

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 507-2012

HUANCAMELICA

Lima, seis de diciembre de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado don Raymundo Cirilo Tipe Quispe (conforme a los folios cuatrocientos ochenta y cinco a cuatrocientos ochenta y siete), decisión bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

1. DECISIÓN CUESTIONADA:

La sentencia de catorce de diciembre de dos mil once emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica (folios cuatrocientos sesenta a cuatrocientos setenta y ocho), que condenó a don **Raymundo Cirilo Tipe Quispe** como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado de uso, en agravio de la Policía Nacional del Perú, imponiéndole seis meses de pena privativa de libertad suspendida, inhabilitación por seis meses y fijó en mil nuevos soles el pago por concepto de reparación civil, que deberá abonar a favor de la agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:

El recurrente solicitó se declare la nulidad de la sentencia condenatoria y en consecuencia se declare su absolución en el proceso, argumentando que:

2.1. Al expedir la sentencia recurrida, la Sala Superior no ha compulsado adecuadamente las pruebas actuadas durante el juicio oral, habiendo tomado como referencia sólo las declaraciones y testimoniales que fueron recopiladas a nivel de la investigación preliminar y etapa instructiva.

2.2. De tal modo que, el Colegiado no consideró que el acusado negó de manera uniforme su participación en los hechos imputados; ignorando la declaración instructiva de su coprocesada, doña Teófila Guillén Sulca, quien acogiendo a la conclusión anticipada del proceso, ha aceptado haberse

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 507-2012

HUANCAMELICA

llevado las piedras en una carretilla, contratando a don Marco Antonio Paredes Taipe para la realización de aquella labor.

2.3 En el mismo sentido, tampoco se ha tomado en cuenta la declaración testimonial de doña María Luz Morales Ruiz, quien a nivel de Juicio oral ha sostenido que el día de los hechos, mientras se trasladaba en un vehículo ha visto a un hombre cargando las piedras materia del delito pero no pudo ver si se trataba del recurrente.

3. SÍNTESIS DE LOS HECHOS INCRIMINADOS:

Conforme fluye de la acusación fiscal que obra en los folios trescientos cincuenta y seis a trescientos cincuenta y ocho, se imputó al procesado haber utilizado el vehículo con placa de rodaje IV 3361 (SOES) de propiedad de la Policía Nacional del Perú, el día **seis de octubre de dos mil nueve**, para trasladar una cantidad aproximada de tres volquetadas de piedras, de propiedad de don Ernesto Surichaqui Unsihuay, desde la altura de la plazoleta Túpac Amaru en Yananaco al domicilio de doña Teófila Guillén Sulca, por lo que al ser un servidor público, dicha conducta se subsumió en el delito de peculado de uso previsto en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL:

En el dictamen de los folios veintidós a veintisiete, el señor Fiscal Supremo en lo Penal propone se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1 Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; así

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 507-2012

HUANCAVELICA

como el artículo octavo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Estado peruano.

1.2 El primer párrafo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal, sanciona como delito de peculado de uso, la conducta del que en su calidad de funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas u otros instrumentos de trabajo pertenecientes a la Administración Pública, o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

1.3 El Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco / CJ-ciento dieciséis, de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco, que versa sobre los requisitos que debe contener la sindicación del coacusado, testigo o agraviado para constituir prueba válida de cargo.

1.4 Por Ejecutoria Suprema correspondiente al recurso de nulidad número tres mil cuarenta y cuatro – dos mil cuatro – Lima, de fecha uno de diciembre de dos mil cuatro, se estableció como precedente vinculante de obligatorio cumplimiento el fundamento jurídico número quinto, el cual señala, que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles -situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor- el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas y otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones -que el Tribunal debe precisar cumplidamente- que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo referido después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido

en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1 El peculado de uso se basa en una práctica extendida en los ámbitos de la administración pública, lo que se reprime es la conducta del funcionario o servidor público que usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento perteneciente a la administración pública bajo su guarda, lo cual supone un comportamiento omisivo imputable a los sujetos activos que dolosamente permiten el uso de dichos bienes por terceros.

2.2 Cabe precisar, que la característica esencial de esta modalidad es el hecho de que en la voluntad del sujeto activo no está la apropiación como objetivo sino el uso. Además, cuando la norma se refiere a fines ajenos al servicio alude a un término funcional que designa una unidad específica de acción pública que desarrolla sus funciones o actividades.

2.3 En rigor, el cuestionamiento del recurrente está dirigido a sostener que al momento de valorar las pruebas, el Colegiado Superior no habría meritado su versión coherente y uniforme referida a que no se trasladó piedras en el vehículo policial, pero sobre todo, que no se tuvieron en cuenta las declaraciones de don Marco Antonio Paredes Taipe y doña María Luz Morales Ruíz rendidas en juicio oral, donde se retractaban de sus versiones primigenias a nivel preliminar.

2.4 Es de notar que, el primer agravio sostenido por el procesado, no resulta amparable y el Tribunal Superior en el considerando IV, literal "I" ha detallado abundantemente las razones por las cuales no constituye una versión uniforme; así, cuando rindió su manifestación policial (folio sesenta y ocho), sostuvo que sólo existió una propuesta de parte de doña Teófila Guillén Sulca para el traslado de piedras a lo cual se negó tajantemente por tratarse de un vehículo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 507-2012

HUANCAVELICA

oficial. A nivel de instrucción (folio doscientos cincuenta) aseveró que su intervención se limitó a conminar a Guillén Sulca para que retire las piedras del lugar porque obstaculizaban el tránsito; mientras que durante el juzgamiento, ~~asevera~~ que en la fecha de los hechos no estuvo en su poder la unidad policial debido a que se encontraba en el taller por desperfectos mecánicos. Por lo tanto, en puridad, la controversia gira en determinar cuál de las versiones de los testigos Paredes Taipe y Morales Ruíz tiene mayor valor probatorio, esto es, la que dieron a nivel policial o cuando comparecieron a declarar en el juicio oral.

2.5 El Tribunal Superior ha tratado de dilucidar el tema en cuestión recurriendo a los alcances del Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco / CJ-ciento dieciséis. Como bien se ha sostenido las exigencias de garantías a las que deben someterse tales declaraciones se limitan a la incriminación del sujeto sobre el cual se resolverá su responsabilidad penal, supuesto que no se observaría en los actuados, pues lo que subsiste es una retractación, una modificación de la declaración atributiva contra el procesado, dicho en otros términos, una nueva versión en la que se exculpa de toda participación al encausado en el delito en cuestión.

2.6 Si bien es errónea la aplicación al caso, del plenario y de sus criterios respecto a la valoración de las declaraciones testimoniales, esto no invalida la sentencia, pues la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido juicios de valor a tenerse en cuenta cuando existen declaraciones indistintas del testigo o imputado en las etapas del proceso penal.

2.7 Durante las audiencias públicas de fechas veintiocho de noviembre y uno de diciembre de dos mil once, el testigo Paredes Taipe sostuvo que la verdad de los hechos era que cargó las piedras en una carretilla y no en el vehículo porta-tropas, siendo falso lo que señaló a escala policial. Es evidente, que dicha declaración no puede ser convincente, pues fue él quien en el acta de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 507-2012

HUANCAMELICA

constatación y verificación fiscal del folio ocho, así como en sus declaraciones a nivel policial y de instrucción de los folios treinta y ocho y ciento ochenta y tres, respectivamente, indicó haber ayudado a cargar piedras hasta en dos oportunidades en el vehículo policial conducido por el procesado, sin embargo, no señala o justifica cuál fue la razón para sindicarlo.

2.8 Un supuesto similar ocurre con la testigo Morales Ruíz, quien durante el juzgamiento sostuvo que no puede especificar que el vehículo que cargaba las piedras, no era de la policía y no recuerda por qué ha declarado ante el Juez en el otro sentido; dicha testigo también sindicó al acusado tanto en el acta de constatación y verificación fiscal (folio catorce), como en su manifestación policial en presencia del Fiscal Provincial (folio sesenta y seis). Dicha declaración a nivel de juicio oral como se ha dicho, no resiste a un análisis lógico, pues no es posible que no recuerde las razones por las que sindicó al procesado.

2.9 Lo cierto es que ha sido el Tribunal Superior –y no puede ser este Supremo Tribunal al carecer de las garantías que brinda un juicio oral- quien cuestionó las versiones de los testigos en mención al argumentar en el considerando IV, literal "m" de la recurrida "*(...) las testimoniales de las personas que han variado su testimonio en el juicio oral y público pierde credibilidad y seriedad, además de percibirse en aplicación del principio de inmediación de pretender favorecer al imputado de forma inconsistente, además de contener un argumento de índole genérico e impreciso*". Por tales motivos, las declaraciones preliminares de estos testigos luego de ser sometidos a las garantías de contradicción, igualdad, publicidad e inmediación contienen mayor verosimilitud para el Tribunal Juzgador, lo cual fue explicado razonablemente.

2.10 Debe valorarse la declaración de don Ernesto Surichaqui Unsihuay (folios cincuenta y ocho y ciento ochenta), así como el acogimiento a la conclusión anticipada de doña Teófila Guillén Sulca, quien fue la tercera beneficiada con

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 507-2012

HUANCAVELICA

el uso del vehículo policial, aceptando los cargos que se le atribuían en el dictamen acusatorio.

2.11 A ello se suma la condición de Sub Oficial Técnico de Segunda de la Policía Nacional del Perú del procesado Tipe Quispe conforme se corrobora de la Hoja de Servicios SOES – PNP de fojas veinte, documento policial que a su vez demuestra que el vehículo de placa de rodaje número IV – tres mil trescientos sesenta y uno, pertenecía a la Sub Unidad del SOES-PNP de Huancavelica y estaba asignado al Servicio de Seguridad de la zona, mientras que el imputado tenía la condición de chofer de dicha unidad vehicular, lo cual no hace más que acreditar la distracción de un bien público hacia un fin ajeno al servicio al cual estaba destinado. Por tales motivos la recurrida se halla conforme a Derecho.

2.12 Este Supremo Tribunal advierte desproporción entre la pena impuesta al recurrente con la de su cosentenciada, quien se sometiera a la conclusión anticipada de los debates orales (pena condicional con plazo de ejecución); sin embargo, al no haber sido impugnado dicho extremo por el Ministerio Público, y en virtud a la proscripción de la reforma en peor, no puede elevarse la pena impuesta; por lo que es menester exhortar a la Sala Superior a que cumpla con mayor celo sus funciones al momento de imponer la pena en calidad de suspendida a los procesados implicados por el mismo supuesto – principio de proporcionalidad-.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República,

ACORDAMOS:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 507-2012

HUANCAMELICA

I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de catorce de diciembre de dos mil once emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica (folios cuatrocientos sesenta a cuatrocientos setenta y ocho), que condenó a don **Raymundo Cirilo Tipe Quispe** como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado de uso, en agravio de la Policía Nacional del Perú, imponiéndole seis meses de pena privativa de libertad suspendida, inhabilitación por seis meses y fijó en mil nuevos soles el pago por concepto de reparación civil, que deberá abonar a favor de la agraviada.

II. **EXHORTAR** a la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica a que al momento de determinar la sanción penal, atienda el principio de proporcionalidad, como se ha señalado en el apartado 2.12 de la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

JS/sd

25 OCT 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA