



Condena del absuelto.

Los peritos afirman que tanto el recurrente Nolberto Isidro como el sentenciado Pérez Ramos pretendieron justificar el monto de S/ 57 397.68, de manera irregular, con la presentación de documentos que no eran idóneos, además, no correspondía al total del monto apropiado. Luego, si bien este Tribunal Supremo difiere con la Sala Superior en cuanto al monto de lo apropiado, en respeto al principio de no reforma en peor, siendo la razón del pronunciamiento de este Supremo Tribunal el recurso defensivo del recurrente, no es posible modificar la suma que cuantifica el perjuicio, porque tendría correlato en la reparación civil fijada.

De otro lado, se aprecia que el recurrente Fajardo Sánchez, en su actuación como contador del municipio agraviado, demostró un rechazo frente a la falta de justificación del empleo de los fondos del Estado comunicando lo acaecido a su superior (el alcalde) sobre los hechos suscitados a fin de que tome cartas en el asunto, lo que brinda elementos sobre la no concurrencia del dolo en su conducta, así aflora un contexto de duda acerca de su responsabilidad. En tal sentido, procede su absolución.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los sentenciados **Marín Reynaldo Nolberto Isidro e Isidro Avencio Fajardo Sánchez** contra la sentencia de vista del treinta de enero de dos mil veintitrés (foja 2153), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Supraprovincial Itinerante Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que resolvió revocar la sentencia de primera instancia del trece de agosto de dos mil diecinueve (foja 1515),

que absolvió a los precitados como autor y cómplice primario, respectivamente, de la acusación fiscal por el delito de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado; reformándola declaró a los precitados responsables penalmente y los condenó como autor y cómplice primario, respectivamente, del delito de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado, como tal les impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años bajo la observancia de reglas de conducta, y los inhabilitó de conformidad con el artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal por el término de tres años; con lo demás que al respecto contiene.

CONSIDERANDO

I. Fundamentos del recurso de apelación

Primero. El sentenciado **Martin Reynaldo Nolberto Isidro** interpuso recurso de apelación (foja 2195) y expuso los siguientes agravios:

- 1.1. La Sala Superior al emitir la resolución recurrida incurre en falta de motivación.
- 1.2. Estamos frente a la figura de encargos y el único responsable en la institución de sustentar el gasto público y de rendir cuentas es el tesorero: Ismael Simón Pérez Ramos. No está dentro de sus funciones rendir cuentas que no fueron emitidas a su nombre.
- 1.3. El Tribunal de mérito incurre en error, porque el delito de peculado exige que el sujeto se apropie para si o para otro de los caudales o efectos del Estado y en el caso de autos no se ha determinado que se haya apropiado de tales bienes. Además, el perito de parte del Ministerio Público ha indicado que existe gasto, pero que este no se ha sustentado adecuadamente. Así, los recursos fueron gastados y no hubo simulación de gasto. La conducta es atípica.

- 1.4.** El Colegiado Superior no analizó la pericia de parte presentada bajo el pretexto que no fue oralizada.
- 1.5.** Se ha incurrido en irregularidades en segunda instancia, al admitir el ilegal pedido del fiscal de tomar la declaración del acusado, lo que vulnera lo prescrito en el artículo 376 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), que proscribe la autoincriminación. Asimismo, se dio lectura al Informe Especial n.º N-768-2012-CG/ORHV-EE e Informe Pericial n.º 012-2013-WFHB-FPCEDCF-HVCA, lo que constituye una práctica ilegal, porque las únicas pruebas que pueden ser actuadas en juicio oral son las mismas que fueron admitidas en etapa intermedia, a excepción de la prueba nueva en segunda instancia o prueba de oficio.
- 1.6.** La Sala Superior otorgó diferente valor probatorio a la prueba personal alegando la existencia de “zonas abiertas”. Asimismo, dicho Colegiado señaló que el juez de primera instancia apreció erradamente los informes pericial y especial antes citados, para tal efecto se ha valido de la oralización de la prueba documental, en lo cual no se siguió el procedimiento establecido, toda vez que no eran pruebas nuevas y el juez de primera instancia ha indicado que “estas mismas pruebas (informe pericial y especial) ponen en cuestión lo que habría sido objeto de examen en juicio de primera instancia mediante el interrogatorio de sus autores”, así se valoró una sola prueba dos veces como si fuera dos pruebas distintas.
- 1.7.** Finalmente, señala que en el presente caso existe una sentencia del veintinueve de abril de dos mil quince en la cual se le condenó como autor del delito de peculado a tres años con seis meses de pena privativa de libertad suspendida, la cual fue apelada y declarada nula; así, la sentencia de vista afecta el principio de no

reforma en peor, porque la pena sobrepasa la impuesta en la sentencia antes aludida.

Segundo. El sentenciado **Isidro Avencio Fajardo Sánchez** interpuso recurso de apelación (foja 2205) y sostuvo los siguientes argumentos:

- 2.1.** La Sala Superior no ha efectuado un análisis sobre los elementos de la complicidad. No se analizó por qué se le impuso la misma pena que al autor, lo que transgredió los principios de motivación.
- 2.2.** La sentencia de vista no analiza cuál ha sido el supuesto aporte, tampoco el dolo en su actuar. No se explica cómo tomó conocimiento que los montos de dinero girados serían objeto de apropiación por sus coprocesados.
- 2.3.** Los cheques girados por él, por orden del tesorero Pérez Ramos, fueron destinados a actividades propias de la municipalidad.

II. Imputación fiscal

Tercero. Conforme a la acusación fiscal (foja 2), se imputa lo siguiente:

Circunstancias precedentes

Durante el periodo de 2008, 2009 y 2010, el imputado MARTÍN REYNALDO NOLBERTO ISIDRO tuvo bajo su administración y custodia los caudales de la Municipalidad Distrital de Aurahua en su calidad de alcalde, y a efectos de llevar a cabo una mejor administración de los caudales del Tesoro Público de la entidad que representaba, contrató los servicios del imputado ISMAEL SIMÓN PÉREZ RAMOS, como Tesorero del municipio, quien laboró del 02 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2010. De la misma manera, para llevar la contabilidad de la municipalidad en forma ordenada y documentada contrató los servicios de ISIDRO AVENCIO FAJARDO SÁNCHEZ, como Asesor Contable, quien laboró desde el año 2007 al 2010 y como tal y en contubernio con sus coimputados, giraron los cheques N° 36812023, 3681122044, 39218715, 41241484, 36812045, 337116528, 37116530, 44030564, 55052754, 55052716, 55052767, 55052954, 55052943, 577857449, 57785750, 53195015, 57785747, 55265550, 57785785, 57785800, 57785900, 57785808 y



57785746, en un total de 23, durante los años 2008, 2009 y 2010, por la suma total de S/64,051.79 soles, conforme se advierte del Informe Especial N° 768-2012-CG/ORHV-EE, elaborado por la Oficina Regional de Control de Huancavelica de la Contraloría General de la República.

Mediante Resolución de Alcaldía N° 001-2007-MDA/A, de fecha 10 de enero de 2007 se resolvió : "Designar como responsables del manejo de las cuentas bancarias de la municipalidad distrital de Aurahua a Martin Reynaldo Norberto Isidro en su condición de Alcalde e Ismael Simón Pérez Ramos en su condición de tesorero, eran los responsables de los recursos económicos de la entidad agraviada, es decir del manejo de las cuentas bancarias de la municipalidad y el imputado Isidro Avencio Fajardo Sánchez era el responsable de la Contabilidad y como tal tenía la responsabilidad de llevar en forma ordenada, documentada y conforme a Ley, la contabilidad general de la Municipalidad Distrital de Aurahua.

Circunstancias concomitantes

Sin embargo, aprovechando tales cargos y atribuciones, los imputados Martin Reynaldo Norberto Isidro e Ismael Simón Pérez Ramos-- (quienes tenían bajo su administración y custodia los caudales de la Municipalidad Distrital de Aurahua) concertaron para apropiarse de la suma de S/62,001.79 soles, conforme se aprecia del Informe Pericial N° 012-2013-WFHB-FPCEDCF- HVCA, efectuado por el perito auditor Contable del Ministerio Público, para lo cual tuvieron la colaboración primordial del imputado Isidro Avencio Fajardo Sánchez (Ex Asesor Contable de la Municipalidad Distrital de Aurahua), quien aprovechando que era el único responsable de manejar el SIAF Sistema Integrado de Administración Financiera del Sector Público), generó los comprobantes de pago a nombre de Ismael Simón Pérez Ramos, sin la documentación de los bienes adquiridos y/o servicios prestados que lo sustente, para que los imputados Martin Reynaldo Norberto Isidro e Ismael Simón Pérez Ramos se apropien para sí, de los caudales de la Municipalidad Distrital de Aurahua, conforme se aprecia objetivamente de los comprobantes de pago y de los cheques autenticados que obran a fojas 93 a 104, los mismos que se encuentran rubricados por los autores y que fueron cobrados por Ismael Simón Pérez Ramos, en la agencia del Banco de la Nación de la ciudad de Chincha.



El imputado Martin Reynaldo Norberto Isidro en su condición de Alcalde y responsable de las cuentas bancarias se apropió en contubernio con el autor Ismael Simón Pérez Ramos la suma de S/62,001.79 soles de los fondos de la Municipalidad, conforme se aprecia del Informe Pericial N° 012-2013-WFHB-FPCEDCF-HVCA, efectuado por el Perito Auditor Contable del Ministerio Público; por cuanto autorizó se gire los cheques de la Municipalidad N° 36812023, 3681122044, 39218715, 41241484, 36812045, 337116528, 37116530, 44030564, 55052754, 55052716, 55052767, 55052954, 55052943, 577857449, 57785750, 53195015, 57785747, 55265550, 57785785, 57785800, 57785900, 57785808 y 57785746, en un total de 23 cheques durante los años 2008, 2009 y 2010, por la suma total de S/64,051.79 soles, a nombre del autor Ismael Simón Pérez Ramos (tesorero), para luego ambos suscribirlos y éste último hacer efectivo los cheques, sin la documentación de los bienes adquiridos y/o servicios prestados que la sustente, con la finalidad de apropiarse S/62.001.79 soles que eran fondos de la Municipalidad inobservando sus funciones como máxima autoridad y ejecutiva responsable de salvaguardar los intereses de la entidad, máxime que tenía a su cargo la custodia de los caudales y que se hallaban bajo su administración en razón de sus deberes y atribuciones de su cargo, transgrediendo con su actuar lo establecido en el Inciso 1 del artículo 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

El imputado Ismael Simón Pérez Ramos, en su condición de Ex Tesorero de la Municipalidad Distrital de Aurahua, contribuyó en la apropiación de los S/62,001.79 soles, valiéndose de su cargo, atribuciones y aprovechándose que tenía bajo su administración y custodia los cheques de la Municipalidad ordenó a su cómplice Isidro Avencio Fajardo Sánchez, gire a su nombre órdenes de pago sin la sustentación documentaria de los bienes adquiridos y/o servicios prestados, para luego suscribirlos con el otro autor Martin Reynaldo Norberto Isidro y hacerlo efectivo en la agencia del Banco de la Nación de la ciudad de Chíncha, actuación dolosa realizada por el imputado, con el único propósito de apropiarse para sí, de los caudales públicos de la entidad agraviada, que le fueron confiados en razón de su cargo, transgrediendo con su actuar, lo establecido en el numeral 9.1 del



artículo 9 y numeral 30.4 del artículo 30 de la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15, modificada por la Resolución Directoral N° 017-2007-EF/77.15. De otro lado, el imputado Isidro Avencio Fajardo Sánchez, en su condición de Ex Asesor Contable de la Municipalidad Distrital de Aurahua, colaboró en la apropiación de los s/62,001.79 soles, valiéndose del cargo que ostentaba y aprovechándose que era el único responsable de manejar el SIAF y la parte contable de la Municipalidad; por cuanto generó comprobantes de pago sin la documentación sustentatoria de los bienes adquiridos y/o servicios prestados a nombre del imputado Ismael Simón Pérez Ramos, a fin de que este último gire a su nombre los cheques de la Municipalidad Distrital de Aurahua, para luego hacerlo efectivo en contubernio con el autor Martín Reynaldo Norberto Isidro, en la agencia del Banco de la Nación en la ciudad de Chincha, con la participación primordial del imputado Isidro Avencio Fajardo Sánchez, sin el cual no se hubiera perpetrado la apropiación.

Circunstancias posteriores

Como elemento de convicción objetivo se realizó el peritaje contable por el Perito Auditor Contable de la Fiscalía especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios – Lic. Wilfredo Félix Huamán Bendezú- teniendo en cuenta toda la información recabada y proporcionada por los imputados, donde se admitió que: 1) Que, el señor Martín Reynaldo Norberto Ismael en su condición de Alcalde e Ismael Simón Pérez Ramos en su condición de Ex Tesorero, dispusieron de los recursos económicos de los cuentas corrientes de la Municipalidad distrital de Aurahua durante el año dos mil ocho, dos mil nueve y dos mil diez, mediante la emisión de comprobantes de pago y cheques que fueron suscritos y autorizados con sus respectivas firmas y sellos por el monto total de s/64,051.79; 2) Que, luego de la búsqueda in situ en los ambientes de la Municipalidad Distrital de Aurahua – Oficina de Tesorería, y documentación alcanzada mediante escrito por el señor Martín Reynaldo Norberto Isidro en su condición de Alcalde e Ismael Simón Pérez Ramos en su condición de ex Tesorero, se determinó que las Boletas de venta, Facturas, Recibos por Honorarios, Plantillas, Declaraciones Juradas y otros no acreditan de manera idónea la efectiva prestación del servicio y utilización respectiva por el monto total de S/62,001.79 soles.

III. Itinerario del proceso

Cuarto. Conforme a los recaudos obrantes en el presente expediente, se desprende el siguiente itinerario procesal:

A. juicio oral de primera instancia

- 4.1.** Mediante auto de citación a juicio del veinte de noviembre de dos mil dieciocho (foja 1218), se citó a las partes procesales al juicio oral. Instalado este, se desarrolló en varias sesiones de audiencia hasta arribar a la lectura de sentencia. El juez de primera instancia decidió absolver a los recurrentes de la acusación fiscal como autor y cómplice del delito de peculado doloso, en agravio del Estado.
- 4.2.** Contra tal decisión, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación (foja 1577). Mediante resolución del nueve de septiembre de dos mil diecinueve, se resolvió conceder el recurso de apelación y elevar los actuados a la Sala Superior (foja 1595).
- 4.3.** Recibidos los actuados en la Sala Superior, se dispuso señalar fecha para la audiencia de apelación, la que se llevó a cabo en una sesión (foja 1980), luego se emitió sentencia de vista el veintidós de enero de dos mil veinte en la que se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público y se confirmó la sentencia de primera instancia, que absolvió a los recurrentes.
- 4.4.** Contra dicha sentencia de vista, el dos de marzo de dos mil veinte el representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación (foja 2016), concedido que fue dicho recurso se elevaron los actuados a esta Sala Suprema.
- 4.5.** Mediante Ejecutoria Suprema n.º 694-2020 del veintiuno de junio de dos mil veintidós (foja 2039), se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público

contra la sentencia de vista que confirmó la sentencia que absolvió a Martín Reynaldo Nolberto Isidro e Isidro Avencio Fajardo Sánchez de la acusación fiscal en su contra como autor y cómplice primario, respectivamente, del delito de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado, se casó la sentencia de vista, se ordenó que se lleve a cabo un nuevo juicio de apelación por otro Tribunal Superior y se pronuncie por el fondo del asunto de forma definitiva.

B. Etapa de apelación en la Sala Superior

- 4.6.** Recibidos los actuados por la Sala Penal de Apelaciones, se convocó a nueva audiencia de apelación de sentencia, que se llevó a cabo en una sesión, según el acta respectiva (foja 2136).
- 4.7.** El treinta de enero de dos mil veintitrés, se emitió sentencia de vista (foja 2153), mediante la cual se resolvió revocar la sentencia de primera instancia que absolvió a Martín Reynaldo Nolberto Isidro como autor y a Isidro Avencio Fajardo Sánchez como cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación para sí, en agravio del Estado; reformándola se condenó al primero de los nombrados como autor y al segundo como cómplice del delito de peculado por apropiación, en agravio del Estado, por tal motivo, se les impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por dos años bajo la observancia de reglas de conducta.
- 4.8.** Emitida la sentencia de vista, los sentenciados interpusieron recurso de apelación en mérito de lo dispuesto en el literal c) del numeral 3 del artículo 425 del CPP. El recurso fue concedido mediante resolución del veintitrés de marzo de dos mil veintitrés (foja 2217); y se ordenó elevar los actuados a esta Sala Suprema.

D. Etapa de apelación en la Sala Suprema

- 4.9.** Elevados los autos a esta Sala Suprema, se corrió el traslado respectivo. Después, mediante decreto del diecinueve de abril de dos mil veintitrés (foja 155 del cuadernillo formado en la Sala Suprema), se señaló fecha para la calificación del recurso de apelación. Así, mediante auto de calificación del once de julio de dos mil veintitrés (foja 161 del cuadernillo en la Sala Suprema), esta Sala Suprema declaró bien concedido el recurso interpuesto por los sentenciados.
- 4.10.** En este contexto, la audiencia de apelación se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet* con la presencia de las partes. Culminados los debates, se dio por clausurada la referida audiencia, conforme al acta respectiva.
- 4.11.** En este estado, deliberada la causa en secreto ese mismo día de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de apelación en los términos que a continuación se consignan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV. Alcances del recurso de apelación

Quinto. El numeral 1 del artículo 409 del Código Procesal Penal establece que “la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”. Por otro lado, el numeral 1 del artículo 419 del acotado código, modificado por Ley n.º 31592, prescribe que:

El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia

condenatoria, fallo que podrá ser revisado en apelación por la Sala Penal de la Corte Suprema.

V. Del delito de peculado

Sexto. El tipo penal de peculado doloso por apropiación se encuentra regulado en el artículo 387 del Código Penal bajo el siguiente texto:

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro caudales o efectos cuya percepción, administración custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años [...].

ANÁLISIS DEL CASO

Séptimo. De los argumentos expuestos por el recurrente **Martín Reynaldo Nolberto Isidro**, se aprecia que el primer agravio es destacar el error en el razonamiento judicial del Colegiado Superior, pues afirma que no es el responsable de sustentar el gasto público de la municipalidad, dado que tal función le corresponde al tesorero Ismael Simón Pérez Ramos, condenado en este proceso. Al respecto, verificamos que el *ad quem* ha señalado que el recurrente ostentó la calidad de alcalde de la Municipalidad distrital de Aurahua y por este mandato se le impone el deber específico de administrar y tener la conducción y manejo de los efectos y caudales del municipio, razonamiento que resulta admisible, toda vez que, conforme al Reglamento de Organización y Funciones del referido municipio, está dentro de sus funciones el autorizar los egresos (artículo 40.15 del reglamento), así como supervisar el buen funcionamiento y los resultados económicos y financieros de las obras y los servicios públicos (artículo 40.25 del reglamento); en tal sentido, se encuentra acreditado que el recurrente tenía una posición de garante, en otras palabras, tenía la obligación de cautelar el patrimonio del Estado.

Octavo. Otro argumento defensivo incide en que el tipo penal exige que el sujeto se apropie para sí o para otro de caudales, hecho que no se habría acreditado, al respecto el Tribunal Superior ha señalado que la apropiación se encuentra acreditada con la rúbrica de los cheques y el cobro de los montos por parte del tesorero, Ismael Simón Pérez Ramos, tal como se desprende del Informe Especial emitido por la Contraloría General de la República n.º 768-2012-CG/ORHV-EE, así como del Informe Pericial elaborado por el perito del Ministerio Público n.º 12-2013-WFHB-FPCEDCF-HVCA, documentos en los que se concluye que los sentenciados Martín Reynaldo Nolberto Isidro (en calidad de alcalde) e Ismael Simón Pérez (en calidad de tesorero) como responsables de los recursos económicos del Estado dispusieron de los mismos mediante la suscripción de los cheques por un monto de 62 001.79 (sesenta y dos mil un soles con setenta y nueve céntimos).

Noveno. Ahora bien, el recurrente cuestiona la valoración realizada por la Sala Penal de la Pericia evacuada por el Ministerio Público n.º 12-2013-WFHB-FPCEDCF-HVCA, afirmando que el especialista indicó que existe gasto, pero que este no se ha sustentado adecuadamente, de ello se desprende que los recursos sí fueron gastados, ergo no hubo simulación de gastos y no se cometió el delito de peculado.

Décimo. Al respecto, el Tribunal de mérito, recogiendo las conclusiones del referido Informe Pericial n.º 012-2013-WFHB-FPCEDCF-HVCA, señala que existió apropiación por parte del recurrente, toda vez que en dicho informe los especialistas han señalado, en el punto 4.2., que los acusados adjuntaron comprobantes de pago, boletas de venta, facturas y declaraciones juradas con los cuales “pretendieron sustentar irregularmente, sin la respectiva prestación y sustentación del servicio la cantidad de 57,397.69 soles”, y que al haber referido en sus conclusiones

que dicho monto podría ser regularizado solo se tiene un grado de certeza de que el sentenciado recurrente y el tesorero se apropiaron de la cantidad de S/ 4604.10 (cuatro mil seiscientos cuatro soles con diez céntimos) al carecer este monto de documentos sustentatorios, por lo que concluye que este es el monto apropiado. Añade el Superior Colegiado que ello no implica que no exista apropiación, pues claramente los peritos concluyeron que existió una apropiación por el monto de S/ 4604.10 (cuatro mil seiscientos cuatro soles con diez céntimos), lo que no es cuestionable, pues forma parte de las conclusiones arribadas en el referido informe, así se descarta el argumento sostenido por la defensa.

Undécimo. Examinado el informe pericial en cuestión, se aprecia que en sus conclusiones señala:

- 1) Que, el señor NOLBERTO ISIDRO MARTÍN REYNALDO en su condición de alcalde e ISMAEL SIMÓN PÉREZ RAMOS en su condición de Ex - Tesorero, dispusieron recursos económicos de las cuentas corrientes de la Municipalidad Distrital de Aurahua durante el año 2008, 2009 y 2010, mediante la emisión de comprobantes de pago y cheques que fueron suscritos y autorizados con sus respectivas firmas y sellos por el monto total de S/. 64 051.79 (Sesenta y Cuatro Mil Cincuenta y Uno con 79/100 Nuevos Soles).
- 2) Que, luego de la búsqueda in situ en los ambientes de la Municipalidad Distrital de Aurahua - Oficina de Tesorería, y documentación alcanzado mediante escrito por el señor NOLBERTO ISIDRO MARTÍN REYNALDO en su condición de Alcalde e ISMAEL SIMÓN PÉREZ RAMOS en su condición de Ex - Tesorero, se determinando que las Boletas de Venta, Facturas, Recibos por Honorarios, Planillas, Declaraciones Juradas y otros; no acreditan de manera idónea la efectiva prestación del servicio y autorización respectiva por el monto total de S/. 62 001,79 (Sesenta y Dos Mil Uno y 79/100 Nuevos Soles).

3) Que, en caso, que el importe descrito en la conclusión dos (2) pudiera regularizarse de manera idónea, este de todas maneras no sustentaría la totalidad de S/. 62 001,79 (Sesenta y Dos Mil Uno y 79/100 Nuevos Soles), pues realizando la sumatoria total éste asciende a S/. 57 397.69 (Cincuenta y Seis Mil Trescientos Noventa y Siete y 69/100 Nuevos Soles), por lo tanto, se concluye además que existe un pendiente de sustento por la suma de s/4604,10 (cuatro mil seiscientos cuatro y 10/100 nuevos soles) (62001.79-s/57397,69=4604,10).

Duodécimo. De la lectura de las conclusiones de dicha pericia, se advierte que en esta no se señala que el sentenciado recurrente y el sentenciado Pérez Ramos lograron sustentar el monto de S/ 62 551.79 (sesenta y dos mil quinientos cincuenta y un soles con setenta y nueve céntimos) que se realizó como gastos a favor del municipio Distrital de Aurahua, por el contrario, se aprecia que indican, en su primera conclusión, que los antes citados dispusieron de dicho monto que se encontraba en las cuentas corrientes de la municipalidad distrital de Aurahua. Además, en el punto 4.2. del referido informe, se señala lo siguiente:

El señor Nolberto Isidro Martín Reynaldo en su condición de alcalde e Ismael Simón Pérez Ramos en su condición de Ex - Tesorero, responsables de la sustentación documentaria conforme a ley de los gastos realizados en el año 2008, 2009 y 2010; emitieron comprobantes de pago por un monto total de S/. 62 551.79 (Sesenta y Dos Mil Quinientos Cincuenta y Uno con 79/100 Nuevos Soles), y generaron los cheques N° 36812023, 36812044, 39218715, 41241484, 36812045, 337116528, 37116530, 44030564, 55052754, 55052716, 55052767, 55052954, 55052943, 57785749, 57785750, 53195015, 57785747, 55265550, 57785785, 57785800, 57785900, 57785808, 57785746, 55265512, **además, adjuntaron a los comprobantes de pago (boletas de venta, facturas, declaraciones juradas, planillas, y documentos diversos), mediante el cual pretenden sustentar irregularmente sin la respectiva prestación y sustentación del servicio** por el monto total de S/. 57 397,68 (Cincuenta y Siete Mil Trescientos Noventa y Siete y 68/100 Nuevos Soles), (S/. 24 346,75+ S/. 8 247,41+ S/. 24 803,53 S/. 57 397,68) existiendo un saldo sin sustento de gasto respecto a los cheques y comprobantes emitido de la suma de S/. 4 604,10 (Cuatro Mil Seiscientos Cuatro y 10/100 Nuevos Soles) (S/. 62 001.79 - S/. 57 397,694 604,10) (Ver Anexo N° 29)". El resaltado en nuestro.

Narrativa de la cual se desprende que los peritos afirman que tanto el recurrente como el sentenciado Pérez Ramos pretendieron justificar el monto de S/ 57 397.68 (cincuenta y siete mil trescientos noventa y siete soles con sesenta y ocho céntimos) de manera irregular con la presentación de documentos que no eran idóneos, y si bien se indica en la conclusión número 3 textualmente que en caso dicho monto “pudiera regularizarse no sustenta la totalidad de s/62 001,79”, dicha afirmación en primer lugar es condicional o hipotética, no afirma que eso habría ocurrido, y en segundo lugar más bien resalta que a pesar del accionar de los citados sentenciados de presentar documentación (irregular) esta no correspondía al monto total de lo apropiado. Por tanto, para este Tribunal Supremo la suma total apropiada es de S/ 62 001.79 (sesenta y dos mil un soles con setenta y nueve céntimos). Luego, si bien se evidencia que este Tribunal difiere con la conclusión de la Sala Superior en cuanto al monto de lo apropiado, en respeto al principio de no reforma en peor, siendo la razón del pronunciamiento de este Supremo Tribunal el recurso defensivo del recurrente, no es posible modificar la cantidad fijada, que tendría correlato en la reparación civil fijada.

Decimotercero. Otro argumento del recurrente está referido a la pericia de parte, emitida por el perito contable judicial Ulser Alegre Villanueva, al respecto es de verse que, si bien fue admitida de oficio como medio de prueba por el juez de la causa, disponiendo que se cite al perito a efectos de que se ratifique y de ser el caso se proceda al posterior debate pericial, dicho perito no concurrió, por lo que se procedió a prescindirse del mismo con la anuencia del abogado defensor del acusado.

Decimocuarto. Cuestiona además el recurrente que la Sala Superior no haya merituado la pericia de parte, al respecto, debe recordar la

defensa que el juez es libre en la valoración de pruebas teniendo como marco la racionalidad (respeto a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia). De modo que la omisión de valoración de una prueba no acarrea *per se* la nulidad de la sentencia de vista, siempre que el caudal probatorio meritado que permitió desvirtuar la presunción de inocencia sea idóneo y suficiente, es decir, que aún teniendo en consideración la pericia de parte, la prueba de cargo desvirtúa con solvencia la tesis defensiva.

Decimoquinto. Sin perjuicio de lo anotado, examinada la pericia de parte, se aprecia que en ella se señala que los sentenciados han realizado la entrega de los documentos sustentatorios, materia de observación y de denuncia ante el Ministerio Público, remitiendo los documentos originales de diversos gastos que ascienden a la suma de S/ 64 472.11 (sesenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y dos soles con once céntimos), incluso destaca la existencia de un saldo a favor de los sentenciados correspondiente a S/ 420.32 (cuatrocientos veinte soles con treinta y dos céntimos) por haber cubierto con su peculio los gastos, a fin de no perjudicar el normal funcionamiento administrativo de la entidad edil.

Decimosexto. En principio, debe considerarse que se trata de una pericia de parte realizada a solicitud del recurrente y sus conclusiones están basadas en los documentos proporcionados por este, lo que importa realizar una evaluación rigurosa de tales documentos. En ese sentido, se observa que se han valorado estos documentos (en originales) sin considerar si estos resultan idóneos para justificar los gastos, es decir, si estos documentos cumplen con los requisitos legales que se requieren para ser considerados medios de pago y que permitan contablemente justificar adecuadamente el gasto, tal como se tuvo en cuenta en el Informe de la Contraloría n.º 768-2012-CG/ORHV-EE, haciendo referencia



a la Resolución Directoral n.º 002-2007-EF/77, la Directiva de Tesorería n.º 001-2007-EF/77 y la pericia del Ministerio Público n.º 01-2013-PCP-UAV/MDA, la cual, como se indicó líneas arriba, advirtió irregularidades en los documentos presentados por los sentenciados, así se señaló entre otros, por ejemplo, el comprobante de pago s/n del dieciocho de febrero de dos mil ocho, pagado con el Cheque n.º 36812044 por el importe de S/ 2278.24 (dos mil doscientos setenta y ocho soles con veinte cuatro céntimos), no se encuentra justificado (punto 1.5.2. del informe), toda vez que los recibos por honorarios, las facturas y las declaraciones juradas que el señor alcalde y tesorero adjuntaron carecen de condiciones para realizar este tipo de gasto, así también no cumplen el plazo de rendición (fecha de emisión); asimismo, se observa adulteración en la fecha de emisión del Recibo de honorario n.º 001-001, el mismo que no concuerda con la fecha de cancelación; adicionalmente al realizar el cálculo matemático sumando los importes de los recibos por honorarios, las facturas y las declaraciones juradas, remitidos como sustento, ascienden a la suma de S/ 2176 (dos mil ciento setenta y seis soles), por lo que no guarda relación con el comprobante de pago cancelado mediante cheque.

Decimoséptimo. Con respecto al comprobante de pago n.º 239 del veinticinco de junio de dos mil ocho, pagado con el Cheque n.º 39218715 por el importe de S/ 2000 (dos mil soles) (Gasto fondo caja chica), indica el perito que las boletas de viaje y las boletas de venta anexas al comprobante de pago tienen fechas posteriores al mes de compromiso, devengado y girado del comprobante de pago, es decir, deben tener como fecha el mes de junio y el monto asciende a la suma de S/ 1169.90 (mil ciento sesenta y nueve soles con noventa céntimos), no guardando relación con el comprobante de pago generado y cancelado con el referido cheque.

En suma, el peritaje de parte, por las deficiencias de naturaleza contable que se han puesto de manifiesto, no permite generar credibilidad respecto a sus conclusiones por no haber considerado las condiciones necesarias que requieren los documentos presentados para justificar cada tipo de gasto realizado.

Decimoctavo. En cuanto a la irregularidad procesal y sustantiva destacada por el recurrente, en tanto afirma que el *ad quem* admitió como medio probatorio la declaración del acusado, es del caso señalar que si bien es cierto se aprecia del auto del veintitrés de diciembre de dos mil veintidós que dicha declaración fue admitida y se dispuso su actuación, en la audiencia de apelación, el recurrente hizo uso de su derecho a no declarar, por lo que no se aprecia afectación a su derecho constitucional; por lo demás, se dio cumplimiento a lo que expresamente señala el artículo 376.1 del CPP; no debiendo olvidarse que la declaración del procesado técnicamente no constituye prueba, salvo que admita los cargos, lo que en el caso no acontece.

Decimonoveno. En cuanto a la alegada irregularidad por parte de la Sala Superior al haber oralizado la prueba pericial y no haber seguido el procedimiento establecido, ya que no constituía prueba nueva y los peritos ya habían sido examinados en primera instancia, es del caso señalar que efectivamente acudieron a juicio oral los peritos que elaboraron el Informe Especial de Contraloría, empero ello no impide que en juicio de apelación se oralice el informe especial en cuestión, pues el artículo 424.1 del CPP establece que se observarán en cuanto sean aplicables las normas relativas al juicio de primera instancia. En tal sentido, el artículo 383.1 del CPP establece que ante la inasistencia del órgano de prueba (perito), en casos expresamente señalados, faculta la lectura de la pericia, lo que en este caso aconteció. Además, el inciso 4 del referido

artículo 424 también indica que se puede dar lectura en la audiencia, aun de oficio al informe pericial y al examen del perito.

Vigésimo. En cuanto a la valoración del informe pericial, en segunda instancia también está permitida, conforme lo regula el artículo 425 del CPP, por cuanto señala:

La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, **y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada.** La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Pues le esta permitida su valoración independiente, aunque el perito haya declarado en juicio oral, pues la Sala sólo le está vedado su valoración diferente a la prueba personal, situación que, no presenta en el presente caso, toda vez que hablamos de una prueba pericial.

En suma, está autorizada la valoración de manera independiente de la prueba pericial en segunda instancia, pues el perito no es un testigo propiamente dicho, sino un especialista que es citado por sus conocimientos en una materia, cuyo examen se plasmó en el informe pericial presentado en el proceso.

Vigesimoprimer. Finalmente, con respecto a la pena impuesta, examinados los actuados, se observa que efectivamente el sentenciado recurrente fue condenado mediante sentencia del veintinueve de abril de dos mil quince a tres años con seis meses de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución. Asimismo, dicha condena solo fue apelada por el recurrente y su cosentenciado, por tal motivo se emitió la Sentencia de vista n.º 01-2015 del dos de julio de dos mil quince, la cual declaró nula dicha sentencia condenatoria y ordenó nuevo juicio; así, de conformidad con el artículo 426.2 del CPP, siendo el recurso del

sentenciado el que motivó los sucesivos recursos, no puede aplicarse una pena superior a la impuesta en dicha sentencia condenatoria; por lo que corresponde la reducción de la sanción penal impuesta a tres años con seis meses de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución; lo mismo corresponde a la pena de inhabilitación.

Vigesimosegundo. En lo que respecta al sentenciado **Fajardo Sánchez**, es de señalar que en su caso particular este Colegiado considera que si bien es cierto es el responsable de procesar los documentos en el SIAF, en su calidad de contador del municipio distrital de Aurahua, también es cierto que el informe especial de la Contraloría, como la pericia del especialista del Ministerio Público, concluyó que la responsabilidad sobre el uso adecuado de los fondos públicos es tanto del tesorero como del alcalde, pues están estrictamente vinculados con sus roles frente al erario público.

Vigesimotercero. Ahora bien, además de la concurrencia de los elementos objetivos del tipo, se requiere también la acreditación del elemento dolo, para tales efectos, traemos a colación que en la Casación n.º 367-2011/Lambayeque se señaló:

La imputación subjetiva se centra en determinar si el autor actuó con dolo, entendido como el conocimiento exigido al sujeto según su rol en un caso concreto". En la casación 36-2018 Ayacucho se indicó, que: "El tipo subjetivo es, desde luego, doloso. El dolo no se prueba, se atribuye o se imputa al autor con base en criterios de referencia sociales asumidos por el Derecho Penal.

Asimismo, en la Apelación n.º 66-2022, al respecto, citando al profesor Ragues y Valles, este Colegiado señaló:

para resolver la cuestión de cómo se prueba el dolo en el proceso penal es imprescindible contar con dos herramientas teóricas: una teoría del dolo y una teoría de la prueba. (...). La posición que señala

que el dolo requiere del conocimiento y la voluntad, paulatinamente, ha ido variando, se ha perfilado a la afirmación que el dolo se presenta solo con el conocimiento; por tal razón, suele hacerse referencia a ello con la denominación de teorías del conocimiento o de la representación. Según esta teoría, para afirmar que se ha obrado dolosamente basta con acreditar que el sujeto activo ha actuado y se ha representado la concurrencia de los elementos objetivos exigidos por el tipo en su conducta. Para construir una teoría completa del dolo no basta con definir este elemento del delito, sino que es necesario saber cómo debe constatar en el proceso el dato fáctico que depende su aplicación: los conocimientos del acusado en el momento de delinquir. En este sentido, debe afirmarse que las reglas de prueba desempeñan un importante papel político-criminal de delimitación en el ámbito de lo punible (...). La demostración en el proceso penal del conocimiento o las representaciones de un acusado, en el momento de realizar la conducta delictiva, entra dentro de lo que los jueces y los tribunales suelen denominar la prueba de hechos subjetivos o psicológicos. (...) Tradicionalmente se ha entendido que para la prueba de los hechos psíquicos existen dos grandes medios probatorios. En primer lugar, la confesión autoinculpatoria, que según suele afirmarse es la prueba por excelencia de la existencia de dolo, puesto que solo el acusado sabe realmente qué pasaba por su cabeza en el momento de cometer los hechos. Y, en segundo lugar, la prueba de indicios, es decir, la aplicación por parte del juez de determinadas máximas de la experiencia a hechos de naturaleza objetiva previamente probados. Este segundo medio probatorio es el recurso al que más frecuentemente se acude en la práctica para atribuir conocimientos, ya que las confesiones autoinculpatorias no son demasiado frecuente.

Vigesimocuarto. En ese orden de ideas, en el caso de autos, se aprecia que el *ad quem* no ha considerado que en autos obra el Informe n.º 14 del veintitrés de noviembre de dos mil nueve, dirigido por el sentenciado Fajardo Sánchez al tesorero de la Municipalidad distrital de Aurahua, en el cual aquel requiere a este presente la documentación idónea para poder cancelar a los proveedores. Además, le pide que el fondo que maneja sea regularizado y le reclama no haber efectuado los depósitos en la cuenta bancaria de los ingresos propios recaudados del municipio.



Vigesimoquinto. Asimismo, se aprecia obra el Informe n.º 9-IAFS-ACE-2008 del tres de junio de dos mil ocho, en virtud del cual el recurrente Fajardo Sánchez informa al alcalde Martín Reynaldo Nolberto Isidro que en reiteradas oportunidades ha solicitado al tesorero (de forma verbal) que regularice los diversos documentos que han sido girados, pero que hasta dicha fecha no lo hace, efectuando un detalle al respecto, por lo que le solicita que ordene al tesorero que cumpla con la regularización de los fondos pendientes. Además, se aprecian las cartas del ocho y el diecisiete de julio de dos mil nueve, mediante las cuales el recurrente, en su calidad de contador, le reitera al alcalde que el tesorero viene incumpliendo la sustentación de los fondos empleados. Finalmente, en la carta de entrega de cargo del veintiséis de enero de dos mil once, el recurrente Fajardo Sánchez señala que se giró un cheque en noviembre de dos mil diez a favor del tesorero (el Cheque n.º 53195051) con la finalidad que abastezca de útiles de oficina, sin embargo, no cumple con dicho pedido. Estos documentos ponen en evidencia que la conducta del recurrente Fajardo Sánchez fue de rechazo frente a la falta de justificación del empleo de los fondos del Estado; si bien en el contenido de dichos documentos textualmente no se aprecia que se haga mención expresamente a los cheques materia de imputación, cierto es que corroborarían en primer término su tesis defensiva, y en segundo lugar permiten generar un contexto de duda en favor del recurrente respecto a que efectivamente su conducta no fue dolosa, toda vez que advirtió al alcalde que estaban ocurriendo irregularidades en el uso de los fondos del Estado. En consecuencia, teniendo en consideración que el principio de la duda favorece al reo, debe revocarse la venida en grado y reformándola absolversele de la acusación fiscal en su contra.

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 FUNDADO, en parte,** el recurso de apelación interpuesto por **Martín Reynaldo Nolberto Isidro.**
- II. **CONFIRMARON** la sentencia de vista del treinta de enero de dos mil veintitrés (foja 2153), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Supraprovincial Itinerante Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, en el extremo que resolvió revocar la sentencia de primera instancia del trece de agosto de dos mil diecinueve (foja 1515), que absolvió a Martín Reynaldo Nolberto Isidro como autor del delito de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado; reformándola, en dicho extremo, condenó al precitado como autor del delito de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado; asimismo, **REVOCARON** el extremo de la pena impuesta de cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años sujeto a reglas de conducta, y la inhabilitación de conformidad con el artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal por el término de tres años; con lo demás que contiene al respecto; **reformándola** en este extremo se impone al recurrente Martín Reynaldo Nolberto Isidro tres años con seis meses de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de dos años bajo las siguientes reglas de conducta: **(i)** no ausentarse de la localidad donde reside sin previo aviso o autorización del juzgado, **(ii)** no concurrir a lugares de dudosa reputación o abstenerse del consumo de bebidas alcohólicas, **(iii)** comparecer al

local del juzgado cada treinta días a fin de regularizar su control respectivo y justificar sus actividades y **(iv)** no incurrir en la comisión de otros hechos delictivos. Además, de conformidad con el inciso 1 del artículo 36 del Código Penal, se le impone dos años de inhabilitación para el ejercicio del cargo público.

- III. FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de **Isidro Avencio Fajardo Sánchez**.
- IV. REVOCARON** la sentencia de vista del treinta de enero de dos mil veintitrés (foja 2153), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Supraprovincial Itinerante Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que resolvió revocar la sentencia de primera instancia del trece de agosto de dos mil diecinueve (foja 1515), que absolvió a Isidro Avencio Fajardo Sánchez como cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado; reformándola condenaron al precitado como cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado, y como tal le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años sujeto a reglas de conducta, e inhabilitación de conformidad con el artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal por el término de tres años; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, reformándola:
- V. ABSOLVIERON** a **Isidro Avencio Fajardo Sánchez** de la acusación fiscal como cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado.
- VI. DISPUSIERON** que se levanten las órdenes de captura impartidas contra Isidro Avencio Fajardo Sánchez, se archive el proceso



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 85-2023
HUANCAVELICA**

definitivamente en lo que a él respecta y que se anulen sus antecedentes policiales y judiciales.

VII. DISPUSIERON que se transcriba la presente resolución a la Sala Penal de Apelaciones competente, así como se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial. Hágase saber.

Intervino los señores jueces supremos Montoya Peraldo y Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas y la señora juez suprema Altabás Kajatt.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

MONTOYA PERALDO

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

NCCH/yllr