

SENTENCIA:

**Lima, veintidós de junio
del año dos mil once.-**

La Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República, integrada por los señores Jueces Supremos señores **Duberlí Apolinar Rodríguez Tineo**, Presidente y Director de Debates, **Josué Pariona Pastrana**, como Segundo Juez y **José Antonio Neyra Flores** como Tercer Juez ejerciendo la potestad de administrar justicia, proceden a pronunciar a nombre de la Nación la siguiente sentencia:

VISTOS:

En Audiencia Pública el proceso penal seguido por el delito de peculado de uso, en agravio del Estado, contra:

JESÚS LUIS MARCA FERNÁNDEZ, de nacionalidad peruana, natural de Lima, nacido el día veinticuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro, de estado civil casado, con grado de instrucción superior, de ocupación abogado, hijo de José y Benita, domiciliado en la manzana "A - treinta y dos", urbanización Laderas del Norte - Chimbote, y cuyas demás generales de ley obran en autos.

ANTECEDENTES

I.- Trámite observado

1.- El presente proceso se originó en la denuncia formulada el doce de marzo de dos mil uno, por el entonces Administrador de la Corte Superior

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

de Justicia del Santa, Robinson Fernández Fernández De La Torre, conforme es de verse de fojas uno.

2.- Que, mediante resolución de la Fiscalía de la Nación número setecientos sesenta y siete – dos mil cuatro – MPO-FN, de fecha veintisiete de mayo de dos mil cuatro, se declaró fundada la investigación seguida contra Jesús Luis Marca Fernández y se dispuso el ejercicio de la acción penal como aparece de fojas mil ciento cincuenta.

3.- Que, la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo formuló denuncia penal el cinco de julio de dos mil cuatro, contra Jesús Luis Marca Fernández, ex-Presidente de la Corte Superior de Justicia del Santa por los delitos de peculado de uso y malversación de fondos, en agravio del Estado, según se observa de fojas mil ciento sesenta y ocho.

4.- El señor Vocal Instructor por auto de fecha diecinueve de julio de dos mil cuatro, abrió instrucción contra Jesús Luís Marca Fernández, por dichos delitos, dictándose mandato de comparecencia con restricciones, conforme se observa de fojas mil ciento setenta y tres.

5.- Mediante resolución de fojas mil setecientos cuarenta y cuatro, su fecha veintitrés de enero de dos mil seis, la Vocalía de Instrucción, amplió el auto apertorio de instrucción para comprender al procesado por el delito de peculado doloso en agravio del Estado, tipificado en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal.

6.- El señor Fiscal de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal mediante dictamen de fojas mil ochocientos dos, de fecha doce de julio de dos mil siete, formuló acusación sustancial contra el indicado imputado por los

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

delitos de peculado doloso y peculado de uso y solicitó que se le imponga cuatro años de pena privativa de libertad e inhabilitación por tres años conforme al artículo treinta y seis, incisos uno y dos, concordante con el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal; del mismo modo, solicitó se le imponga diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado. En otro extremo de su dictamen, el Fiscal Supremo en lo Penal opinó porque No Hay Mérito para pasar a Juicio Oral contra Jesús Luís Marca Fernández por el delito contra la Administración Pública, malversación de fondos en agravio del Estado.

7.- La Sala Penal Especial a fojas mil ochocientos cincuenta , mediante resolución de fecha diecisiete de junio de dos mil ocho, declaró **NO HABER MERITO A PASAR A JUICIO ORAL** contra Jesús Luís Marca Fernández por delito de malversación de fondos en agravio del Estado, dispusieron el archivo definitivo de la presente causa en este extremo, y consentida o ejecutoriada que sea, se anulen los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado, extremo contra el cual no se presentó recurso impugnatorio alguno; asimismo, declaró **HABER MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL** contra Jesús Luís Marca Fernández como autor del delito contra la Administración Pública – peculado y peculado d uso, en agravio del Estado.

8.- Desarrollado el acto oral conforme a las actas que corren en autos, se procedió a examinar al acusado, así como a los testigos, se oralizaron y sometieron a debate diversas piezas del proceso, empero, cuando el señor Fiscal Supremo en lo Penal formuló su acusación oral ésta sólo comprendió al delito contra la Administración Pública, en su modalidad de peculado de uso, en tanto, que en relación al delito de peculado doloso el representante del Ministerio Público antes mencionado retiró su

Elisa E. Aguila Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

acusación, extremo respecto al cual, la Sala Penal Especial lo declaró fundado; que luego de expuestos los alegatos del Procurador Público y de la defensa del acusado, cuyas conclusiones se tienen a la vista, así como escuchada la autodefensa del acusado, el estado del proceso es el de expedir sentencia.

II.- Hechos y cargos

9.- Refiere el señor representante del Ministerio Público en uno de sus extremos de su acusación escrita de fojas mil ochocientos dos, que el procesado Jesús Luis Marca Fernández cometió el delito contra la Administración Pública, en su modalidad de peculado de uso, comprendido en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal, en agravio del Estado, toda vez, que en su condición de Presidente de la Corte Superior de Justicia del Santa, con fecha veinticuatro de enero de dos mil uno, aproximadamente a las nueve y cuarenta y cinco de la noche, retiró un televisor, marca Sony de catorce pulgadas, con número de serie KV - catorce R veinte C, en compañía de su personal de seguridad y oficina, teniéndose conocimiento que dicho artefacto eléctrico reingresó al almacén de la Corte Superior de Justicia el doce de mayo de dos mil uno, conforme al acta de constatación de fojas veintiséis y acta de traslado de cuerpo del delito de fojas mil trece.

III.- Diligencias actuadas relacionada al delito materia de la acusación fiscal

10.- Durante la etapa preliminar y propiamente en la instrucción se recabaron las siguientes declaraciones que tienen estrecha relación respecto al objeto materia de acusación:

Eliza I. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

11.- Rojas Montesquiú Guerrero Vicencio, al prestar su declaración ante la Oficina de Control de la Magistratura, en la investigación signada con el número cero noventa y cuatro - ciento treinta y uno - dos mil uno, conforme es de verse de fojas dieciséis, sostuvo que el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Santa -el ahora procesado-, abandonó la sede llevándose consigo un televisor a color, marca Sony, de catorce pulgadas, características que le fueron proporcionadas por el Administrador Robínson Fernández, dado que su persona no se encontraba facultado a identificar la marca y el modelo de dicho artefacto.

12.- Robinson Fernández de La Torre, ex-Jefe de la Oficina de Administración Distrital de la Corte Superior de Justicia del Santa, a fojas doce refiere haber presenciado como el Presidente de la Corte Superior de Justicia, Jesús Marca Fernández, retiraba el televisor a su domicilio, habiendo ordenado al vigilante de la sede central que consigne la salida del bien en su cuaderno de ocurrencias, hecho que se produjo cuando el referido magistrado se encontraba en compañía de sus secretarías, Edith Huerta Valdez y Nelly Silva Quiroz.

13.- Félix León Revilla al prestar su declaración testimonial, señala haber reparado el televisor al que hace referencia el representante del Ministerio Público en su acusación escrita.

14.- Durante la etapa de instrucción también se logró recabar el acta de constatación y factura número cero noventa y nueve, obrante a fojas treinta y siete y novecientos ochenta y tres, respectivamente; asimismo, con el acta de constatación de fojas veintiséis, se habría dejado constancia que el televisor en cuestión habría reingresado a las instalaciones del almacén de la Corte Superior de Justicia del Santa, el

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

mismo que habría sido trasladado a la oficina de cuerpos del delito conforme se consignó en el, acta de su propósito de fojas mil trece.

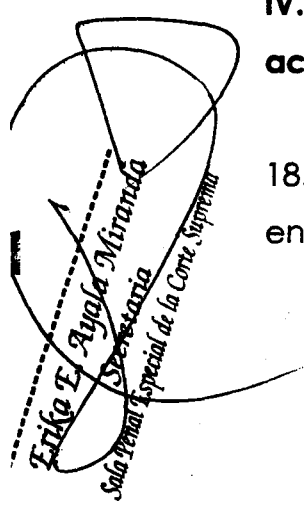
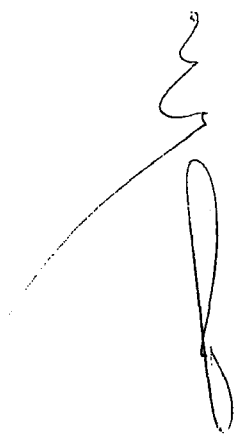
15.- Que, el televisor a color, marca Sony, de catorce pulgada fue donado al Poder Judicial por la Superintendencia Nacional de Aduanas conforme es de verse del documento de fojas treinta y uno.

16.- A fojas mil quinientos veintidós corre la declaración testimonial de Nelly Silva Quiroz, donde refirió que en circunstancias que se prestaba a retirar muy tarde de su centro de labores conjuntamente con Edith Huerta Valdez, no recordando la fecha exacta pero, pudo haber sido el veinticuatro de enero de dos mil uno, el Presidente de la Corte se ofreció a llevarlas a su domicilio en la camioneta de la Corte, pudiéndose percatar de un bulto negro en la parte posterior, que por el tamaño pudo haberse tratado de un televisor.

17.- A fojas mil quinientos treinta y cinco, corre la declaración testimonial de Rubén Eugenio Portilla Rodríguez, el mismo que ha sostenido que en su condición de ex-Jefe del Área de Logística, constató que en el cuaderno de ocurrencias del vigilante, aparece registrado el retiro en horas de la noche, de un televisor por parte del entonces Presidente de la Corte Superior del Santa.

IV.- Tesis planteada por el señor Fiscal Supremo en lo Penal contra el acusado Jesús Luís Marca Fernández (Teoría del Caso).

18.- Debe incidirse como regla general, que la consideración de prueba, en la que el Tribunal puede fundamentar su sentencia, es aquella



Edith E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Superior

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

practicada en el juicio oral, única fase, en principio, donde se respetan las garantías de jurisdiccionalidad, oralidad, contradicción, publicidad e inmediación¹. Que, en el contexto antes acotado, es que el Ministerio Público en su requisitoria oral al formular acusación en el extremo referido al delito de Peculado de Uso, refiere que en autos obran elementos de prueba suficientes, entre ellos:

- i)** La declaración testimonial de Robinson Fernández de la Torre, Administrador de dicha Corte, quien ante la Oficina de Control Interno - testimonial debatida en este juicio oral- ha señalado que el procesado Marca Fernández autorizó la reparación del televisor de catorce pulgadas, marca SONY, el cual retiró de las instalaciones de la Corte Superior en la fecha indicada, habiendo ordenado -el testigo- al vigilante Rojas Montesquiú Guerrero Vicencio que consigne la salida de dicho bien.
- ii)** El encargado de Administración, el economista Luís Miguel Arevalo Coral, en la diligencia de constatación también dio cuenta del retiro y devolución de dicho televisor.
- iii)** La testimonial del referido vigilante, Guerrero Vicencio, si bien en audiencia pública varió medianamente su versión, indicando que no puede precisar si el imputado retiró o no dicho televisor, es de precisar que esto se consignó en el denominado Cuaderno de Control de Salida de Bienes de la Corte; más aún, si cuando compareció ante esta Sala Especial no ha podido desvirtuar su versión primigenia, llegando a admitir que, en efecto, observó que el imputado conjuntamente con su seguridad, retiró en la camioneta de la Presidencia, una caja grande.
- iv)** El testigo Rubén Eugenio Portilla Rodríguez, encargado del Área de Logística de la Corte Superior del Santa, también durante el proceso ha sostenido que en el cuaderno de vigilantes aparece registrado el retiro del televisor por parte del procesado.

¹ ARMENTA DEU, Teresa: Lecciones de Derecho Procesal Penal, Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid – España, página doscientos cincuenta y tres

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

v) El testigo Orlando Ochoa Antonio, en su condición de Cajero de la Corte Superior del Santa, durante el juicio oral ha indicado que el televisor materia de cuestionamiento fue entregado a Presidencia luego de ser reparado, indicando que con dicho televisor existió problema debido a que salió de la corte y posteriormente ha sido devuelto.

vi) La testigo Nelly Silva Quiroz, ha señalado que el imputado le ofreció trasladarla a su domicilio en la camioneta de la Presidencia, pudiendo apreciar que en el asiento posterior de la misma, se trasladaba un televisor.

vii) El procesado ha negado de manera sostenida la imputación, sosteniendo que la misma es una incriminación falsa de parte del ex-Administrador de la Corte, Robinson Fernández de la Torre, quien le habría tenido animadversión por haberle negado la confianza, tal alegación debe tomarse con reserva, pues existen elementos probatorios que la desvirtúan su inocencia; máxime, cuando de estas no se observa sentimiento espurio, de venganza o de animadversión que pudiera viciarlas o restarles credibilidad.

viii) Aún cuando la defensa del acusado, ha desconocido la existencia del televisor marca SONY, tal hecho que ha quedado debidamente acreditado en el juicio oral, sobre todo, con el acta de constatación que determina la existencia de dicho televisor, el mismo que fue devuelto el doce de mayo de dos mil uno.

V.- Alegatos sostenidos por la Parte Civil.-

19.- En relación a la acusación y en lo que respecta al delito de peculado de uso, sólo les corresponde referirse a la reparación civil, extremo sobre el que no coincide con el representante del Ministerio Público, quien ha

Erika Ayala Miranda
Secretaría
Sala Penal Especial de la Corte Superior

manifestado que el daño no ha sido mucho, sin tener en cuenta que el daño es contra la majestad del Poder Judicial que deposita su confianza en un funcionario público para que administre justicia, y aún cuando dicha confianza no puede cuantificar el dinero, por lo que, es de tenerse en cuenta la dañosidad, el perjuicio causado y lo que ello representa para toda la colectividad, porque la sociedad confía en el Poder Judicial que debe estar representado por Magistrados probos ya que se puede tratar de un televisor, de una máquina o de un lapicero, pero es la confianza del Poder Judicial depositada en una persona y esta persona tiene que actuar con probidad y buena fe, en tal sentido solicita una suma ascendente a cinco mil nuevos.

VI.- Alegatos sostenidos por la defensa del acusado.-

20.- La defensa alega que el Tribunal debe tener en cuenta para emitir una sentencia –condenatoria o absolutoria– aquellas que se han actuado íntegramente en el juicio oral; en tal sentido sostiene:

i) La declaración de Robinson Fernández sólo se llevó a nivel de la etapa administrativa, no ha sido llevada a cabo a nivel de la Vocalía de Instrucción, menos a nivel de juzgamiento, es decir, es un acto de investigación que no ha sido materia del contradictorio, lo cual no puede servir para condenar a una persona.

ii) La testigo Edith Huerta Valdez afirma que no vió al acusado sacar un televisor y la defensa fue enfática, pues lo único que ha sostenido la testigo en referencia es lo que el Fiscal dijo en su requisitoria.

iii) El testigo Guerrero Vicencio, ante la pregunta del Fiscal si le consta el retiro del televisor, responde que no le consta; y aún cuando es consultado sobre la razón de su conducta, respondió que previo al registro en el cuaderno de ocurrencia, bajó al primer piso el

Edith A. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

administrador Robinson Fernández, quien le entrega un post-it y le dice que lo registre.

iv) El testigo Jorge Luís Desposorio, durante el juicio oral ha señalado que el televisor que retiró para su reparación; así como la factura Lio`ns cero cero cero cero noventa y nueve del veintitrés de enero de dos mil uno, obrante a fojas novecientos ochenta, correspondían a un televisor PANASONIC, y no a uno de marca SONY.

v) La defensa sostiene que la imputación contra el acusado se sostiene en que había retirado un televisor, empero, al respecto no existe ningún acta de incautación que demuestre que el televisor se haya encontrado en el domicilio del acusado.

vi) No puede dejar de observarse que la pena para el delito de peculado de uso es mínima, por el cual se solicita un año de pena privativa de libertad al no existir daño, mientras que en el extremo de la reparación civil únicamente se exige el pago de quinientos nuevos soles, sin tener en cuenta la proposición que hace la Parte Civil en pedir cinco mil nuevos soles.

21.- El propio acusado al efectuar su autodefensa fundamentalmente sostiene que los hechos son consecuencia de la animadversión, odio y encono que surgió contra su persona, como consecuencia de las investigaciones que dispuso por las irregularidades que encontró al asumir la Presidencia, todas las cuales reportó a la Gerencia General del Poder Judicial en su momento.

VII.- Presupuestos del delito de peculado de uso.

22.- La conducta atribuida al acusado por el Fiscal Supremo en lo Penal, como ya se ha sostenido está comprendida en el artículo trescientos

ETIKA S. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

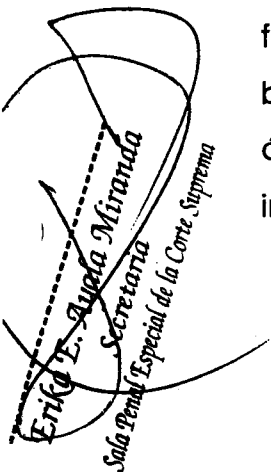
ochenta y ocho del Código Penal, que dispone; "El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública. No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinado al servicio personal por razón del cargo"

23.- La figura peruana de peculado de uso ha priorizado un ámbito específico de peculado por utilización que da cuenta de una generalizada práctica de uso infuncional de determinados bienes públicos observable en los más diversos niveles de la administración pública, sin que exista una explicación coherente del porque haya tenido que privilegiarse esta modalidad de peculado por utilización de modo que le asista una penalidad menor.

24.- La norma penal busca garantizar el normal desenvolvimiento de la administración pública y la buena imagen institucional, fundadas ambas en el hecho de la adecuada disponibilidad funcional de los bienes mencionados en el tipo penal, por parte de los sujetos públicos

25.- Cabe precisar, que el tipo penal no exige necesariamente relación funcional estricta con los vehículos, máquinas e instrumentos del Estado, bastando en varios supuestos que se hallen destinados al servicio en el ámbito de competencia de los funcionarios o servidores, obviamente, tal indicación no descarta que en determinadas hipótesis sea necesaria la


Erika E. Quispe Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

relación funcional, sobre todo cuando los bienes específicos a los que alude la norma se hallan bajo la custodia directa del funcionario o servidor, quien ejerce sobre los mismos actos de cuidado o vigilancia, o con palabras de la norma penal cuando se hallan bajo su guarda.

26.- Son elementos materiales constitutivos del tipo penal: **a)** usar o permitir el uso; **b)** bienes pertenecientes a la administración pública; y **c)** fines ajenos al servicio.

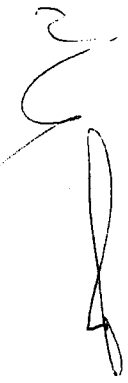
27.- Dado que la atribución contra el acusado está sustentada en el presunto uso de un televisor, la acusación del representante del Ministerio Público está supeditada a la primera de las modalidades antes mencionadas, esto es, "usar o permitir que otro use". La frase usar o permitir que otro use está tomadas de su acepción usual, es decir, literal, sin que implique formalidad alguna: el usar, el servirse de la utilidad o ventaja, sin derecho o sin debida autorización, que brinda el vehículo, la máquina u otro instrumento de trabajo destinados al servicio oficial. Usar es un comportamiento activo en provecho o goce personal del sujeto activo o de terceros, siendo característica propia de esta figura penal, el hecho de que en la voluntad del sujeto activo no está la apropiación como objetivo sino el uso. El delito tiene que ser necesariamente doloso, la ley no ha previsto penalmente la distracción o uso ajeno al servicio de la naturaleza culposa.

28.- El peculado de uso se basa en una práctica muy extendida en los ámbitos de la administración pública, que no por ello deja de ser arbitraria o anómala administrativamente, además de penalizada, empero, de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, la pena debe requerir necesariamente de lesividad o puesta en peligro del

Erika S. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

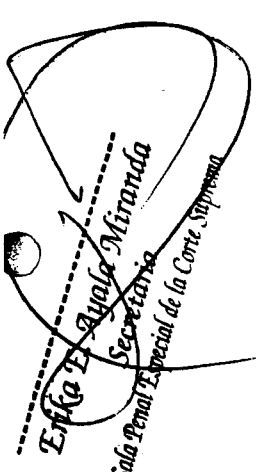
SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

bien jurídico, siendo por ello entendible, la solicitud de pena planteada por el representante del Ministerio Público, pues todo operador judicial al momento de evaluar los componentes del tipo penal y proponer o decidir el fallo, deberá merituar la trascendencia de la ofensividad para el bien jurídico tutelado y establecer mecanismos de atenuación del injusto.



29.- La naturaleza del comportamiento es activo en el usar y omisivo en el dejar o permitir que otro use, por lo tanto, el delito es de simple actividad, es decir, el uso del bien consume el delito, no existiendo en el peculado de uso específico por parte del sujeto activo, voluntad de apropiación, ni es necesario acreditar que éste actuó con ánimo de lucro, al no ser ello componente del tipo penal, menos aún demostrar que efectiva y contablemente obtuvo beneficio económico o de otra naturaleza, pues basta la utilización del bien público para fines no oficiales.

VIII.- VALORACION DE LA PRUEBA APORTADA



30.- Expuestos así los hechos toca a continuación efectuar el análisis del acervo probatorio antes reseñado a efectos de determinar las proposiciones fácticas que el Colegiado considera probadas, esto es, la verificación de los enunciados fácticos introducidos en el juicio oral a través de los medios de prueba, así como el reconocimiento a los mismos de un determinado valor y según el modelo que nos rige: libre valoración de la prueba, descartamos en éste juicio la verdad absoluta –con todos los problemas epistemológico que tiene- y la valoración como actividad subjetiva; la valoración que incidimos es la que concibe como actividad racional con la elección de la hipótesis más probable entre diversas

reconstrucciones de los hechos planteados ². Desde esta perspectiva el Colegiado arriba a las siguientes proposiciones fácticas:

i) Como prueba de la acusación sostenida por el Fiscal Supremo en lo Penal contra el procesado Marca Fernández, está la declaración de Robinson Fernández de la Torre, Administrador de dicha Corte, el mismo que ha sido citado en innumerables oportunidades para que comparezca a la audiencia pública, la misma que resultó infructuosa, debido a que se encontraba fuera del país según lo han informado sus familiares y consta en las actas correspondientes.

ii) El testigo en mención sólo declaró ante la Oficina de Control Interno, lo que motivó a que su versión sea objeto de debate en el juicio oral al momento de realizarse la glosa de piezas, lo que por cierto revela la inexistencia del principio de contradicción como garantía de la etapa de juzgamiento y por ende su declaración no puede llevar a generar convicción en estas condiciones, debiendo incidirse sobre esta circunstancia, que el juicio oral a diferencia de la investigación policial o de la etapa de instrucción, la percepción y valoración de las pruebas conforme al criterio de conciencia produce un mérito distinto al proceso llevado a cabo solamente sobre pruebas escritas, pues el juicio oral es notablemente más rico y genera un acercamiento notorio a la verdad jurídica objetiva que es imposible conseguir con un procedimiento escrito, no obstante ello, los detalles que da acerca de los hechos pueden ser útiles para conocer cómo habrían ocurrido éstos, sobre todo, cuando de dicha declaración consta que el entonces Administrador señaló que ordenó al vigilante Rojas Montesquiú Guerrero Vicencio que consigne la salida de un televisor³.

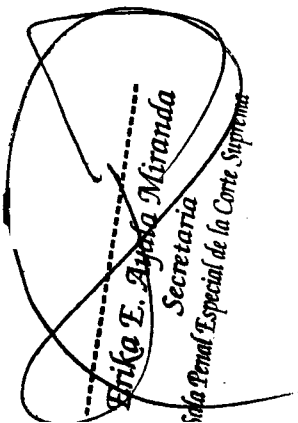
² Los Hechos en el derecho. Marina Gascon. Macial Pons. 1999, p. 161

³ ARMENTA DEU, Teresa: Lecciones de Derecho Procesal Penal, Macial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid – España, página doscientos cincuenta y tres

Erika Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

iii) En audiencia de fecha treinta de marzo del año dos mil once, compareció ante este Supremo Tribunal, el testigo Rojas Montesquiú Guerrero Vicencio, quien se desempeñaba en la fecha de los hechos como vigilante de la sede de la Corte Superior de Justicia del Santa, sostuvo que no se percató que el Presidente de la Corte de ese entonces retiraba un televisor de la sede, que tal imputación no le consta, pues lo sucedido en dicha data es que el Administrador Robinson Fernández bajó al primer piso, en circunstancias que llenaba su cuaderno de ocurrencias, le entregó un postit donde habían anotaciones y le dijo que todo ello lo registre en su Cuaderno de Ocurrencias cuando salía el Presidente, en dicho postit constaba las características de un televisor, lo que hizo debido a que dicho Administrador era su jefe inmediato; agrega, respecto a la razón que habría motivado la diferencia con la versión que dio ante las autoridades de control interno, que en dicha ocasión cuando vino en una visita judicial el doctor Chacón, lo conduce a una oficina en el segundo piso, en donde estaba el Administrador, y ambos le indican "que tenía todo el derecho hasta de mentir", pero el espíritu no era ese, sino decir sólo la verdad, por lo que, en base a estas y otras palabras me sintió presionado, pero lo cierto es que anotó en ese libro una nota que el Administrador le entregó para registrarla, por lo tanto, podemos colegir que no es que el testigo haya variado meridianamente su versión preliminar, sino que se ha justificado cuáles fueron las razones por las que consignó en el Cuaderno de Ocurrencias la salida de un bien, que en realidad no lo había visto físicamente, a lo que debe adicionarse, la justificación de sus versiones preliminares ante los órganos de control, respecto a que se habría sentido presionado por su Jefe inmediato superior, perdiendo así fuerza probatoria la prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público.


Erika E. Ayuso Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

iv). Que por lo demás, la testigo Edith Maribel Huerta Valdez, quien también compareció a la etapa de juzgamiento, la misma que se desempeñaba como secretaria de la Presidencia de la Corte de Justicia del Santa en la fecha de los hechos, al declarar sobre el retiro de un televisor de la sede de la Corte, una vez más sostuvo que se acuerda de tal situación, porque el magistrado Contralor del OCMA en su interrogatorio fue un tanto fuerte y muy insistente acerca de la salida de dicho bien, sin embargo, en todo momento negó haber observado la salida de dicho televisor; aún más, señala que a la Presidencia de la Corte no se había asignado un televisor, aclarando, que eso es lo que recuerda debido a los años transcurridos.

v). Posteriormente, en sesión de audiencia pública de fecha trece de abril del presente año, compareció la testigo Nelly Silva Quiroz, ofrecida como prueba de cargo por el representante del Ministerio Público, quien se desempeñó como Asistente de Presidencia en la fecha en que ocurrieron los hechos y quien ha sostenido textualmente, que con exactitud no ha visto físicamente un televisor, sino un bulto, que estaba en la parte posterior de la camioneta, cuyas dimensiones no puede precisar debido a que estaba ubicado en una parte oscura; aclara respecto a la versión que pudo haber dado ante Control Interno, que sinceramente no recuerda haber mencionado en dicho órgano contralor, que en la fecha en cuestión se retiró un televisor de la sede de la Presidencia; aún más, ante las preguntas formuladas por el abogado defensor, sobre qué explicación tendrían en relación a la variación de sus versiones, contestó que el doctor Chacón, investigador del OCMA en ese entonces, era enérgico, muy incisivo en ponerme las palabras en la boca, y que éste leyó un papel que según él era la declaración de su compañera Edith Huerta, y que ella había declarado

Erko E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema


SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

en determinado sentido y que si no declaraba de manera similar estaba incurriendo en un delito al proteger a un Magistrado, entonces fue una manera de aceptar lo que dicho funcionario le indicaba al sentirse presionada. Por lo antes acotado, podemos inferir que dos son los testigos que refieren no haber declarado a nivel preliminar con la libertad que corresponde a un debido proceso, que como ya se ha sostenido sólo puede garantizarlo un juicio oral, donde la inmediación y la contradicción constituyen los pilares de dicha etapa procesal.

vii).- Que, en la misma sesión de audiencia pública compareció la testigo Jorge Luis Desposorio Castillo, ofrecida como prueba de cargo por el representante del Ministerio Público, quien señaló haberse encargado del área de logística, esto es, control del patrimonio, almacén y servicios, éste agregó, en relación al bien supuestamente utilizado indebidamente por el acusado, que la Presidencia de la Corte del Santa tuvo desde su inicio un televisor marca Panasonic, posteriormente en el año noventa y nueve o dos mil, Aduanas dona un televisor SONY de catorce pulgadas, unos ventiladores y un equipo de sonido y que a pedido del señor Administrador se mandó a reparar a una empresa, el televisor marca Panasonic, de veinticuatro pulgadas, porque este no prendía; asimismo, cuando es consultado por la factura correspondiente al servicio técnico, dicho testigo responde que está en duda si fue la factura, ya que es difícil que el cajero me pase un televisor Sony por Panasonic, tendría que pedir la documentación que quedó porque esto sale con una orden de servicios, y en esta orden se detalla exactamente; agrega, que estaría en duda ya que si dice Sony es difícil que me digan que es por Panasonic y como encargado de logística de esos años y a la fecha también he pasado por logística, nadie le pagaría una factura de Sony por Panasonic, porque los

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

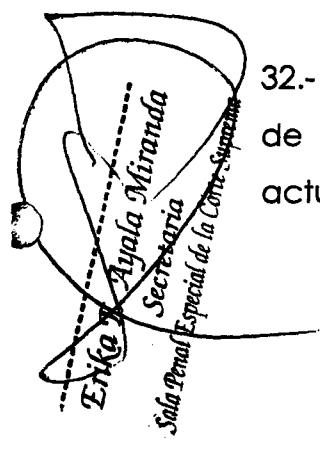
SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.



controles de puerta y los controles de las órdenes en contabilidad tienen que coincidir, acá dice SONY y no es Panasonic; concluye indicando, que el único televisor Panasonic que se tuvo, y son conocedores la mayoría del personal de la Corte del Santa, es uno de veinticuatro pulgadas y fue este televisor que el Administrador de la Corte le ordenó que lo sacara, esto está consignado en los inventarios y se lo hice saber al doctor Chacón, que al parecer era Jefe del órgano contralor en ese entonces, siendo insistente en manifestarle que el televisor Panasonic siempre estuvo asignado a Presidencia y el SONY a la administración y éste último estuvo en administración cuando lo interrogó el doctor Chacón, consecuentemente, de ésta última declaración surgen serias dudas sobre la atribución formulada por el representante del Ministerio Público, en el sentido que se habría retirado el televisor SONY de la sede del Santa para uso personal conforme lo sostuvo en su acusación fiscal y en su requisitoria oral.

IX.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

31.- El derecho a la presunción de inocencia forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales derechos, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, constituyen *límites a la soberanía*, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado.



32.- El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del Tribunal competente, independiente e imparcial

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.

33.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a la presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías que no perturba la persecución penal, pero sí la racionaliza y encausa. Así la presunción de inocencia es una garantía básica y vertebral del proceso penal, constituyendo un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezcan la carga al imputado de probar su inocencia. El principio de inocencia busca evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del inculcado, sin una consideración detenida en la prueba de los hechos y la carga de la prueba, como asimismo obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigentes. En este sentido, se ha estructurado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha determinado que *"El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla"*⁴.

⁴ Véase LANDA ARROYO, César (compilador); JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Palestra Editores, Lima, 2005, p.402, caso Cantoral Benavides vs Perú, fundamento 120.

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Interamericana

SALA PENAL ESPECIAL ART.17 CdePP.

34.- En buena cuenta, la presunción de inocencia implica durante el proceso penal que será el Fiscal el que tenga la carga de la prueba sobre la existencia del hecho y su carácter delictivo. Al respecto el jurista Alberto Binder señala que *"Lo cierto e importante es que el imputado no tiene que probar su inocencia, tarea que en todo momento le corresponde a los órganos de persecución penal. Se debe insistir en esta idea, aunque parezca obvia, porque es una garantía de trascendental importancia política: ella marca, muchas veces, el límite tras el cual comienza a gestarse una sociedad represiva, en la que cada ciudadano es sospechoso de algo"*⁵.

35.- Que en el contexto antes acotado, podemos sostener que no existe en rigor prueba fehaciente que acredite la responsabilidad del acusado en el delito imputado, resultando de aplicación los alcances del artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, así como el literal "e", del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución Política del Estado.

DECISION

Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, los señores Jueces de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República;

FALLAN

I.- ABSOLVIENDO de la acusación fiscal formulada contra el acusado Jesús Luís Marca Fernández del proceso penal seguido en su contra como autor

⁵ BINDER, Alberto M.; *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª edición actualizada y ampliada 2ª reimpresión, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 128.

Erika E. Alcala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de peculado de uso, en agravio del Estado.

II.- **MANDARON** que una vez consentida y/o Ejecutoriada que sea la presente sentencia, se anulen los antecedentes policiales y judiciales del acusado, que se haya generado con motivo del presente juzgamiento, oficiándose a las autoridades correspondientes; y se archive el proceso, con aviso al Juez de origen.

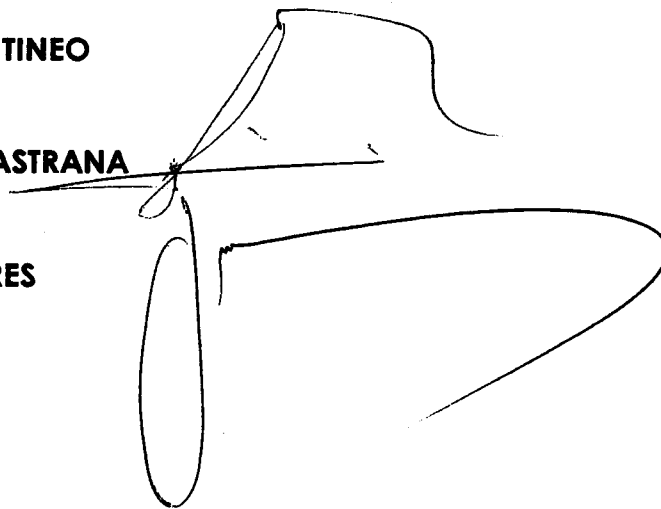
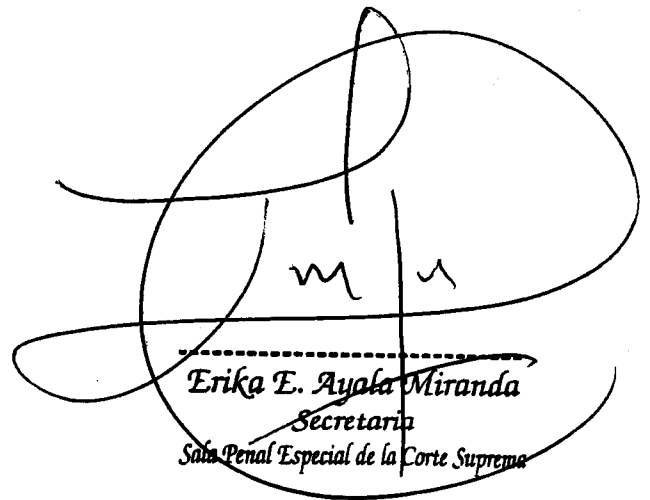
Hágase saber en audiencia pública y tómesese razón donde corresponda.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema