



Delito de peculado doloso

Sumilla. La presunción de inocencia del recurrente se desvirtúa con los medios de prueba obtenidos en la secuela del proceso, en especial con las pericias dactiloscópicas y los documentos denominados alfabéticos de clientes respecto al desprendimiento de los fondos estatales, con lo que se acredita la comisión de los delitos de peculado y uso de documento público falso.

Lima, dos de julio de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de Agustín Gregorio Cerna Micha contra la sentencia condenatoria de fojas novecientos ochenta y tres, del veintiséis de julio de dos mil diecisiete; de conformidad, en parte, con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. Que la defensa técnica del encausado Agustín Gregorio Cerna Micha, en su recurso formalizado de fojas mil once, alega que la sentencia impugnada no ha sido motivada suficientemente y se apartó injustificadamente de los criterios establecidos por la Corte Suprema de la República. Al respecto sostuvo que:

1.1. El Colegiado Superior se ha apartado injustificadamente del criterio jurídico, el cual establece que los casos de delito de peculado doloso por apropiación se acreditarán necesariamente con una



pericia contable, conforme lo dispuso la Casación número ciento treinta y uno-dos mil dieciséis.

1.2. No valoró los medios probatorios que ofreció respecto a los actuados del Expediente número dos mil setecientos cinco-dos mil cinco-cero.dos mil quinientos uno-JR-LA-cero uno sobre “nulidad de despido”, donde se dictó sentencia favorable a su defendido y estableció que los préstamos fueron otorgados por el administrador del Banco de la Nación.

1.3. No tomó en cuenta el informe remitido por el Banco de la Nación en el cual se señaló que no hubo ningún tipo de perjuicio a la entidad bancaria porque los préstamos otorgados a los agraviados fueron recuperados con sus respectivos intereses y gastos correspondientes.

1.4. No se pronunció respecto a su pedido deducido en la IX sesión de audiencia del veinticinco de julio de dos mil diecisiete, para que se aplique el artículo setenta y nueve del Código Penal, sobre la extinción de la acción penal por sentencia civil.

1.5. La sentencia incurrió en vicio en la determinación de la pena porque aplicó el concurso real de delitos, cuando estableció a través de la Resolución número cuarenta y uno, del veinte de septiembre de dos mil dieciséis (véase a folios setecientos ochenta y siete), que los hechos imputados ocurrieron bajo la figura del concurso ideal.

Por lo tanto, solicita que se declare la nulidad de la sentencia impugnada; y reformándola se absuelva a su representado de los delitos consignados en la acusación fiscal.

Segundo. Que en la acusación fiscal (de fojas seiscientos treinta, en el tomo II) se consignó que Agustín Gregorio Cerna Micha,



aprovechando su condición de trabajador del Banco de la Nación-Cabana, logró la confianza del agraviado Jhonny Abel Atilio Vega, a quien persuadió para que solicite un préstamo multired, obtuvo de parte de la conviviente de este último (Enobria Maricruz Reyna Aranda) una serie de documentos para el inicio de los trámites respectivos, incluso le hizo firmar rápidamente un papel. Luego, al toparse nuevamente con el agraviado Atilio Vega, logró que este le entregue su tarjeta Multired y la clave personal, le manifestó en dicho acto que si el préstamo salía, le debían abonar cien soles. Pasados unos días y enterado por parte del encausado Cerna Micha que no procedería el supuesto préstamo, le devolvió la tarjeta Multired.

Posteriormente, en septiembre de dos mil cuatro el agraviado Atilio Vega se dio con la sorpresa de que le habían efectuado un descuento por ciento veinte soles. Al efectuar las indagaciones, se enteró de que era producto de un préstamo donde aparecía la también agraviada Delfina Sifuentes de Alejos como su garante e incluso en forma cruzada él como garante de aquella. Se advirtió de los pagarés número seiscientos sesenta y seis mil doscientos ochenta y cuatro y número seiscientos sesenta y seis mil doscientos ochenta y tres, que ni la firma ni la huella digital les correspondía conforme a los peritajes dactiloscópicos.

Tercero. Que, de la revisión y análisis de autos, se aprecia que tanto los delitos (peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal; y uso de documento público falso, previsto en el último párrafo del artículo cuatrocientos veintisiete del citado código) como la responsabilidad penal del encausado Agustín Gregorio Cerna Micha están acreditados con la sindicación (ver denuncia de fojas uno, tomo I) formulada por el



agraviado Jhonny Abel Atilio Vega, quien le atribuyó que en su condición de empleado del Banco de la Nación-sede Cabana tramitó dos préstamos donde apareció como beneficiario y garante, utilizando para ello dos pagarés con firmas y huellas digitales que no le pertenecían.

Cuarto. Que dicha imputación se respaldó con lo siguiente:

4.1. El Dictamen pericial dactiloscópico número cero sesenta y tres-DEPMON (fojas doscientos setenta y cinco), el cual concluyó que las huellas atribuidas al agraviado Jhonny Abel Atilio Vega en los pagarés (número seiscientos sesenta y seis mil doscientos ochenta y cuatro, como aval; y número seiscientos sesenta y seis mil doscientos ochenta y tres, como emitente) no le pertenecen.

4.2. El Dictamen pericial dactiloscópico número ochocientos setenta y cinco-cero seis-DEPMON (fojas trescientos noventa) estableció que las impresiones dactilares atribuidas a la agraviada Delfina Sifuentes de Alejos en los pagarés (número seiscientos sesenta y seis mil doscientos ochenta y cuatro, como emitente; y número seiscientos sesenta y seis mil doscientos ochenta y tres, como aval) no le pertenecen.

4.3. La Carta EF/noventa y dos.cero setecientos ochenta y uno-quinientos seis/cero cinco (fojas ciento sesenta y dos), donde se informa el otorgamiento de préstamos a Jhonny Abel Atilio Vega por la suma de mil soles (según pagaré número cero cuatro siete ocho dos ocho cero dos siete seis nueve-cero uno) y a Delfina Sifuentes de Alejos por la suma de mil trescientos treinta y tres soles con cuarenta céntimos (según pagaré número cero cuatro cero cero nueve nueve uno cero uno cero dos-cero uno), los cuales fueron desembolsados el siete de agosto de dos mil tres.



4.4. La propia declaración del encausado (véase a fojas ciento cincuenta y tres), quien sostuvo que el agraviado Atilio Vega conjuntamente con doña Sifuentes de Alejos concurren a las oficinas del Banco de la Nación donde tramitaron ante él el citado préstamo, para lo cual suscribieron e impregnaron sus huellas digitales en los pagarés.

Quinto. Que frente a dicho juicio de culpabilidad concurre la negativa del recurrente y los agravios contenidos en su recurso de nulidad; no obstante, la primera circunstancia es un elemento natural del derecho de defensa que asiste a todo justiciable sometido a un proceso penal, que es insuficiente para desvirtuar el juicio de responsabilidad que este Supremo Tribunal asume como cierto a partir de los elementos de cargo citados precedentemente.

Sexto. Que, con relación a la vulneración del derecho a la prueba porque la Sala Superior no habría valorado la decisión favorable que se emitió en el Expediente número cero dos mil setecientos cinco-dos mil cinco-cero.dos mil quinientos uno-JR-LA-cero uno sobre “nulidad de despido”, se advierte de la propia declaración del encausado (véase a fojas dieciséis y ciento cincuenta y tres) que este era quien se encargaba de tramitar los préstamos, lo cual fue corroborado por Dalmacio Tapia Callan (véase a fojas ciento cincuenta), quien como administrador del Banco de la Nación, sede Cabana, señaló que el imputado estaba a cargo de tramitar y otorgar los préstamos, puesto que tenía la clave personal para el otorgamiento de los mismos. El hecho de que los montos de los préstamos fueron recuperados, como se advierte de los documentos denominados alfabético de clientes (fojas cuatrocientos cuarenta y cinco y cuatrocientos cuarenta y



siete), es irrelevante, ya que la entidad agraviada se había desprendido de los fondos estatales, con lo que se había consumado el delito de peculado.

Séptimo. Que, asimismo, no es amparable la aplicación del artículo setenta y nueve del Código Penal, sobre extinción de la acción penal por sentencia civil, ya que en el fundamento vigésimo de la sentencia (fojas treinta y uno del acompañado que se tiene a la vista) emitida en el proceso laboral que amparó la demanda del recurrente, no estableció que su conducta haya sido lícita al momento de tramitar los préstamos otorgados supuestamente a los agraviados, sino que este no incurrió en falta grave que justifique su despido; por lo que dicho agravio tampoco es amparable.

Octavo. Que los demás agravios planteados tampoco pueden revertir el juicio de culpabilidad, porque la realización de una pericia contable es innecesaria al estar acreditado que el impugnante utilizó los pagarés (que no fueron suscritos por los agraviados) para obtener indebidamente dos préstamos de la entidad bancaria para la cual trabajaba. Por lo tanto, su pretensión impugnatoria es infundada.

Noveno. Que, sin perjuicio de ello, se aprecia que en la determinación judicial de la pena (ver fundamento jurídico noveno) no se observaron los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos, pues para su graduación se debió considerar que la pena, al constituir una necesidad, hace que únicamente se recurra a ella como la última ratio, es decir, el último recurso a emplear cuando no existan otros medios más eficaces, pero esta función pública que el Estado asume para sancionar en nombre de la sociedad (*ius*



puniendi), no es ilimitado, sino que está restringido por el principio de la mínima intervención, en virtud del cual previamente a la pena deben agotarse todos los medios desprovistos de sentido penalizante. Además de ello, en nuestro derecho penal, una de las principales funciones de la pena es la función preventiva, tal como lo prescribe el artículo IX del título preliminar del Código Penal; por lo que en atención a las condiciones personales del agente y que carece de todo tipo de antecedentes, es factible rebajar prudencialmente el *quantum* punitivo al amparo de los establecido en el inciso uno del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales.

Décimo. Que, al haberse desvirtuado la presunción de inocencia que ostentaba el recurrente al inicio de la investigación judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, la sentencia recurrida se encuentra conforme a Ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas novecientos ochenta y tres, del veintiséis de julio de dos mil diecisiete, que condenó a Agustín Gregorio Cerna Micha como autor de los delitos contra la administración pública-peculado doloso y contra la fe pública-uso de documento público falso, en perjuicio del Estado peruano, Jhonny Abel Atilio Vega y Delfina Sifuentes de Alejos.



II. HABER NULIDAD en el extremo que impuso al sentenciado cinco años de pena privativa de libertad; y reformándola, le **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el periodo de prueba de tres años, quedando sujeto al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** no variar de domicilio señalado en autos sin previo aviso ni autorización del juzgado, **b)** comparecer personal y obligatoriamente al juzgado para informar y justificar sus actividades cada fin de mes, **c)** no incurrir en nuevo delito doloso. **DISPUSIERON** que se le otorgue inmediata libertad por el presente caso, la que se ejecutará siempre y cuando en su contra no exista orden de detención emitida por autoridad competente.

III. NO HABER NULIDAD en lo demás que al respecto contiene. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

VPS/dadlc/fata