

38

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1905-2010
CUSCO

Lima, veintitrés de junio de dos mil once.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; los recursos de nulidad interpuestos contra la sentencia de fojas novecientos ochenta y ocho, del treinta de diciembre del dos mil nueve, por: **i)** el procesado Oscar Andrés Pastor Paredes como autor del delito contra la Administración Pública – peculado de uso en agravio del Estado – Empresa prestadora de Servicios de Saneamiento SEDA Cusco Sociedad Anónima Cerrada a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años bajo reglas de conducta, inhabilitación por el plazo de seis meses para ejercer cargos públicos, así como fijó en tres mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada; **ii)** el Fiscal Superior respecto a la absolución de Oscar Andrés Pastor Paredes de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Administración Pública – peculado doloso en agravio del Estado; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la defensa del encausado Oscar Andrés Pastor Paredes en su recurso formalizado de fojas mil cinco solicita la absolución; que, al respecto, alega que no se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad por cuanto el vehículo de placa de rodaje número PZ – cinco mil doscientos veintisiete le estaba asignado en razón del cargo que ejercía en la citada Institución agraviada por lo que esta imputación no se subsume en la norma contenida en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal. Que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil sostiene que el encausado Oscar Andrés Pastor Paredes en su condición de Gerente General no sustentó la diferencia faltante de cuatrocientos dieciocho galones de petróleo del total de ochocientos cincuenta y seis que les fueron entregados como dotación por los meses de enero a diciembre de dos mil tres, pues en la bitácora del vehículo asignado sólo

24

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1905-2010
CUSCO

2

registró la utilización de cuatrocientos treinta y ocho galones; que el encausado autorizó, mediante una orden de servicio, una dotación de diez galones de combustible para su vehículo de placa de rodaje número RZ – tres mil novecientos cincuenta y dos que no pertenecen a la entidad agraviada "EPS-SEDA CUSCO"; que todos los vales por atención de servicios se encuentran autorizados por el encausado sin que se haya consignado el número de placa de rodaje del vehículo ni el nombre del conductor, imputación que está acreditada con el Examen Especial al Departamento de Suministros y Servicios Generales y con el Peritaje Contable. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas seiscientos veintiuno, el encausado Oscar Andrés Pastor Paredes en su condición de Gerente General de la Empresa prestadora de Servicios de Saneamiento SEDA Cusco S.A.C. realizó las siguientes actividades ilícitas: i) [peculado de uso] el tres de diciembre del dos mil cuatro, mientras el encausado se encontraba en una comisión de servicios en la ciudad de Huancayo, el vehículo asignado a su despacho por razón del cargo que ocupaba, camioneta con placa de rodaje número PZ – cinco mil doscientos veintisiete, durante la jornada de trabajo fue ubicada en su domicilio prestando servicio de traslado de desmonte, mandato que fue ejecutado por el chofer Ángel Quisiyupanqui; y ii) [peculado doloso] en el año dos mil cinco se apropió de cuatrocientos dieciocho galones de petróleo del total de ochocientos cincuenta y seis que le fueron asignados para el vehículo de placa de rodaje número PZ-cinco mil doscientos veintisiete de propiedad de la Institución agraviada, pues conforme el cuaderno de bitácora sólo se registraron cuatrocientos treinta y ocho galones, y el resto no fue justificado. **Tercero:** Que se emitirá pronunciamiento en el estricto ámbito de impugnación que los recurrentes dirigen contra la sentencia

112

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1905-2010
CUSCO

3

de Instancia -conforme lo autoriza el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve- esto es, respecto de la situación jurídica del encausado en los delitos de peculado culposo y doloso, respectivamente. **Cuarto:** Que el procesado es comprendido en este proceso por las conclusiones del Examen Especial al Departamento de Suministros y Servicios Generales -ver fojas dieciséis a sesenta y dos, y ochenta a ochenta y ocho- en el que se le atribuyó responsabilidad administrativa porque en el año dos mil cuatro en una ocasión dio un uso distinto al vehículo que se le había asignado para el desempeño de sus funciones públicas y en el año dos mil cinco se apropió de la dotación del combustible que le fue asignado, hechos que sin duda han sido probados y acreditados con los documentos en mención y además con el Informe pericial contable -de fojas seiscientos sesenta y dos-. **Quinto:** Que, en cuanto al primer hecho imputado, aún cuando este suceso de relevancia jurídica se subsume en el supuesto fáctico habilitado por la norma penal del delito de peculado de uso -previsto en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal- es claro advertir que sus efectos no trascienden en el bien jurídico que ésta tutela (referidos a: **a)** garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública; y, **b)** evitar el abuso del poder del que se haya facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad; que ha sido abordado y desarrollado en el fundamento jurídico número seis, del Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, que tiene la calidad de precedente vinculante); por la utilización de instrumentos de trabajo; que, así las cosas, teniendo en cuenta el *principio de intervención mínima del Derecho Penal*, que comprende el principio de subsidiariedad -según el cual el Derecho Penal ha de ser la última ratio, el último recurso que se deba usar a falta de otros menos lesivos- y el denominado carácter fragmentario del Derecho Penal -que en rigor procura que el Derecho Penal no ha de sancionar todas la

113

41

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1905-2010
CUSCO

4

conductas vulneradoras de los bienes jurídicos que protege, ni tampoco todos ellos son objeto de tutela, sino sólo castiga las modalidades más peligrosas para ellos-, la conducta desarrollada por el encausado de autorizar que se use la unidad asignada a su despacho por razón del cargo que ocupaba para que retiren de su domicilio unos desechos sólidos, en rigor no debe ser sancionado en la vía penal, por lo que debe ser absuelto de este cargo. **Sexto:** Que, respecto al segundo hecho materia de cuestionamiento, no existen elementos de prueba que acrediten de manera indubitable y en grado de certeza la materialidad del delito de peculado doloso, por la apropiación de cuatrocientos dieciocho galones de combustible de petróleo de la cantidad total -ochocientos cincuenta y seis galones de petróleo- que se le asignó al encausado, pues por las funciones que desempeñaba estaba habilitado para que parte del combustible que se le había dotado los reasigne a otras unidades de transporte que las necesitaban con urgencia; que si bien no se registraron esos movimientos, conforme se reafirmó en las conclusiones del citado Informe pericial contable, la sola mención a irregularidades en su registro no puede significar la presencia de una apropiación, tanto más si este sujeto demostró que no contaba con un vehículo de su propiedad que funcionara con combustible diesel para siquiera suponer que en ésta la usó sino por el contrario la que tenía usaba gasolina, todo lo cual quedó superado con las apreciaciones de los Peritos mecánicos -de fojas novecientos sesenta y seis-; por lo que en este extremo se debe reiterar la decisión absolutoria. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas novecientos ochenta y ocho, del treinta de diciembre del dos mil nueve, en el extremo que condenó al encausado Oscar Andrés Pastor Paredes como autor del delito contra la Administración Pública - peculado de uso en agravio del Estado - Empresa prestadora de Servicios de

42

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1905-2010
CUSCO

5

Saneamiento SEDA Cusco S.A.C. a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años bajo reglas de conducta, inhabilitación por el plazo de seis meses para ejercer cargos públicos, así como fijó en tres mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del agraviado: reformándola: **ABSOLVIERON** al indicado encausado de la acusación fiscal formulada en su contra por el indicado delito en perjuicio de la citada agraviada **ORDENARON** que la Sala Superior de origen anule los antecedentes judiciales y policiales que se hubieran generado por el indicado delito y se archive definitivamente el proceso; **II.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la citada sentencia en cuanto absolvió a Andrés Pastor Paredes de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Administración Pública – peculado doloso en agravio del Estado; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

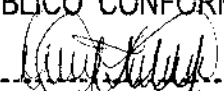
BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

HPT/bli

SE PUBLICO CONFORME A LEY



DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

21 OCT. 2011