por apropiación. Bajo tal cuestionamiento, se analizará si las premisas declaradas probadas por la Sala de Mérito tienen justificación en la prueba recolectada o si, por el contrario, tienen amparo los agravios del impugnante.

8. El Tribunal Superior, conforme con lo expuesto en los apartados 2.1 al 2.3, afirmó como premisas probadas los hechos imputados sobre la base del Informe N.º 01-2000-MPS-OAI de auditoría de gestión a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote de enero de 1996 a julio 1999, dispuesta por la Contraloría General de la República y realizada por los auditores del Órgano de Auditoría Interna, los CPC Elíseo Alva Flores y José Lavado Ciudad, el cual concluyó que mediante la evaluación de expedientes y liquidaciones presentadas por el cobro de deudas tributarias y no tributarias, se determinó que el imputado Mego Flores ha realizado cobro de cuotas procesales en exceso y/o sobrepasado el límite del 10 % previsto de las recuperaciones, por la suma de S/ 29 288,00, contraviniendo con lo estipulado en el artículo 1 del Acuerdo de Concejo N.º 095-97-MSNCH del 18 de diciembre de 1997, el artículo 4 de su contrato y en la NGT (Normas Generales de Tesorería) 1 unidad de caja.

También dio por probado el pago de S/ 4000,00 como adelanto de los honorarios, por concepto de costas procesales, sin haberse acreditado su devolución, monto que fue abonado de la cuenta del fondo de recursos de inversión y que a partir de la condonación de deudas, dispuesta en el Acuerdo de Concejo N.º 043-98-MDNCH del 10 de agosto de 1998, cobró directamente la suma total de S/ 3308,89.

9. Conforme delimitó el Ministerio Público los cargos formulados, partiremos por señalar que el principio de presunción de inocencia se encuentra consagrado en el literal e del artículo 2.24 de la Constitución Política, el cual prescribe que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. La doctrina y jurisprudencia desarrollan este principio constitucional, que se manifiesta en el proceso penal como principio y como regla, en el último supuesto se expresa como: i) juicio sobre la prueba, ii) juicio sobre la suficiencia y iii) juicio sobre la motivación y su razonabilidad. Respecto al primero, se exige que la prueba haya sido obtenida con las garantías que le son propias y legalmente exigibles; en cuanto al segundo, se exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la participación del acusado; y, en relación al tercero, se demanda que el Tribunal cumpla con la motivación del decaimiento de la presunción de inocencia.

En esta línea de entendimiento, el decaimiento de la presunción de inocencia deriva de la prueba de cargo obtenida, actuada y valorada, con respeto al canon de legalidad exigible, suficientemente razonable para justificar la condena del acusado. Entonces, la declaración de culpabilidad solo procede cuando resulte ser la única certeza a la que razonablemente puede llegar el juez en la apreciación de la prueba; de lo contrario, la existencia de una hipótesis alternativa razonable igualmente fundada, impide considerar que la conducta se basa en prueba de cargo suficiente⁴.

10. De este modo, verificada la secuencia de la estructura típica del delito de peculado, conforme con el tipo penal previsto en el artículo 387 del Código Penal y su desarrollo, conforme con el citado Acuerdo Plenario, en el caso que al procesado recurrente se le atribuye el comportamiento típico de apropiarse de los montos descritos en la acusación fiscal. Él tiene la condición de servidor público, pues fue contratado por la Municipal Distrital de Nuevo Chimbote para ejercer funciones como auxiliar coactivo desde el 3 de julio de 1998.

En cuanto a la relación funcional entre el sujeto activo (que es el procesado) y los caudales, se exige que el agente tenga la disponibilidad del bien dentro de su ámbito o esfera funcional que es denominada disponibilidad o custodia jurídica, a título de percepción, administración o custodia. Sobre el punto, la Sala en el fundamento 2 de la sección VI de la sentencia recurrida ha precisado que el imputado Mego Flores poseía una relación funcional con los caudales apropiados, mediante la disponibilidad jurídica o funcional, en tanto tenía la condición de auxiliar de ejecución coactiva, conforme con el contrato de locación de servicio⁵ del 3 de julio de 1998 que firmó con la Municipal Distrital de Nuevo Chimbote.

11. En efecto, del contenido de este contrato se verifica que las partes celebrantes pactaron que el imputado cobraría el 10 % de las deudas recuperadas vía coactiva,

⁴ San Martín Castro, C. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, p. 157.

⁵ Cfr. páginas 75 y ss.

porcentaje que debía ser añadido a la deuda principal, conjuntamente con la aplicación de aranceles. En este caso, si bien el auxiliar coactivo liquidaba lo que debía pagar a cada contribuyente y adicionar el 10 % que le correspondía, los contribuyentes debían cancelar por caja y lo que le competía al recurrente era hacer un informe sobre las deudas cobradas e ingresadas a la caja municipal, expedía su recibo por honorarios y adjuntaba una copia en cada expediente de cobranza ejecutado, que era la condición para poder pagarle. Lo que refleja que tenía esa disponibilidad jurídica⁶ porque con el informe que hacía precisaba cuál era el monto que le correspondía cobrar, conforme con el contrato celebrado. Entonces, sí tuvo disponibilidad jurídica sobre los caudales productos de las cobranzas que realizaba, pues él determinaba el monto adicional (10 %) que debía incluir a la deuda principal, lo que luego debería pagársele.

12. Pero veamos, en el caso sí está probado el otro elemento del tipo penal; es decir, que el citado agente público se apropió de los bienes públicos del ámbito de custodia de la Administración Pública. Según la Sala de Mérito ha fijado como enunciado probado que con el Informe N.º 01-2000-MPS-OAI se tendría por corroborado que el imputado Mego Flores se habría apropiado de:

- ⌚ S/ 29 288,00, monto dinerario cobrado por exceso desde el periodo de 1997 al 1998, pues debió recibir S/ 27 662,16 y en su lugar cobró S/ 56 950,37, sobrepasando el límite del 10 % previsto para su pago.
- ⌚ S/ 4000,00, cobrado a cuenta del porcentaje de cobranza (adelanto por honorarios), contraviniendo de esta forma el contrato celebrado, pues debió ingresarse previamente a Tesorería municipal; además, esta suma fue pagada con fondos no autorizados.
- ⌚ S/ 3308,89, suma que cobró directamente a los contribuyentes fuera del conducto regular a través de Tesorería Municipal, por costas y gastos que se generaron del procedimiento coactivo de las multas por infracciones a las disposiciones municipales que fueron condonadas mediante Acuerdo de Consejo N.º 043-98-MDNCH del 10 de agosto de 1998. Para ello, con el ejecutor coactivo emitieron resoluciones para suspender el procedimiento coactivo, y se dispuso de manera unilateral y a sola firma que el contribuyente quede obligado al pago de costas y gastos.

⁶ Conforme con el fundamento jurídico 6 del Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116, se establece que para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo, en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a la que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la Administración Pública.

13. Ahora bien, en cuanto al monto del que presuntamente se apropió el recurrente, señaló que fue producto de su remuneración del 10 %, conforme lo estipula el contrato firmado. Cabe destacar que este proceso se inició el 16 de octubre de 2000⁷ contra el recurrente por el delito de apropiación ilícita. Él estuvo en calidad de ausente y al deducirse por parte del Ministerio Público la excepción de prescripción de la acción penal, la Sala, previa resolución de dicho pedido, remitió los actuados para su revisión; seguidamente, la fiscal superior solicitó la aclaración del auto de apertura de instrucción respecto a la tipificación del ilícito penal de peculado por apropiación; por lo que se devolvieron los actuados al Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio. Es por eso que posteriormente el Ministerio Público emitió acusación fiscal complementaria y atribuyó al procesado Mego Flores la apropiación de tres montos dinerarios:

- ⌚ S/ 22 446,41, suma que se le atribuye cobro en exceso, desde el periodo 1997 a 1998, pues cobró la suma total de S/ 46 657,74, que representa el 18 % de las recuperaciones (deudas cobradas), con lo que superó el límite del 10 % previsto para su pago.
- ⌚ S/ 4000,00, que se le atribuye haberse apropiado a cuenta del porcentaje de cobranza (adelanto por honorarios), que fue pagado con fondos no autorizados.
- ⌚ S/ 3308,89, monto que se le atribuye haber cobrado por costas y gastos que generaron del procedimiento coactivo, dispuesto por el ejecutor coactivo, ante la condonación del cobro íntegro de la deuda, mediante Acuerdo de Consejo N.º 043-98-MDNCH del 10 de agosto de 1998.

14. No obstante, de la revisión de la acusación fiscal complementaria, se verifica que en el numeral 3 del apartado II, se detalla:

3. En ese orden de ideas, el procesado Fred Hernán Mego Flores se desempeñó como auxiliar coactivo de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, cargo del cual se aprovechó para apropiarse del dinero de dicha comuna:

a) Al haber incurrido en procedimiento irregular de cobranza por deuda no tributaria condonados al amparo del Acuerdo de Consejo N.º 043-98-MDNCH (foja 73), por el importe de S/ 3308,98 (foja 72). b) En los expedientes y liquidaciones presentados para el cobro de deudas tributarias y no tributarias efectuó el cobro de costas procesales en exceso por encima del límite del 10 %, previsto de las recuperaciones por la suma de S/ 29 288,00 (fojas 78-79). **Es preciso señalar que en el Informe Legal N.º 004-2000-MPS-OAI-AL, en el punto 2 se indica que cobró por la comisión de cobranza de costas la suma de S/ 46 657,74 que representa el 18 % de la deuda, por lo que cobró por supuesto derecho de comisión un exceso de S/ 22 446,41; por lo que en el curso de los debates se determinarán los montos realmente apropiados.** c) Igualmente, se habría realizado un pago a cuenta de la suma de S/ 4000,00 como adelanto de honorarios por cobro de costas procesales (negrita nuestra).

⁷ Cfr. páginas 230 y ss.

15. Es decir, ya en esta acusación complementaria el titular de la carga de la prueba advierte la divergencia de los montos del Informe N.º 01-2000-MPS-OAI y del Informe Legal N.º 04-2000-MPS-OAI-AL. Es por ese motivo que solicitó la realización de una pericia contable, con la finalidad de determinar con exactitud el desbalance económico que habría existido en agravio de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, relacionado con los cobros objeto de presunta apropiación por Mego Flores, en su condición de auxiliar coactivo de dicha comuna edil. En ese sentido, para la determinación del monto por concepto de reparación, el fiscal solicitó el monto de S/ 5000,00 (cinco mil soles), sin perjuicio de considerarse también: “La devolución de lo ilegalmente apropiado, que se ha de fijar definitiva y específicamente en juicio, con ayuda de la actuación pericial, entre otro actuados”.

16. De ello, se advierte que no hay precisión concreta de cuál habría sido el monto del patrimonio objeto de apropiación. Más aún cuando se prescindió de la pericia contable solicitada por el fiscal, pues los peritos contadores Jorge Quesquén Vásquez y Jeny Marisol León Alvarado, designados en juicio oral, señalaron en la decimotercera sesión⁸ la imposibilidad de realizar la pericia, en razón de la escasa documentación existente (en copias), la ausencia total de documentación respecto a los anexos del informe de auditoría que sustentarían las evidencias y la carta de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, en donde informa que no tiene documentación. Lo que generó que el representante del Ministerio Público, en la oralización de la requisitoria, en la decimosexta sesión de juicio oral⁹, continuó con la imputación de montos imprecisos, sin concluir cuáles serían los montos específicos presuntamente objeto de apropiación, pues señaló lo siguiente:

ESTA PROBADO con el comprobante de Pago N.º 00335 del 5 de diciembre de 1977 (fojas 81 a 82); y N.º 3422 del 16 de diciembre de 1997 (fojas 83 a 84), ambos por la suma de S/ 2000,00 nuevos soles (S/ 4000,00 nuevos soles entre ambos) las cuales son girados a la orden del señor Fred Hernán Mego Flores, por concepto del pago a cuenta de porcentaje por cobranza coactiva. [...] **con respecto al pago de los S/ 3000,00 soles y S/ 4000,00, soles que le hicieron de adelanto, fueron 10 % nada más lo que tiene que cobrar, si revisamos el expediente, hay un importe de S/ 59 000,00 nuevos soles por eso es muy importe este Informe Contable S/ 25 000,00 nuevos soles que representa el 19 % de la deuda, es decir, un en exceso de S/ 29 288,00 nuevos soles**, o sea cobró un exceso que no llega ni al 10 % que le correspondía, por eso acá sí se señala el monto de S/ 29 288,00 nuevos soles, esto fue un monto señalado por los auditores, independiente que se le diga que le dieron 4000 boletas que lo dieron por su recibo y llegaron los 3300 por montos condonados que no correspondía tampoco o de repente que haya duda en esto, pero este monto es demasiado excesivo por la cual **no hay duda, además inclusive el notario-abogado Eduardo Pastor La Rosa, señala de un monto en su Informe Legal que entre los periodos 1997 y 1998, cobró la suma de S/ 46 657,74 nuevos soles lo referente al 18 sobrepasando el límite del 10 %; por lo tanto, hubo un exceso de S/ 22 446,41 nuevos soles**, finalizando con este punto también lo señala el notario en su Informe Legal (negrita nuestra).

⁸ Cfr. páginas 1991 y ss.

⁹ Cfr. páginas 2011 y ss.

17. Al respecto, como ya se precisó, el Tribunal Superior en la sentencia recurrida sustentó la condena del recurrente sobre la base del contenido del Informe N.º 01-2000-MPS-OAI, atribuyendo al recurrente la apropiación de los montos precisados en el fundamento 14, en razón a las siguientes documentales: i) Los cuadros demostrativos de cobros irregulares realizados por el imputado durante el periodo 1997-1999¹⁰, que acreditaría que cobró en exceso la suma de S/ 29 288,00. ii) Los comprobantes de pago números 3335 y 3422 del 5 de diciembre de 1997 y del 16 de diciembre de 1997, respectivamente, cada uno por el monto de S/ 2000,00, que documentaría que se le pagó a cuenta del porcentaje de cobranza coactiva, la suma total de S/ 4000,00. iii) El detalle de pagos efectuados vía cobranza coactiva, los cuales sustentarían que cobró S/ 3308,89.

No obstante, esta documentación está como parte de los anexos del Informe N.º 01-2000-MPS-OAI, pero no obra documentales de los expedientes de cobranza coactiva que fueron materia de auditoría, ni de otra documentación que refuerce la información contenida en: “Los cuadros demostrativos de cobros irregulares realizados por el imputado durante el periodo 1997-1999” y “el detalle de pagos efectuados vía cobranza coactiva”, más aún cuando en el mismo informe se señala que se realizó una verificación selectiva de los expedientes y en el mismo sentido no se tiene sustento si los comprobantes de pago corresponden a un pago a cuenta como adelanto de honorarios o a un pago por honorarios adeudados como afirma el recurrente.

Así, conforme se señaló en el fundamento 19 de esta ejecutoria, los peritos contables Jorge Quesquén Vásquez y Jeny Marisol León Alvarado, indicaron que los anexos que declaran las evidencias no cuentan con documentación y precisamente al no tener claridad el Ministerio Público del monto del que presuntamente se apropió el recurrente, solicitó la pericia; que si bien en determinados casos no es necesaria, en este caso es útil dado que debe establecerse el monto dinerario presuntamente apropiado sobre la base de la documentación, más aún cuando el recurrente niega haberse apropiado del erario estatal, afirmando que él nunca recibió directamente dinero y los pagos que se le hacían a cuenta era porque no le pagaban la totalidad del porcentaje que le correspondía como retribución salarial.

18. También es cierto que el Informe N.º 01-2000-MPS-OAI aunque tenga el carácter de pericia institucional¹¹, lo que también fue cuestionado por el recurrente, específicamente en el numeral 3.2, debe tener correspondencia en la prueba actuada, incorporada y valorada en el plexo probatorio; por cuanto se debe acreditar su accionar de desplazar el caudal público a su dominio, separándola de la esfera del dominio de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote. Lo que tampoco fue

¹⁰ Cfr. páginas 4 y ss.

¹¹ Conforme se señala en el fundamento quinto de la Casación N.º 1004-2017/MOQUEGUA, cuando interviene la Contraloría General de la República, a ella le corresponde, a través del Informe Especial y sus informes técnicos complementarios, determinar el perjuicio patrimonial –el Informe Especial tiene el carácter de una Auditoría de Cuentas Gubernamental y se erige en una pericia institucional–.

sustentado, pese a que los peritos auditores CPC Elíseo Alva Flores y José Lavado Ciudad, quienes concurren al plenario y ratificaron su informe, pero por el tiempo transcurrido (más de 18 años) no pudieron precisar la documentación revisada¹².

19. Además, es el titular de la acción penal quien no ha podido establecer los montos apropiados, tal es así que para su determinación solicitó en la acusación fiscal la ejecución de una pericia contable, que al no haberse realizado a causa de la ausencia de documentación, refleja precariedad probatoria; más aún si el procesado niega la imputación en su contra, reiterando lo que señaló el Ministerio Público en su acusación complementaria fijado en el fundamento 15 de la presente resolución.

20. Así también, se advierte que el Informe N.º 01-2000-MPS-OAI data de la auditoría realizada a la gestión municipal del periodo de 1996 a julio 1999, y conforme con el contrato de locación de servicio¹³, el procesado Mego Flores, habría ejercido funciones desde el 3 de julio de 1998 y con fecha de culminación el 31 de diciembre de 1998. Ello de cara con la imputación de la apropiación de caudales provenientes de las cobranzas coactivas realizadas en los años de 1997 y 1998 (periodo mayor al establecido en el contrato), tampoco fortalecería el *factum* de la imputación; pues tampoco hay precisión sobre el periodo exacto de la presunta apropiación.

21. Bajo tal escenario, el Informe Legal N.º 04-2000-MPS-OAI-AL, emitido por asesor legal de Control Interno Alfredo Pastor La Rosa tampoco cumple con el estándar probatorio para sustentar una condena, pues conforme narró en juicio oral, su función solo fue calificar si las irregularidades consignadas en el informe de auditoría (Informe N.º 01-2000-MPS-OAI) constituía una falta administrativa o un delito y no le correspondía su verificación y/o corroboración (ello era función del auditor).

22. Con lo expuesto, como horizonte probatorio en este caso, el principio de presunción de inocencia como regla, en su expresión como juicio sobre la suficiencia, concluimos que ambos informes señalados no cumplen el estándar probatorio más allá de toda duda razonable, para acreditar la apropiación de los caudales de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, producto de las cobranzas coactivas que realizó el auxiliar coactivo Mego Flores, tampoco existe prueba personal documental válida, que determine el traslado del caudal estatal a la esfera del dominio del recurrente. No se consolidó la imputación, en modo, tiempo, montos y circunstancias fácticas del tipo penal materia de este proceso, que en el caso el Tribunal debe respetar para arribar a una decisión de condena; pues no existe precisión en los montos presuntamente apropiados, existen divergencias en ambos informes; por ello, el Ministerio Público solicitó una nueva pericia.

¹² Cfr. páginas 1518 y ss., 1881 y ss.

¹³ Cfr. páginas 75 y ss.

Ocurre que a la fecha de los hechos han transcurrido más de 22 años y dado lo señalado en el fundamento 16, resultaría inútil desde el punto de vista probatorio insistir en la realización de una pericia contable o la solicitud de documentación, pues conforme se advierte a nivel de juicio oral, la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote informó que ello no se encontró. Ante este panorama, la prueba recolectada no es suficiente para sustentar una condena, pues no ha sido posible derrotar el principio de presunción de inocencia, al haberse generado una duda razonable y siendo de aplicación el principio de *in dubio pro reo*, previsto en el numeral 1 del segundo párrafo del artículo II del Título Preliminar del Código Penal; lo que determina la absolución del recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. **HABER NULIDAD** en la sentencia del 24 de setiembre de 2019, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, que condenó a **FRED HERNÁN MEGO FLORES** como autor del delito contra la Administración Pública-peculado doloso por apropiación, en agravio de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida (por un periodo de prueba de tres años, sujeta a reglas de conducta), pena de inhabilitación por cuatro años, de conformidad con los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y fijó en S/ 41 596,89 (cuarenta y un mil quinientos noventa y seis con 89/100 soles) el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada. Reformándolo, lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada por el citadodelito.
- II. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales, policiales y judiciales de la persona **FRED HERNÁN MEGO FLORES**, generados como consecuencia de la tramitación de la presente causa y, posteriormente, se archive definitivamente el proceso.
- III. **MANDARON** que se devuelvan los autos al tribunal superior para los fines de ley y se haga saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

PH/kva