

Naturaleza de los caudales

El Acuerdo Plenario número 01-2010 precisa que, para los delitos cometidos por funcionarios públicos, el patrimonio público que se protege (dentro del cual están los caudales) puede ser público, parcialmente público y privado (como en el caso de autos). Además, el hecho de que el encausado haya devuelto el dinero apropiado resulta irrelevante al haber quedado consumado el tipo penal imputado.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, veinte de agosto de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia pública, por sistema de videoconferencia, el recurso de apelación interpuesto por la **Fiscalía Superior de Piura** contra la sentencia del once de diciembre de dos mil dieciocho, que absolvió de la acusación fiscal a **José Santiago Hernández Alama** como autor del delito contra la administración pública-peculado doloso, en perjuicio del Estado. Intervino como ponente el señor juez supremo Castañeda Espinoza.

CONSIDERANDO

§ I. Agravios de la pretensión impugnativa

Primero. La Fiscalía Superior de Piura, como titular de la acción penal, en su recurso de apelación formalizado (foja 287), manifestó su disconformidad con la sentencia absolutoria de primera instancia. Argumentó lo siguiente:

1.1. A pesar de que la Sala Superior consideró probada la apropiación del dinero recibido por el acusado en su

participación como fiscal luego de una intervención por una investigación por el delito de robo, consideró que ello no puede configurar peculado porque, finalmente, el dinero se devolvió al agraviado de dicho caso y no perteneció al patrimonio del Estado.

- 1.2.** Sin embargo, no se tomó en cuenta que los caudales, a pesar de señalarse su naturaleza “pública”, pueden ser de origen público o particular; lo trascendente es que se hallen en poder de la administración estatal o que, en su defecto, esta tenga y mantenga un legítimo derecho expectante sobre ellos.
- 1.3.** Asimismo, consideró que el patrimonio público no es solamente el Tesoro del Estado ni el dinero de los ministerios, pues comprende todos los bienes muebles e inmuebles que se hallan repartidos en los diferentes sectores de la administración pública, entendiéndose también a aquellos bienes particulares que se encuentran temporalmente bajo la administración del sector público, sea cual sea su dependencia, porque el Estado está asumiendo en esos momentos una relación de posesión jurídica sobre tales bienes.
- 1.4.** En ese sentido, nuestra legislación no especifica que los caudales pasibles de apropiación por el sujeto activo deban ser exclusivamente del Estado (o su origen), ya que puede tratarse de particulares pero que por determinadas vinculaciones jurídicas o de hecho están en poder de la administración pública. Por ello, el impugnante solicita que la sentencia recurrida sea declarada nula y se ordene un nuevo juicio oral.

§ II. Imputación fáctica y jurídica

Segundo. Según la acusación fiscal (foja 1 del expediente judicial), se atribuyó como cargo incriminatorio al investigado José Santiago

Hernández Alama, en su condición de fiscal adjunto provincial mixto de Huancabamba, lo siguiente:

- 2.1. El cuatro de enero de dos mil trece, en horas de la noche, Sergio Labán Huamán se trasladaba a bordo de su vehículo de carga en compañía de su hijo y otras personas. Cuando se encontraban a la altura del cruce de Faique-Canchaque (altura del caserío La Afiladera), fueron asaltados por seis sujetos que portaban pasamontañas y armas, quienes lograron sustraerle a la víctima la suma de S/ 8400 (ocho mil cuatrocientos soles), así como celulares y objetos de los demás pasajeros. Posteriormente, personal policial logró intervenir a cinco individuos, entre ellos, Diomedes Chinchay Huancas, a quien se le encontraron **S/ 3707.05 (tres mil setecientos siete soles con cinco céntimos)**, que eran parte del dinero sustraído al agraviado Labán Huamán.
- 2.2. En tales circunstancias, el procesado **José Santiago Hernández Alama** se desempeñaba como **fiscal adjunto provincial mixto de Huancabamba**, y el seis de enero de dos mil trece recibió por parte de los efectivos policiales la suma de **S/ 3707.05 (tres mil setecientos siete soles con cinco céntimos)** que se había recuperado del robo al agraviado Sergio Labán Huamán (del cuatro de enero del mismo año). Sin embargo, el acusado no cumplió con las formalidades para la custodia, el internamiento del dinero y/o su aseguramiento a la entidad bancaria respectiva, y más bien lo depositó a su cuenta personal de haberes. Y, pese a que cesó en sus funciones de fiscal adjunto, no devolvió el dinero sino hasta tres años después, como consecuencia de la instauración del procedimiento de control interno respectivo, así como de la presente causa.

2.3. Por ende, se le imputó al acusado Hernández Alama la comisión del delito de peculado doloso por apropiación, conforme al primer párrafo del artículo 387 del Código Penal.

§ III. Fundamentos de la sentencia impugnada

Tercero. De la sentencia impugnada se advierten los argumentos principales que sustentaron la motivación de la resolución por parte de la Sala Superior para absolver al procesado:

- a. 6.7. [...] la conducta del acusado José Santiago Hernández Alama no se adecúa a la descripción típica del delito de peculado, prevista y sancionada en el artículo 387 del Código Penal (tipo penal por el cual, mediante Disposición de la Fiscalía de la Nación, de fecha 20 de abril de 2016 [...] lo que es incompatible con dicha norma.
- b. [...] En el caso, si bien se demuestra que el acusado se apropió de la suma de tres mil setecientos siete con 50/100 soles (S/ 3707.05); pero dicho dinero no le pertenece al Estado, tal y como se acredita con el Acta de Devolución de Dinero en Custodia, de fecha 21 de octubre de 2016, en el que se consigna la devolución de la suma de S/ 3707.05 soles a don Sergio Labán Huamán, quien recibe conforme; en tal sentido, la conducta del acusado no se subsume en el delito de peculado, pues constituye un elemento configurativo de este delito que el agente haga suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos, como así se ha dejado establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116.

§ IV. Audiencia de apelación

Cuarto. Por auto del once de junio de dos mil diecinueve, este Supremo Tribunal declaró bien concedido el recurso de apelación y se corrió traslado a las demás partes procesales. Señalada fecha, se realizó la audiencia de apelación el nueve de agosto del presente año con la participación de la fiscal adjunta suprema (Gianina Tapia

Vivas) y la defensa técnica del investigado (Jorge Díaz Campos), quienes formularon sus alegatos orales, y a su término se dio por clausurado el debate oral.

La causa fue deliberada ese mismo día, de inmediato y sin interrupción. Luego, producida la votación, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de vista en los términos que a continuación se consignan, para lo cual se programó la presente fecha para la audiencia de lectura de sentencia.

§ V. Fundamentos del Tribunal Supremo

Quinto. Resulta evidente que, en el presente caso, no está en discusión la calidad de funcionario público del investigado Hernández Alama, porque tenía la condición de fiscal adjunto provincial mixto de Huancabamba al momento de los hechos atribuidos y, como tal, tenía deberes y responsabilidades sujetos a la Constitución Política, la Ley Orgánica del Ministerio Público y su reglamento.

Así, el cuestionamiento del recurso impugnatorio incide en cuanto a la tipicidad del ilícito, la valoración de las pruebas y la motivación de la resolución judicial efectuada por la Sala de mérito.

Sexto. En ese orden, se aprecia de la resolución cuestionada que la motivación, como justificación de la decisión judicial, resulta insuficiente, contradictoria y confusa, pues no permite identificar concretamente cuál es la causa que justifica su decisión por atipicidad. Menos aún desarrolló la actitud y comportamiento del fiscal adjunto, quien desempeñaba en aquel momento una función en el Ministerio Público, y recibió por parte de la policía de Huancabamba el informe policial y el dinero incautado proveniente de la comisión de un delito de robo agravado, mediante un recibo

para los fines de su custodia o depósito mientras durase la investigación fiscal respectiva.

Por ello, no queda claro lo sostenido por el Colegiado Superior acerca de que, por una parte, está probada la apropiación del dinero por el procesado, pero que no le pertenecía al Estado, sin analizar la devolución del dinero por parte del referido acusado, en forma directa a título personal (sin orden o mandato) y después de tres años de ocurrido el hecho, al agraviado Sergio Labán Huamán, lo que conllevaría la no subsunción del hecho típico como en el caso de autos. Tampoco se debatió la naturaleza de los caudales referidos por el tipo penal de peculado, y se señaló en forma genérica que no incluye el dinero proveniente de intervenciones policiales cuando resultan de agraviados particulares.

Séptimo. Al respecto, la Corte Suprema desarrolló en el literal e) del fundamento jurídico 7 del Acuerdo Plenario número 04-2005 los alcances y definiciones sobre "Caudales y efectos. Estableciendo **que los primeros**, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero; en cambio los **efectos**, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables". Y en dicha precisión sobre el concepto de caudal aún no queda claro si su carácter debe ser siempre público o admite el de particulares también. No obstante ello, posteriormente, mediante otro plenario, la Corte Suprema determinó como doctrina jurisprudencial sobre el concepto y los tipos de bienes lo precisado en el fundamento jurídico 17 del Acuerdo Plenario número 01-2010 (en referencia a los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos, contenidos en el Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal):

Debe destacarse que los bienes sobre los cuales puede recaer la acción material en esta clase de delitos pueden ser pertenecientes: a) del Estado,

b) parcialmente del Estado y c) de propiedad privada. [...] Señalando, además, que en la tercera modalidad se refiere a bienes de propiedad privada que se encuentren en posesión directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines institucionales o de servicio a través de un acto jurídico legalmente válido.

Octavo. Precisamente, el cuestionamiento impugnatorio incide en cuanto a la valoración de los elementos probatorios incorporados en autos, lo cual la Sala no realizó y se reflejó la ausencia de ellos, pese a que en autos se recabó:

- 8.1.** El acta de recepción de dinero del seis de enero de dos mil trece (foja 37 de la carpeta fiscal), en la que se dejó constancia de que, a las 18:20 horas, el acusado recibió la suma de S/ 3707.05 (tres mil setecientos siete soles con cinco céntimos), la cual fue firmada tanto por el acusado en su calidad de fiscal adjunto provincial como por los miembros de la Policía Nacional del Perú.
- 8.2.** La manifestación de José Luis Pulache Suárez (foja 240), en su calidad de policía, quien ratificó que en la fecha de los hechos llegó a la Fiscalía de Huancabamba para hacer entrega de un informe sobre una intervención policial junto con dinero y especies. Ello lo hizo directamente con el acusado Hernández Alama, quien lo recibió e instruyó a otra persona para que lo contara. Finalmente, indicó que tanto este como el deponente firmaron el acta respectiva.

Con ello se evidencia que, en efecto, el seis de enero de dos mil trece el acusado, como funcionario público, recibió los S/ 3707.05 (tres mil setecientos siete soles con cinco céntimos) provenientes de un hecho criminal para los fines de su custodia y resguardo, mientras se realizaba la investigación penal respecto al delito de robo.

Noveno. Asimismo, la tesis incriminatoria es reforzada por las declaraciones de los funcionarios de la Fiscalía Provincial de Huancabamba, entre quienes se encuentran:

- 9.1.** Martín Javier Rijalba Gutiérrez (foja 241), quien en la fecha de los hechos fue fiscal provincial de la Fiscalía de Huancabamba. Señaló que días antes de los hechos le comunicaron de una intervención, pero nunca le avisaron para llevarle dinero o especies incautadas. Más aún, el acusado tampoco le dio cuenta de ello. Cuando cesó como fiscal, lo llamaron de control interno sobre este caso y, a través de un servidor de la fiscalía, tomó conocimiento e informó que la persona que recibió el dinero fue el acusado, quien efectivamente era fiscal adjunto. También indicó que los turnos eran permanentes, pero por la cantidad de fiscales coordinaban e informaban al superior jerárquico, lo cual nunca hizo el imputado.
- 9.2.** Ernesto Henry Alcántara Masías (foja 242), nuevo fiscal provincial de Huancabamba, quien reemplazó a Rijalba Gutiérrez el quince de enero de dos mil trece. Este refirió que recién tomó conocimiento de los hechos tras el cese del acusado como fiscal adjunto. Cuando revisó la carpeta no vio dinero alguno y precisó que el procesado nunca le informó (ante su cese) de la recepción del dinero.
- 9.3.** Roberto Carlos Velasco Pascasio (foja 244), quien en la fecha de los hechos fue asistente en función fiscal de la Fiscalía Provincial de Huancabamba. Conversó con el acusado cuando este recibió el dinero y le preguntó qué debía hacer con él hasta que llegara el nuevo fiscal provincial. Ante ello, le indicó al procesado que debía hacer la cadena de custodia respectiva o, en todo caso, realizar un depósito al banco. Sin embargo, en

el caso de autos solo se elaboró un acta de recepción del dinero.

De dichos actuados se puede concluir que, tras recibir el dinero proveniente de una intervención policial, el acusado guardó silencio y no siguió los protocolos respectivos para su incorporación a la carpeta fiscal y procurar su seguridad por ser un objeto incautado, pues solo levantó un acta de recepción sin dar cuenta a quien correspondía; además, ello nunca fue puesto en conocimiento del fiscal encargado de la investigación y mucho menos de sus superiores jerárquicos.

Décimo. De lo actuado, resulta un hecho irrefutable que, según la propia posición del encausado, este consideró adecuado recibir el dinero incautado para efectos de su custodia, lo que no procedió según los protocolos ya establecidos, y en defecto de encontrar otra mejor vía (según sus argumentos defensivo) depositar los S/ 3707.05 (tres mil setecientos siete soles con cinco céntimos) a su cuenta personal de haberes abierta en el Banco de la Nación, en la que se le depositaba su remuneración como fiscal adjunto. Así pues, dicho dinero ingresó a su esfera de dominio personal. De este modo, luego de tres años de haber realizado la referida conducta y tras haberse instaurado el proceso del órgano de control interno y las diligencias preliminares de la presente CAUSA (a raíz de las constantes solicitudes de devolución de dinero por parte del agraviado Sergio Labán Huamán), recién el imputado decidió devolver el dinero materia de autos. Esta versión está corroborada con:

10.1. El acta de internamiento de recepción de dinero incautado, del veinticuatro de julio de dos mil dieciséis (foja 354 de la carpeta fiscal), mediante la cual el procesado recién entregó el monto dinerario a William Namuche Maldonado, como encargado de la Oficina de Bienes Incautados.

10.2. La declaración de Namuche Maldonado, quien señaló (foja 245) que en julio de dos mil dieciséis, efectivamente, fue el encargado del almacén de bienes incautados del Ministerio Público (Sede Piura) y conoció al acusado porque este llegó a sus oficinas identificándose como un fiscal de Huancabamba que estaba a punto de renunciar y que quería dejar todo en orden. Por ello, le entregó el dinero para internarlo mediante un acta, lo que finalmente se hizo.

De este modo, resulta meridianamente claro que el acusado mantuvo dicho monto en su poder y lo devolvió tras identificarse con el cargo de fiscal que ya no ejercía en aquel momento, y pretendió justificar su conducta y la suma apropiada por no informar a las autoridades pertinentes a cargo de la investigación fiscal, al introducir el dinero al área de bienes incautados como si aún fuera una investigación en curso bajo su cargo y con más de tres años después de haberlo depositado a su cuenta de haberes.

Undécimo. Es importante relacionar los fundamentos del recurso de apelación de la fiscal superior de Piura referidos al origen del patrimonio público perteneciente a particulares. Sobre esto, resulta pertinente lo expuesto por el jurista nacional Fidel Rojas Vargas¹:

Más aún, por patrimonio público se entiende también a aquellos bienes particulares (privados) que se encuentren temporalmente bajo administración del sector público, sea cual sea su dependencia, porque el Estado está asumiendo en esos momentos una relación de posesión jurídica sobre esos bienes.

Duodécimo. Por lo tanto, este Colegiado Supremo ratifica los conceptos y alcances respecto a los que ha tomado posición jurídica

¹ Rojas Vargas, Fidel. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Editorial Nomos & Thesis, p. 247.

sobre el delito de peculado y tras desarrollar los criterios de interpretación en los acuerdos plenarios, al establecer que los caudales pueden tener origen público o privado, como en el caso de autos, en el cual el dinero incautado fue derivado de un hecho delictivo teniendo como fuente a un particular (el agraviado Sergio Labán Huamán), por lo que su custodia y su manejo eran responsabilidad del acusado Hernández Alama, quien debió efectuar los procedimientos correspondientes para asegurarlo y, por el contrario, al depositar dicho caudal a su cuenta personal, dispuso y se apropió de él de forma ilegal. Asimismo, aun cuando el procesado haya devuelto finalmente la misma cantidad de dinero de la que se apropió, lo hizo una vez consumado el hecho, por lo que su “desistimiento” resultaría irrelevante para el presente caso.

Decimotercero. Al respecto, es necesario precisar la importancia de la debida motivación de las resoluciones, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en su fundamento 2 de la Sentencia del Expediente número 04729-2007-HC:

Uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución.

Ello guarda estrecha relación con la correcta valoración de las pruebas y su motivación en las sentencias, según también se aprecia en el fundamento 15 de la Sentencia del Expediente número 6712-2005-HC/TC: “[...] La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”.

Sin embargo, en el caso de autos se demostró que la motivación fue insuficiente, contradictoria y confusa; tanto más porque no tomó en cuenta todos los elementos de prueba recabados durante la investigación ni las disposiciones jurisprudenciales pertinentes.

Decimocuarto. Por lo tanto, este Colegiado Supremo considera que la Sala Superior incurrió en una vulneración del principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales (valoración probatoria) y no tomó en cuenta todos los aspectos jurisdiccionales y doctrinarios que resultan de aplicación en el presente caso. En consecuencia, se deberá declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia y ordenar la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en el que se tomen en cuenta todos los aspectos señalados en la presente ejecutoria suprema. Disponiendo que la presente sea leída en audiencia pública para su conocimiento a las partes procesales apersonas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

DECLARARON:

- I. **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la **Fiscalía Superior de Piura**.
- II. **NULA** la sentencia del once de diciembre de dos mil dieciocho, que absolvió de la acusación fiscal a **José Santiago Hernández Alama** como autor del delito contra la administración pública-peculado doloso, en perjuicio del Estado, y **ORDENARON** la **realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior**,



en el que se tomen en cuenta todos los aspectos señalados en la presente ejecutoria suprema.

III. HÁGASE SABER a las partes procesales personadas en esta Sede Suprema y devuélvanse los actuados para la continuación de su tramitación conforme se ha dispuesto.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CE/ran