alerta informativa

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo SAN MARTIN CASTRO CESA
EUGENIO /Servicio Digital - Poder Judicial del
Fecha: 2/11/2021 15:5 Razón: RESOLUCI
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA
LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

SENTENCIA CASACIÓN N.° 2114-2019/AYACUCHO
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Control de acusación. Ámbito

***Sumilla*. 1.** Del acta de la audiencia preliminar se desprende, primero, que se instó a las partes –fiscal y defensor del acusado– precisiones acerca de los medios de investigación justificativos de sus respectivas pretensiones (de acusación y de sobreseimiento); segundo, que el imputado intervino activamente a mérito de las preguntas que sobre el caso formulaba el juez; y, tercero, que se ofreció prueba documental de descargo y se explicó su contenido y consecuencias probatorias (pertinencia y relevancia). **2.** El examen del juez, formulando preguntas a las partes procesales y exigiendo los debidos esclarecimientos y aclaraciones para concretar sus respectivas postulaciones en orden a la causa de pedir y petitorio concretos, así como al mérito de un medio de prueba determinado, en especial del contenido de un documento, no vulneró ninguna norma principio y norma regla. **3.** El control de la acusación es tanto formal como sustancial. Lo formal está circunscripto al examen del cumplimiento de los requisitos formales conforme al artículo 349 del CPP, y referidos a la existencia de fundamentación fáctica (relato de los hechos punibles y cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios causados por el delito), de calificación jurídica de los hechos, de legitimación pasiva (nivel de intervención delictiva del imputado o imputados, y la precisión de las personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa), de petición de pena, y de proposición de prueba y otras peticiones. Lo sustancial, en cambio, está referido a si existe "sospecha suficiente", en los términos del artículo 344, numeral 1, del CPP, de que el imputado ha cometido un hecho punible –se trata de una valoración provisional del hecho–y, de ser así, admite la acusación para el juicio oral; el órgano jurisdiccional no toma posición sobre el contenido de la acusación; y, por ello, en el juicio el fiscal da cuenta de su acusación, no se lee el auto de enjuiciamiento. **4.** La sospecha suficiente se presenta cuando, desde una evaluación provisoria del hecho, la condena del imputado debe resultar probable (más probable que la absolución). Este nivel de sospecha apunta a una probabilidad prevalente y consiste en que los elementos de investigación sustentan la hipótesis acusatoria por encima de otras hipótesis alternativas, en este caso de la defensa; probabilidad que sin duda es menor que la clara y convincente evidencia –propia de la prisión preventiva– y de la probabilidad más allá de toda duda razonable propia para una sentencia condenatoria (aunque, en pureza, como explicara Ferrer Beltrán, se trata de descartar toda hipótesis alternativa razonable y afirmar la solidez y completitud de la prueba de cargo)–.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, tres de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR ESPECIALIZADOS EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE AYACUCHO contra el auto de vista de fojas cuatrocientos treinta y seis, de treinta de setiembre de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas cuatrocientos tres, de dieciocho de junio de dos mil diecinueve, declaró el

A. La causal de quebrantamiento de precepto procesal: artículo 429, numeral 2, del Código Procesal Penal.
B. El ámbito del examen casacional se circunscribirá a los límites del control sustancial de la acusación, a lo que se debe entender por sospecha suficiente y a lo que puede examinar el juez en sede del procedimiento intermedio.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas cincuenta y seis, de veintisiete de setiembre último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Edtih Alicia Chamorro Bermúdez, y la defensa del encausado Canales Huayllasco, doctor Oswaldo Sánchez Salgado.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional está centrada en la nota característica específica de la audiencia preliminar de control de acusación, entendida como una audiencia de alegaciones respecto del material investigativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 351, numeral 1, del Código Procesal Penal (en adelante, CPP); y, en el examen judicial del estándar de prueba que justifica la apertura del plenario, según lo establecido en el artículo 344, numeral 1, CPP, en concordancia con los artículos 352, numeral 4, y 344, numeral 2, del citado Código.

SEGUNDO. Que, ahora bien, el artículo 351, numeral 1, CPP, en su última oración estipula que en la audiencia preliminar de control de acusación: "*No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba especificas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental* [...]". Es decir, como se trata de una audiencia de argumentaciones en orden a las solicitudes tanto de la acusación como de las previstas en el artículo 350 CPP, no es posible la actuación o ejecución de medios de prueba, salvo la sola presentación de prueba documental.
∞ En el presente caso, del acta de la audiencia preliminar se desprende, primero, que el juez instó a las partes –fiscal y defensor del acusado, incluso al

actor civil– precisiones acerca de los medios de investigación justificativos de sus respectivas pretensiones (de acusación y de sobreseimiento); segundo, que el imputado intervino activamente a mérito de las preguntas que sobre el caso formulaba el juez; y, tercero, que se ofreció prueba documental de descargo y se explicó su contenido y consecuencias probatorias (juicios de pertinencia y relevancia).

TERCERO. Que la intervención activa del juez, formulando preguntas a las partes procesales y exigiendo los debidos esclarecimientos y aclaraciones para concretar sus respectivas postulaciones en orden a la causa de pedir y petitorio concretos, así como al mérito de un medio de prueba determinado, en especial del contenido de un documento destinado a servir como prueba documental, no vulneró ninguna norma principio o norma regla. Es obvio que, en estos supuestos, específicamente tratándose de documentos, para su evaluación el juez ha de tener en cuenta (*i*) el alcance, (*ii*) la interpretación –desde la semiótica textual, que estudia la coherencia del texto que contiene un documento, tanto desde una perspectiva global de todo el escrito, como frase por frase, teniendo en cuenta no solamente el sentido literal del escrito, sino también la cultura o ideología del autor, y además, a efectos probatorios, su relación con otros medios de prueba, en orden a su contextualización y la modalidad del escrito [conforme: NIEVA FENOLL, JORDI: *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 205-206]–, y (*iii*) las consecuencias probatorias pertinentes de los medios de investigación.

∞ En el presente caso estos límites no han sido rebasados ni se desnaturalizó la audiencia preliminar de control de la acusación. No se realizó ejecución de prueba alguna (solo autorizada para el plenario). El juez intervino, conforme a su rol de dirección material de la audiencia, para instar esclarecimientos puntuales sobre los hechos o cargos y obtener explicaciones sobre el material probatorio. La intervención del propio encausado no está prohibida –puede o no asistir a la audiencia–; él es una parte procesal y, como tal, puede realizar su defensa material y ésta, en el presente caso, importa exponer todo aquello que desde una lógica meramente informativa signifique la aportación de algún dato o pormenor que permita al juez conocer mejor el punto debatido.

∞ Por consiguiente, el recurso de casación, en este capítulo, no puede prosperar.

CUARTO. Que, por otra parte, el control de la acusación es tanto formal como sustancial. Lo formal está circunscripto al examen del cumplimiento de los requisitos formales conforme al artículo 349 CPP, y referidos a la existencia de (*i*) fundamentación fáctica (relato de los hechos punibles y cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios causados por el delito –cuando corresponda–), (*ii*) de calificación jurídica de los hechos, (*iii*) de legitimación pasiva (nivel de intervención delictiva del imputado o imputados, y la precisión de las personas

que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa), (*iv*) de petición de pena, y (*v*) de proposición de prueba y otras peticiones [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, 3ra. Edición, Navarra, 2019, pp. 793-798). Lo sustancial, en cambio, está circunscripto a establecer si existe "sospecha suficiente", en los términos del artículo 344, numeral 1, del CPP, de que el imputado ha cometido un hecho punible –se trata de una valoración provisional del hecho, como explica KLAUS VOLK [*Curso Fundamental de Derecho procesal penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 235]–, por lo que, de ser así (si la sospecha es suficiente), el órgano jurisdiccional admite la acusación para el juicio oral; en este ámbito analítico el juez no toma posición sobre el contenido de la acusación; y, por ello, en el juicio el fiscal da cuenta de su acusación (ex artículo 371, numeral 2, CPP), no se lee el auto de enjuiciamiento [ROXIN, CLAUS– SCHÜNEMANN, BERND: *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2019, pp. 497-498]. Este presupuesto sustancial exige, entonces, que la pretensión acusatoria goce de "razonabilidad" –que, en suma, sea fundada–; es decir, que concurran elementos de convicción –o, mejor dicho, elementos de investigación derivados del material investigativo acopiado– que revelen que han sucedido los hechos y que en ellos ha participado el acusado; y que revistan caracteres delictivos (STSE 66/2014, de 11 de febrero). ∞ En el presente caso, en lo esencial, se consideró que no existía sospecha suficiente, solo sospecha reveladora (ex artículo 336, numeral 1, del CPP) [ver: folio quince, segundo párrafo, del auto de vista]; esto es, un grado menor de sospecha que solo justifica la iniciación del procedimiento de investigación preparatoria. También se estimó que uno de los hechos era atípico.

QUINTO. Que la sospecha suficiente se presenta cuando, desde una evaluación provisoria del hecho, la condena del imputado resultaría probable o previsible por existir buenas razones para estimar que se verificará o sucederá (más factible que la absolución). Este nivel de sospecha apunta a una "probabilidad prevalente" y consiste en que los elementos de investigación sustentan la hipótesis acusatoria por encima de otras hipótesis alternativas, en este caso de la defensa; probabilidad que sin duda es menor que la clara y convincente evidencia –propia de la prisión preventiva– y que la probabilidad más allá de toda duda razonable propia para una sentencia condenatoria (aunque, en pureza, como explicara FERRER BELTRÁN, en este último caso se trata de que, finalmente, se descartó toda hipótesis alternativa razonable y, por tanto, se afirmó la solidez y completitud de la prueba de cargo)– [IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN: *Cuestiones sobre prueba penal y argumentación judicial*, Ediciones ARA–Olejnik, Lima–Santiago, 2018, p. 75].

SEXTO. Que, en el *sub judice*, se tienen dos cargos concretos por dos hechos distintos pero conexos: (*i*) el referido a la contratación del residente de obra

(delito de negociación incompatible), y (*ii*) el circunscripto a la apropiación de la suma de ciento cincuenta y siete mil cuatrocientos siete soles con veinticinco céntimos (delito de peculado doloso).

∞ En orden al delito de negociación incompatible, se tiene presente, como datos de hecho aceptados por todos, la amistad existente entre el encausado y el contratado, y el que este último (Vladimir Sicha Pino) era ingeniero civil, no ingeniero agrícola. Si bien se produjo un procedimiento de contratación, el imputado, en razón a la amistad con el beneficiado, estaba en condiciones de saber que era ingeniero civil y que, según las Bases Administrativas del Proceso de Selección, se requería de un ingeniero agrícola, que es la rama de la ingeniería dedicada, entre otros, a la ejecución y operación de sistemas de riego presurizados (así lo informó el Colegio de Ingenieros en su oficio 222-2014-CIP-CDA/D). Dicho encausado, además, en virtud a la documentación existente estaba en la posibilidad de advertir esta falta de idoneidad profesional para el encargo materia de contratación. A ello se aúna que, finalmente, la obra se realizó defectuosamente y, por ello, no es utilizable hasta la fecha, según la información de la Municipalidad.

∞ El perfil profesional del especialista materia de contratación estaba indicado en las bases administrativas. Por lo demás, lo que se reprocha es la contratación de un profesional que no era ingeniero agrícola (Vladimir Sicha Pino), contratación en la que no era ajeno el imputado en razón a su cargo y al vínculo de amistad con aquél, más allá de la existencia de un proceso de selección que obviamente no cumplió su objetivo de declarar la buena pro a favor de un profesional idóneo para el tipo de servicios requerido y que el imputado estaba en condiciones de advertir.

∞ En todo caso, es claro que una fuente que define el rol competencial del imputado, desde la legislación administrativa, son las bases administrativas del proceso de selección, en la que por mandato legal se traza el perfil del profesional requerido para la prestación de un servicio determinado, debidamente aprobadas, por lo que su incumplimiento genera el pertinente reproche jurídico. El relato defensivo acerca de que el imputado no intervino en el proceso de selección y que no era de su competencia designarlo, debe ser examinado a la luz de las competencias del alcalde –de su rol institucional– y de las pruebas aportadas a la causa, y al hecho de que él perfeccionó el acuerdo del Comité respectivo y finalmente autorizó la contratación.

∞ Existe, entonces, por lo menos probabilidad prevalente y, por ello, correspondía dictar el auto de enjuiciamiento. El Tribunal Superior, al sostener que no existe ninguna normativa o reglamento que determine de manera precisa el perfil profesional que se requería como residente de obra, incurrió en un *error iuris* referido al elemento típico del delito de negociación incompatible: interesarse indebidamente por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo: ex artículo 399 del Código Penal; y, en una apreciación equívoca de la

alerta informativa

relevancia típica de las bases administrativas del proceso de selección y su relevancia típica (ver: numeral 4.11 de la sentencia de vista, folio diecisiete).

SÉPTIMO. Que, en relación al delito de peculado por apropiación, se tiene que con el dinero destinado al Proyecto "Sistema de Riego Presurizado" se pagó la adquisición de un tractor en fecha veintiocho de febrero de dos mil ocho a la empresa Consorcio Ferretero del Sur EIRL o IPESA. Esta situación fue constatada por el Gobierno Regional de Ayacucho el veintiuno de mayo de dos mil ocho, lo que determinó que el imputado y la tesorera de la Municipalidad agraviada se comprometieran a realizar la devolución correspondiente a la cuenta pertinente alegando que se trató de un "error involuntario". Conforme al oficio 076-2008-ALC-MDI/HTA/AYAC, de veintisiete de mayo de dos mil ocho, cursado por el imputado al Gobierno Regional de Ayacucho, se habría cumplido con la devolución del dinero en cuestión. Según los documentos presentados en la audiencia preliminar por la defensa del imputado, el monto cuestionado se refirió al pago de un tractor que efectivamente ingresó a la Municipalidad y la devolución de ese dinero se habría efectuado.

∞ La Fiscalía cuestionó el tiempo transcurrido desde la fecha de recepción del dinero por parte del Gobierno Regional, así como la fecha de emisión del cheque y su cobro; asimismo, discutió de dónde salió el dinero para la devolución indicada por el imputado, e impugnó la efectividad del pago a la empresa IPESA.

∞ Es evidente que se desvió el dinero destinado al Proyecto "Sistema de Riego Presurizado" –con él se pagó una adquisición ajena al Proyecto–. Es también patente que se alegó un supuesto "error involuntario". Empero, hasta el momento no consta acreditación, para cerrar la posición procesal del imputado, de cómo y de dónde se obtuvo el dinero para la devolución y cómo ésta se concretó. No hay un informe del Órgano de Control del Gobierno Regional que dé cuenta de lo sucedido o una pericia contable que explique y justifique la devolución alegada y el procedimiento seguido al efecto, así como de su legalidad administrativa. Siendo así, es prematuro sostener que, conforme rezan los artículos 344, numeral 2, y 352, numeral 4, CPP, no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

∞ Existe pues, hasta el momento, elementos investigativos que autorizan a concluir que existe una sospecha suficiente de este cargo, una probabilidad prevalente de comisión del delito de peculado. Por tanto, el argumento del Tribunal Superior es erróneo, su motivación fue incorrecta en orden a la determinación de la sospecha suficiente del delito acusado.

OCTAVO. Que el Tribunal Superior quebrantó las normas procesales antes invocadas, atento a lo dispuesto por el artículo 294, numeral 2, CPP. Solo corresponde dictar una sentencia rescindente; y, como se trata de una nulidad

procesal, debe reponerse lo actuado al momento de cometerse el vicio, por lo que otro Colegiado Superior debe dictar la resolución que corresponda, teniendo presente y cumpliendo obligatoriamente lo expuesto en esta sentencia casatoria.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO**, parcialmente, el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR ESPECIALIZADOS EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE AYACUCHO contra el auto de vista de fojas cuatrocientos treinta y seis, de treinta de setiembre de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas cuatrocientos tres, de dieciocho de junio de dos mil diecinueve, declaró el sobreseimiento de la causa seguida contra Fidel Canales Huayllasco por delito de peculado en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene. **II.** En consecuencia, **CASARON** el auto de vista de fojas cuatrocientos treinta y seis, de treinta de setiembre de dos mil diecinueve; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **DISPUSIERON** que otro Colegiado Superior, previa audiencia de apelación, y tomando en cuenta obligatoriamente lo expuesto en la presente sentencia casatoria, dicte nueva resolución con arreglo a ley; con transcripción. **III. ORDENARON** se lea esta sentencia casatoria en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la Página Web del Poder Judicial; registrándose. Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo Coaguila Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHAVEZ

CSMC/AMON