

La necesidad de la realización de una pericia contable para determinar el perjuicio patrimonial en el delito de peculado

a. Para demostrar el perjuicio patrimonial, es cierto que frecuentemente se recurre a una pericia contable; sin embargo, dicho instrumento no constituye un elemento indispensable para acreditar el menoscabo a los fondos públicos. En efecto, la necesidad de la realización de una pericia dependerá de la complejidad y las circunstancias del asunto. Esto es, si se está ante un caso complejo de apropiación que requiera de conocimiento especializado debido a que, de otro modo, en el proceso, no es posible o es sumamente difícil saber si se generó un perjuicio, resulta necesaria la intervención de un especialista para la explicación y mejor comprensión del hecho, quien deberá develar, con la *expertis* que la profesión le ha otorgado, la existencia de desmedro patrimonial. Ello conforme lo autoriza el numeral 1 del artículo 172 del CPP. Sin embargo, esto no ocurrirá si en el caso existen medios de prueba sometidos al contradictorio, de cuyo análisis lógico se evidencie con claridad meridiana la determinación del perjuicio patrimonial, sin que sea necesario requerir la intervención de un especialista en el tema.

b. En el caso concreto, los órganos de instancia dieron valor probatorio a una pericia de parte que no determinaría, de modo indubitable, el depósito de la suma de S/ 1956.84 (mil novecientos cincuenta y seis soles con ochenta y cuatro céntimos), destinado para el pago de AFP Integra del servidor Oscar Fano Chávez. Tampoco evaluaron razonablemente el caudal probatorio que daba cuenta que no existiría la necesidad de una pericia oficial contable para determinar el perjuicio. En tal virtud, se ha quebrantado la garantía de la debida motivación (precepto constitucional) y la norma procesal (precepto procesal), pues el hecho de que no exista una pericia oficial no implica que se le vaya a dar un valor superior a la pericia de parte cuando, como se ha indicado, esta última no determinaría que el dinero materia de cuestionamiento haya sido empozado en otra cuenta y que no pudo ser materia de apropiación por parte de la encausada. Por tanto, el recurso de casación debe estimarse. Así se declara.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del veintinueve de marzo de dos mil veintidós (foja 196), emitida por la Sala Penal de Apelaciones Supraprovincial de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinticinco de octubre de dos mil diecinueve (foja 71), que absolvió de la

acusación fiscal a Esther Yovana Colca Fernández por el delito contra la Administración pública-peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado (Municipalidad Provincial de Ambo).

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1. El representante del Ministerio Público, mediante requerimiento acusatorio (foja 1 del cuaderno de debates), formuló cargos contra **Esther Yovana Colca Fernández** como autora del delito contra la Administración pública-peculado doloso; y solicitó que se le imponga la pena privativa de libertad de cuatros años y ocho meses, doscientos días-multa, e inhabilitación por el mismo plazo de la pena solicitada.
- 1.2. Realizada la audiencia pública de control de acusación, conforme consta en el acta (foja 9 del cuaderno de debates), se dictó auto de enjuiciamiento del dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho (foja 10 del cuaderno de debates), se admitió los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales; y se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Unipersonal para el juzgamiento respectivo.

Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia

- 2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, del veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho (foja 14 del cuaderno de debates), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, se desarrolló en varias sesiones hasta arribar a la lectura integral de sentencia el veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, conforme consta en el acta respectiva (foja 70 del cuaderno de debates).

- 2.2.** Es así como, por sentencia de la fecha antes mencionada (foja 71 del cuaderno de debates), el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal absolvió a **Esther Yovana Colca Fernández** de la acusación fiscal como autora del delito contra la Administración pública-peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado (Municipalidad Provincial de Ambo).
- 2.3.** Contra dicha decisión, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido mediante resolución del veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve (foja 120 del cuaderno de debates), y se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación

- 3.1.** Corrido el traslado de las impugnaciones, la Sala Penal de Apelaciones, mediante resolución del trece de abril de dos mil veintiuno (foja 172 del cuaderno de debates), convocó a audiencia de apelación de sentencia. Culminada esta, se emitió la sentencia de vista del veintinueve de marzo de dos mil veintidós (foja 196 del cuaderno de debates), que confirmó la sentencia de primera instancia.
- 3.2.** Emitida la sentencia de vista, el Ministerio Público interpuso recurso de casación, que fue declarado inadmisibles; sin embargo, al recurrirse en queja, este Supremo Tribunal, mediante ejecutoria del diecinueve de marzo de dos mil veinticuatro (Queja NCPP n.º 564-2022-Huánuco), declaró fundada la mencionada queja y concedió el recurso de casación, ordenando que el expediente original sea elevado a esta Sala Suprema.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** El expediente fue elevado a la Sala Penal Permanente y se corrió el traslado respectivo, conforme al cargo de entrega de cédula

de notificación (foja 107 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala). En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, se señaló como fecha de la audiencia respectiva para el cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro, mediante decreto del siete de septiembre del mismo año (foja 124 del cuadernillo formado en esta sede).

- 4.2.** Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo Google Hangouts Meet, con la presencia de las partes. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública, mediante el aplicativo tecnológico señalado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el numeral 4 del artículo 431 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).

Quinto. Motivo casacional

- 5.1.** Conforme se estableció en el auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, fue admitido a fin de analizar si para determinar el delito de peculado es necesaria la realización de un peritaje contable oficial, ello en conexión con las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP.

Sexto. Agravios del recurso de casación

Los fundamentos relacionados con lo que es objeto de casación son los siguientes:

- 6.1.** En la sentencia de vista, se alude en los fundamentos 6.8 y 6.9 a la pericia de parte presentada por la imputada, indicando que las discrepancias de información de la apropiación debían ser corroboradas con un peritaje oficial; sin embargo, tal afirmación

no es totalmente cierta, pues no se trata de varios hechos, sino de un único hecho y la apropiación es de S/ 1956.84 (mil novecientos cincuenta y seis soles con ochenta y cuatro céntimos), y estaba referido a una imputada, lo cual no reviste complejidad.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 1 del expediente judicial), la imputación concreta en contra del procesado es la siguiente:

Se imputa a Esther Yovana Colca Fernández en su calidad de Especialista Administrativo de Tesorería desde febrero de dos mil quince y luego Tesorera desde abril del mismo año, luego que la MPA giró el cheque N.º 63186150 por S/ 3,364.89 a su nombre el nueve de febrero, con la finalidad de que pague los conceptos de aportes de ESSALUD por el monto de S/. 1,368.05 y descuento AFP Integra por el monto de S/ 1,956.84, esto por reintegro por remuneraciones de Oscar Fano Chávez correspondiente al periodo devengado de diciembre de dos mil catorce, conforme al Comprobante de Pago No. 002, sin embargo, no obstante haber cobrado el dinero del cheque el once de febrero de dos mil quince, no cumplió con efectuar el pago de S/ 1,956.84 al AFP Integra, esto debido a que dicho pago no había sido declarado en el AFP Net, conforme se indica en el Informe N.º 003-2016-MPA/JT de fecha trece diciembre de dos mil dieciséis, emitido por el Jefe de Tesorería de la Municipalidad Provincial de Ambo, en que señala que con respecto al AFP del señor Oscar Fano Chávez, según planilla N.º 372-2014, no fue declarado en el AFP Net, tampoco pagado, y que la imputada lejos de realizar la devolución del monto de dinero no pagado mediante el Formato T6, se apropió de dicha suma de dinero causando un perjuicio económico al Estado. [sic]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Octavo. Conforme a la ejecutoria suprema que declara bien concedido el recurso de casación, el presente pronunciamiento girará en torno a determinar si para el delito de peculado es necesaria la

realización de un peritaje contable oficial para la configuración del aludido delito, cuyo análisis se realizará en conexión con las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP.

Noveno. Así, previamente al análisis del fondo del asunto, debemos indicar que el artículo 387 del Código Penal, modificado por la Ley n.º 30111, publicada el veintiséis de noviembre dos mil trece (vigente en la época delictual), regula el delito de peculado mediante la siguiente descripción típica: “El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido [...]”.

El citado delito ha sido interpretado a lo largo de la jurisprudencia de las Salas Penales de la Corte Suprema, definiéndose así los elementos materiales para su configuración:

- a) Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional [a] poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos; b) La *percepción*, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lítica. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción. La custodia, que importa la típica posesión que implica protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos; c) *Apropiación o utilización*. En el primer caso estriba en hacer suyo[s] caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito de apoderarse para sí o para un tercero; d) El *destinatario*: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia,

apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero; e) *Caudales y efectos*. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosa o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables¹.

Asimismo, debemos indicar que, de acuerdo con la modalidad típica estructurada por el legislador, es evidente que el perjuicio patrimonial es inherente al tipo penal, en la medida que este se configura cuando se aparta los caudales o efectos de la esfera de la Administración pública, generando con ello un desmedro a las arcas del Estado.

Décimo. Para demostrar el perjuicio patrimonial, es cierto que frecuentemente se recurre a una pericia contable; sin embargo, dicho instrumento no constituye un elemento indispensable para acreditar el menoscabo a los fondos públicos. En efecto, la necesidad de la realización de una pericia dependerá de la complejidad y las circunstancias del asunto. Esto es, si se está ante un caso complejo de apropiación que requiera conocimiento especializado debido a que, de otro modo, en el proceso, no es posible o es sumamente difícil saber si se generó un perjuicio y resulta necesaria la intervención de un especialista para la explicación y mejor comprensión del hecho. Este deberá develar, con la *expertis* que la profesión le ha otorgado, la existencia de desmedro patrimonial, conforme lo autoriza el numeral 1 del artículo 172 del CPP. Sin embargo, esto no ocurrirá si en el caso existen medios de prueba sometidos al contradictorio, de cuyo análisis lógico se evidencie con claridad meridiana la determinación del

¹ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 4-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, fundamento jurídico séptimo.

perjuicio patrimonial, sin que sea necesario requerir la intervención de un especialista en el tema.

Decimoprimer. La exigencia de una pericia contable en el delito de peculado ha merecido pronunciamientos por parte de las Salas Penales de la Corte Suprema. De acuerdo con la línea jurisprudencial emitida, se aprecia que es posible condenar por el delito de peculado sin que exista una pericia contable como medio de prueba que sustente el perjuicio patrimonial. Es cierto que la pericia es un medio de prueba importante, pero ello no es determinante si, conforme se ha indicado, existen otros medios de prueba que acrediten la apropiación del dinero. Todo depende de cada caso en concreto (véase R. N. 484-2014-Ayacucho, R.N. 1522-2015-Ica; R.N. 44-2021-Lima Sur).

Decimosegundo. Así, en el caso que nos ocupa, los órganos de instancia absolvieron a la encausada Esther Yovana Colca Fernández por el delito contra la Administración pública-peculado doloso por apropiación, tomando en cuenta básicamente la pericia de parte y cuestionando la inexistencia de una pericia oficial. Ello pese a que dieron por acreditado lo siguiente: **(i)** la acusada era funcionaria pública y tenía el cargo de especialista administrativa del área de Tesorería de la Municipalidad Provincial de Ambo, por lo que indica que tenía vinculación funcional con los caudales; **(ii)** el aludido municipio, mediante acto administrativo respectivo, aprobó la liquidación de reintegro de remuneraciones a favor del servidor público Oscar Fano Chávez, en la suma total de S/ 25 311.72 (veinticinco mil trescientos once soles con setenta y dos soles); **(iii)** el nueve de febrero de dos mil quince, la referida municipalidad giró el Cheque n.º 63186150 por la cantidad de S/ 3364.89 (tres mil trescientos sesenta y cuatro soles con ochenta y nueve céntimos) a nombre de la encausada, de los cuales S/ 1378.05 (mil trescientos setenta

y ocho soles con cinco céntimos) era para el pago de aportes de EsSalud y S/ 1956.84 (mil novecientos cincuenta y seis soles con ochenta y cuatro céntimos) era para el pago de AFP Integra, ambos correspondientes al referido Oscar Fano Chávez; y **(iv)** se hizo efectivo el cobro del mencionado cheque el once de febrero de dos mil quince, fecha en el que se retiró el dinero, conforme al estado de cuenta bancaria así como otras documentales.

Decimotercero. Ahora bien, de acuerdo con la imputación fiscal, la referida procesada se habría apropiado de la suma de S/ 1956.84 (mil novecientos cincuenta y seis soles con ochenta y cuatro céntimos), dinero destinado para el pago de AFP Integra del servidor Oscar Fano Chávez; sin embargo, la aludida encausada, de acuerdo con la tesis fiscal, no habría realizado dicho depósito conforme al Informe n.º 003-2016-MPA/JT, en el que se menciona que no fue declarado en la AFP net pese a que el dinero fue cobrado por la referida encausada.

Decimocuarto. En este contexto, en el juicio oral, se sometió al contradictorio el Cheque n.º 63186150 del nueve de febrero de dos mil quince, que acreditaría que la Municipalidad Provincial de Ambo habría realizado el giro de la cantidad de S/ 3334.89 (tres mil trescientos treinta y cuatro soles con ochenta y nueve céntimos) por orden de la encausada Esther Yovana Colca Fernández, título valor que habría sido cobrado en su totalidad conforme a la constancia dejada en dicho documento. Asimismo, se tiene la relación de cheques girados a nombre de la aludida procesada, del cual se desprendería que se le giró, entre otros, el cheque antes mencionado. En esta misma línea también se tiene el documento denominado "comprobante de pago" del nueve de febrero de dos mil quince, a nombre de la encausada, en el cual se especificaría en el rubro "concepto", que el importe que se le gira era por

el concepto de aportes a EsSalud y descuento de AFP por reintegro de remuneración del servidor Oscar Fano Chávez. Aunado a ello, también se sometió al contradictorio las “planillas de declaración y pago de aportes previsionales” de diciembre de dos mil catorce y de enero, febrero y marzo de dos mil quince, en el que se verificaría que no se habría pagado el AFP por reintegro de remuneración al aludido Fano Chávez. Asimismo, también se tiene el Informe n.º 003-2016-MPA/JT del trece de diciembre de dos mil dieciséis, emitido por el jefe de Tesorería de la referida municipalidad, quien habría indicado que no se llegó a declarar ni tampoco pagado la AFP de Oscar Fano Chávez, entre otras documentales.

Decimoquinto. Así, en el caso concreto, los órganos de instancia no han evaluado de manera razonable y razonada los medios de prueba antes señalados, con el fin de determinar si existió apropiación por parte de la encausada. Esto es, no evaluaron si dichos documentos eran suficientes para demostrar el desmedro patrimonial. En su lugar, se ponderó el Informe n.º 001-2017-CPC/TBA (pericia de parte) sometido al contradictorio, el cual tiene cuadros adjuntos en los que se ha consignado montos, conceptos, documentos sustentatorios, fecha de pago y periodo tributado; sin embargo, en ninguno de ellos se apreciaría el monto de S/ 3364.89 (tres mil trescientos sesenta y cuatro soles con ochenta y nueve céntimos) que habría sido cobrado por la procesada para el aporte a EsSalud y el pago de la AFP, tampoco se evidencia de los documentos que acompañan a dicha pericia.

Decimosexto. En este contexto, como se ha señalado, es patente que los órganos de instancia dieron valor probatorio a una pericia de parte que no determinaría de modo indubitable el depósito de la suma de S/ 1956.84 (mil novecientos cincuenta y seis soles con ochenta y cuatro céntimos),

destinado al pago de AFP Integra del servidor Oscar Fano Chávez. Tampoco evaluaron razonablemente el caudal probatorio que daba cuenta que no existiría la necesidad de una pericia oficial contable para determinar el perjuicio. En tal virtud, se ha quebrantado la garantía de la debida motivación (precepto constitucional) y la norma procesal (precepto procesal), pues el hecho de que no exista una pericia oficial no implica que se le vaya a dar un valor superior a la pericia de parte cuando, como se ha indicado, esta última no determinaría que el dinero materia de cuestionamiento hubiera sido empozado en otra cuenta y que no pudo ser materia de apropiación por parte de la encausada. Por tanto, el recurso de casación debe estimarse. Así se declara.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación por las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP, interpuesto por el **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del veintinueve de marzo de dos mil veintidós (foja 196), emitida por la Sala Penal de Apelaciones Supraprovincial de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinticinco de octubre de dos mil diecinueve (foja 71), que absolvió de la acusación fiscal a Esther Yovana Colca Fernández por el delito contra la Administración pública-peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado (Municipalidad Provincial de Ambo).
- II. En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista; y, actuando en sede de instancia, **DECLARARON NULA** la sentencia



de primera instancia del veinticinco de octubre de dos mil diecinueve (foja 71). **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio oral por otro Juzgado Penal Unipersonal.

- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes personadas a esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.

Intervino el señor juez supremo Álvarez Trujillo por licencia de la señora juez supremo Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

ÁLVAREZ TRUJILLO

AK/ulc