



**La pena de inhabilitación**

**SUMILLA.** Las modalidades de la pena de inhabilitación requieren ser individualizadas en cada caso en concreto, pues a través de ellas se suspende al sentenciado en el ejercicio de determinados derechos de los cuales abusó para cometer el delito acusado y juzgado.

Lima, diecisiete de enero de dos mil dieciocho

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por el procesado JAVIER FRANCISCO TOCTO INGA contra la sentencia del veinte de junio de dos mil diecisiete (foja dos mil setenta y seis) que, por mayoría, lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública-peculado de uso agravado, en perjuicio del Estado, y como tal le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, inhabilitación por término de tres años y en quinientos soles por concepto de reparación civil. De conformidad con el dictamen emitido por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

**CONSIDERANDO**

**IMPUTACIÓN FÁCTICA**

**PRIMERO.** Conforme con el dictamen acusatorio (foja cuatrocientos sesenta y siete) se imputa al procesado el haberse aprovechado de su calidad de servidor público, como trabajador del área de la Central de Notificaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, el mismo que tenía asignado un equipo de cómputo (Serie N.º CPU KCU32 x IBM, Modelo 8191-LSP, color negro, con Código Patrimonial N.º 23084894), a fin de que realice sus labores de notificación. De tal forma que el veinticuatro de setiembre de dos mil ocho habría dado uso distinto a dicha computadora, para elaborar escritos para terceras personas, las cuales no guardaban relación con sus labores ordinarias, conforme se aprecia del acta fiscal de fojas doscientos diecinueve. En ese entender, el representante del Ministerio Público consideró que la conducta del encausado se encuentra adecuada al tipo penal denunciado.

**FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE**

**SEGUNDO.** El recurrente fundamentó su recurso de nulidad (foja tres mil uno) en lo siguiente:

**2.1.** La Sala Superior no advirtió que no se ha configurado el delito por el cual fue condenado, al no haber hecho uso indebido de la computadora que supuestamente se le asignó cuando laboraba provisionalmente en la Corte



Superior de Justicia de Cañete, que no obra documento a su nombre en el que conste la asignación de dicho bien para efectuar las labores de digitalización de cédulas de notificación, siendo falso lo afirmado por la testigo Jessika Vargas Hilasaca en ese extremo.

**2.2.** Constituye un error que se afirme que la computadora fue destinada a usos distintos a sus quehaceres diarios, habiéndola utilizado solo para las labores oficiales encomendadas, lo que fue verificado por el magistrado que lo intervino como se aprecia en el acta de intervención, en la que además se puede constatar que no se le encontró ningún escrito de terceras personas, siendo esta intervención solo para denigrarlo como persona.

**2.3.** Al no haberse acreditado en autos que funcionalmente hacía uso distinto del equipo de cómputo asignado a su persona, se le ha condenado únicamente en mérito a las declaraciones de terceros (Erick Alí Crispín Rodríguez; Aldo Daniel Chumpitazi Arias y la administradora de la Corte de Cañete, Jessika Vargas Hilasaca), no habiéndose advertido que estas son contradictorias entre sí.

**2.4.** Los hechos no se encuentran tipificados en el artículo 388 del Código Penal, conforme lo establece la Ejecutoria Suprema N.º 3763-2011/HUANCAVELICA, por lo que al no configurarse los supuestos de tipicidad y antijuricidad, no existe culpabilidad del recurrente en los hechos imputados como delito.

**2.5.** Sobre el extremo de la pena impuesta, no aplicaron los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues no se demostró la comisión del delito de peculado de uso, ni el daño causado, lucro o beneficio en que habría incurrido el procesado, por lo que no resulta aplicable una pena de inhabilitación.

**2.6.** Respecto a las carpetas Tocto I y Tocto II, que se mencionan en la sentencia recurrida, señala que las afirmaciones en torno a ellas resultan una vaguedad genérica, pues nunca se negó a brindar la clave del equipo de cómputo asignado a su persona, como tampoco se encontró algún archivo incriminatorio con contraseña ni se resistió a firmar el acta de diligencia llevada cabo en la fecha indicada, de ello se concluye que la condena impuesta carece de razonabilidad y proporcionalidad, siendo falso que se haya negado a que el magistrado interviniente ingrese a su computadora, pues tal hecho se corrobora con su firma en el acta de intervención.

**2.7.** El Colegiado Superior ha transgredido sus derechos constitucionales al haberle dado preferencia a una norma legal sobre otra constitucional, pues el magistrado Manuel Roberto Paredes Dávila y la administradora Jessika Vargas Hilasaca indebidamente ingresaron el día de los hechos abruptamente a su área de trabajo y "vaciaron" la información contenida en la CPU del equipo



de cómputo que se le asignó, circunstancia que oportunamente fue puesta a conocimiento de la Sala Superior en audiencia de tutela de derechos, donde se solicitó que no tome en cuenta dicha prueba ilícita, pedido que finalmente fue desestimado.

**2.8.** Asimismo, indica que resulta arbitraria la conducta del magistrado Paredes Dávila, pues el día de la indicada diligencia no acreditó estar autorizado para participar en ella, por lo que es falso lo alegado por la administradora Jessika Vargas Hilasaca respecto a que el recurrente estaba alterado al momento de la intervención, no pudiéndose tomar como válidas sus aseveraciones al servir dicha servidora a los intereses del citado magistrado. Agrega que sus alegaciones sobre la falta de perjuicio al Estado quedan corroboradas con lo manifestado por el testigo Manuel Solo Torres, quien en la audiencia correspondiente manifestó que se hallaron ochenta y cuatro documentos privados que en nada afectan al patrimonio estatal.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**TERCERO.** Se entiende como prueba a: “Aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o Tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho alegadas por las partes en el proceso”<sup>1</sup>. De este concepto, se puede advertir que en un proceso penal no se busca probar el hecho o un acontecimiento, toda vez que esto ya existe en la realidad del mundo exterior, por lo que “no requieren ser probados”<sup>2</sup>. De acuerdo con esto, los hechos no constituyen en el proceso penal el objeto material sobre el cual va a recaer la actividad probatoria para pretender obtener la convicción judicial, sino simplemente se caracterizan en ser “fenómenos exteriores ya acontecidos”<sup>3</sup> y, a decir de Asencio Mellado<sup>4</sup>, no son presenciados, por tanto, por el juez, ni susceptible de volver a acaecer. Entonces, el objeto de la prueba viene determinado por las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes, esto es, que con la prueba se pretende lograr una convicción judicial acerca de la exactitud de una afirmación de hecho.

La presunción de inocencia, como principio constitucional o garantía básica del proceso penal, forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona<sup>5</sup>; y se configura desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado, si no existe una sentencia judicial que lo declare así, con pruebas de cargo válidas –mínima actividad probatoria realizada con

<sup>1</sup> GIMENO SENDRA. *Fundamentos del derecho procesal penal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

<sup>2</sup> SERRA DOMÍNGUEZ. “Contribución al estudio de la prueba”. En *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona, 1969, p. 359.

<sup>3</sup> GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid: Civitas, 1981 p. 214.

<sup>4</sup> En: *La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima: INPECCP, 2008, p. 2. En esta misma línea, GIMENO SENDRA, V., p. 214; SENTIS MELENDO, S. *Valoración de la prueba*. “R. D. Proc. ib-filip”, núms. 2-3, 1976, p. 288; SERRA DOMÍNGUEZ, M., p. 359.

<sup>5</sup> BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. Tomo I. San José, C. R.: Editorial Jurídica Continental, 2014, p. 122.



escrupuloso respeto de las garantías necesarias-. Para esto se debe haber desarrollado un proceso judicial, y dentro de este un juicio; en ello reside la construcción de la culpabilidad. Esto significa que solo la sentencia judicial tiene la virtud de declarar la culpabilidad jurídicamente construida; construcción implica la adquisición de un grado de certeza.

#### **CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL**

**CUARTO.** En ese sentido, conviene analizar si se han actuado suficientes pruebas de cargo que logren desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose recordar que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba, y que esta haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal y que esta actividad y/o comportamiento sea suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia.

**4.1.** En dicho orden de ideas, debe precisarse que el pronunciamiento de este Supremo Tribunal está circunscrito a los agravios contenidos en la impugnación del recurrente y descritos en el segundo considerando de la presente resolución, conforme con lo establecido por el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales y al principio de limitación recursal.

**4.2.** En tal sentido, en cuanto a los agravios transcritos en los ítems **2.1.**, **2.2** y **2.3**, debe indicarse que conforme puede advertirse en el acta de intervención, esta se efectuó el diecinueve de noviembre de dos mil ocho, a las catorce horas, en la Oficina Central de Notificaciones (Área de Digitación) correspondiente a la Sede Principal de la Corte Superior de Justicia de Cañete, encontrándose en aquella al recurrente realizando sus labores cotidianas, tal como se consigna en dicha acta (véase fojas cuarenta y siete a cincuenta), lo que además ha sido ratificado categóricamente por aquel en el decurso del proceso, pero negando que se le haya asignado la citada computadora donde se encontraron los escritos que lo incriminan debido a la inexistencia de documentos que lo vinculen al citado equipo de cómputo. Al respecto y de acuerdo con lo actuado en autos, tales argumentos no se condicen con la base fáctica del proceso porque los testigos ofrecidos por la propia defensa técnica del impugnante han sostenido todo lo contrario<sup>6</sup>, lo que además fue inicialmente reconocido por dicho encausado en torno a la participación del magistrado Manuel Roberto Paredes Dávila (véase acta de folios mil novecientos setenta y seis a mil novecientos ochenta y tres) en la acotada diligencia.

**4.3.** En consecuencia, el bien público objeto de la utilización indebida ha estado en posesión del ahora sentenciado, quien al tener la condición de servidor público al interior de la Administración Pública posee una atribución

---

<sup>6</sup> Véase declaración de Aldo Daniel Chumpitasi Arias corriente a folios dos mil uno a dos mil siete y la de Erick Ali Crispín Rodríguez de fojas dos mil siete a dos mil doce



sobre el mencionado equipo de cómputo conforme con lo dispuesto en el numeral 6 del Acuerdo Plenario N.º 04-2005/CJ-1167, de lo que se infiere que la aludida documentación no resulta determinante como alega el impugnante, siendo del caso indicar que las declaraciones de los citados testigos no son contradictorios entre sí, existiendo únicamente discrepancias en cuanto a la narración de los hechos (véase actas de fojas doscientos diecinueve y dos mil uno y dos mil veintidós), lo que no incide sustancialmente en los cargos formulados en contra del recurrente.

**4.4.** Igualmente, en cuanto al uso del equipo de cómputo asignado al ahora sentenciado para fines distintos, el cual constituye el núcleo central de la imputación, se debe indicar que aquel ha rechazado categóricamente tales cargos bajo el argumento que terceras personas pudieron ingresar a su computadora que era compartida con sus demás compañeros de trabajo, ya que la misma no tenía contraseña para su acceso; sin embargo, tal aseveración no guarda concordancia con lo actuado en autos, pues, si bien es cierto y conforme con la declaración de la administradora de la Corte Superior de Justicia de Cañete, Jessika Vargas Hilasaca (véase acta de fojas dos mil veintidós a dos mil veintiocho), en el Área de Digitación de la Central de Notificaciones laboraban varios servidores públicos pese al reducido espacio físico, entre ellos, Aldo Daniel Chumpitazi Arias y Erick Alí Crispín Arias, también es verdad que de conformidad con la declaración del encargado de informática de dicha Corte, Juan Manuel Solo Torres, el archivo que contenía el escrito inculpativo que se menciona en el punto nueve del Acta Fiscal de folios doscientos diecinueve a doscientos veintitrés, e impreso posteriormente (véase a folios doscientos veintiséis a doscientos veintiocho), fue hallado y creado en la computadora asignada al impugnante, manifestando dicho testigo que el día de los hechos no pudo ingresar al archivo porque se encontraba con contraseña, por ello tuvo que emplear un *software* especial para descifrarlo, lo que no se llegó a concretar porque el propio recurrente le otorgó la clave (véase folios dos mil cuarenta y dos a dos mil cuarenta y nueve), concluyéndose de todo ello que es incuestionable que el recurrente utilizó el equipo de cómputo asignado a su persona para labores del Poder Judicial, redactando un escrito a nombre de Mary Elena García Daorta dirigido al jefe de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), dándole un fin ajeno a este bien mueble estatal, por lo que los citados agravios deben ser desestimados.

**4.5.** Ocurre lo propio con los agravios identificados con los ítems **2.4** y **2.5**, pues conforme con lo expuesto precedentemente y a lo actuado en el proceso, se advierte que los hechos materia de la imputación contra el recurrente, tienen

---

<sup>7</sup> "(...) 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 que hace referencia se encuentra íntimamente a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. (...)"



la connotación penal prevista y sancionada por el artículo trecientos ochenta y ocho del Código Penal, pues ha quedado indubitadamente probado que aquel otorgó una finalidad particular al equipo de cómputo asignado para sus labores ordinarias –descargar cédulas de notificación– habiéndolo empleado para redactar escritos en favor de terceras personas, conducta que de por sí implicó la obtención de un beneficio al impugnante, por lo que la pena impuesta se encuentra ajustada a derecho al haberse configurado el aspecto objetivo y subjetivo del ilícito imputado.

**4.6.** En cuanto al agravio al que se contrae el cargo identificado como ítem **2.6**, es pertinente indicar que, inicialmente, el día de los hechos, el sentenciado mostró una actitud renuente para entregar la clave para abrir los archivos que contenía el equipo de cómputo a su cargo en su centro de labores –materia de la aludida intervención– conforme puede advertirse del acta de constatación corriente a folios cuarenta siete al cincuenta. Posteriormente proporcionó la contraseña, conforme se describe en el acta fiscal de folios doscientos diecinueve a doscientos veinticinco, la que se negó a firmar a pesar de haber participado en el desarrollo de dicha diligencia en la que además se encontró la redacción del escrito inculpativo que obra impreso a fojas doscientos veintiséis a doscientos veintiocho, por lo que los fundamentos que sustentan el referido agravio carecen de todo sustento, debiendo ser desestimados.

**4.7.** Sobre el ítem **2.7** se puede verificar que si bien es cierto, el ahora sentenciado mediante escrito presentado el catorce de noviembre de dos mil trece (véase folios setecientos ochenta y cuatro a setecientos noventa), promovió una audiencia de tutela de derechos en torno a una prueba ilícita, también es verdad que dicho pedido fue declarado improcedente en sesión de juzgamiento del cuatro de junio de dos mil catorce (véase fojas ochocientos setenta y cuatro a ochocientos setenta y nueve), por el simple hecho de que la acotada audiencia no se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Penales, advirtiéndose que la impugnación a dicha decisión fue desestimada por inimpugnable, conforme con lo descrito en el artículo doscientos setenta uno del Código acotado, no advirtiéndose la transgresión de alguna garantía constitucional como lo manifiesta el impugnante, por lo que el agravio debe desestimarse.

**4.8.** Por último, en cuanto al ítem **2.8** lo sostenido por el recurrente respecto a la arbitraria intervención del magistrado Manuel Roberto Paredes Dávila el día de la acotada diligencia, debe precisarse que tal circunstancia constituye un mera sindicación que no tiene sustento objetivo con la base fáctica de autos, pues conforme lo ha declarado la administradora de la Corte Superior de Justicia de Cañete, Jessika Vargas Hilasaca (véase fojas dos mil veintidós a dos mil veintinueve), el dicho magistrado estaba autorizado para constituirse al lugar de los hechos, debido a que el encargado del Órgano de Control de



dicha corte se encontraba presente en aquella, por lo que no se advierte la arbitrariedad que denuncia el impugnante.

#### **DE LA PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN**

**QUINTO.** Una particularidad del delito de peculado de uso es que se reprime con una penalidad conjunta, compuesta por penas privativas de libertad, multa e inhabilitación<sup>8</sup>. Las copenalidades de multa e inhabilitación deben ser fijadas de forma proporcional a la pena privativa de libertad; puesto que en ellas también se realiza el mismo procedimiento de individualización, esto es, sobre la base del marco legal conminado por el delito se evalúa la presencia de circunstancias atenuantes y agravantes. Así, a medida que haya más situaciones de atenuación, la pena se fijará más cerca al mínimo legal y viceversa<sup>9</sup>, debiendo indicarse que la pena de inhabilitación ha sido objeto de análisis en los acuerdos plenarios números 02-2008/CJ-116<sup>10</sup> y 10-2009/CJ-116<sup>11</sup>. Ahora bien, a efectos de determinar la pena de inhabilitación a imponerse al procesado Javier Francisco Tocto Inga debe tenerse presente lo siguiente:

**5.1.** El representante del Ministerio Público solicitó en su acusación fiscal que se le imponga un año de inhabilitación conforme con lo contemplado en el inciso 2, del artículo treinta y seis, del Código Penal.

**5.2.** En la sentencia recurrida, la Sala Superior le impuso tres años de pena de inhabilitación, conforme con lo previsto en los artículos cuatrocientos veintiséis y treinta y seis, incisos 1 y 2, del Código Penal.

**5.3.** No obstante, si se tiene en cuenta lo señalado en la acusación fiscal, únicamente puede imponerse al impugnante el supuesto de inhabilitación, contemplado en los incisos 2, del artículo treinta y seis, del Código Penal, por lo siguiente:

**a)** La imposición de los supuestos de inhabilitación contemplados en los incisos 1, del artículo treinta y seis, del Código Penal (consecuencia jurídica legal contemplada en el tipo penal de peculado de uso agravado) no fue solicitada por el representante del Ministerio Público; por ello, no puede imponerse dicha pena accesoria porque ello significaría contravenir el principio de congruencia procesal<sup>12</sup>, a lo que agrega que por efecto de la condena impuesta al sentenciado la pérdida del cargo que ejerció es definitiva.

<sup>8</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2017). *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Colección Lo Esencial del Derecho, N.º 27. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 163.

<sup>9</sup> Recurso de Nulidad N.º 1006-2015 Lima, del 12 de octubre de 2016; fundamento vigésimo.

<sup>10</sup> Fijó los alcances de esta pena. Definió sus referentes legislativos, su contenido, duración y cómputo; así como las exigencias procesales para su interposición y los mecanismos de su debida ejecución. Esta pena se caracteriza por privar al condenado de algunos derechos (personales, profesionales o positivos); o por incapacitarlo para el ejercicio de diversas funciones o actividades (públicas inclusive). Su aplicación se rige por un criterio de especialidad que implica, desde la perspectiva legal y judicial, que cualquiera sea su condición y operatividad (pena principal o accesoria), dicha sanción estará siempre en función a la naturaleza del delito del que se trate y al principio de proporcionalidad.

<sup>11</sup> Se abordó el tema de la ejecución de la pena de inhabilitación.

<sup>12</sup> Resulta ilustrativo lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116.



b) En cambio, sí cabe la imposición de la pena prevista en el inciso 2, del citado artículo treinta y seis, del Código acotado.

**5.4.** Entonces, considerando que la pena impuesta al encausado Javier Francisco Tocto Inga, es el mínimo legal (cuatro años suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta), deviene en proporcional y razonable la imposición del plazo de inhabilitación mínimo (seis meses) regulado en el artículo treinta y ocho del Código Penal.

**5.5.** Ello significa que la sentencia recurrida, en el extremo de la pena de inhabilitación impuesta, debe ser revocada y, reformándola, es del caso disponer el mandato de inhabilitación descrito precedentemente, deviniendo en nulo el extremo de la citada pena referido al inciso 1, del artículo treinta y seis, del Código Penal.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

**I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinte de junio de dos mil diecisiete (foja dos mil setenta y seis), en el extremo que, por mayoría, condenó a JAVIER FRANCISCO TOCTO INGA como autor del delito contra la administración de justicia-peculado de uso agravado, en perjuicio del Estado, y como tal le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años y en quinientos soles el monto por concepto de reparación civil.

**II. HABER NULIDAD** en la referida sentencia, en el extremo del plazo de tres años de inhabilitación impuesto a JAVIER FRANCISCO TOCTO INGA, conforme con el inciso 2, del artículo 36, del Código Penal; y, **REFORMÁNDOLO**, le **IMPUSIERON** seis meses de inhabilitación. **NULO** el extremo de la inhabilitación respecto al inciso 1, del artículo 36, del Código Penal.

**III. NO HABER NULIDAD** con lo demás que al respecto contiene. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Suprema Instancia.

**S. S.**

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

**QUINTANILLA CHACÓN**

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

QC/arad