



**Nulidad de sentencia absolutoria y delito de peculado**

**Sumilla.** Este Tribunal Supremo establece que el deber de esclarecimiento no fue cumplido, por lo que debe aplicarse el numeral 1, del artículo 298, del Código de Procedimientos Penales y declararse nula la sentencia absolutoria materia de grado. Fluye prueba de cargo objetiva y plural sobre la que concierne efectuar nueva valoración.

Lima, diez de junio de dos mil veintidós

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por **el representante del Ministerio Público** contra la sentencia del veintiocho de enero de dos mil veinte (foja 2184), emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Satipo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, en el extremo que absolvió a Celso Arturo Durand Panez como autor del delito contra la Administración pública, en la modalidad de peculado, en perjuicio de la empresa Municipal de Maquinarias S.A. (en adelante, EMMASA).

De conformidad con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

**CONSIDERACIONES**

**IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA**

**Primero.** Conforme con la acusación fiscal postulada con el Dictamen N.º 2-2010 (foja 748), ampliada por el Dictamen Acusatorio Complementario N.º 26-2019 (foja 1993), Dictamen N.º 30-2019 (folio 2036), y Dictamen N.º 33-2019 (folio 2055), se atribuyen seis hechos al acusado Celso Arturo Durand Panez:

**1.1. Hecho 1.** Se imputa que la maquinaria adquirida mediante arrendamiento financiero fue utilizada en beneficio de los intereses políticos del procesado Celso Arturo Durand Panez, en ese entonces alcalde de la Municipalidad Provincial de Satipo, quien habría dispuesto que la maquinaria pesada obtenida sea empleada en la realización de obras sociales en forma gratuita con la



finalidad de conseguir réditos políticos para su reelección en el cargo de burgomaestre. Ello acarreó también como consecuencia directa el incumplimiento de los pagos de las cuotas mensuales por la maquinaria en cuestión, así como el pago de intereses legales, lo que perjudicó el patrimonio de la entidad agraviada conforme se advierte del Informe Especial N.º 1-2003-OCI/MPS, del diez de julio de dos mil tres, y de lo declarado por los exmiembros del directorio, los procesados Javier Gonzalo Cornejo Gago, Willfredo Aliaga Babilón y Luis Antonio Laos Tapia.

- 1.2. Hecho 2.** El imputado Celso Arturo Durand Panéz, en su calidad de burgomaestre miembro titular en el manejo de las cuentas de la entidad agraviada y presidente del Directorio de EMMASA, habría permitido la apropiación en favor del exgerente general Vicente Luis Magro Rivera, al haberle girado la suma de S/21 335,00, dinero que hasta la fecha no ha sido devuelto a la entidad perjudicada.
- 1.3. Hecho 3.** El acusado Celso Arturo Durand Panéz se habría apropiado del monto de S/302 369,06 dado que, según el balance general al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, figuraba en el Libro Caja la suma de S/302 600,26 como patrimonio de EMMASA; sin embargo, solo se encontró en efectivo el monto de S/231,20; lo que perjudicó el patrimonio de la entidad agraviada y atenta contra el normal y funcionamiento de la Administración pública como bien jurídico.
- 1.4. Hecho 4.** El procesado Celso Arturo Durand Panéz habría permitido la apropiación en favor de César Hurtado López respecto a la cantidad de S/91 425,00 cuya administración le estaban confiados debido a su cargo, lo cual constituye el delito de peculado doloso por apropiación para otro sobre caudales y vulnera el bien jurídico al atentar contra el normal desarrollo de las actividades de la Administración pública. Es así que se determinó que se giró el Cheque N.º 03249625 de la Cuenta Corriente N.º 525-1061559-0-46 del Banco de Crédito del Perú a la



orden del gerente general José Saúl Gamarra Cueva por el monto de S/93 880,00, documento autorizado por las firmas mancomunadas del presidente del directorio Celso Arturo Durand Panez y de Gamarra Cueva cuyo comprobante de pago no se encontró, ni otra documentación sustentatoria sobre el destino de dichos recursos públicos y el citado cheque fue efectivizado en la misma fecha por el exgerente general, quien sin autorización alguna del directorio y de manera personal, depositó la suma de S/91 425,00 en la cuenta de ahorros N.º 191-10677512-0-64 del Banco de Crédito que pertenece a César Hurtado López, quien en dicha fecha no tenía ningún vínculo laboral, contractual, ni deuda alguna con la entidad agraviada.

**1.5. Hecho 5.** El inculpatado Durand Panez habría permitido la apropiación en favor de la empresa Tracto Selva respecto al monto de USD8170,00 cuya administración le estaban otorgados con motivo de su cargo, lo que constituye el delito de peculado doloso por apropiación para otros caudales al haber efectuado pagos por encima de los que correspondían. De este modo, se adquirieron repuestos, accesorios, servicios de reparación y mantenimiento de las maquinarias pesadas durante el ejercicio de mil novecientos noventa y nueve y parte de dos mil pese a existir en el mercado otros proveedores con capacidad de satisfacer dichas adquisiciones, no evidenciándose la existencia de los requerimientos e informes técnicos que especifiquen el tipo y calidad de repuestos a cambiar y/o servicios de reparación necesarios para el normal funcionamiento de cada maquinaria por parte de las áreas correspondientes, tampoco se constata las órdenes de compra y/o servicios.

Siendo así, comparados selectivamente los precios de las facturas emitidas por la empresa Tracto Selva con los obtenidos de las empresas Trato Partes y RINAI, se determinó que algunos bienes y servicios estarían con sobreprecio por USD8170,00. Durante el año mil novecientos noventa y nueve, EMASA contaba con el área de mantenimiento y operaciones donde laboraban personal especializado mecánico y ayudantes, así como se contaba con equipos necesarios



para que en sus talleres se efectúen los servicios de reparaciones, por lo que no hay explicación para que se haya requerido a terceros.

**1.6. Hecho 6.** Se imputa a Celso Arturo Durand Panez haber permitido la apropiación en favor de la empresa Tracto Selva por la suma de USD38 637,81 cuya administración le estaban confiados en virtud de su cargo, constituyendo delito de peculado doloso por apropiación para otro sobre caudales. Es así, que examinados los contratos de alquiler de maquinaria pesada, suscritos por EMMASA y la empresa Tracto Selva el veinte de enero de dos mil, diez de febrero de dos mil y tres de abril de dos mil, se determinó que dichos documentos contractuales fueron perjudiciales económicamente a EMMASA, dado que se pactaron costos de horas máquina muy bajos respecto al mercado, así como no hubo un adecuado y estricto control de las horas trabajadas por las maquinarias, y se encontró diferencias del número de horas máquina entre los controles de EMMASA y los liquidados por Tracto Selva en abril de dos mil por el importe de USD4507,15. Esta empresa solo presentó una relación de gastos sin fecha, sin sustento documentado a nombre de EMMASA, por lo que no se contabilizaron los indicados gastos, resultando una afectación por el monto de USD10 691,74, además de no haberse cobrado la suma de USD14 393,01. Sumado a ello, se fijó que los costos por hora máquina pactados estaban muy por debajo del mercado y a lo indicado por EMMASA en sus tarifas, habiéndose establecido una diferencia de USD19 737,65, lo cual ocasionó un perjuicio económico total de USD38 637,81 a esta empresa.

**Segundo.** En cuanto a la calificación jurídica de los hechos descritos, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito de peculado, conforme con lo previsto en el primer párrafo, del artículo 387, del Código Penal modificado por Ley N.º 26198.

#### **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

**Tercero.** La Sala Superior, mediante la sentencia del veintiocho de enero de dos mil veinte (foja 2184), absolvió a Celso Arturo Durand Panez por los



seis hechos descritos en la imputación fáctica, en atención a los siguientes fundamentos:

**3.1. Hecho 1.** Con el Informe Especial N.º 1-2003-OCI/ MPS (auditoria a EMMASA por los períodos 1998, 1999, 2000 y 2001) no se acredita que el acusado Celso Arturo Durand Panez habría utilizado las maquinarias de EMMASA para obtener réditos políticos para reelegirse como alcalde de la Municipalidad Provincial de Satipo –conforme imputa el Ministerio Público–, pues con el informe solo se acredita que se habría incurrido en retardo en pagar algunas cuotas dando lugar al pago de intereses y moras, lo cual produjo la resolución del contrato con el respectivo perjuicio; sin embargo, al constituir una acto omisivo no se subsume dentro del tipo del delito de peculado, pues el acto omisivo de incumplimiento de pago de cuotas no se comprende en ninguno de los verbos rectores "apropiar" ni "utilizar".

Conforme declararon los testigos, las maquinarias pesadas eran destinadas para apoyo social, destino que era afín con la finalidad de EMMASA, pues en su Constitución (folio 240) se establece que la finalidad de EMMASA es la de ser un instrumento de desarrollo económico y social, brindar servicios de alquiler de transporte u otros afines de maquinaria pesada, impulsar el desarrollo de la infraestructura vial y conexos; por tanto, se habría cumplido con la finalidad de la Constitución.

En la imputación no se indica las fechas y las obras en las que las maquinarias de EMMASA habrían sido utilizadas en obras sociales gratuitas con el fin de obtener réditos políticos; por lo que no se puede determinar si estas eran cercanas, lejanas o posterior a las elecciones, ni los lugares donde se habrían realizado, a fin de acreditar con testimoniales de las personas que habrían sido beneficiadas con las obras.

**3.2. Hecho 2.** Al Informe Especial N.º 1-2003-OCI/ MPS no se ha acompañado documento sustentatorio respecto al hecho imputado, y si bien conforme se tiene del informe emitido por el



contador público Juan Alberto Arcos Guzmán (folio 1410) se indica que se giraron cheques a nombre de Vicente Magro Rivera; sin embargo, en el último cheque (00287328 del 23 de octubre de 1998 por la suma de S/4000,00) el beneficiario no sería Vicente Magro Rivera sino Banco República. Siendo así, el monto que habría permitido el acusado que se apropie Vicente Luis Magro Rivera no sería S/21 335,00, conforme se imputa, sino de S/17 335,00.

No obran en autos copias de los cheques referidos a fin de poder advertir que estos habrían sido girados por el acusado Celso Arturo Durand Panéz a nombre de Vicente Magro Rivera.

Si tenemos en cuenta la fecha de los cheques, esto es, agosto a diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en dicho periodo el acusado no se habría encontrado como presidente del Directorio de EMMASA ya que en dicho año habría sido presidente del Directorio Luis Antonio Laos Tapia, conforme así lo ha declarado este coacusado (folio 430). Se advierte insuficiencia probatoria respecto a esta imputación.

**3.3. Hecho 3.** El Órgano de Auditoría Interna de la Municipalidad Provincial de Satipo, conformada por el contador público Juan Arcos Guzmán y el abogado Elías H. Arauco Córdova, no determinaron mediante la auditoría que exista un faltante ascendiente a S/302 369,06, sino que concluyen que existiría un presunto faltante. No se puede sustentar la responsabilidad del acusado en un hecho presumible o presunto, sino necesariamente en un hecho probado.

Si bien se consigna como saldo final la suma de S/302 600,26 también se advierte que se consigna en el rubro Caja y Bancos “104 Cta. Cte. -525-1061559-0-46 Dpto. 181.573.22”, de lo que se entiende que existiría ese monto en la cuenta indicada; por ende, el monto supuestamente faltante no sería S/302 600,26.



Existen otros comprobantes de caja (folios 150 y 151) también correspondientes al mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, donde se consignan como saldos S/405,70 y S/338,20, lo que resta credibilidad al hecho alegado que solo existía el saldo de S/231,20. Aunado a que estos dos documentos no se encuentran corroborados con otros medios probatorios que puedan acreditar que al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve existía como patrimonio de EMMASA la suma de S/302 600,26.

- 3.4. Hecho 4.** No obra copia del cheque 03249625 por el monto de S/93 880,00 a fin de establecer fehacientemente que haya sido autorizado por el acusado Celso Arturo Durand Panéz a nombre de José Saúl Gamarra Cueva. Si bien el acusado declaró haber firmado dicho cheque (audiencia de juicio oral del 21 de enero de 2020), este único hecho no acredita su responsabilidad en la apropiación a favor de tercero.

El cheque se giró a favor de José Saul Gamarra Cueva (exgerente general de EMMASA); sin embargo, fue retirado por César Hurtado López (gerente general de la empresa Wendy Ross S.R.L.), por lo que no existe vinculación entre el acusado y Hurtado López.

Conforme se indica de la propia imputación, José Saúl Gamarra Cueva sin autorización del Directorio y de manera personal depositó S/91 425,00 en la cuenta de ahorros N.º 191-10677512-0-64 del Banco de Crédito perteneciente a César Hurtado López. Se acredita que es a la empresa Wendy Ross Ltda. a quien se le hace entrega de S/91 425,00, y la persona que celebra este contrato y hace entrega de dicho monto es José Saúl Gamarra Cueva en su condición de gerente general de EMMASA. No se advierte la vinculación funcional del acusado Celso Arturo Durand para haber directamente posibilitado la apropiación a favor de tercero de los caudales de EMMASA.



**3.5. Hecho 5.** No obran los contratos que habrían sido celebrados por el acusado con la Empresa Tracto Selva. El testigo Roly Kriete Urruchi (gerente general de Tracto Selva S.R.L.) refirió que en las contrataciones que celebró con EMMASA no participó el encausado ya que contrató con José Saúl Gamarra Cueva.

No estaríamos frente a una apropiación para un tercero (la empresa Tracto Selva) de caudales de EMMASA, sino que se habría favorecido a esta empresa frente a otros proveedores con capacidad de satisfacer las adquisiciones de bienes y servicios, los cuales estaban sobrevalorados por el importe de USD8170,00. Por tanto, no se habría asignado eficientemente los recursos públicos, lo cual produjo una probable defraudación a EMMASA. En este sentido, el hecho atribuido no se subsume al tipo penal de peculado.

**3.6. Hecho 6.** Conforme se tiene de los contratos del veinte de enero de dos mil, diez de febrero de dos mil y tres de abril de dos mil (folios 244 a 249), respecto al contrato del tres de abril de dos mil si bien se consigna como contratante al encausado en su calidad de representante de EMMASA, dicho contrato no fue firmado por el acusado, sino por el subgerente de Desarrollo Empresarial de EMMASA Anibal Ozoriaga Dávila. En cuanto al contrato del diez de febrero de dos mil, figura firmado por el procesado; sin embargo, este no fue parte celebrante, sino José Gamarra Cueva en su condición de gerente general de EMMASA, aunado a que contradictoriamente es suscrito por Anibal Ozoriaga Dávila, subgerente de Desarrollo Empresarial, quien no es considerado como parte celebrante.

El contrato del veinte de enero de dos mil fue celebrado por el gerente general José Gamarra Cueva y no por el acusado Celso Durand Panéz.

Conforme con la imputación fiscal, no estaríamos frente al hecho que el acusado se habría apropiado para un tercero de caudales de EMMASA en la suma de USD38 637,81, por cuanto este monto



no constituía parte del caudal de EMMASA, sino un dinero que no ingresó a las arcas de la agraviada EMMASA por cuanto no se habría asignado eficientemente los recursos públicos en estas operaciones contractuales, produciéndose una probable defraudación a EMMASA. Siendo así, la conducta atribuida respecto a estos contratos no se subsume al tipo penal de peculado.

### **DELIMITACIÓN DE AGRAVIOS**

**Cuarto.** El representante del Ministerio Público formalizó recurso de nulidad mediante escrito del treinta y uno de enero de dos mil veinte (foja 2214) respecto al extremo absolutorio y solicitó la realización de un nuevo juicio oral. Preciso:

**4.1. Hecho 1.** No se tomaron en consideración los hechos objetivos e indubitables del resultado del Informe Especial N.º 1-2003-OCI/MPS, en el que se señala que debido a haberse incumplido con los pagos de las cuotas mensuales por la maquinaria adquirida y con el pago de intereses legales, se ha perjudicado el patrimonio de la entidad agraviada en la suma de USD22 213,63. Se colige que no se cumplía con efectuar estos pagos debido a que la maquinaria se brindaba gratuitamente con la finalidad de que la población beneficiaría lo reelija en el cargo de alcalde, como efectivamente sucedió. Ello se encuentra corroborado por el examen en juicio oral a los miembros del Directorio de EMMASA, Wilfredo Aliaga Babilon (folio 1127), Luis Antonio Laos Tapia (folio 1222) y Javier Cornejo Gago.

**4.2. Hecho 2.** El Informe Final N.º 1-2003-OCI/MPS es concluyente en cuanto considera con detalle las fechas, número de cheque y cantidades de dinero giradas al exgerente Vicente Magro. Por ende, es un despropósito que la sentencia exija copias de los cheques para verificar si han sido firmados por el acusado. Las máximas de la experiencia nos permiten afirmar que los cheques que fueron girados y cobrados tienen como destino la entidad bancada a la cual se han girado, por lo tanto, no queda copia de este como exige



indebidamente la recurrida. Consiguientemente no es posible contar con copias de dichos documentos; sin embargo, el informe final demuestra ese hecho con los extractos que aparecen en sus anexos. La misma sentencia inicialmente reconoce que el acusado giró cheques por una determinada cantidad y luego dice que no existen copias de los cheques, lo cual constituye una grave contradicción.

**4.3. Hecho 3.** La sentencia abunda en subjetividades al dar a los documentos un valor subjetivo para determinar que no ha existido algún tipo de apropiación, obviando la labor técnica de los auditores que emitieron el Informe Final N.º 1-2003-OCI/MPS conforme a sus conocimientos especializados. Por lo tanto, la sentencia adolece de una defectuosa motivación.

**4.4. Hecho 4.** Según el interrogatorio en juicio oral a los directores Wilfredo Aliaga Babilón, Luis Antonio Laos Tapia y Javier Cornejo Gago, el procesado actuaba como dueño de EMMASA. Por su carácter autoritario todo se realizaba con su conocimiento y autorización y era miembro titular del manejo de las cuentas de la entidad, es decir, indefectiblemente firmaba los cheques que emitía la entidad; por tanto, era imposible que desconociera de la disposición de S/91 420,00 supuestamente para la compra de un inmueble en la ciudad de Lima, hecho que además no tenía nada que ver con los fines y objetivos de EMMASA. En adición, el beneficiario de dicho dinero (César Hurtado López) era asesor externo del acusado, tal como lo reconoció en juicio oral. Asimismo, por su relación funcional que ostentaba le asistía un deber de control y supervisión sobre los funcionarios y actividades de la empresa con la finalidad de cautelar los recursos y el buen manejo de la empresa, conforme se tiene del Reglamento de Organización y Funciones (ROF).

**4.5. Hechos 5 y 6.** No se ha tomado en cuenta el Informe Final N.º 1-2003/OCI/MPS ni la sustentación del auditor contador público Juan Alberto Arcos Guzmán en audiencia (folio 1273), en la que



identificó pagos sobrevaluados a favor de Tracto Selva en perjuicio de EMMASA, cobro de costo de horas máquina muy por debajo respecto al mercado, y carencia de un adecuado control de las horas trabajadas por la maquinaria de EMMASA en favor de la empresa Tracto Selva.

## FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

**Quinto.** Corresponde iniciar el análisis estableciendo que el juicio conclusivo emitido por el operador de justicia demanda un razonamiento debidamente motivado<sup>1</sup>, lo que exige una precisión detallada de los fundamentos o justificaciones objetivas que lo llevaron a tomar tal o cual decisión. Esta obligación se reviste en una garantía constitucional frente al *ius puniendi* estatal, conforme con lo regulado en el numeral 5, del artículo 139, de la norma fundamental.

Arribar a la verdad material –o mejor dicho, a la verdad judicial– del hecho incriminado que se pone a conocimiento y, en su caso, sancionar al autor o participe de su comisión, exige el despliegue de una actividad probatoria capaz de permitir al juzgador alcanzar certeza en su percepción; puesto que la imposición de una condena demanda del juzgador dicho estatus de convicción, más allá de toda duda razonable, y solo así enervar la presunción de inocencia del justiciable, reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución Política del Perú<sup>2</sup>.

**Sexto.** De acuerdo con el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales, los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por el órgano jurisdiccional con criterio de conciencia.

---

<sup>1</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, LIMA, del trece de octubre de dos mil ocho: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso” (fundamento jurídico 7).

<sup>2</sup> El derecho a la presunción de inocencia se encuentra reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así, su artículo 11.1 refiere: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Regulación también presente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.2, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.



Si bien el juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, esta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta (nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo), jurídicamente correcta (las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que les son propias y legalmente exigibles), se ha de llevar a cabo con arreglo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia (determinadas desde parámetros objetivos) y de la sana crítica<sup>3</sup>.

**Séptimo.** Ahora bien, el objeto procesal del recurso de nulidad, por exigencia de los principios de rogación y contradicción, queda delimitado a las alegaciones de hecho y derecho expresadas en los agravios<sup>4</sup>. En el caso de autos merece proseguir con un análisis individual del recurso a efectos de una mejor ilustración y absolución de cada uno de los agravios planteados.

**Octavo.** Asimismo, cabe destacar que conforme con la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 353-2011/Junín, del veinticinco de julio de dos mil doce (folio 1774), se declaró no haber nulidad en la sentencia del ocho de septiembre de dos mil diez (folio 1700) en el extremo que condenó a Vicente Luis Magro Rivera como autor por el delito de peculado, en perjuicio del EMMASA, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años; y conforme con la redacción de la sentencia acotada se condenó a Javier Gonzalo Cornejo Gago, Wilfredo Aliaga Babilón y Luis Antonio Laos Tapia como cómplices primarios de los delitos de peculado y malversación de fondos, en perjuicio de EMMASA, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de un año, extremo que no fue materia de impugnación en su oportunidad, por lo que adquirieron la calidad de firme.

**Noveno.** De acuerdo con la tesis fiscal, los hechos incriminados contra el procesado Celso Arturo Durand Panéz nos remiten a su participación en seis supuestos.

<sup>3</sup> Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, fundamentos jurídicos 6 y 7.

<sup>4</sup> SALA PENAL PERMANENTE. Recurso de Nulidad N.º 4104-2010-Lima. Fundamento jurídico número veintidós.



Asimismo, fluye de autos que el fiscal supremo penal, frente a los agravios postulados por el fiscal superior, puntualizó que el Colegiado no habría efectuado una debida apreciación de los hechos incriminados, ni habría compulsado adecuadamente los medios probatorios actuados en autos, e incurrió en la causal de nulidad insalvable. De conformidad con ello, opinó por la nulidad de la sentencia materia de grado y la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

**Décimo.** Es pertinente señalar que la garantía fundamental de presunción de inocencia<sup>5</sup>, reconocida en el literal e, del inciso 24, del artículo 2, de la Constitución Política del Perú, establece que toda persona es considerada inocente antes y durante el desarrollo del proceso penal; además, garantiza que la sentencia condenatoria se sustente en una actividad probatoria suficiente, capaz de permitir alcanzar certeza de culpabilidad del acusado.

El Tribunal Constitucional señala como exigencia para desvirtuar la presunción que la sentencia condenatoria se funde en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado<sup>6</sup>.

**Decimoprimer.** En el caso, corresponde remitir el análisis a evaluar el grado de participación del acusado.

El delito de peculado se construye sobre la base de deberes impuestos a determinadas personas que, por su vinculación institucional con ciertos bienes jurídicos, tienen una obligación específica de mantener una situación social determinada. Lo que se castiga es, en buena cuenta, la infracción de normas muy específicas –para la constitución del tipo penal es

---

<sup>5</sup> El derecho a la presunción de inocencia se encuentra reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así, su artículo 11.1 refiere: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Regulación también presente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.2, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.

<sup>6</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente número 01768-2009-PA/TC, del dos de junio de dos mil diez. Fundamento jurídico 6.



necesaria la presencia de un deber especial<sup>7</sup>. Para que el agente ejerza una tenencia material directa basta con que el agente tenga la disponibilidad jurídica; es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público.

**Decimosegundo.** En el marco de lo expuesto, el representante del Ministerio Público cuestiona la apreciación del Colegiado, quien determinó que con el Informe Especial N.º 01-2003-OCI/-OCI/ MPS no se acredita que el acusado Celso Arturo Durand Panez habría utilizado las maquinarias de EMMASA para obtener réditos políticos para reelegirse como alcalde de la Municipalidad Provincial de Satipo. En efecto, si bien dicho informe pericial no constituye un elemento de convicción idóneo para determinar que el procesado habría utilizado la maquinaria pesada de EMMASA con fines intereses políticos personales, tampoco se ha tomado en cuenta el contenido de las declaraciones testimoniales vertidas por diversos funcionarios que dieron cuenta sobre el manejo irregular del procesado sobre las maquinarias pesadas.

Así, Wilfredo Aliaga Babilon, exdirector de EMMASA, refirió a nivel judicial (folio 593) y en anterior juicio oral (folio 1135) que el imputado solicitaba de forma autoritaria y sin consultar con el directorio que las maquinarias se brinden en calidad de apoyo social, lo cual no era plausible, dado que conforme a su finalidad estas deberían ser alquiladas para pagar su costo de adquisición.

En adición, el testigo Luis Antonio Laos Tapia, exdirector de EMMASA, refirió a nivel judicial (folio 596) y durante el juicio oral precedente (folio 1224), que el nueve de julio de mil novecientos noventa y ocho en sesión de directorio se concedió facultades para la adquisición de maquinarias al gerente general Vicente Luis Magro Rivera, quien en contubernio con el procesado Celso Arturo Durand Panez efectuó la entrega de las maquinarias para trabajos de bien social de forma gratuita, por lo que no se generaba ingresos para cumplir con los pagos; por el contrario, ello

---

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal Permanente. Casación N.º 1500-2017/HUANCAVELICA, del quince de mayo de dos mil diecinueve. Fundamento jurídico 1.



conllevara el desgaste de las máquinas y mantenimiento a cuenta de la municipalidad.

Por su parte, el testigo Javier Gonzalo Cornejo Gago, exdirector de EMMASA, refirió a nivel judicial (folio 599) y durante el plenario precedente (folio 1246) que el procesado Celso Arturo Durand Panez aprovechaba de su cargo por encima del directorio, y utilizaba las máquinas como campaña política para su reelección, por lo que al no generarse ingresos no era posible pagar las letras por su costo, lo cual era objeto de tener las mismas como empresa privada sin injerencia política.

**Decimotercero.** Asimismo, la Sala Superior refiere que las maquinarias pesadas eran destinadas para apoyo social lo cual considera un destino afín con la finalidad de EMMASA conforme con su Constitución (folio 240). No obstante, dicha apreciación resulta errónea, pues si bien la Constitución de EMMASA estipula que las maquinarias pesadas pueden destinarse al apoyo para el desarrollo de los pueblos orbe, también regula que ello debe realizarse mediante alquiler a precios sociales según expediente técnico, es decir, mediante un procedimiento técnico preestablecido, el cual (conforme con la imputación fiscal) en el caso de autos no se habría cumplido a fin de facilitar dicha utilización para fines políticos del encausado y en forma gratuita, esto es, contrario a la Constitución de EMMASA.

En este sentido, resulta imprescindible la concurrencia de los testigos Wilfredo Aliaga Babilon, Luis Antonio Laos Tapia y Javier Gonzalo Cornejo Gago a fin de determinar el espacio temporal en el que se habría producido dicha utilización de maquinarias con fines políticos (si fue con proximidad a las elecciones), y la forma y modo de la ejecución de dicha prestación.

**Decimocuarto.** En relación con el **hecho 2**, se aprecia que la Sala Superior concluyó, en principio, que no se cuenta con el documento sustentatorio para acreditar el hecho imputado, esto es, que el imputado Celso Arturo Durand Panez habría permitido la apropiación en favor del exgerente general al haberle girado mediante cheques la suma de S/21 335,00 sin haber sido devuelto ni rendido cuenta a la entidad



perjudicada. Sin embargo, posteriormente y de forma contradictoria señaló que de conformidad con el informe emitido por el contador público Juan Alberto Arcos Guzmán (folio 1410), el beneficiario del último cheque emitido (00287328 del 23 de octubre de 1998 por la suma de S/4000,00) no sería Vicente Magro Rivera sino Banco República, por lo que determinó que el monto que el acusado habría permitido que Vicente Luis Magro Rivera se apropie no sería S/21 335,00, sino S/17 335,00.

Lo expuesto constituye una evidente falta de motivación interna del razonamiento (defecto interno de la motivación) por incoherencia narrativa. En este sentido, el *A quo* expuso un argumento discordante *per se* dado que, en principio, afirmó que no existiría prueba directa que sustente que el encausado habría facilitado la apropiación (cheque emitido por él a favor de tercero), mientras que, posteriormente, aseveró que el monto que el acusado habría permitido que Vicente Luis Magro Rivera se apropie mediante cheques no sería S/21 335,00, sino S/17 335,00. Así, dicha premisa acarrea la nulidad del extremo de la motivación expuesta por manifiesta vulneración a la motivación de resoluciones judiciales.

En adición a lo expuesto, con la finalidad de esclarecer el contenido del medio probatorio que sustentaría la imputación en este extremo, resulta necesario la concurrencia al plenario del contador público Juan Alberto Arcos Guzmán a fin de que amplíe las conclusiones arribadas en su informe complementario respecto a los cheques girados a Vicente Luis Magro Rivera (escrito del trece de julio de dos mil diez, folio 1410).

**Decimoquinto.** Respecto al **hecho 3**, el Colegiado sostiene que el Órgano de Auditoría Interna de la Municipalidad Provincial de Satipo, conformada por el contador público Juan Alberto Arcos Guzmán y el abogado Elías H. Arauco Córdova, no determinaron de forma fehaciente que exista un faltante ascendiente a S/302 369,06, sino que concluyen que existiría un presunto faltante, por lo que dicha inferencia constituiría un hecho presumible con el cual no se podría sostener una condena. Al respecto, esta instancia suprema advierte que dicho razonamiento obedece a una valoración probatoria realizada de manera individual o singular que se encuentra aislada de la actuación realizada en juicio,



dado no se tuvo en cuenta de forma conjunta que el mismo contador público manifestó durante el precedente juicio oral (folio 1278), incorporado mediante oralización durante el presente plenario (folio 2166), que no se halló registro sobre la forma en que se utilizó dicho monto faltante ascendiente a S/302 369,06; por lo que en los correspondientes anexos del informe se concluyó que no se encontró evidencias de gastos de ese monto, ni existe justificación sobre dicho dinero.

Asimismo, el *A quo* concluye que existirían otros comprobantes de caja (folios 150 y 151) correspondientes al mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, donde se consignan como saldos S/405,70 y S/338,20, lo que restaría credibilidad al hecho alegado que solo existía el saldo de S/231,20. No obstante, dicha conclusión resulta errónea, dado que conforme se aprecia de autos el Comprobante de caja N.º 7 (folio 150) corresponde al veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (previo al cierre de caja del año antes mencionado), mientras que el Comprobante de caja N.º 001 (folio 151) corresponde al cuatro de enero de dos mil (saldo inicial de caja del año dos mil); por lo que dichas sumas no se relacionan con el balance final al cierre del año mil novecientos noventa y nueve conforme se expone en el Comprobante de caja N.º 08 (folio 149) correspondiente al veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, en el cual se consigna que a dicha fecha (cierre del año mil novecientos noventa y nueve) solo existe en efectivo a la misma fecha la suma de S/231,20.

Por ende, resulta necesario efectuar una nueva valoración fáctica, jurídica y probatoria en este extremo que tenga en cuenta lo desarrollado.

**Decimosexto.** En referencia al **hecho 4**, la Sala Superior esgrimió que no existiría vinculación funcional del acusado Celso Arturo Durand para haber directamente posibilitado la apropiación a favor de tercero de los caudales de EMMASA, dado que el cheque se giró a favor de José Saul Gamarra Cueva (exgerente general de EMMASA); sin embargo, fue retirado por César Hurtado López (gerente general de la empresa Wendy Ross S.R.L.).



No obstante, dicho razonamiento no evaluó aspectos relevantes que se divisan de las testimoniales actuadas en juicio oral. En principio, la testigo Enma Chapoñan de la Cruz aseveró (folio 152, oralizado durante el plenario, folio 2164) que se giraba el cheque a favor de César Hurtado López por orden del encausado César Duran Panez. Asimismo, José Saúl Gamarra Cueva (folio 165), expresó que el dinero debería de ser cobrado por el asesor externo Hurtado López y este tenía el encargo del procesado Durand Panez para la compra del inmueble ubicado en la avenida Mariscal Óscar R. Benavides, y que gozaba de la confianza del procesado. Por su parte, Angélica Damas Orihuela (folio 2113) mencionó que entre los miembros titulares en la firma de los cheques de esta entidad edil se encontraba el procesado Durand Panez.

En tal virtud, a fin de cumplir con el deber de esclarecimiento que corresponde, resulta necesario efectuar una nueva valoración de las pruebas personales por otro Colegiado bajo los principios de inmediación, oralización e inmediación en los extremos expuestos, para lo cual se deberá citar al plenario a los testigos Enma Chapoñan de la Cruz (excontadora), José Saúl Gamarra Cueva (exgerente), Angélica Damas Orihuela y Susy Rodríguez Laos (extesorera).

**Decimoséptimo.** En relación con el **hecho 5**, el Colegiado sostiene la absolución sobre la base de la presunta inexistencia de los contratos que habrían sido celebrados entre el procesado Celso Arturo Durand Panez con la empresa Tracto Selva S.R.L. No obstante, no se aprecia que el Colegiado se haya pronunciado sobre la materialidad del acervo probatorio destinado a acreditar la existencia del proceso de adquisición durante el ejercicio 1999 y 2000, conforme se aprecia del Informe Especial N.º 1-2003-OCI/IVIPS (véase folios 18-20 y anexos a folios 163-240 del tomo II). Más aun, tampoco se advierte que se haya realizado mínimamente un análisis sobre si las funciones que durante dicho período desarrolló el procesado Celso Arturo Durand Panez como presidente del Directorio de EMMASA y alcalde de la municipalidad agraviada se encontraban relacionadas a los hechos materia de imputación, ello sobre la base de los instrumentos de gestión pertinentes (Reglamento de Organización y Funciones, Manual de Organización y Funciones, etc.).



**Decimoctavo.** Finalmente, respecto al **hecho 6**, el Colegiado afirma la absolución del procesado sustentando que no habría participado de los contratos con la empresa Tracto Selva S.R.L. del veinte de enero, diez de febrero y tres de abril de dos mil. No obstante, conforme se determinó en el considerando precedente, dicha deducción no obedece a un razonamiento integral realizado a partir de las funciones que como presidente del Directorio de EMMASA y alcalde de la municipalidad agraviada correspondían al procesado Celso Arturo Durand Panez de conformidad con los instrumentos de gestión administrativa. Tampoco se tuvo en cuenta lo desarrollado por el contador Juan Alberto Arcos Guzmán durante el plenario precedente (folio 1278), quien indicó que para dicha contratación no se siguió el procedimiento técnico establecido, por lo que dicha contratación directa no se ajustó a lo establecido por la normatividad técnica.

En adición, es pertinente precisar que el Colegiado tampoco realizó la valoración de lo vertido por José Saúl Gamarra Cueva a nivel policial (folio 166), en el extremo que afirmó que las compras que se realizaban con la empresa Tracto Selva S.R.L. se realizaban previa aprobación del procesado como presidente del Directorio de EMMASA.

**Decimonoveno.** En consecuencia, este Tribunal Supremo establece que el deber de esclarecimiento no fue cumplido, por lo que debe aplicarse el numeral 1, del artículo 298, del Código de Procedimientos Penales, y declararse nula la sentencia absolutoria materia de grado. Fluye prueba de cargo objetiva y plural sobre la que concierne efectuar nueva valoración.

Resulta imprescindible la concurrencia de los testigos Wilfredo Aliaga Babilon, Luis Antonio Laos Tapia y Javier Gonzalo Cornejo Gago a fin de determinar el espacio temporal en el que se habría producido dicha utilización de maquinarias con fines políticos (si fue con proximidad a las elecciones), y la forma y modo de la ejecución de dicha prestación. Asimismo, deberá requerirse la concurrencia al plenario del contador público Juan Alberto Arcos Guzmán a fin de que amplié las conclusiones arribadas en su informe complementario respecto a los cheques girados a



Vicente Luis Magro Rivera. Por su parte, se deberá citar al plenario a los testigos Enma Chapoñan de la Cruz (excontadora), José Saúl Gamarra Cueva (exgerente), Angélica Damas Orihuela y Susy Rodríguez Laos (extesorera).

En tal virtud, resulta necesario efectuar una nueva valoración de las pruebas personales por otro Colegiado bajo los principios de inmediación, oralización e inmediación en los extremos expuestos. Para garantizar un emplazamiento correcto, deberán desplegarse los apremios legales correspondientes y cursarse notificaciones tanto a sus domicilios reales como los que figuren en autos. En consecuencia, corresponde estimar el recurso de nulidad promovido por el representante del Ministerio Público.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NULA** la sentencia del veintiocho de enero de dos mil veinte (foja 2184), emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Satipo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, en el extremo que absolvió a Celso Arturo Durand Panes como autor del delito contra la Administración pública, en la modalidad de peculado, en perjuicio de la empresa Municipal de Maquinarias S.A.
- II. **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio oral a cargo de otra Sala Penal Superior que deberá tener en cuenta lo desarrollado en la presente ejecutoria suprema.
- III. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes y se haga saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

Intervinieron los jueces supremos Núñez Julca y Carbajal Chávez, por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu e impedimento del juez supremo Guerrero López, respectivamente.

**S. S.**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 377-2021  
SELVA CENTRAL

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

**BROUSSET SALAS**

PACHECO HUANCAS

CARBAJAL CHÁVEZ

*RBS/jps*