

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.

Lima, veintiocho de enero de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por **FRED 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 del Santa, que lo condenó 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 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 del Código Penal; y fijó en S/ 41 596,89 (cuarenta y un mil quinientos noventa y seis con 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.

Ponencia 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 a 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 de 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 se 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 citado delito.
- 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