



SUMILLA: El Representante del Ministerio Público es quien debe probar aquello que ha alegado en su imputación fáctica y que constituye delito. De allí que sobre él pese la carga de la prueba conforme también lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público. En la medida que no hay prueba suficiente para acreditar la imputación fáctica, se aplican la técnica de las cargas probatorias y el Ministerio Público quien debe soportar el resultado desfavorable de su incumplimiento. Así las cosas, es menester emitir un fallo absolutorio al no haber pruebas suficientes como para emitir un fallo condenatorio en resguardo del derecho a la presunción de inocencia.

Lima, diecisiete de enero de dos mil dieciocho.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Ricardo Ramos Rojas, contra la sentencia, de 01 de febrero de 2016, emitida por la Sala Mixta Permanente de la Provincia de Huancané de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 3893, que lo condenó como coautor del delito contra la administración pública, en las modalidades de peculado doloso y malversación de fondos, en agravio de la Municipalidad Provincial de Azángaro, a cuatro años de pena privativa de libertad con ejecución suspendida por tres años, sujeto al cumplimiento de reglas de conducta e inhabilitación para el ejercicio de cualquier actividad pública, por el término de dos años; y, fijó en S/ 40,000.00 soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado – Municipalidad Provincial de Azángaro, sin perjuicio de hacer devolución de los caudales indebidamente apropiados conforme a los términos de la acusación.

Con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo CEVALLOS VEGAS.

CONSIDERANDO

§. IMPUTACIÓN FISCAL.-

PRIMERO: Conforme a la acusación fiscal y complementaria, de fojas 1630 y 1820 respectivamente, se imputa a Ricardo Ramos Rojas, los siguientes hechos:

[PRIMER HECHO] Se imputa al procesado haber tramitado y autorizado pagos irregulares al ex Director Municipal Claudio Rolando Mamani Choque por la suma de S/ 3,255.00 soles y S/ 7,500.00 soles perpetrando de esta forma el delito de peculado doloso por apropiación de caudales para otro.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 2162-2016
PUNO**

[SEGUNDO HECHO] Se imputa al acusado Ricardo Ramos Rojas, haber intervenido en la doble contratación y pago doble de retribución económica al servidor público Guido Ramos Rojas hasta por la suma de S/ 5,684.00 soles, perpetrando de esta manera el delito de peculado doloso por apropiación de caudales para otro.

[TERCER HECHO] Se imputa al acusado Ricardo Ramos Rojas que en su condición de Ex Jefe de Planificación y Presupuesto, conjuntamente con el aquel alcalde y tesorero de la Municipalidad Provincial de Azángaro, el hecho de haber ejecutado en exceso gastos corrientes hasta en un 12% durante el ejercicio presupuestal –periodo del año 2002- del Fondo de Compensación Municipal (en adelante FONCOMUN); pues del Informe N.° 005-200420457, Examen Especial a la Ejecución Presupuestal de Ingresos y Gastos, Periodo, 01 de julio al 31 de diciembre de 2002, practicado a la Municipalidad Provincial de Azángaro, se tiene que de conformidad con el Estado de Ejecución Presupuestaria de Ingresos y Gastos durante el año 2002, se ha evidenciado que dicha entidad edil ha obtenido por transferencias corrientes en el rubro de FONCOMUN la suma de S/ 4 309,678.76 soles de los cuales se habrían ejecutado por gastos corrientes la suma de S/ 1 816,359.91 soles, por servicio, deuda más intereses la suma de S/ 2 230,025.90 soles; por lo que se habría ejecutado en gastos corrientes el 42% del FONCOMUN, lo que evidenciaría la existencia de un exceso de 12% -S/ 517,592.00 soles-, lo cual acredita la existencia del delito de malversación de fondos.

[CUARTO HECHO] Se imputa al acusado Ricardo Ramos Rojas, el delito de peculado doloso por apropiación de caudales para sí, al haber percibido triple pago hasta por la suma de S/ 8,632.00 soles. Así con fecha 31 de enero de 2002 habría suscrito el Contrato de Servicios no Personales como asesor de la Dirección de Servicios Sociales de la División del Programa de Vaso de Leche por el periodo de 6 meses, a cambio de una retribución económica de S/ 7,650.00 soles. Asimismo, el 3 de junio de 2002 suscribió el Contrato de Locación de Servicios no Personales entre la entidad edil, para que preste sus servicios en ejecución del documento denominado "Revista Municipal" por el periodo de 15 días, por la suma de S/ 1,900.00 soles. Ello pese a que el acusado ostentaba el cargo de Jefe de la Oficina de Planificación y Presupuesto de la Municipalidad Provincial de



Azángaro; y, como tal, venía percibiendo sus remuneraciones de forma mensual y mediante planilla.

[QUINTO HECHO] Se imputa al acusado Ricardo Ramos Rojas, que en su condición de Jefe de Planificación y Presupuesto, conjuntamente con aquel alcalde haber autorizado el desvío de los fondos destinados para la obra "Alcantarillado de Agua y Desagüe" hasta por la suma de S/ 122,191.80 soles, lo cual constituiría el delito de malversación de fondos.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR.-

SEGUNDO: La Sala Penal Superior, mediante sentencia de fojas 3893, condenó a RICARDO RAMOS ROJAS, como coautor del delito contra la administración pública, en las modalidades de peculado doloso por apropiación de caudales para sí y malversación, en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Azángaro. La determinación de su culpabilidad provino del análisis individual y conjunto de la prueba pericial –Informe Especial N.º 005-2004-2-0457, practicada a la Municipalidad Provincial de Azángaro por parte de la Oficina de Control Interno-. Dicha prueba de cargo fue considerada suficiente para enervar la presunción de inocencia que ampara al imputado Ricardo Ramos Rojas; imponiéndosele las consecuencias jurídicas señaladas en la parte expositiva de la presente Ejecutoria Suprema.

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.-

TERCERO: El acusado Ricardo Ramos Rojas, en su recurso de nulidad de fojas 3968, solicita que esta Suprema Corte revoque la sentencia recurrida y reformándola disponga su absolución. Sustenta su pretensión en los siguientes argumentos: **i]** Los debates orales se realizaron en una sola sesión, relegándose varios medios probatorios y dictándose se prescindiera de las mismas, sin que se hayan realizado los apremios de ley; **ii]** La Sala Superior ha tomado como prueba objetiva y elemento probatorio el Informe Especial N.º 005-20004-2-0457, sin tomar en cuenta que esta no ha sido autorizada por la Contraloría General de la República y que además la misma no ha sido ratificada, por lo que carece de valor probatorio; **iii]** No se ha considerado que las labores que realizó a favor de la Municipalidad Provincial de Azángaro fueron bajo la modalidad de contrato de servicios no personales, por tanto no estaba sujeto ni tenía dependencia laboral y bajo esta



modalidad de contrato es permisible realizar diferentes tipos de actividades a cambio de una retribución, por ello no puede aseverarse que haya percibido triple remuneración; **iv]** Refiere además que la determinación de la pena no ha sido individualizada con arreglo a ley; **v]** Afirma que en la sentencia recurrida existen errores de derecho, en tanto que no hay pruebas que lo vinculen con el delito. Del mismo modo afirma que existen vicios sustanciales, errores de razonamiento *-in iudicando-*. Agrega además jurisprudencia referida al principio de presunción de inocencia.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO.-

TIPICIDAD OBJETIVA DEL DELITO DE PECULADO DOLOSO

CUARTO: Lo primero que debemos señalar es que el delito de peculado doloso del artículo 387 del Código Penal, contiene la descripción típica, cuyo texto señala: *"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 (...)"*. Los componentes típicos han sido debidamente interpretados en el Acuerdo Plenario N.º 04-2005/CJ-116, de 30 de setiembre de 2005 [fundamento jurídico sétimo]. Cinco son los aspectos significativos a ponderar para entender, cabalmente, los alcances de la citada figura delictiva. Estos son: **i)** La existencia de una **RELACIÓN FUNCIONAL** entre el sujeto activo y los caudales y efectos. La relación funcional alude al poder de vigilancia y control sobre la cosa, sobre criterios de competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales y efectos; **ii)** La **PERCEPCIÓN**, consistente en la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La **ADMINISTRACIÓN**, engloba las funciones activas de manera y conducción. Y la **CUSTODIA** se refiere a la posesión con implicancia en la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales o efectos públicos; **iii)** En lo atinente a la **APROPIACIÓN** o **UTILIZACIÓN**, en el caso de la primera, se entiende por hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera de la función de la administración pública y colocándolos en situación de disposición de los mismos; en lo referente a la segunda, se refiere a la acción de aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), si tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero; **iv)** Lo concerniente al **DESTINATARIO**: Para sí o



para otro. En el primer caso, el sujeto actúa por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos. En el segundo caso, el acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero; **v)** Finalmente, en lo pertinente a los **CAUDALES** y **EFFECTOS**, se tiene que los primeros son bienes en general de contenido económico, entre ellos, el dinero. Por su parte, los efectos, constituyen todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

TIPICIDAD OBJETIVA DEL DELITO DE MALVERSACIÓN

QUINTO: Sobre el delito de malversación de fondos, imputado al encausado. Malversar significa hacer un mal uso de los fondos públicos, de ejecutar incorrectamente el presupuesto público, disponer de forma deficitaria del eradio público, contrariando las normas presupuestales en rigor. Que, esta figura delictiva se encuentra contenida en el artículo 389 del Código Penal, donde el disvalor reposa en el desvío de los fondos por parte del funcionario público, a un destino diverso al establecido en la ley, pero aplicándolo en el ámbito mismo de la administración; esto es, que se sanciona la conducta del funcionario que da una aplicación definitiva distinta a los fondos públicos al previamente establecido por la propia administración pública. Que, conforme lo ha establecido el Supremo Tribunal: "En el delito de malversación de fondos el bien jurídico protegido es preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, es decir la racional organización en la ejecución del gasto y en la utilización o empleo del dinero y bienes públicos; se trata en suma, de afirmar el principio de legalidad presupuestal, esto es, la disciplina y racionalidad funcional del servicio" (Recurso de Nulidad N.º 3630-2001/Ucayali). En consecuencia, la configuración de este tipo penal está condicionado al dolo, conciencia y voluntad de realización típica, debiendo abarcar todos los elementos constitutivos del tipo penal, esto es, el carácter público de los fondos que malversa así como el contenido de la legalidad presupuestal.

IMPUTACIÓN NECESARIA

SEXTO: El artículo 159 de la Constitución Política del Estado establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la prueba, bajo el principio de la imputación necesaria como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal –artículos 2, numeral 24, literal "d" y 139, numeral 14 de la Constitución Política del Estado-. En virtud del mencionado principio, la jurisprudencia



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 2162-2016
PUNO**

Constitucional ha señalado como "(...) ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta (...)", según la cual "al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todas y cada uno de todos y cada uno de los imputados"¹.

SÉPTIMO: No es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales, estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados, tanto más si se tratan de delitos de infracción de deber, donde las conductas están íntimamente vinculadas al cargo que desempeñan y la función que se les confía.

OCTAVO: Así en el caso de autos no se evidencia labor de imputación necesaria eficiente, al tratarse de la formulación genérica de cargos, sin precisiones ni mucho menos una adecuada subsunción de las conductas incriminadas, lo que podría implicar la declaración de nulidad de la sentencia; empero ello a la vez colisionaría con el principio de plazo razonable de procedimiento como contenido implícito del debido encausamiento, expresado en la potestad de los justiciables de acceder a la tutela judicial efectiva en observancia de principio y garantías constitucionales, concluyendo en un fallo justo, razonable y proporcional (...) situación que no ha de pasar inadvertida.

ANÁLISIS DEL CASO

NOVENO: Bajo los parámetros señalados párrafos arriba, se advierte que el Ministerio Público; así como la Sala Superior para acreditar los elementos típicos de los delitos imputados al acusado Ricardo Ramos Rojas, solo tomaron en consideración las conclusiones arribadas en el Informe Especial N.° 005-2004-2-0457, sin ni siquiera establecer si entre el acusado Ricardo Ramos Rojas, y los caudales o efectos, existió o no alguna relación funcional que haya dimanado del cargo ejercido por éstas en la estructura organizacional de la Municipalidad Provincial de Azángaro, que haya reflejado la obligación de percibirlos, administrarlos o custodiarlos. Así, conforme a la determinación fáctica realizada

¹ STC N.° 4989-2006-PHC/TC, décimo tercer fundamento jurídico.



por la Sala Penal Superior y el representante del Ministerio Público, Ricardo Ramos Rojas, ejerció el cargo de Jefe de la Oficina de Planificación y Presupuesto; sin tomar en consideración que dicha condición se generó por medio de un Contrato de Locación de Servicios, conforme obra a fojas 1895 y 2341, cuya contratación se regía bajo las normas establecidas en los artículos 1764 y 1765 del Código Civil y la Ley N.º 27573, Ley del Presupuesto de la República para el Ejercicio Fiscal del año 2002, conforme así se desglosa de la cláusula sexta de dicho contrato.

DÉCIMO: Así también se advierte que no tomó en consideración las pruebas de parte incorporadas en el proceso –como por ejemplo las planillas de pago, Informe Pericial Contable de Parte, ni las declaraciones del acusado y sus coprocesados-. Así respecto a la imputación sobre: **a)** El pago irregular al Ex -director Municipal, Claudio Rolando Mamani Choque, por la suma de S/ 3,255.00 soles; **b)** El pago de doble retribución económica al servidor público Guido Ramos Rojas hasta por la suma de S/ 5,684.00 soles; **c)** El exceso gastos corrientes hasta en un 12% -equivalente a S/ 517,592.00 soles- durante el ejercicio presupuestal –periodo del año 2002- del Fondo de Compensación Municipal; y, **d)** el desvío de los fondos destinados para la obra "Alcantarillado de Agua y Desagüe" hasta por la suma de S/ 122,191.80 soles, lo cual constituiría el delito de malversación de fondos. Se tiene que como único medio probatorio el Informe Especial N.º 005-2004-2-0457, realizado por el Órgano de Control Institucional, de fojas 23 y siguientes, donde en el ítem fundamentos de hecho, se describe las distintas presuntas irregularidades advertidas en la Municipalidad Provincial de Azángaro, durante el periodo primero de julio de 2001 al 31 de diciembre de 2002; sin pruebas documentales que sustenten dichas irregularidades y que determinen si las mismas son de carácter administrativa o penal. Así con respecto al acusado Ricardo Ramos Rojas, no se evidencia su forma de participación en dichas irregularidades. Dicho informe, ha sido plasmado en su integridad en la Formalización de Denuncia y Acusación Fiscal, no habiendo una imputación concreta respecto al grado de participación del acusado –forma y modo- en los hechos materia de imputación.

DÉCIMO PRIMERO: Respecto al delito de peculado doloso por apropiación de caudales para sí, imputado al acusado Ricardo Ramos Rojas, al haber percibido triple pago hasta por la suma de S/ 8,632.00 soles. Se tiene que el acusado con



fecha 02 de enero de 2002, suscribió el Contrato de Locación de servicios no personales, obrante a fojas 1895 y 2341, para asumir la Jefatura de la Oficina de Planificación y Presupuesto en calidad de encargado. Del mismo modo con fecha 31 de enero de 2002 habría suscrito el Contrato de Servicios no Personales como asesor de la Dirección de Servicios Sociales de la División del Programa de Vaso de Leche por el periodo de 6 meses, a cambio de una retribución económica de S/ 7,650.00 soles –véase fojas 3663-. De igual modo con fecha 3 de junio de 2002 suscribió el Contrato de Locación de Servicios no Personales entre la entidad edil, para que preste sus servicios en ejecución del documento denominado “Revista Municipal” por el periodo de 15 días, por la suma de S/ 1,900.00 soles –corroborado ello con la documentación obrante al reverso de fojas 3665-. En este extremo se debe resaltar que la locación de servicios implica una relación contractual entre el locador o contratista y la Entidad contratante, vínculo de absoluta independencia, puesto que ambos son partes del contrato, el locador no se encuentra subordinado a la Entidad, ni viceversa. Por lo cual no habría triple percepción alguna, tanto más si se evidencia que los servicios fueron prestados en distintas fechas. Además no es cierto que el acusado venía percibiendo sus remuneraciones mediante planilla, conforme se puede verificar de las planillas correspondientes a los meses de enero y junio de 2002 –véase fojas 2345 al 2376- prueba que no ha sido merituada en el referido informe, asimismo, no ha sido valorado por la Sala Superior.

DÉCIMO SEGUNDO: Agregado a ello se advierte que el ente persecutor del delito no ha acreditado que el imputado Ricardo Ramos Rojas, haya estado en poder [sea en forma de percepción, administración o custodia] de los caudales de la Municipalidad Provincial de Azángaro. El Representante del Ministerio Público, sobre la base de los cuestionamientos incorporados en el recurso de nulidad, no corroboró dicho aspecto subjetivo. Por lo tanto, no es posible determinar la existencia de alguna relación funcional de parte del acusado, con los caudales presuntamente apropiados y malversados. Más aún se advierte de la revisión de los recaudos que ni siquiera existe plena certeza respecto al presunto cargo que ejercía el acusado –Jefe de la Oficina de Planificación y Presupuesto o Tesorero de la Municipalidad Provincial de Azángaro-.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2162-2016
PUNO**

DÉCIMO TERCERO: Así, entendida la carga como “una necesidad, si se quiere lograr determinados fines”², la carga de la prueba no será sino una necesidad de probar algo en tanto ello se ha alegado³. En efecto, la técnica de las cargas probatorias no es sino una institución que aparece ante la incapacidad de la prueba actuada de acreditar la alegación de la parte que la introdujo al debate. En este sentido, en el proceso penal es el Representante del Ministerio Público quien debe probar aquello que ha alegado en su imputación fáctica y que constituye delito. De allí que sobre él pese la carga de la prueba conforme también lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público⁴. En la medida que no hay prueba suficiente para acreditar la imputación fáctica, se aplica la técnica de las cargas probatorias y el Ministerio Público quien debe soportar el resultado desfavorable de su incumplimiento. Así las cosas, es menester emitir un fallo absolutorio al no haber pruebas suficientes como para emitir un fallo condenatorio en resguardo del derecho a la presunción de inocencia de la que goza toda persona de acuerdo al literal “e” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** sentencia, de 01 de febrero de 2016, emitida por la Sala Mixta Permanente de la Provincia de Huancané de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 3893, que condenó al acusado Ricardo Ramos Rojas como coautor del delito contra la administración pública, en las modalidades de peculado doloso y malversación de fondos, en agravio de la Municipalidad Provincial de Azángaro, a cuatro años de pena privativa de libertad con ejecución suspendida por tres años, sujeto al cumplimiento de reglas de conducta e inhabilitación para el ejercicio de cualquier actividad pública, por el término de dos años; y, fijó en S/ 40,000.00 soles el monto que por concepto

² Arazi, Roland. *La prueba en el proceso civil*. Buenos Aires: Editorial La Rocca, 2001, p. 88.

³ En ese mismo sentido, Arazi nos explica que: “La carga de la prueba importa la conveniencia para las partes de producir determinada prueba, y su inobservancia puede conducir al pronunciamiento de una sentencia desfavorable, excepto que dicha prueba haya sido producida por iniciativa de la otra parte o del juez”. Ídem, p. 92.

⁴ **Artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Legislativo N° 052.**-“Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie. Los jueces y demás funcionarios públicos, sin perjuicio de las atribuciones que al respecto les otorga la ley, citarán oportunamente, bajo responsabilidad, al Fiscal que actúe en el proceso de que conocen a sus diligencias fundamentales y a las de actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes u ordenadas de oficio. También será notificado dicho Fiscal con las resoluciones que se expidan en el proceso, bajo pena de nulidad”.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2162-2016
PUNO**

de reparación civil deberá abonar a favor del Estado – Municipalidad Provincial de Azángaro, con lo demás que contiene; **REFORMÁNDOLA, ABSOLVIERON** de la acusación fiscal al citado procesado por el delito y agraviado en mención, **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso, y el archivo definitivo de la presente causa, y los devolvieron.-

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

ÑÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CV/mm