

TERCERO. Que, en el presente caso, como se ha señalado en ambas sentencias de mérito, en función a su competencia institucional el encausado ROSPIGLIOSI MENDOZA recibió el petróleo diésel dos donado por las dos empresas mineras (Southern y Quellaveco) y era la Oficina que dirigía la que debía administrar su utilización, en función a los vehículos del Gobierno Regional de Moquegua y respecto de la emergencia que se presentó en la Región. De igual manera, las sentencias de mérito declararon probado que con fines de control del combustible se abrió un “Cuaderno de Registro”, el cual visaba el citado encausado Rospigliosi Mendoza. Asimismo, en ese “Cuaderno de Registro” se descubrieron veintiuna adulteraciones en las diversas anotaciones, al punto que se detectó una apropiación de ochocientos seis galones de petróleo diésel dos donados por un monto de siete mil quinientos sesenta soles con sesenta céntimos.

∞ De igual modo, en la sentencia de vista se reconoció que el Manual de Organización y Funciones de la Jefatura que detentaba Rospigliosi Mendoza establecía en su apartado 3.5, que le correspondía, entre otros, organizar, coordinar, dirigir, ejecutar, controlar y evaluar el servicio de maquinarias y equipos como soporte logístico (ver: folio veinte de la sentencia de vista: 2.2).

∞ Empero, el Tribunal Superior agregó que en esa Oficina el encargado directo de la función específica de suministrar el combustible donado a las diferentes unidades y maquinarias que requerían combustible y realizar los registros o las anotaciones en el referido “Cuaderno de Registro” era el servidor LEONEL GONZALES PEÑARES. Por lo demás, acotó que el imputado Rospigliosi Mendoza no efectuó las adulteraciones desde que el perito grafotécnico Llamoca Lastarria se concentró en la existencia de adulteraciones –cuya realidad no se cuestiona– y no de la determinación de la autoría de aquéllas. Se invocó, al respecto, el principio de confianza y, en lo específico de Rospigliosi Mendoza, que realizó actos inocuos propios de su función, es decir, actos neutrales (ver: folios 21 y 22 de la sentencia de vista: puntos 4, 7 y 8).

CUARTO. Que, ahora bien, es obvio que las exigencias probatorias están en función o relación a los hechos abstractos fijados en el tipo penal y a los hechos concretos materia de la acusación –el segundo debe subsumirse en el primero–. En materia de delitos de infracción de deber, específicamente de *peculado*, lo que se castiga es que el agente oficial tenga caudales o efectos públicos (encomendados para atender necesidades del bien común y que se hallen en el circuito público) –lo que es patente en el presente caso y constituyen el objeto material del delito– por razón de sus funciones, en virtud de la función atribuida al puesto que desempeña en la estructura administrativa –aunque en muchos casos es posible una concepción más flexible de este requisito, tales como disposición de los bienes con ocasión de sus funciones o disposición de facto de los mismos– [conforme: DE URBINA GIMENO, IÑIGO y otros: *Lecciones de*

Derecho Penal – Parte Especial, 6ta Edición, Editorial Atelier, Barcelona, 2019, pp. 383/384]. La variable de apropiación exige (i) que el caudal o efecto público esté bajo su administración y que el agente oficial deba disponerlo a los fines de satisfacer el bien común (concretamente, en los marcos de los desastres naturales sufridos en la Región Moquegua), y (ii) que, pese a ello, se los apodera, vale decir, dispone de ellos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio [conforme: SALINAS SICCHA, RAMIRO: *Delitos contra la Administración Pública*, 3ra. Edición, Editorial Grijley, Lima, 2014, p. 311].

QUINTO. Que, como fluye de autos y ha sido enfatizado por los jueces de mérito, el imputado ROSPIGLIOSI MENDOZA recibió el combustible donado y la Oficina a su cargo debía administrarlo para su entrega a las unidades vehiculares del Gobierno Regional de Moquegua vinculadas a la superación de los desastres por lluvias. Parte de este petróleo diésel dos fue desviado, fue objeto de apropiación; y, para ocultar la apropiación, se adulteró los registros o las anotaciones en el “Cuaderno de Registro”.

∞ La prueba pericial es contundente al respecto, pero cuya interpretación y alcances ha sido tergiversada por los jueces de mérito. En efecto, la adulteración alcanzó los ochocientos seis galones y sobre esa base se valorizó el monto apropiado: siete mil quinientos setenta soles con sesenta céntimos. Entenderlo así configura, en todo caso, una inferencia correcta. Que la pericia grafotécnica no se pronunciara acerca de quién efectuó las adulteraciones, no es relevante para determinar la realidad de los cambios efectuados y, desde su acreditación, determinar los galones apropiados y su tasación.

∞ Por otra parte, en términos de interpretación o traslación –que, por cierto, no está influido por el principio de inmediación, radicado este último solo en la valoración del elemento de prueba– es patente lo siguiente: **1.** Según declaró el Jefe de la OSEM a partir del diecisiete de marzo, Jesús Ángel Alvarado Pacheco, quien tenía a su cargo el citado “Cuaderno de Registro” era el encausado Rospigliosi Mendoza y ordenaba el control del combustible. **2.** El Operador de Volquete Francisco Freddy Coayla Mamani señaló que el imputado Rospigliosi Mendoza era quien hacía las coordinaciones correspondientes. **3.** La trabajadora del Taller del Gobierno Regional, Silvia Yoselyne Meneses Sánchez, anotó que el acusado Rospigliosi Mendoza recibió el combustible donado y lo administraba, aunque no lo vio hacerlo. **4.** El Operador de Volquete Anibal Condori Pilco apuntó que era el procesado Rospigliosi Mendoza quien ordenaba que se proporcione combustible a las unidades, pero quien lo efectivizada era otro personal –el grueso de los testigos señalan a Leonel Gonzales Peñares, tales como Cuayla Mamani, Mamani Mamani y Yufra Mendoza–.

∞ Respecto del hecho de la administración del petróleo diésel dos donado y de la orden específica para la provisión de combustible, así como de la titularidad del “Cuaderno de Registro”, los órganos jurisdiccionales de mérito tampoco

interpretaron correctamente la información de los testigos –incluso omitió lo que dijeron en este punto los testigos Alvarado Pacheco, Coayla Mamani y Condori Pilco, de suerte que se trataba de prueba decisiva– y no la vincularon, como correspondía, con las exigencias típicas, más aún si se está ante un delito de infracción de deber –esto último revela, en todo caso, una inferencia probatoria a la que se aplicó una máxima de la experiencia impertinente al no estar vinculada con los alcances y naturaleza del tipo delictivo acusado–. No se trata de si específicamente el imputado Rospigliosi Mendoza adulteró personalmente determinadas anotaciones en el “Cuaderno de Registro” –no es un delito de dominio para el *intranei*, desde que el factor de imputación es la infracción de un deber específico en función a su rol en la institución pública, al contorno de las normas extrapenales de referencia (no es relevante el dominio del riesgo)–. Lo significativo y cierto es que ROSPIGLIOSI MENDOZA administraba el petróleo diésel dos que fue donado, disponía la provisión del mismo a las unidades de la Región y el “Cuaderno de Registro” estaba a su cargo y bajo su control, más allá de que directamente un servidor bajo su mando (LEONEL GONZALES PEÑARES) efectuaba las anotaciones y se encargaba de surtir de combustible.

SEXTO. Que es de precisar que el delito de peculado se cometió en los marcos de una organización pública con definidas competencias institucionales internas. Así, es factible que la apropiación y, con ella, la falsedad documental, en términos específicos, la cometiera un dependiente –y que concurrentemente con otro agente oficial pudiera importar la comisión del delito–, pero el encausado Rospigliosi Mendoza como superior jerárquico, al no cumplir con sus deberes de control y vigilancia sobre aquél, también es responsable penal como autor. Es evidente, por lo demás, como una exclusión del principio de confianza, el supuesto de quien debe controlar la actuación o el trabajo de otro. El imputado Rospigliosi Mendoza tenía un deber positivo especial impuesto por su cargo y fijado en el Reglamento de Organización y Funciones de su dependencia pública; el debió haber evitado, y lo podía hacer, a partir del cumplimiento de este deber de control [conforme: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal – Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, pp. 434 y 487/488], tanto más si estaba cerca del servidor y realizaba tareas vinculadas al destino del combustible a las unidades de la Región y dispuso y visaba las anotaciones en el “Cuaderno de Registro” –en todo caso, nada se ha expuesto y explicado jurídicamente sobre tan importante punto–. Por lo demás, es relevante al respecto el mérito del oficio 402-2015-ORCI/GR-MOQ, de veinticinco de junio de dos mil quince, del Órgano de Control Institucional del Gobierno Regional de Moquegua, dio cuenta, al hacer una visita inopinada a la Oficina cuestionada, de las deficiencias técnicas relevantes y del proceder indebido en la gestión de entrega y registro del combustible [vid.: fundamento tercero, A.2, del folio 3 de la sentencia de primera instancia, e incorporado

como prueba según folio ochenta y cuatro, punto tercero, del auto de enjuiciamiento].

∞ Siendo así, es claro que no se interpretó correctamente los alcances del principio de confianza en delitos de infracción de deber y, por ende, se inaplicó, tergiversando su contenido, el tipo delictivo de peculado por apropiación.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, debe ampararse el recurso de casación acusatorio. El Tribunal Superior infringió las reglas determinantes de la imputación objetiva y subjetiva respecto del delito de peculado doloso por apropiación; y, también quebrantó el requisito material de toda sentencia: la motivación, pues incurrió en dos patologías de motivación: motivación incompleta y motivación irracional (sobre inferencias probatorias y máximas de la experiencia).

∞ El imputado Rospigliosi Mendoza no estuvo presente en la audiencia de apelación [ver: párrafo quinto, folio doce de la sentencia de vista]. Luego, la reconsideración de los hechos requiere de una nueva audiencia y, esencialmente, oír al imputado en tanto negó los cargos o, en todo caso, darle oportunidad efectiva de hacerlo, siendo insuficiente el visionado de las audiencias precedentes; incluso la audiencia es necesaria aun cuando la decisión de la cuestión de hecho se base en prueba documental, pericial o en una revisión de inferencias sobre la imputación subjetiva, salvo cuando el caso se limite a cuestiones estrictamente jurídicas y los hechos declarados en la instancia anterior no se alteren [ver: párrafo quinto, folio cuatro de la sentencia de primera instancia]. Lo señalado es conforme con reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que abordó la materia, entre otras, en las Sentencias Constantinescu contra Rumanía de veintisiete de junio de dos mil, Vílchez Cancedoy y otros contra España de trece de marzo de dos mil dieciocho, Almenara Álvarez contra España de veinticinco de octubre de dos mil once, Lacadena Calero contra España de veintidós de noviembre de dos mil once, Gómez Olmedo contra España de veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, y Bazo Gonzales contra España de dieciséis de diciembre de dos mil ocho.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación, por infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación, interpuesto por el Señor FISCAL SUPERIOR DE MOQUEGUA contra la sentencia de vista de fojas novecientos setenta y cinco, de diez de julio de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas novecientos veintinueve, de veintisiete de marzo de dos mil diecinueve, absolvió a Christian Mario Rospigliosi Mendoza de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de peculado doloso con agravantes en agravio del Gobierno Regional

de Moquegua; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **II. CASARON** la sentencia de vista y actuando en sede de instancia **ANULARON** la sentencia de primera instancia. **III. DISPUSIERON** se realice nuevo juicio oral por otros jueces, en las dos instancias que pudieran tener lugar, los que tendrán en cuenta los criterios fijados en la presente sentencia casatoria; registrándose. **IV. ORDENARON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR



INFOLEGAL
Portal al Día