



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N.º 1115-2022/CUSCO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
 SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: LUJAN TUPEZ MANUEL ESTUARDO /Servicio Digital
 Fecha: 20/11/2024 20:10:38 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO /Servicio Digital
 Fecha: 20/01/2025 11:45:00, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: ALTABAS KAJATT DE MILLA MARIA DEL CARMEN PALOMA /Servicio Digital
 Fecha: 20/01/2025 13:00:31, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SEQUEIROS VARGAS IVAN ALBERTO /Servicio Digital
 Fecha: 20/01/2025 13:22:23, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PENA FARFAN SAUL /Servicio Digital
 Fecha: 20/01/2025 13:14:43, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala Suprema: ARCOS LUYO NESTOR JOSE /Servicio Digital
 Fecha: 23/01/2025 08:35:15, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Peculado de uso

I. La Directiva n.º 001-2017-33ª BRIG-INF/S-1/02.15.00, emitida el veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, regula en el apartado 12 de las disposiciones particulares (foja 239 vuelta del cuaderno de debate) la autorización expresa del uso del vehículo del Ejército con el fin de realizar las rondas especiales; sin embargo, dicho documento resulta apócrifo, dado que no fue reconocida su fuente ni su vigencia, lo que no permite acreditar la hipótesis del procesado, tanto más porque no fue incluido dentro del bagaje probatorio, pues el ofrecimiento de dicho documento como medio probatorio (foja 236 del cuaderno de debate) fue declarado inadmisibles (foja 248 del cuaderno de debate) por la Sala Superior.

II. Es cierto que la referida directiva es una norma legal y como tal no necesitaría ser probada, pero esta directiva en particular evidencia duda sobre su vigencia (data del veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, que era coetánea al suceso, pero no fue ofrecida oportunamente ni admitida como prueba para el juicio oral), su validez y su autenticidad (el Informe n.º 014/33 Brig Inf/SEPER/MAR, del veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, que tampoco se admitió, señala que dicha directiva fue firmada por el general de brigada CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS y que no se encuentra vigente y que la anterior a esta no fue encontrada en los archivos de la brigada); entonces, no puede ser tratada como una norma legal, sino que debe ser considerada como un documento que necesariamente debió ser incorporado al causal probatorio de acuerdo con la forma establecida en el código adjetivo para ser sometido al contradictorio, pero ello no ocurrió.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Casación n.º 1115-2022/Cusco

Lima, veintidós de noviembre de dos mil veinticuatro

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del acusado CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS contra la sentencia de vista del cinco de abril de dos mil veintidós (foja 270 del cuaderno de debate), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Corrupción de Funcionarios-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintiséis de octubre de dos mil veintiuno (foja 138 del cuaderno de debate), que estableció la responsabilidad del citado acusado por el delito de peculado de uso —primer párrafo del artículo 388 del Código Penal—, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Cusco, y le impuso ciento ochenta días-multa, así como el pago solidario de S/ 4500 (cuatro mil quinientos soles) por concepto de reparación civil a favor del Estado. De oficio, revocó la misma sentencia en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, así como cuatro años de pena de inhabilitación, y reformándola en dicho extremo le impuso tres años de pena privativa de



libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, con las mismas reglas de conducta fijadas por el *a quo*, e inhabilitación por tres años para ejercer u obtener cargo o función pública, de conformidad con lo previsto por el artículo 36 del Código Penal, con la precisión de que corresponde a CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS el grado de participación de autor, sin condena al pago de costas.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Procedimiento en primera instancia

Primero. El fiscal provincial, mediante requerimiento del tres de mayo de dos mil diecinueve (foja 2 del expediente judicial), formuló acusación contra CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS —autor— y otro¹ por el delito de peculado de uso —previsto en el primer párrafo del artículo 388 del Código Penal—, en agravio del Estado. Solicitó que se le imponga la pena de cuatro años de privación de libertad efectiva e inhabilitación por el plazo de cuatro años. Los hechos atribuidos fueron los siguientes:

El diez de junio de dos mil diecisiete a las 21:00 horas, el denunciante Andherson Cáceres Herrera recibió una llamada telefónica anónima y le indicaron que en la puerta de la discoteca Face to Face se encontraba estacionado un vehículo del Estado de placa EG0834, marca Toyota, modelo HILUX, de color negro oscuro.

A las 23:00 horas del mismo día (diez de junio de dos mil diecisiete), el denunciante Andherson Cáceres Herrera se dirigió a la policía, quienes se comunicaron con el representante del Ministerio Público, Neper Pinares Elguera (fiscal adjunto de la fiscalía Anticorrupción de La Convención) y efectuadas las coordinaciones, se constituyeron a la 1:30 horas de la madrugada del once de junio de dos mil diecisiete a la referida discoteca y aproximadamente a las 3:00 horas de la madrugada de ese día (once de junio de dos mil diecisiete) salieron de la discoteca un grupo de quince personas en aparente estado de ebriedad, la mayoría de porte militar, procediendo el conductor de nombre Milton César Yalta Trigoso, vestido con polo oscuro, acompañado de CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS, vestido con polo blanco tipo camisa, a abordar el vehículo de placa EG0834, siendo intervenidos por el fiscal y personal de la policía, que luego de identificarse indicaron “este vehículo es del Estado” y luego de que un compañero de los intervenidos intentó obstaculizar la diligencia cuando el fiscal procedía a identificar a los intervenidos, emprendieron la fuga al interior de la camioneta, los siguieron pero no lograron ubicarlos en la ciudad de

¹ El procesado Milton César Yalta Trigoso fue condenado por el delito de peculado de uso, decisión que confirmó el *ad quem*, e interpuesto el recurso de casación promovido fue declarado inadmisibles por la Sala Penal Permanente.



Quillabamba, sin embargo, se logró filmar la intervención y fuga de los imputados.

* Frente a la fuga de los intervenidos se solicitó informe al Cuartel Fuerte Pachacútec de Mangomarca, quienes remitieron copia simple del cuaderno de registro denominado “Registro de Entrada y Salida de Vehículos Militar del Fuerte Pachacútec”, cuya sección correspondiente a los días diez y once de junio del dos mil diecisiete figura el nombre de Milton César Yalta Trigoso, quien habría sido la persona que retiró el vehículo de placa EG0834 del interior de cuartel, y entrevistado el trece de junio de dos mil diecisiete manifestó que a las 23:00 horas el general ROMERO VON BANCELS le indicó que “harían un operativo especial” por lo que abordaron la referida camioneta, se dirigieron a la plaza de armas para luego acudir a la puerta de la discoteca Face to Face, lugar en que el referido general bajó del vehículo y le indicó que esperara, al promediar las 2:25 horas el general volvió y se dirigieron por las calles aledañas al cementerio para finalmente retornar a la referida discoteca [sic].

∞ Posteriormente, en los mismos términos que el dictamen fiscal acusatorio, se dictó el auto de enjuiciamiento del dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve; asimismo, se precisó que la parte agraviada solicitó S/ 4500 (cuatro mil quinientos soles) por concepto de reparación civil (foja 48 del expediente judicial).

Segundo. Llevado a cabo el juzgamiento, el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal, mediante sentencia del veintiséis de octubre de dos mil veintiuno (foja 138 del cuaderno de debate), condenó al acusado CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS como autor del delito de peculado de uso, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cusco, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo reglas de conducta, cuatro años de inhabilitación y el pago solidario de S/ 4500 (cuatro mil quinientos soles) por concepto de reparación civil a favor del Estado e integró la imposición de ciento ochenta días-multa.

Tercero. Contra la mencionada sentencia la defensa técnica del procesado CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS y otro (foja 197 del cuaderno de debate) interpusieron recurso de apelación. Dicha impugnación fue concedida por auto del ocho de noviembre de dos mil veintiuno (foja 222 del cuaderno de debate). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

§ II. Procedimiento en segunda instancia

Cuarto. Luego del trámite respectivo, se instaló la audiencia de apelación el ocho de marzo de dos mil veintidós, conforme corre en el acta respectiva



(foja 252 del cuaderno de debate), que se desarrolló en las sesiones consecutivas (fojas 258, 261 y 264 del cuaderno de debate), donde se precisó que no se admitió prueba nueva; por otro lado, el procesado declaró y las partes ofrecieron la lectura de piezas procesales. Seguidamente, los sujetos procesales concernidos expusieron los alegatos finales, según emerge de la última acta de audiencia mencionada. En ese contexto, el Tribunal Superior, a través de la sentencia de vista del cinco de abril de dos mil veintidós (foja 270 del cuaderno de debate), confirmó la sentencia de primera instancia del veintiséis de octubre de dos mil veintiuno (foja 138 del cuaderno de debate), que estableció la responsabilidad del citado acusado por el delito de peculado de uso —primer párrafo del artículo 388 del Código Penal—, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Cusco, y le impuso ciento ochenta días-multa, así como el pago solidario de S/ 4500 (cuatro mil quinientos soles) por concepto de reparación civil a favor del Estado. De oficio, revocó la misma sentencia en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, así como cuatro años de pena de inhabilitación, y reformándola en dichos extremos le impuso tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, con las mismas reglas de conducta fijadas por el *a quo*, e inhabilitación por tres años para ejercer u obtener cargo o función pública, de conformidad con lo previsto por el artículo 36 del Código Penal, con la precisión de que corresponde a CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS el grado de participación de autor.

Quinto. Frente a la sentencia de vista acotada, la defensa técnica del procesado ROMERO VON BANCELS y otro promovieron recurso de casación (escritos de fojas 321 y 333 del cuaderno de debate). Mediante auto del seis de mayo de dos mil veintidós (foja 348), la impugnación fue admitida. El expediente judicial fue remitido a esta sede suprema.

§ III. Procedimiento en la instancia suprema

Sexto. Mediante decreto del tres de junio de dos mil veintidós (foja 192 del cuaderno supremo), se corrió traslado del recurso. Seguidamente, el tres de abril de dos mil veinticuatro (foja 230 del cuaderno supremo), se fijó fecha para la calificación del recurso de casación el trece de mayo de dos mil veinticuatro (foja 232 del cuaderno supremo), que declaró bien concedido el recurso de casación. Posteriormente, se fijó la audiencia para el seis de noviembre del presente año (foja 245 del cuaderno supremo).



Séptimo. Realizada la audiencia de casación, se celebró inmediatamente la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación respectiva y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El auto de calificación del recurso de casación promovido por la defensa técnica del procesado CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS, en su fundamento octavo (foja 232 del cuadernillo supremo), señaló lo siguiente:

Por otro lado, con relación al escrito del veintidós de abril de dos mil veintidós (foja 333), se verifica que se argumentó en lo específico que los reglamentos o las directivas emitidas evidenciarían la legalidad del uso de un bien público, así como la vulneración del debido proceso por la actuación del fiscal como testigo en un caso en que intervino, aspectos que resultan novedosos, dado que no se cuenta con un desarrollo de estos en la jurisprudencia. De modo que los temas propuestos —(1) la legalidad del uso de un bien público (vehículo de propiedad del Ejército peruano), respecto a los reglamentos y las directivas para la realización de rondas especiales en establecimientos de diversión, y (2) la concurrencia a juicio oral del titular del ejercicio de la acción penal (fiscal) como testigo— merecen desarrollo jurisprudencial.

∞ Los motivos casacionales se encuentran enmarcados en los numerales 2 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Segundo. Conforme se desprende del auto de calificación, corresponde evaluar los alcances normativos del delito de peculado de uso en los supuestos en que el sujeto activo, en el marco de su actuación funcional, materializa verbos rectores (usar y fines ajenos al servicio) y, con ello, la conducta típica sancionable, aduciendo encontrarse al amparo de reglamentos y directivas, lo cual estaría orientado a establecer si en dicho caso concurre una causa eximente de responsabilidad penal por evidenciarse la legalidad del uso del bien amparado en una norma.

∞ De otro lado, corresponde desarrollar si la concurrencia a juicio oral del representante del Ministerio Público como testigo en un caso en que intervino transgrede la norma adjetiva y, con ello, el debido proceso.

∞ Se procederá a evaluar los aspectos relevantes señalados para luego resolver el caso concreto.

§ IV. Normatividad sustantiva y alcances sobre el tipo objetivo del delito de peculado de uso



Tercero. El ilícito se perfecciona cuando el funcionario o servidor público, para fines privados o particulares, hace uso o permite que un tercero utilice vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo del Estado confiados a él en razón del cargo que desempeña en el interior de la Administración pública o que se hallan bajo su guarda y cuidado².

∞ La modalidad de usar o utilizar se configura cuando el agente usa, emplea, aprovecha, disfruta o se beneficia de vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo del Estado, sin propósito de apropiárselos³.

∞ Parafraseando al doctor Salinas Siccha, constituye otro elemento objetivo de la tipicidad del delito de peculado de uso, el supuesto en que el funcionario o servidor público, en lugar de destinar el bien mueble a su servicio natural y normal propio de los fines públicos, lo destina o utiliza para fines ajenos al servicio, en específico a favor de su evidente beneficio o de terceros allegados a aquel. Es decir, se usa el bien mueble para fines particulares ajenos a los fines de la Administración pública o complementarios a ello, con lo cual desnaturaliza su manifestación de condición de trabajo⁴. El uso a fines ajenos al servicio presupone ya la presencia de beneficio para el agente o para terceros que resultan favorecidos con el uso del bien público⁵.

Cuarto. Así, el ilícito de peculado de uso, atribuido al procesado y regulado en el primer párrafo del artículo 388 del Código Penal —modificado por el Decreto Legislativo n.º 1243—, se configura cuando “el funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda”.

∞ Ahora bien, no basta con que se cumplan los elementos del tipo penal atribuido para dictaminar la condena del agente penal, sino que la conducta desplegada debe ser también antijurídica y culpable.

Quinto. En ese sentido, obrar por disposición de la ley es una eximente de la responsabilidad penal, que se encuentra regulada en el numeral 8 del

² SALINAS SICCHA, Ramiro. (2016). *Delitos contra la Administración pública* (4.ª ed.). Iustitia-Grijley, p. 430.

³ *Ibidem*, p. 431.

⁴ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Apelación n.º 249-2023/Apurímac, del veintidós de octubre de dos mil veinticuatro, fundamento duodécimo.

⁵ SALINAS SICCHA, *op. cit.*, p. 433.



artículo 20 del Código Penal, la cual radica en la primacía de la ley (entendida en su sentido general, pues el legislador no precisa una aplicación estricta del término) en el ámbito de las relaciones interpersonales y principalmente en aquellas de subordinación. Es necesario que el texto de la norma permisiva en la que se sustente la conducta del agente penal sea legítimo y claro en cuanto a los alcances y obligaciones que regula, no pudiendo basarse en una mera interpretación particular ni en consideraciones personales, pues ello deslegitimaría su naturaleza justificante y vaciaría de contenido su referencia como eximente de responsabilidad⁶.

§ V. Intervención del fiscal como testigo

Sexto. Al respecto, el numeral 1 del artículo 162 del Código Procesal Penal señala sobre la capacidad para rendir testimonio que “toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales o el impedido por Ley”.

Séptimo. El testimonio es la declaración oral de conocimiento prestada ante el juez y efectuada por personas físicas que conocen de la comisión del hecho punible. Como medio de prueba, pretende acreditar la veracidad de una afirmación fáctica a través de la información que aporta en el juicio oral un sujeto ajeno al proceso que ha tenido conocimiento de algún hecho delictivo (Banaclóche)⁷.

∞ El testigo —fuente de prueba— es una persona física ajena a los hechos, es una tercera persona llamada a comunicar al juzgador sus percepciones sensoriales extrajudiciales (Alcalá-Zamora), desprovistas de cualquier valoración. Por razón del nexo con el hecho —objeto de la prueba testifical—, el testigo puede ser directo, cuando conoce del hecho mediante una percepción directa e inmediata, sin personas interpuestas; o de referencia, cuando conoce del hecho a través de otra u otras personas interpuestas. No se acepta que emita conceptos u opiniones —cuestiones jurídicas o juicios de valoración—, pues objeto de la declaración son hechos pasados o presentes; sus opiniones, conceptos, juicios de valor o apreciaciones sobre los hechos y responsabilidades no tienen en general ningún valor probatorio, salvo cuando se trate de un testigo técnico (Neyra). Estas reglas las recoge el artículo 166 del Código Procesal Penal. En su calidad de tercero, no

⁶ SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Casación n.º 1631-2018/Ica, del doce de agosto de dos mil veintiuno, fundamento de derecho vigesimoquinto.

⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2024). *Derecho procesal penal. Lecciones* (3.ª ed.). INPECCP y CENALES, p. 269.



pueden ser testigos el imputado ni el juez —el testigo ha de ser ajeno a los derechos que se ventilan en el proceso—⁸.

∞ Ahora bien, existen situaciones de incompatibilidad para ser testigos. No pueden serlo los jueces, fiscales y secretarios en el mismo proceso⁹. En principio, deben dejarse plenamente a salvo las garantías procesales de contradicción —tachar al testigo, oponerse al testimonio por opinable o carente de objetividad, etcétera—. El fiscal no puede perder su objetividad; no es posible que intervenga como fuente u órgano de prueba si es el acusador; por ello, debe cuidarse la objetividad; su testimonio no es tolerable sin quebrantar la proscripción de incompatibilidad. Eso sí, mantiene su obligación de brindar, a requerimiento de los órganos judiciales o de los demás sujetos procesales, la información que conoce por su actuar de investigador, sin que ello signifique que se convierte en testigo o que ello impida que los sujetos procesales ejerciten su derecho de contradicción y oposición a que se reciba tal información.

§ VI. Análisis del caso concreto

Octavo. El procesado sostiene que la Directiva n.º 001-2017-33^a BRIG-INF/S-1/02.15.00, emitida el veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, regula en el apartado 12 de las disposiciones particulares (foja 239 vuelta del cuaderno de debate) la autorización expresa del uso del vehículo del Ejército con el fin de realizar las rondas especiales; sin embargo, dicho documento resulta apócrifo, dado que no fue reconocida su fuente ni su vigencia, lo que no permite acreditar la hipótesis del procesado, tanto más porque no fue incluido dentro del bagaje probatorio, pues el ofrecimiento de dicho documento como medio probatorio (foja 236 del cuaderno de debate) fue declarado inadmisibles (foja 248 del cuaderno de debate) por la Sala Superior.

Noveno. Por otro lado, es cierto que la referida directiva es una norma legal y como tal no necesitaría ser probada, pero esta directiva en particular evidencia duda sobre su vigencia (data del veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, que era coetánea al suceso, pero no fue ofrecida oportunamente ni admitida como prueba para el juicio oral), su validez y su autenticidad (el Informe n.º 014/33 Brig Inf/SEPER/MAV, del veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, que tampoco se admitió, señala que dicha directiva fue firmada por el general de brigada CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS y que no se encuentra vigente y que la anterior a esta no fue encontrada en los archivos de la brigada); entonces, no puede ser tratada como una norma legal, sino que debe ser considerada como un

⁸ *Ibidem*, 912.

⁹ *Ibidem*, 914.



documento que necesariamente debió ser incorporado al caudal probatorio de acuerdo con la forma establecida en el código adjetivo para ser sometido al contradictorio, pero ello no ocurrió.

Décimo. Dicho esto, el argumento sobre “las rondas especiales” que se encontrarían previstas por una norma se descarta, pues, en puridad, no existe una normativa al respecto, ni se ha acreditado antecedentes o réplicas que las sustenten. De este modo, el actuar atribuido al encausado se condice con un uso no autorizado del bien para fines particulares, en cuyo caso se consolida el peculado de uso, dado el caudal probatorio que fue evaluado en su oportunidad por los órganos de instancia.

10.1 En efecto el Tribunal Superior, delimitó el objeto de la controversia en dos rubros: a) si el servidor Milton César Yalta Trigoso (cuya condena está firme) ingresó a la discoteca *Face to Face* junto al procesado CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS; y, b) si la presencia de aquellos obedeció a un acto de entretenimiento y no así a una ronda especial. En ese sentido, determinó la comisión del ilícito, luego de convalidar la valoración realizada por el *a quo*. Así consideró el Acta de constatación fiscal y policial, del once de junio de dos mil diecisiete, que da cuenta que personal fiscal y policial, se constituyeron por inmediaciones de la discoteca, lugar donde se constató la presencia de la camioneta, propiedad del Ejército Peruano, y que a las 3:30 horas, dos varones con síntomas visibles de haber libado bebidas alcohólicas abordaron el vehículo –el conductor con polo oscuro y el acompañante con polo de color blanco, tipo camisa–, los que fueron intervenidos por el fiscal y policías pero fugaron del lugar sin poder ser identificados, ni hallar su ubicación. Sin embargo, Andherson Cáceres Heredia logró grabar la intervención y fuga, quien entregó las grabaciones pertinentes (contenidas en CD). Adujo que dicha prueba documental contiene el relato claro de los hechos acaecidos y es de evidente contenido ilícito; además que es fiable por encontrarse sostenida por funcionarios públicos –fiscal y policías–, así como un ciudadano –periodista–. Lo cual fue corroborado por elementos externos (declaraciones de policías, fiscal y periodista) y descartó la incredibilidad subjetiva de las autoridades, dado que este aspecto tampoco se encontraba sostenida en prueba alguna. En el mismo sentido se tiene el Acta de deslacrado y visualización de video, actuado en audiencia; al respecto resaltó que el conductor del vehículo Milton César Yalta Trigoso salió del establecimiento de diversión, lo cual fue indicativo que el uso de vehículo no persiguió una finalidad pública, máxime si luego de verse descubiertos se



produjo la fuga y persecución de los encausados. Se descartó que la presencia de estos fuera con ocasión de una ronda especial. De otro lado, se consideró el Acta de constatación fiscal del trece de junio de dos mil diecisiete, oralizada en audiencia de juicio oral, que acredita que personal fiscal se apersonó al Cuartel Fuerte Pachacutec e incautaron diversos bienes, conforme se desprende del Acta de incautación, que también se oralizó en audiencia, actuación que fue permitida por ROMERO VON BANCELS, como su máxima autoridad. Es relevante que en la referida acta de constatación se consignó que el suboficial Pither Ángeles Rosas —que suscribió el documento— refirió que no se tenía el cuaderno de registro de vehículos militares anterior al que consigna los hechos acaecidos de doce a trece de junio de dos mil diecisiete —precisamente el que debería versar sobre la fecha de los hechos imputados— ya que se lo habían “llevado” el mismo día a las 7:30 horas, y presentó en ese acto una hoja suelta de registro de entrada y salida de vehículos militares del Fuerte Pachacutec; al solicitarse la copia de los cuadernos de visita del fuero militar se apreció que se entrecortaron las hojas después del siete al ocho de junio de dos mil diecisiete, como si hubieran sido arrancadas, luego de lo cual se registra recién lo correspondiente a los días doce y trece de junio de aquel año, y que acaecía algo similar con el cuaderno de control de personal civil que labora en el referido cuartel, es decir, que se arrancó una hoja antes del registro de las fechas doce y trece de junio de ese año. Todo ello privó de fiabilidad a la hoja suelta —y las demás pruebas de descargo— (Cfr. fundamento quinto de la sentencia de vista, foja 270 del cuaderno de debate).

∞ Y, fundamentalmente, porque no se ha acreditado ninguna información independiente que corrobore qué “operativo de ronda especial” se habría realizado, mucho menos el día de los hechos materia de la sentencia. Tampoco existe otro documento —además del Memorándum n.º 011/Secretaría/COMANGRA/33ª Brig. Inf. y la Papeleta de salida VVHH (fojas 95 y 96 del cuaderno de debates, respectivamente), que por estar suscritas solo por los imputados resultan unilaterales, e incluso valoradas por el órgano jurisdiccional fueron desestimadas como pruebas de descargo— que justifique que dicha ronda efectivamente se realizó, ni se ha acreditado informe alguno o conclusiones al respecto, lo que descarta por completo la hipótesis defensiva. En consecuencia, se descarta el argumento postulado.

Undécimo. Respecto al segundo tema, esto es, si el fiscal puede ser testigo, en principio, el fiscal tiene que mantener la objetividad, no está sometido a la imparcialidad porque de suyo su rol de sujeto procesal



litigante lo compromete a parcializarse con su teoría del caso, dado el marco normativo y constitucional que regula su actuación. Entonces, en abstracto, si el fiscal es fuente de información o un eventual órgano de prueba, no puede realizar actos de investigación, mucho menos acusar —su intervención testifical es indispensable e incompatibiliza con su tarea de director de la pesquisa—, o bien no debe haber seguido investigando el hecho, porque carecería de objetividad al ser parte de la noticia criminal.

∞ Sin embargo, una cosa es que el fiscal no pueda investigar si posee la condición de fuente u órgano de prueba del hecho delictivo y otra que las actuaciones que hubiera realizado el fiscal Neper Pinares Elguera sean ilegales o no puedan ser utilizadas como material probatorio de lo que aconteció ante su presencia, además de ser posible que informe sobre la investigación realizada. De otro lado, en este caso, la incompatibilidad inherente se supera, pues el testigo-fiscal declaró sobre su actuación en torno a la intervención realizada aquella única vez, dado que fue otro fiscal que finalmente se encargó de la investigación en el proceso, como expuso el testigo en el juicio oral (foja 157 del cuaderno de debate). Por último, sustrayendo el análisis probatorio del testimonio del fiscal Neper Pinares Elguera, la actividad probatoria ha sido suficiente para quebrantar la presunción de inocencia. No resulta un acto ilegal su intervención en la aurora de la investigación en el presente caso; tampoco posee la potencia para inocular de inconstitucionalidad el restante acervo probatorio con el cual se ha justificado debidamente la sentencia recurrida. No es de recibo este argumento casatorio.

Duodécimo. Conforme a lo expuesto, se verifica que no existe trasgresión de orden sustantivo ni procesal, ya que se acreditó que no concurre una causa de justificación basada en la existencia de normas ni que la declaración del fiscal como testigo importe la decadencia de la sentencia condenatoria o que tal intervención genere la anulación de la sentencia impugnada, tanto más si el testigo no fue el fiscal director de la investigación en el presente proceso. No hay fundamento para acoger la denuncia de quebrantamiento trascendente de norma procesal. Mucho menos que este defecto pudiera desencadenar la revocatoria de la condena para alcanzar la absolución por reforma. Como se insiste, el restante acervo probatorio mantiene su potencia destructiva del principio de presunción de inocencia, que justifica la confirmación de la condena impuesta.

Decimotercero. En ese sentido, el recurso de casación promovido debe ser declarado infundado y no se casará la sentencia de vista por las causales 2 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.



∞ Además, se fijarán costas, conforme a lo ordenado en el artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal, que establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, que se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado código; por ende, atañe al casacionista CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS asumir tal obligación procesal. La liquidación le corresponde a la Secretaría de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución le concierne al Juzgado de Investigación Preparatoria competente.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del acusado CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS contra la sentencia de vista del cinco de abril de dos mil veintidós (foja 270 del cuaderno de debate), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Corrupción de Funcionarios-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintiséis de octubre de dos mil veintiuno (foja 138 del cuaderno de debate), que estableció la responsabilidad del citado acusado por el delito de peculado de uso —primer párrafo del artículo 388 del Código Penal—, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Cusco, y le impuso ciento ochenta días-multa, así como el pago solidario de S/ 4500 (cuatro mil quinientos soles) por concepto de reparación civil a favor del Estado. De oficio, revocó la misma sentencia en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, así como cuatro años de pena de inhabilitación, y reformándola en dicho extremo le impuso tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, con las mismas reglas de conducta fijadas por el *a quo*, e inhabilitación por tres años para ejercer u obtener cargo o función pública, de conformidad con lo previsto por el artículo 36 del Código Penal, con la precisión de que corresponde a CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS el grado de participación de autor, sin condena al pago de costas. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista recurrida.



- II. CONDENARON** al procesado CARLOS JAVIER ROMERO VON BANCELS al pago de las costas procesales correspondientes, que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Suprema y exigidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria competente.
- III. MANDARON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en la instancia, incluso a las no recurrentes; asimismo, que se publique en la página web del Poder Judicial y que se devuelvan los actuados.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por licencia de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

PEÑA FARFÁN

MELT/jkjh