CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2937 – 2011
UCAYALI

Lima, uno de febrero de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado don Frans Matos Macedo; con los recaudos que se adjuntan al principal, decisión bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA.-

La sentencia de veintiocho de abril de dos mil once de los folios mil sesenta y cuatro a mil setenta y seis, en que se condenó por mayoría al recurrente como autor del delito contra la administración pública – peculado por extensión en agravio del Estado – FONCODES, le impusieron dos años de pena privativa de libertad suspendida por el término de un año bajo determinadas reglas de conducta, e inhabilitación por un año, y fijaron en la suma de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil que pagará a favor del agraviado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1 POR EL ENCAUSADO MATOS MACEDO *-véase folios mil noventa y uno a mil noventa y tres-.*

2.1.1 Refiere que fue condenado a pesar de no existir elementos de prueba que demuestren su responsabilidad penal.

2.1.2 Señala que el Colegiado Superior no tomó en cuenta que el recurrente culminó la obra en su totalidad conforme se establece en el informe número 494-2003, y que presentó rendición de cuentas del proyecto conforme se demuestra en autos, por ello solicita la nulidad de la sentencia y la absolución

3. SÍNTESIS DEL FÁCTUM.-

Mediante la acusación fiscal (de los folios cuatrocientos trece a cuatrocientos diecisiete, subsanada a folio cuatrocientos ochenta y uno) se imputa al encausado Matos Macedo, que en su condición de inspector residente del Núcleo Ejecutor que suscribió el Convenio número 15970093 con el Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social (FONCODES) para la realización del proyecto "Letrinas y Pozo Nuevos Samaria" se apropió de la suma de cuatrocientos quince nuevos soles con treinta y cuatro céntimos, saldo destinado a la realización del referido proyecto, que no fue devuelto a las arcas del FONCODES, a pesar del requerimiento que le hicieron.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL:

En el dictamen de los folios veinticuatro a veintisiete -del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema-, el señor Fiscal Supremo en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1 El numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.2 El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales, señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.3 El artículo doscientos ochenta y cinco del mismo Código regula el contenido de la sentencia condenatoria precisando que debe apreciarse

las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

1.4 El artículo trescientos noventa y dos del Código Penal, que establece la conducta típica del delito de peculado por extensión.

1.5 La Ejecutoria Suprema del cuatro de junio de dos mil dos, recaída en la causa número 1402–2001/Tumbes, oportunidad en que estableció que "*...la devolución del dinero no enerva la presunta comisión del delito de peculado por apropiación que ya se ha consumado con la entrega del dinero...*".

1.6 La Ejecutoria Suprema número dos mil doscientos doce - cero cuatro de fecha trece de enero de dos mil cinco, dejó sentado que en el denominado delito de peculado por extensión o peculado impropio, sus verbos rectores alternativos de comportamiento típico son apropiarse y utilizar, por cuanto existe apropiación cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de los caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; teniendo en cuenta que utilizar es servirse del bien (entiéndase caudal o efecto) como ejercicio de una ilícita "propiedad" sobre el mismo y que excluye de ella al Estado; además de exigirle que cuente con la condición de funcionario o servidor público, se exige que el sujeto activo cuente con una relación funcional ineludible con los efectos y caudales del Estado objeto del delito.

SEGUNDO: ANÁLISIS DEL CASO SUBMATERIA.-

2.1 La doctrina procesal ha considerado objetivamente que para imponer una condena es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él la convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, *"los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales*[1].

2.2 La responsabilidad del encausado Matos Macedo, se sustenta en el Informe de supervisión liquidación de oficio de los folios novecientos sesenta y tres a novecientos sesenta y seis, que concluyó que de la verificación del estado físico y de la documentación adjuntada, existe un saldo por devolver por parte del Núcleo Ejecutor a FONCODES, por la suma de cuatrocientos quince nuevos soles con treinta y cuatro céntimos, siendo responsable del faltante el recurrente, quien como se dijo se desempeñó como inspector residente del referido Núcleo; además, el procesado no cumplió con informar a FONCODES respecto a la variación de medidas de los cincuenta pozos (que conforme al estudio técnico correspondía a

---

[1] *SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho.*

quince metros de profundidad) a diez metros y, que para ello se utilizarían menos mano de obra y materiales para su construcción.

2.3 Asimismo, los ya sentenciados Carmen López Zumaeta y Edmundo Ramírez Orbe, en calidad de presidenta y tesorero (véase sentencia de trece de abril de dos mil diez de folios quinientos setenta y ocho a quinientos ochenta y nueve, se encontraron conforme con la sentencia condenatoria, quedando consentida por resolución de trece de mayo de dos mil diez de folios quinientos noventa y dos a quinientos noventa y cuatro, respecto a los mismos hechos).

2.4 Aunado a ello, en el Informe número 49-2003-FONCODES/PUC/SZ- de veinticinco de noviembre de dos mil tres de folio novecientos noventa, se concluyó que existe un monto por devolver de cuatrocientos quince nuevos soles, que resultó de la valoración de los trabajos contractuales, los trabajos complementarios y el material sobrante, la que se corrobora con el informe que realizó el ingeniero don Carlos Godier Del Castillo, quien a folio seiscientos setenta y uno, mencionó que había un saldo no ejecutado de mil seiscientos veintiocho nuevos soles con cuatro céntimos, que restado a la valoración de materiales en cancha de folio seiscientos setenta y tres (por la cantidad de seiscientos veinte nuevos soles con nueve céntimos) y la valoración de trabajo complementario de folio novecientos sesenta y nueve (por la cantidad de quinientos noventa y dos nuevos soles con sesenta y nueve céntimos), que restado a estos dos últimos, quedó la suma en perjuicio, la misma que en el informe final de supervisión emitido por el Núcleo Ejecutor de los folios seiscientos treinta y nueve a setecientos sesenta y cinco no fue mencionada.

2.5 El Informe número 92-2011-FONCODES/ZP/SZ de veintiocho de marzo de dos mil once, de los folios ochocientos cuarenta y dos (emitido por el Supervisor Zonal de FONCODES) en que se concluyó que en relación a la obra existió una disminución de la altura de los pozos artesianos que debieron ser de quince metros quedaron en diez metros y de acuerdo a la valoración efectuada, existe un monto por devolver de cuatrocientos quince nuevos soles con treinta y cuatro céntimos, que no retornó a FONCODES.

2.6 Las notificaciones de los folios novecientos cincuenta y cuatro y novecientos cincuenta y cinco emitidas en setiembre de dos mil cuatro y diciembre de dos mil tres, respectivamente, donde el representante de FONCODES notificó al encausado para que informe o responda sobre el faltante de cuatrocientos quince nuevos soles con treinta y cuatro céntimos, lo que no cumplió con realizar.

2.7 Esta Suprema Sala, considera que en el presente caso, se ha desvanecido la presunción de inocencia que constitucionalmente asiste al encausado como se indica en la sentencia recurrida.

DECISIÓN:

Por ello, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, administrando justicia a nombre del Pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la república, **ACORDAMOS:**

Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintiocho de abril de dos mil once de los folios mil sesenta y cuatro a mil setenta y seis, que condenó

por mayoría a don Frans Matos Macedo como autor del delito contra la administración pública – peculado por extensión en agravio del Estado – FONCODES, le impusieron dos años de pena privativa de libertad suspendida por el término de un año bajo determinadas reglas de conducta, e inhabilitación por un año, y fijó en la suma de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil que pagará a favor del agraviado, con lo demás que contiene, y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

JS/crch