

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 383 - 2012****AYACUCHO**

- 1 -

Lima, trece de noviembre de dos mil doce.-

**VISTOS;** los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal Superior y por el procesado CÉSAR AUGUSTO SERPA VIVANCO contra la sentencia conformada de fojas trescientos ochenta y tres, del veintiséis de setiembre de dos mil once, que dispone reservarle el fallo condenatorio como autor de la comisión del delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado culposo simple, en agravio de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga -El Estado-, por el período de prueba de un año, bajo el cumplimiento de reglas de conducta e inhabilitación de un año; interviniendo como ponente la Jueza Suprema Inés Villa Bonilla, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

**CONSIDERANDO: Primero:** Que, el señor representante del Ministerio Público en su recurso que fundamenta a folios cuatrocientos tres, sostiene que la reserva del fallo condenatorio resulta aplicable sólo cuando la pena conminada a imponerse no supere los dos años de inhabilitación, que, según lo dispuesto en el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, el delito instruido es sancionado con pena de inhabilitación, la cual tiene calidad de pena principal y conjunta con un máximo de duración de tres años con los alcances contenidos en el artículo treinta y seis, incisos primero y segundo; además, el monto de la reparación civil fijada no resulta proporcional con lo solicitado en la acusación fiscal. Por su parte, el encausado CÉSAR AUGUSTO SERPA VIVANCO en su escrito fundamentado a fojas cuatrocientos catorce, esgrime como agravios lo siguiente: **i)** que, a nivel judicial y durante el juicio oral no se ha probado su responsabilidad penal por el ilícito penal que se le juzga; **ii)** que, en la fecha de la comisión de los hechos el recurrente no era funcionario ni servidor público, debido a que tenía un contrato por locación de servicios por lo tanto no tenía vínculo laboral, lo que no se ha tomado en cuenta; **iii)** que, se acogió a la conclusión anticipada por razones de

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 383 - 2012**

**AYACUCHO**

- 2 -

celeridad y economía procesal, además su defensa solicitó que la reposición del bien sustraído se efectúe durante el tiempo de la Reserva del Fallo Condenatorio, lo que no fue accedido por el órgano jurisdiccional, imponiéndole la restitución del bien o el pago de su valor en el plazo de un mes, bajo apercibimiento de revocarse el régimen de prueba, lo que atenta contra su libertad en caso de no cumplirse ello. **Segundo:** Que, de los términos de la acusación fiscal obrante a fojas doscientos ochenta y cinco, trasciende como marco de imputación los siguientes hechos: que el día uno de junio de dos mil siete, entre las doce horas con cincuenta y las trece horas con cuarenta y cinco minutos, aproximadamente, en la Oficina de Imagen Institucional de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, el jefe de dicha oficina el procesado César Augusto Serpa Vivanco salió de su despacho a las doce del día, dejando en su escritorio una computadora portátil marca COMPAQ BUSSNES, modelo NX - seis mil ciento veinte, de serie CNU cinco mil cuatrocientos LXT, de propiedad de la citada universidad, siendo sustraída dicha portátil en circunstancias que el encausado la dejó sobre su escritorio, sin antes haberla puesta en reguardo en el armario respectivo con la llave de seguridad, sustracción que se produjo por la conducta negligente del acusado, al dejar la puerta abierta, lo que facilitó su hurto por culpa inexcusable de este último, debido a la concurrencia masiva de los ciudadanos a la ceremonia de graduación los días viernes de cada semana. **Tercero:** Que, al inicio del juicio oral el acusado CÉSAR AUGUSTO SERPA VIVANCO reconoció ser autor del delito materia de acusación, sometiéndose a los alcances de la conclusión anticipada, expresando la defensa su conformidad -ver acta de fojas trescientos noventa y cinco-, en virtud de lo cual el Superior Colegiado, declaró la reserva del fallo condenatorio por el delito contra la Administración Pública -Peculado Culposos Simple- en agravio de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga -el Estado-, por el período de prueba de un año, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, e

## SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 383 - 2012

## AYACUCHO

- 3 -

inhabilitación de un año. **Cuarto:** Que, los presupuestos de la figura jurídica de la Reserva del Fallo Condenatorio –recogida en el artículo sesenta y dos y siguientes del ordenamiento sustantivo–, se encuentran precisados en el Recurso de Nulidad número tres mil trescientos treinta y dos - dos mil cuatro, del veintisiete de mayo de dos mil cinco, concretamente en su quinto y séptimo considerandos, aplicándola en un caso que contiene la misma calificación delictiva –Peculado Culposo– y disposición legal –artículo trescientos ochenta y siete, tercer párrafo, del Código Penal–; estableciendo como criterio con carácter vinculante, entre los supuestos necesarios que contiene dicha figura jurídica:

*"i) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con **inhabilitación no superior***

***a dos años;** (...) iii) Es de señalar que la reserva del fallo condenatorio también es aplicable en [el] caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados...*"; concluyendo que: "para el

caso en examen la pena conminada de inhabilitación, principal y conjunta, tiene un máximo de duración de tres años, por lo que la aplicación de la reserva del fallo condenatorio hecha por el Colegiado Superior es improcedente". En efecto, la Disposición Común

contenida en el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, establece que los delitos –entre los que se encuentra el de Peculado Culposo– "...serán sancionados, además, **con pena de inhabilitación de uno a tres años** conforme al artículo 36, incisos 1 y 2";

disposición legal que incorpora una pena principal y conjunta –adicional a la privación de la libertad– de inhabilitación, la cual rebasa los márgenes

cuantitativos –hasta un extremo máximo de dos años– que establece la hipótesis contenida en el artículo sesenta y dos, inciso tercero del Código Penal; por lo

que la figura penal de la Reserva del Fallo Condenatorio no procede. **Quinto:**

No obstante lo antes expuesto, en orden a los principios de economía y celeridad procesal esta Sala Suprema ingresa a realizar el análisis del fondo del asunto materia de litis, esto en aras de establecer la relevancia punitiva de la conducta atribuida al procesado César Augusto Serpa Vivanco, en

## SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 383 - 2012

AYACUCHO

- 4 -

consonancia con los alcances de la Ejecutoria Suprema vinculante, recaída en el Recurso de Nulidad número mil setecientos sesenta y seis - dos mil cuatro, del veintiuno de septiembre de dos mil cuatro, según el cual el juzgador se encuentra facultado inclusive a proceder a la absolución del acusado, la que se encuentra limitada a dos supuestos específicos, a saber: **a)** cuando existe atipicidad del hecho reconocido; y **b)** cuando concorra alguna circunstancia de exención de responsabilidad penal.[1] **Sexto:** Así, examinados los hechos objeto de acusación a la luz de los presupuestos inherentes a la figura típica de Peculado Culposos que se recoge en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis, en su noveno fundamento jurídico, con relación a la modalidad culposa del tipo penal de peculado, prevista en el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete, precisa que: "...Habrà culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público". En ese sentido, lo que se pretende relieves es el hecho de que la culpa –en su concepción genérica– alude a una actuación del agente –en este caso, con calidad especial de funcionario o servidor público– que incumpla un deber genérico de cuidado que debe plasmarse en una actuación que contraría a sus funciones de diligencia –en este caso particular– sobre la conservación y buen uso de un bien –una computadora portátil–, sobre cuya sustracción el Ministerio Público, atribuye al encausado César Augusto Serpa Vivanco en su condición de Jefe de la Oficina de Imagen Institucional de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga el haber dejado dicho bien "sobre su escritorio sin

[1] El R.N. N° 1766-2004, del 21 de septiembre de 2006 señala: "**Cuarto:** (...) que el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil atribuida, no es un allanamiento a la pena pedida y a la reparación civil solicitada, por lo que (...) el Tribunal está autorizado (...) a recorrer la pena en toda su extensión (...), llegando incluso hasta la absolución si fuere el caso, esto es, (...) cuando se advierte que el hecho es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación"

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 383 - 2012**

**AYACUCHO**

- 5 -

antes haberla puesto en resguardo en el armario respectivo con la llave de seguridad"; en efecto, el resultado causado debe verse como la realización del riesgo creado por la conducta -culposa- del agente, correspondiendo negar la imputación objetiva de dicho resultado en supuestos en que, por ejemplo, éste es producto de otros riesgos, ajenos al agente que se corresponden con deberes de cuidado exigibles a terceras personas; converge con ello, el que, desde la perspectiva de la imputación subjetiva, es necesario que el agente haya tenido alguna previsibilidad del riesgo que representaba la infracción de los deberes de cuidado -exigibles a su persona- para la producción de un determinado resultado lesivo. En ese sentido, se impone como un deber de cuidado el hecho de que el procesado haya omitido guardar con llave la computadora portátil en el armario de su oficina; actuar que si bien resulta diligente, empero, su ausencia de verificación no puede constituir una transgresión al deber de cuidado, en tanto su conducta se limitó a dejar el bien dentro de su oficina -sobre su escritorio-, no resultando adecuada la imposición de una exigencia mayor que es la que pretende el ente acusador que, *contrario sensu*, entiende que el incumplimiento de dicha diligencia ocasionó una vulneración al deber de preservación sobre los bienes públicos que le impone el cargo público que ostenta, ello en razón de que la sustracción se habría producido por personas extrañas a la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga -ciudadanos concurrentes a la ceremonia de graduación-, ingresando al lugar en el que se encontraba el bien -oficina de Imagen Institucional- que no es accesible a personas extrañas a la indicada institución estatal, perpetrándose el hurto mediante la variante comisiva de destreza; pues el hecho de que haya estado la computadora portátil bajo su uso y cuidado no le asigna un deber genérico de que cualquier pérdida o sustracción delictiva le sea atribuible bajo un actuar típicamente negligente; por lo que el comportamiento atribuido al procesado César Augusto Serpa Vivanco no satisface, en estricto, los criterios de

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 383 - 2012**

**AYACUCHO**

- 6 -

imputación objetiva del resultado e imputación subjetiva de previsibilidad que exige el ilícito que se le imputa, a la vez que no se advierte tampoco cómo el encausado pudo o debió prever o representarse la posibilidad de que se produzca la sustracción del bien al dejarlo en interior de su oficina; en tal virtud, al no resultarle atribuible objetivamente el delito, corresponde disponer la absolución del encausado, a tenor de lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos ochenta y tres, del veintiséis de setiembre de dos mil once, que dispone reservar el fallo condenatorio al procesado CÉSAR AUGUSTO SERPA VIVANCO como autor de la comisión del delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado culposo simple, en agravio de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga –El Estado–; y **reformándola** lo absolvieron de la acusación fiscal por el citado delito y agraviado antes mencionado; en consecuencia: **ORDENARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados a consecuencia de este proceso, disponiéndose el archivo definitivo de la causa; y los devolvieron. Interviniendo la señora Juez Supremo Tello Gilardi por licencia del señor Juez Supremo Príncipe Trujillo; y los devolvieron.

SS.  
LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

VILLA BONILLA

TELLO GILARDI  
IVB/baz

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI  
SECRETARIA (a)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

14 MAR. 2013