

Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal



“IMPUTACIÓN PENAL Y LOS ALCANCES DE LA POSICIÓN DE GARANTE Y DEL DEBER DE VIGILANCIA EN EL DELITO DE PECULADO”

Trabajo académico presentado por la abogada:

Barrera Apaza, Katerin

Para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal

Asesor:

Mgtr. Delgado Alata Dante Gustavo

Arequipa – Perú

2023

DICTAMEN Núm. 01-2023

De : Julio Armaza Galdos

Para : Sr. Dr. Alfredo Lovón Sánchez.
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Asunto : Sobre trabajo de investigación de Señorita Katerin Barreda Apaza
(Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal)

Referencia: Decreto núm. 019-FCJYP-PSED-2022.

Fecha : 2023, marzo, 3.

Sr. Dr.

Revisado el Proyecto del trabajo de investigación *Imputación penal y los alcances de la posición de garante y el deber de vigilancia en el delito de peculado*, presentado por la señorita Bachiller Katerin Barreda Apaza, indicamos lo siguiente:

El trabajo reviste subido interés y comprende un delito frecuentemente cometido en nuestro medio que, según se ve, ha sido abordado cuidadosamente por la interesada; consiguientemente, estimamos **debe ser aprobado**, dándose ocasión para que pueda ser sustentado. Lo indicado no implica que el suscrito esté de acuerdo con todos los postulados y planteamientos esgrimidos, pero el sustentar el trabajo en mención, es responsabilidad de la señorita Katerin Barreda Apaza.

Sin otro particular y Atte.,


Julio Armaza Galdos
Codigo 1781



DICTAMEN

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

S.D.

Se ha puesto a consideración el Informe Jurídico Penal, presentado por la Mag. Katerin Barrera Apaza, estudiante de la Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal y, ser materia de sustentación en Acto Público, arribando el suscrito a las siguientes consideraciones:

Respecto a los hechos del caso y relevancia jurídica

- El Informe Jurídico-Penal en referencia presenta y describe hechos que fueron tipificados como delito de Peculado Doloso, previsto en el primer y tercer párrafo del Art. 387 del Código Penal, respecto a las presuntas inconductas funcionales, por parte de Funcionario y Servidor Público, integrantes del Gobierno Regional de Moquegua, uso y/o distribución de Combustible (gasolina).
- El Ministerio Público, en su rol acusatorio solicita 08 años y 08 meses de Pena Privativa de la Libertad, 425 días multa, equivalente a S/ 10,229.75 soles, e inhabilitación de 08 años y 08 meses para ejercer función pública, y de una reparación civil de S/ 10,229.75 soles a favor del Estado Peruano.
- El Proceso Penal, ha sido diligenciado hasta en cuatro (04) oportunidades, con Absolución en Primera Instancia, para el Presunto autor del Ilícito Penal, a pesar de existir una casación por parte de la Corte Suprema de Justicia y, se tenga en consideración los lineamientos sustantivos y adjetivos establecidos en la misma.
- En algún momento del Proceso, la Sala reconoce y establece determinados aspectos que involucran responsabilidad penal, sin embargo, no es consistente en sus argumentaciones y/o motivaciones respecto a los aspectos que fuesen advertidos en la casación antes referida, y estos son:
 - El principio de confianza
 - El principio de Control y Supervisión
 - El principio del Deber de Garante
 - El Principio de la responsabilidad de la Función Pública.
 - La no observancia del Código de Ética del Funcionario y Servidor Público.
- Finalmente, en relación a los:
 - Hechos
 - Formas y
 - Circunstancias

El suscrito, establece que, la pésima y descalificadora actuación del Ministerio Público, en su rol constitucional y legal de: Titular de la Acción Penal y de la legalidad por no individualizar debidamente a quienes les compete responsabilidad penal, así como, la deficiente tipicidad de las infracciones penales, han permitido que la impunidad y la corrupción imperen una vez más en la Región Moquegua. Siendo imperativo recalcar que, los jueces de primera instancia,

e integrantes de la Sala respectivamente, carecen de formación jurídica, en lo relacionado a los aspectos sustantivos y adjetivos del Ordenamiento Jurídico-Penal vigente, sobre la materia.

POR LO EXPUESTO:

El suscrito, luego de analizar con la Mag. Katerin Barrera Apaza, el Informe Jurídico-Penal, materia del presente, tanto en forma como en fondo, y en su calidad de Jurado Dictaminador, encuentra **Favorable**, se impulse apruebe su trámite, a efecto de ser sustentado en Acto Público, destinado a la obtención del Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal.

Arequipa, 26 de enero del 2023



Dr. Pedro Fernández Paredes
Docente
Código UCSM 9568



*Dedicado a mi querido padre y
madre, motivo principal de
todos mis sueños y logros.*



Agradezco a Dios por guiar cada uno de mis pasos y permitirme ejercer esta noble profesión del derecho por causas justas y para el bienestar de nuestra sociedad.

ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRAC	2
INTRODUCCIÓN	3
TRABAJO ACADÉMICO	6
I. Justificación de la relevancia del caso	6
II. Resumen de los hechos de la pretensión penal	8
III. Identificación de los problemas jurídicos	21
IV. Análisis crítico, posición y aportes fundamentales	22
V. Conclusiones	37
VI. Referencias	38



RESUMEN

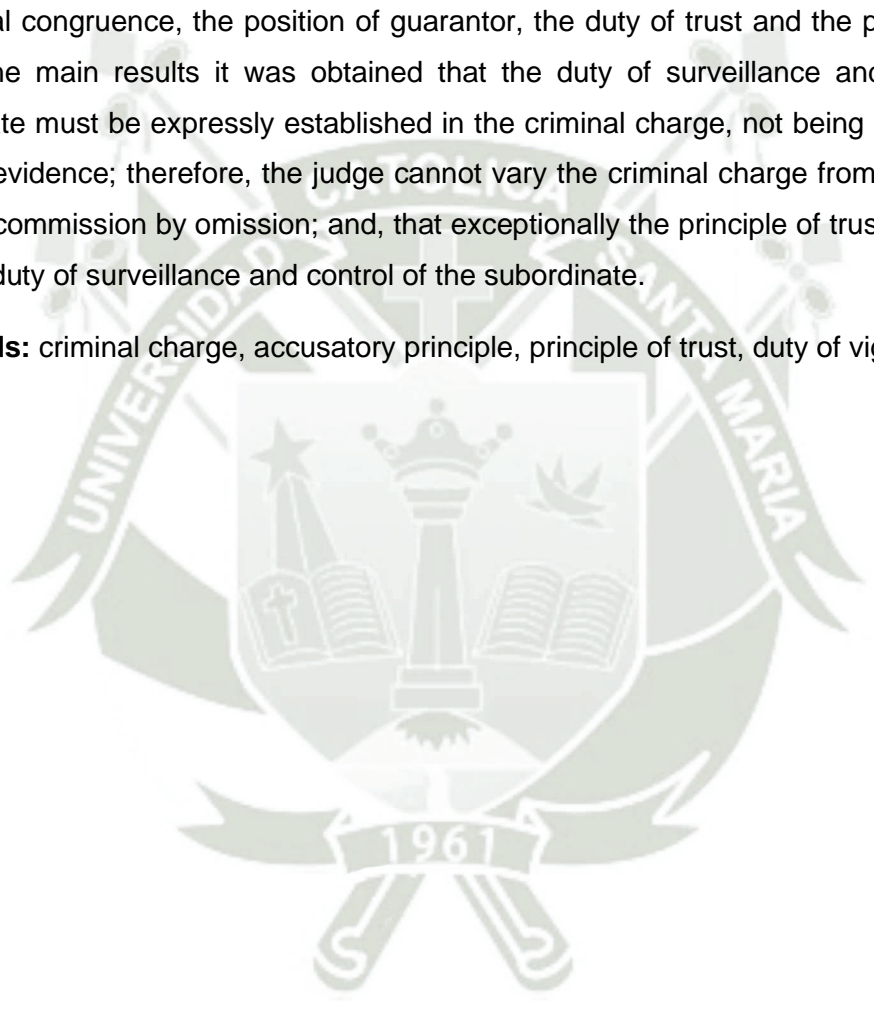
El objetivo del trabajo académico fue determinar en relación al caso penal estudiado, si el deber de vigilancia y control del subordinado debe estar establecido en la imputación penal de manera expresa; así como, determinar la posibilidad o no de variar la imputación penal de comisión a omisión; y, establecer si el principio de confianza puede operar en los casos de deber de vigilancia o control del subordinado. Para lo cual, se realizó a un análisis crítico sobre la imputación penal, la acusación fiscal, el principio acusatorio y congruencia procesal, la posición de garante, el deber de vigilancia y el principio de confianza. Dentro de los principales resultados se obtuvo que el deber de vigilancia y control del subordinado debe estar establecido de manera expresa en la imputación penal, no siendo posible inferirse a partir del caudal probatorio; por lo que, el Juez tampoco puede variar la imputación penal de comisión por acción a comisión por omisión; y, que excepcionalmente puede operar el principio de confianza en los casos de deber de vigilancia y control de subordinado.

Palabras clave: Imputación penal, principio acusatorio, principio de confianza, deber de vigilancia.

ABSTRAC

The objective of the academic work was to determine in relation to the criminal case studied, whether the duty of supervision and control of the subordinate must be expressly established in the criminal charge; as well as to determine the possibility or not of varying the criminal charge from commission to omission; and to establish whether the principle of trust can operate in cases of duty of supervision or control of the subordinate. To this end, a critical analysis was made of the criminal charge, the prosecutorial accusation, the accusatory principle and procedural congruence, the position of guarantor, the duty of trust and the principle of trust. Among the main results it was obtained that the duty of surveillance and control of the subordinate must be expressly established in the criminal charge, not being possible to infer from the evidence; therefore, the judge cannot vary the criminal charge from commission by action to commission by omission; and, that exceptionally the principle of trust can operate in cases of duty of surveillance and control of the subordinate.

Key words: criminal charge, accusatory principle, principle of trust, duty of vigilance.



INTRODUCCIÓN

Nuestra Constitución Política establece que el ejercicio de la acción penal está a cargo del Ministerio Público, corresponde a este órgano autónomo conducir la investigación de manera objetiva, decidida y proactivamente, recabando los elementos de convicción tanto de cargo como de descargo que permitan esclarecer los hechos denunciados.

De ahí que, la obligación de atribuir hechos corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público. De este modo, luego de recabar los elementos de convicción, decide si la investigación debe ser formalizada o archivada; y, posteriormente de ser el caso, formula su requerimiento de acusación, de sobreseimiento o mixto de la causa (salvo que se incoe algún proceso especial).

Independientemente del resultado de la investigación, se tiene que, la atribución de los hechos es una tarea ardua que le corresponde al órgano persecutor.

Como tal, además, la imputación de cargos debe ser suficiente para que la defensa pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Asimismo, para sustentar la imputación fáctica, también se requiere la existencia de elementos de convicción que permitan justificar la existencia de la imputación en contra de determinada persona. Pues, todo *factum* postulado por la parte acusadora debe contar con un mínimo caudal probatorio que corrobore su imputación fáctica para poder someterla a juzgamiento y demostrar la culpabilidad del acusado, de lo contrario, la ausencia de caudal probatorio no podrá enervar o destruir el principio de presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de la presunción de inocencia se configura como una regla de tratamiento del imputado y como una regla de juicio, sobre cuya extensión, no se limita al derecho penal, sino que –además- exige que ningún representante del Estado u otra autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad no haya quedado definida por un Juez o Tribunal mediante sentencia firme.

De ahí que, a nivel de juicio oral, la presunción de inocencia –como regla- delimita que la responsabilidad penal de una persona requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, la cual, debe ser obtenida y actuada con las debidas garantías procesales; de tal manera, que en caso de duda sobre la responsabilidad penal deba resolverse a favor del imputado. Por eso, a su vez, la prueba resulta un factor sumamente necesario en todo proceso penal, ya que, conforme sostiene el maestro Miranda Estrampes (1997, págs. 36-37) el fin de la prueba no es otro que formar la convicción del Juez acerca de la exactitud de las

afirmaciones formuladas por las partes en el proceso, es decir, que el Juez se convenza o persuada de que tales afirmaciones coinciden con la realidad, el único destinatario de la prueba es el Juez.

En ese sentido, existe un deber a cargo de todos los operadores de justicia, de velar por el cumplimiento y respeto irrestricto de estos principios y garantías que guían el proceso penal, a efectos de garantizar un debido proceso y tutela judicial efectiva en todos sus extremos.

En vista de lo anterior, adelantando un poco la conclusión, el presente informe tiene por propósito realizar un análisis crítico en relación con el incumplimiento de los principios precedentemente esbozados en el trámite del Expediente N.º 595-2016-8-2801-JR-PE-02 que, sobre delito de peculado fue seguido por la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Moquegua en contra de la persona de iniciales C.M.R.M. a quien se le denominara “Federico” a fin de garantizar la reserva del caso. Para dicho propósito, conviene hacer explícita la ilación que subyace a los capítulos que componen el presente Informe.

El primer acápite está referido a la justificación de la relevancia del caso, donde se explica las razones de utilidad, relevancia y trascendencia por las cuales se escogió el presente caso penal, tales como la importancia de poder diferenciar las funciones que les corresponde a cada sujeto procesal dentro del proceso penal, tanto, del Juez como la defensa y en especial en relación al Ministerio Público al momento de formular los cargos penales, en los cuales, debe delimitarse la conducta típica atribuida al responsable y la responsabilidad de la carga de la prueba.

El segundo acápite está referido al resumen de los hechos de la pretensión penal objeto de estudio, donde se describen los hechos materia de acusación por el delito de peculado doloso, la actuación de las pruebas (tanto de cargo como de descargo) y lo resuelto en la sentencia de primera instancia; seguidamente, se da cuenta del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia absolutoria, resaltando la pretensión impugnatoria y sus agravios, la posición de la defensa y en especial las razones fundamentales de la sentencia de vista por la cual se confirmó la sentencia absolutoria. Y, en atención, a que en este caso se interpuso el recurso extraordinario de casación, también se cumple en realizar una breve descripción de los fundamentos del Ministerio Público para solicitar la nulidad del proceso; así como, de lo resulto por la Corte Suprema mediante la casación, explicando las razones nucleares que condujeron a declarar la nulidad de la sentencia absolutoria y de vista.

El tercer acápite está referido a la identificación de los problemas jurídicos, donde se han logrado identificar tres situaciones problemáticas advertidas en la tramitación del caso penal objeto de estudio y que aquí enunciaremos en forma interrogativa, a saber:

- i) ¿El deber de vigilancia y control del subordinado debe estar establecido en la imputación penal o puede ser objeto de inferencia a partir del caudal probatorio?
- ii) ¿Puede variarse la imputación penal de comisión por acción a comisión por omisión?
- iii) ¿Puede operar el principio de confianza en casos en los que existe el deber de vigilar y controlar al subordinado?

En el cuarto acápite se realiza un análisis crítico de los tópicos a los que nos referimos en el punto precedente, y allí fundamentamos nuestra posición sobre cada uno de tales problemas, así como realizamos los respectivos aportes para enmendar los errores advertidos en el proceso penal objeto de estudio. En particular, en dicho capítulo hemos tratado las figuras jurídicas a continuación enumeradas:

- i) La imputación penal.
- ii) La acusación fiscal.
- iii) El principio acusatorio y congruencia procesal entre lo pedido y lo resuelto en la sentencia.
- iv) La imputación penal en casos en los que el autor ostenta una posición de garante y el deber de vigilancia.
- v) El principio de confianza y sus alcances frente a la posición de garante y el deber de vigilancia.

Y, en el quinto acápite se presentan las conclusiones, las cuales, buscan dar una respuesta a cada una de las interrogantes planteadas en el tercer acápite del presente informe jurídico.

Finalmente, se realiza una recopilación del material bibliográfico consultado y que ha sido debida y oportunamente citado y que, en rigor, ha servido de apoyo para las conclusiones y posiciones planteadas. Para lo cual, se tuvo en cuenta el estado del arte tanto en la doctrina nacional como internacional; y, a su vez jurisprudencia nacional como internacional, lo cual, ha permitido tener un panorama global de las principales instituciones jurídicas que han intervenido en el presente estudio.

TRABAJO ACADÉMICO

I. **Justificación de la relevancia del caso**

La relevancia del presente caso es poder verificar la importancia que tiene la delimitación de las funciones y deberes de cada funcionario o servidor público, para poder deslindar las responsabilidades penales en cada caso en concreto, en especial en los casos donde existe el deber de garante por parte del superior hacia su subordinado y la necesidad de una debida delimitación de los cargos atribuidos.

Asimismo, la importancia radica en poder diferenciar las funciones que le corresponde a cada parte procesal, en especial al Ministerio Público con la acusación fiscal y al Juez al momento de emitir la sentencia, donde, entre otros principios, debe predominar el principio acusatorio y de congruencia procesal entre lo pedido y lo resuelto en la sentencia para garantizar un debido proceso a las partes.

En ese entendimiento, con el objeto de aportar en el control de las funciones de cada parte procesal, en especial de la acusación fiscal como parámetro de delimitación de la acción penal, deviene en fundamental realizar un estudio doctrinal y jurisprudencial sobre los alcances de la imputación penal, el principio acusatorio, el principio de congruencia procesal y la posición de garante, con la finalidad de establecer una debida aplicación e interpretación de estos principios rectores del proceso penal. Lo cual, a su vez, permitirá vislumbrar si tales principios –en especial el principio acusatorio y el principio de congruencia procesal- han sido distorsionados o no a fin de suplir alguna deficiencia del Ministerio Público al momento de delimitar los hechos objeto de acusación.

Así también, se busca proponer pautas de solución a partir del análisis del caso penal, y proponer tesis defensivas que harían insulsa la realización de un nuevo juicio, por cuanto el resultado sería el mismo, de absolución.

De esta manera, los resultados del presente informe jurídico serán de importancia y utilidad para el ámbito judicial, dado que, solo diferenciando y realizando una aplicación e interpretación correcta de estos principios rectores del proceso penal se puede garantizar un debido proceso, tanto para la parte imputada como agraviada, sin que melle restricciones del derecho de defensa.

Finalmente, el desarrollo del presente informe jurídico resultó viable, pues, a la suscrita le fue factible acceder al íntegro del expediente judicial y poder realizar el seguimiento de éste, ya que realizo labores de asistente jurisdiccional en la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, órgano jurisdiccional que conoció el recurso de apelación promovido por el Ministerio Público. Desde luego, el acceso a la información del presente caso ha sido con fines estrictamente académicos y he mantenido muy escrupulosamente en reserva la identidad de las partes procesales, así como cualquier otro dato que pudiera permitir identificarlas.



II. Resumen de los hechos de la pretensión penal

Previamente a la presentación de los fácticos, se advierte que los nombres y apellidos de los implicados en el proceso penal han sido encubiertos por nombres distintos, a fin de garantizar la reserva del caso, conforme se detalla.

2.1. Pretensión penal en primera instancia

Los hechos materia de imputación se circunscriben en que Federico en su condición de encargado de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico (en adelante OSEM) y seguidamente en su condición de asistente técnico de coordinación del uso de maquinaria y equipos a cargo de la OSEM, se apropió para sí de 806 galones de combustible que recibió como donación para mitigar los daños causados por las lluvias a inicios del año 2015, equivalentes a S/7,570.60 soles, de la siguiente manera:

Tabla 1
Fácticos atribuidos

	Actos atribuidos
Federico contravino el MOF: Organizar, dirigir, ejecutar, controlar y evaluar el servicio de las maquinarias y equipos	i) Faccionó un cuaderno denominado “Cuaderno de registro y suministro de combustible” donde registró los suministros de combustible del 15 de febrero al 31 de marzo de 2015; y, adulteró las cantidades a sumas infladas, para que coincida con el empleo total de los 6500 galones donados.
	ii) En base a dicho cuaderno elaboró unos formatos denominados “Control de combustible”.
	iii) Elaboró y suscribió el Informe N°39-2015-OSEM del 19/02/2015, donde detalla el uso de 1000 galones de combustible.
	iv) Elaboró y suscribió la Carta N°002-2015-CRM del 23/06/2015, donde detalla la ampliación de información del uso del combustible donado, mediante cuadros y de acuerdo a los formatos de “Control de combustible”.
	v) Elaboró y suscribió la Carta N°003-2015-CRM del 03/08/2015, por el cual, adjunta los mismos cuadros y un registro fotográfico. Además, que, adjuntó fotos de trabajos en la Av. 25 de noviembre, cuando no se realizaron trabajos en dicha zona.

Fuente. Elaboración propia.

En ese sentido, se delimito que el acusado habría adulterado determinadas cantidades del cuaderno de registro a fin de incrementar el empleo de los galones donados conforme se detalla a continuación:

Tabla 2
Cantidades adulteradas

N ^o	Operador	Maquinaria	Cantidad adulterada	Cantidad abastecida	Diferencia
1	Willian	EGF-999	40	10	30
2	Anibal	WJ-2076	80	30	50
3	Freddy	WJ-2054	80	40	40
4	Porfirio	WJ-2266	80	40	40
5	Alfredo	YI-2959	15	5	10
6	Alfredo	YI-2959	80	30	50
7	Eddy	EGN-632	15	5	10
8	Freddy	WJ-2054	80	30	50
9	Fredy	Excavadora	80	40	40
10	Vicente	Tractor DB	50	30	20
11	Luis	GM-193	495	95	400
12	Atilio	WJ-2052	18	15	3
13	Freddy	WJ-2075	18	15	3
14	Freddy	WJ-2054	18	15	3
15	Juan	WJ-2076	18	15	3
16	Diego	EGP-999	18	15	3
17	Vicente	D-85	60	50	10
18	Omar	GO-327	19	17	2
19	Alfredo	YI-2959	19	10	9
20	Luis	WA-430	30	20	10
21	Anibal	WJ-2076	90	70	20
Cantidad total de combustible apropiado					806

Fuente. Elaboración propia.

Dichos hechos fueron tipificados como el delito de peculado doloso para sí, previsto en el primer y tercer párrafo del artículo 387 del Código Penal a título de autor, solicitando 08 años y 08 meses de pena privativa de libertad; 425 días multa, equivalente a S/10,229.75 soles; inhabilitación de 08 años y 08 meses para que se le prive de la función, cargo o comisión que ejerció, quedando incapacitado para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; y, por concepto de reparación civil la suma de S/10,229.75 soles a favor del Estado.

2.2. Resistencia en primera instancia

Por su parte, la tesis defensiva del acusado radicó en que no se podría determinar el momento en el cual se produjo la apropiación, que no se acreditaría que haya adulterado el cuaderno de control y que demostraría que la totalidad del combustible fue utilizado exclusivamente en las maquinarias del Gobierno Regional, solicitándose la absolución de los cargos.

2.3. Prueba en primera instancia

Dentro de los medios probatorios de cargo y de descargo que fueron admitidos para su actuación en juicio y con los que se contó y fueron actuados en el plenario, los más resaltantes fueron los siguientes:

- La declaración del perito grafotécnico sobre el Dictamen Pericial de Grafotécnica N° 077-2016 del 14 de noviembre de 2016, por el cual, se determinó que en el cuaderno de registro de combustible se adulteraron las cifras de los números de galones de combustible registrados mediante el método de enmienda y adulteración a sumas mayores; no obstante, no se determinó de qué puño gráfico provinieron las enmiendas y adulteraciones de las cifras primigenias.
- La declaración del perito contable sobre el informe pericial contable del 22 de agosto de 2017, quien en base a los resultados de la pericia grafotécnica sobre el cuaderno de registro de combustible, determinó que el perjuicio económico ascendía a 806 galones de combustibles, valorizados en **S/7,570.060** soles.
- La declaración testimonial de John, quien dio cuenta sobre la entrega de 3,500 galones de combustible por parte de la empresa minera al acusado en su condición de representante del Gobierno Regional.
- La declaración testimonial de Porfirio, quien en su condición de operador de maquinaria dio cuenta de que el acusado no se encargaba de abastecer directamente el combustible ni suscribir el cuaderno de registro de combustible.
- La declaración testimonial de Fredi, quien en su condición de operador de maquinaria señaló que el señor Martín se encargaba de abastecer el combustible directamente y anotaba en un cuaderno.
- La declaración testimonial de Jesús, quien en su condición de nuevo Jefe de la OSEM señaló que el acusado se encargaba de ordenar el control del combustible, que se hacía por medio de vales donde se registraba el nombre del operador, la cantidad de combustible y destino; que habían varios trabajadores que hacían la función de entrega del combustible y manejar el cuaderno, pero que el señor Martín era el responsable del suministro del combustible y el manejo de dicha información; y, que los informes se realizaban en base a esa información, donde se colocaba el visto bueno.
- La declaración testimonial de Francisco, quien en su condición de operador de maquinaria señaló que el acusado no abastecía el combustible, que era otra persona la que llevaba el combustible y anotaba en un cuaderno la cantidad de combustible entregado, donde no vio adulteraciones.

- La declaración testimonial de Silvia, quien en su condición de trabajadora de la OSEM señaló que el acusado recibió el combustible donado, pero el encargado del combustible era el señor Martín, quien llevaba el control del combustible y del cuaderno.
- La declaración testimonial de Mateo, quien en su condición de operador de maquinaria señaló que el acusado no trabajaba en el campo ni suministraba el combustible, que el señor Martín era quien suministraba el combustible y hacía su control en un cuaderno.
- La declaración testimonial de Renzo, quien en su condición de chofer de Gerencia señaló que el encargado del combustible era el señor Martín, quien en varias oportunidades lo abastecía y llevaba un control de combustible en un cuaderno y vales, asimismo, refirió que firmaba solo en los vales.
- La lectura de la declaración de Anibal, quien en su condición de operador de maquinaria señaló que el acusado no abastecía el combustible, sino que estaba a cargo de otra persona; y, que el control del empleo del combustible se realizaba por medio de vales de combustible y era firmado por el operador.
- Sobre la condición de funcionario o servidor público: La Resolución Ejecutiva Regional N° 030 del 7 de enero de 2015, por la cual, se encarga temporalmente al acusado en el cargo de Jefe de la OSEM desde el 07 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año; y, con el Memorándum N° 005 del 17 de marzo de 2015, se designa al acusado como Asistente Técnico desde el 17 de marzo de 2015, a fin de desempeñar las funciones de coordinador de uso de maquinaria y equipos a cargo de la OSEM.
- Sobre la recepción del combustible por parte del acusado: El Oficio N° 1563 del 01 de diciembre de 2015, por la cual, el Gobernador Regional da cuenta de que las empresas mineras Anglo American Quellaveco y Souther Peru donaron 6500 galones de combustible para mitigar los daños causados por las lluvias en la región de Moquegua, y que el servidor encargado de su recepción fue el acusado.
- Con el Oficio N° 402 del 26 de junio de 2015, se da cuenta de la recepción, registro y salida del combustible donado, donde existían observaciones sobre el contenido de los formatos de control de combustible, que faltaba especificar la enumeración, el funcionario responsable y de la ubicación geográfica del destino; y, que a partir del 12 de enero de 2015 se había designado a Martín como encargado del control del combustible de la OSEM.

- El Manual de Organización y Funciones concerniente a la Oficina del Equipo Mecánico, da cuenta de que la OSEM estaba encargada principalmente de programar, organizar, coordinar, dirigir, controlar y evaluar el servicio de las maquinarias y equipos; así como controlar la adquisición y disposición del combustible para la prestación de servicios de maquinaria y equipos de manera oportuna.
- Informe N° 111-2015 del 26 de marzo de 2015, por el cual, el Jefe de la OSEM – Jesús remitió al Gerente Regional de Infraestructura el reporte del uso de 3,500 galones de combustible donados por la empresa Souther Peru, anexando los kardexs de combustibles y copias del cuaderno de registro de combustible, correspondiente a las fechas 25/02/2015, 26/02/2015, 27/02/2015, 05/03/2015, 06/03/2015, 09/03/2015, 10/03/2015, 11/03/2015, 12/03/2015, 13/03/2015, 18/03/2015, 19/03/2015, 20/03/2015, 21/03/2015, 23/03/2015, 24/03/2015 y 25/03/2015.
- Carta N° 002 del 23 de julio de 2015, suscrita por el acusado, donde hace una ampliación de información sobre la recepción y uso del combustible donado; por el cual, además, se remite en Cuadros N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04 el detalle de la fecha, chofer, maquinaria/placa, sector intervenido y cantidad de galones empleados, adjuntando sus respectivos vales de control de combustible N° 000001, N° 000002, N° 000005, N° 000006, N° 000008, N° 000012, N° 000015, N° 000047, N° 0000,84 N° 000123, N° 000157, N° 000158, N° 000159, N° 000160, N° 000161, N° 000162, N° 000163, N° 000165, N° 000168 y N° 000178 (en atención a los hechos materia de imputación):

Tabla 3
Carta N°002 – Cuadro N°01

Fecha	Chofer	Maquina	Sector intervenido	Gl.
18/02/2015	Willian	Camión volquete	Cantera tres espejos-traslado	40
15/02/2015	Anibal	Camión volquete	Cantera tres espejos-traslado de rocas al puente Tucumán	30
15/02/2015	Freddy	Camión volquete	Cantera tres espejos-traslado de rocas al puente Tucumán	40
15/02/2015	Porfirio	Camión volquete	Cantera tres espejos-traslado de rocas al puente Tucumán	40
15/02/2015	Alfredo	Camión	Traslado de maquinaria pesada al sector Tucumán Samegua	15
15/02/2015	Alfredo	Camión	Traslado de maquinaria pesada al sector Tucumán Samegua	30
17/02/2015	Eddy	Camioneta	Traslado de personal a cantera tres espejos rinconada valle MOQ y sector Tucumán	15

Fuente. Elaboración propia.

Tabla 4

Carta N°002 – Cuadro N°02

20/02/2015	Freddy	Camión volquete	Acopio y carguío de rocas (canteras tres espejos – sector rinconada – valle de Moquegua) al sector Tucumán (Samegua)	30
------------	--------	-----------------	--	----

Fuente. Elaboración propia.

Tabla 5

Carta N°002 - Cuadro N°03

27/02/2015	Fredy	Excavadora	Acopio de piedras defensa ribereña	80
09/03/2015	Vicente	Tractor oruga	Acopio de piedras defensa ribereña	50
13/03/2015	Luis	Camioncito	Apoyo la Municipalidad Distrital de Matalaque (se adjunta acta de entrega)	495
24/03/2015	Atilio	Camión volquete	Traslado de material de cantera tres espejos a puente conde	18
24/03/2015	Freddy	Camión volquete	Traslado de material de cantera tres espejos a puente conde	18
24/03/2015	Freddy	Camión volquete	Traslado de material de cantera tres espejos a puente conde	18
24/03/2015	Juan	Camión volquete	Traslado de material de cantera tres espejos – rinconada al puente el conde	18
24/03/2015	Diego	Camión volquete	Traslado de material de cantera tres espejos a puente conde	18
24/03/2015	Vicente	Tractor oruga	Defensa ribereña y acopio de material	60
24/03/2015	Omar	Minibus	Traslado de operadores en la zona de emergencia	19
25/03/2015	Alfredo	Cama baja	Traslado de maquinaria en la zona de emergencia	19
25/03/2015	Luis	Cargador frontal	Defensa ribereña y acopio de material	30
25/03/2015	Anibal	Camión volquete	Traslado de ayuda humanitaria a la Capilla – Prov. Gra. Sanchez	90

Fuente. Elaboración propia.

- Carta N° 003-2015 del 03 de agosto de 2015, suscrita por el acusado, por la cual, remite información sobre la donación del combustible, en atención a lo requerido mediante el Memorándum N° 294-2015-G/GR.MOQ del 14 de julio de 2015, por el cual, se requería por tercera vez la remisión de la información con detalle de horas máquina, tipo, modelo, tramos o lugares asistidos y registro fotográfico. De ahí que, se adjuntan cuadros sobre el empleo del combustible donado, detallando fecha, chofer, maquinaria, sector intervenido, cantidad de galones y horas máquina, desde el 18 de febrero de 2015 al 25 de

marzo de 2015, donde el acusado precisó el empleo de las cantidades de 40, 30, 40, 40, 15, 30 (15/02/2015), 15 (17/02/2015), 30 (20/02/2015), 80 (27/02/2015), 50 (09/03/2015), 495 (13/03/2015), 18, 18, 18, 18, 18, 60, 19 (24/03/2015), 19, 30 y 90 (25/03/2015) galones de combustible; asimismo, se adjuntaron las tomas fotográficas de los lugares donde se empleó el combustible, entre las cuales, obra dos imágenes bajo el título de “trabajo de limpieza por la entrada del río Av. 25 de Noviembre - Cercado”.

- Informe N° 039-2015-OSEM-GRI/GR.MOQ del 19 de febrero de 2015, suscrito por el acusado, por el cual, remite información sobre el uso de 1000 galones de combustible donados del 15 al 18 de febrero de 2015, y detalla en un cuadro: al operador, el vehículo, el destino y la cantidad de galones, donde en atención a los hechos materia de imputación, el acusado precisó el empleo de las cantidades de 40, 30, 40, 40, 15, 30 (15/02/2015) y 15 (17/02/2015) galones de combustible; y, adjuntó copias de 04 hojas del cuaderno de control de combustible; sin embargo, se observa que, en 04 de las cantidades antes consignadas no coincide con lo establecido en el cuaderno, como se detalla:

Tabla 6
Informe N°039-2015

Operador	Maquinaria/Placa	Cantidad consignada en el informe	Cantidad consignada en el cuaderno
Willian	Camión volquete	40	40
Anibal	Camión volquete	30	80
Freddy	Camión volquete	40	80
Porfirio	Camión volquete	40	80
Alfredo	Camión	15	15
Alfredo	Camión	30	80
Eddy	Camioneta	15	15

Nota. Fuente propia.

- Oficio N° 311-2015 del 21 de octubre de 2015, por el cual, se informó al presidente y principal funcionario ejecutivo de Souther Perú sobre el uso de los 6500 galones, remitiendo la siguiente información: i) la Carta N° 03-2015 del 03 de agosto de 2015 suscrita por el acusado, obrando como anexos los cuadros N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04 sobre el uso de combustible y vistas fotográficas (cuya información es la misma que se ha precisado en la documental precedente); y, ii) la Carta N° 02-2015 del 23 de julio de 2015 suscrita por el acusado, obrando como anexos los cuadros N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04 sobre el uso de combustible con sus respectivos 199 vales de “Control de Combustible” (cuya información es la misma que se ha precisado en la Carta

N° 002), con el agregado que al término de los vales se adjunta una acta “ACTA DE ENTREGA Y RECEPCIÓN” de fecha 17 de marzo de 2015 (fs. 703), por el cual, consta que la Municipalidad Distrital de Matalaque (representado por su alcalde) recibió del Gobierno Regional (representado por el Jefe de la OSEM Jesús) la cantidad de 500 galones de combustible para ser usados en la maquinaria cargador frontal WA-320-KOMATSU en atención al OFICIO N° 033-2015 (fs. 704, por el cual, el Alcalde de Matalaque solicita apoyo de 500 galones de combustible con carácter de urgente) con la finalidad de atender las emergencias por la apertura de las vías carrozales del distrito y anexos, ocasionadas por las constantes lluvias.

- Oficio N° 121-2015 del 17 de diciembre de 2015, por el cual, el Director de la Dirección Desconcentrada de Moquegua del Instituto Nacional de Defensa Civil puso de conocimiento que, mediante el D.S. N° 023-2015-PCM del 28 de marzo de 2015, se dispuso la declaratoria de estado de emergencia por las intensas precipitaciones pluviales en los distritos de –entre otros- Moquegua y Matalaque por el plazo de 60 días; y, que el ingreso violento de las aguas, también causó daños a extensas áreas agrícolas ubicadas en los dos márgenes del río Moquegua, dejándolos aislados en algunos puntos, por la destrucción de varios puentes carrózales y peatonales.
- Informe Técnico N° 01-2015, por el cual, se señala los daños causados por las intensas precipitaciones pluviales, tales como el huaico del 04 de marzo de 2015 en el distrito de Matalaque.
- Acuerdo de Consejo Regional N° 20-2015 del 17 de febrero de 2015, suscrito por el Consejero Delegado - Leonel Villanueva Ticona, en cuya virtud se acuerda declarar en situación de emergencia a la provincia de Mariscal Nieto y Sánchez Cerro por el plazo de 60 días calendarios; y, solicita al Gobierno Nacional se declare el estado de emergencia para asignar los recursos suficientes para la ejecución de las acciones urgentes.
- Cuaderno de registro de combustible, a través del cual, se da cuenta de las anotaciones de los galones de combustible suministrados a las maquinarias, donde obra el visto bueno del acusado.

2.4. Decisión final en primera instancia

En la sentencia de primera instancia se absolvió al acusado Federico. Para dicho propósito, se articularon dos líneas de razonamiento que, brevemente y

con fidelidad al tenor de lo decidido por la Judicatura, señalamos a continuación:

- El acusado si bien era Jefe de la OSEM no tenía poder de vigilancia ni control sobre el combustible que, por el contrario, sería otra persona que estaba a cargo del combustible y de su registro de salidas en el cuaderno de control. También señaló que, a partir de las declaraciones testimoniales del nuevo encargado de la OSEM y de los operadores de las maquinarias, se habría corroborado que el acusado no manejaba el cuaderno de control de combustible, dado que, dicha función había sido encargada exclusivamente al servidor Martín, quien portaba el cuaderno de registro de combustible donde anotaba las salidas de los galones de los combustibles y trataba directamente con los operadores de las maquinarias; como tal, el acusado al no tener el control del cuaderno de registro de combustible, no era quien llenaba los datos en el cuaderno ni abastecía combustible a los operadores de maquinarias, no siendo posible atribuir responsabilidad penal por actos que no eran de su competencia ni disponibilidad jurídica directa, no existía una competencia específica sobre el combustible ni sobre el cuaderno, siendo el señor Martín quien sí poseía dicho control sobre el combustible; como tal, no se habría acreditado que el acusado haya tenido relación funcional con los caudales del Estado, como tampoco que este haya podido apropiarse de dichos caudales.
- La pericia grafotécnica practicada sobre las anotaciones del cuaderno de control de combustible adulterado no determinó de qué puño gráfico provenían, habiéndose únicamente determinado solo que las anotaciones de las cantidades de los galones de combustible fueron adulteradas, más no se pudo determinar qué persona hizo esto último.

A partir de lo anterior, el *iudex a quo* estableció las siguientes conclusiones probatorias:

- Está probado que: El acusado entre los días 15 de febrero al 31 de marzo de 2015, ocupaba primero el cargo de Jefe encargado de la OSEM (07 de enero al 16 de marzo de 2015), y después el cargo de Asistente Técnico – Coordinador de uso de maquinaria y equipos a cargo de la OSEM (a partir del 17 de marzo de 2015).
- Está probado que: El Gobierno Regional recibió en donación 6,500 galones de combustible de partes de dos empresas mineras.

- No está probado que: El acusado haya modificado el cuaderno de registro y suministro de combustible donado por las empresas mineras, según la pericia de grafotécnica.
- No está probado que: El acusado tenga relación funcional directa con el combustible y tampoco se ha probado que haya tenido disponibilidad jurídica del mismo, ello con la declaración de los testigos Porfirio, Fredi, Jesús, Francisco, Yoselyne, Mateo y Brenzon.
- No está probado que: El acusado se haya apropiado para sí del combustible donado.
- No está probado que: El acusado haya cometido el delito de peculado.

2.5. Pretensión impugnatoria en segunda instancia

El representante del Ministerio Público disconforme con la sentencia absolutoria, interpuso recurso de apelación a fin de que se declare la nulidad de la sentencia y se disponga la realización de un nuevo juicio, alegando vulneración a los principios de legalidad, predictibilidad, motivación y valoración probatoria. En lo medular cuestionó que:

- El *a quo* no tuvo en cuenta que el acusado fue quien recibió directamente los 6500 galones de combustible como tal tenía el poder de vigilancia y vinculación funcional, siendo de su responsabilidad el uso, control y racionalización de combustible asignado a los vehículos o maquinarias.
- De acuerdo con las funciones establecidas en el MOF sobre la OSEM, el acusado poseía la administración directa del combustible donado.
- El cuaderno de registro de combustible al ser el único documento de control del combustible, se practicó sobre el mismo la pericia grafotécnica y en base a ello la pericia contable para demostrar el perjuicio económico.
- Y, por último, adujo que se incurrió en una falta de valoración de la prueba de cargo testimonial y documental que acreditaba los actos de adulteración y apropiación por parte del acusado.

2.6. Resistencia en segunda instancia

La defensa del imputado solicitó que se confirme la sentencia venida en grado en atención a que se habría acreditado que el imputado no suministraba directamente el combustible ni tenía a su disposición el cuaderno de control, sino que se había demostrado con la prueba que era otra persona de nombre Martín quien se encargaba de suministrar y manejar el cuaderno de control,

como tal, el imputado no habría adulterado en su favor ninguna cantidad de galones de combustible.

2.7. Decisión final en segunda instancia

El Tribunal *Ad Quem* mediante sentencia vista recaída en la resolución N° 14 de fecha 10 de julio de 2019 confirmó en todos sus extremos la sentencia absolutoria en favor del acusado, en base a lo siguiente:

- En lo medular, se sostuvo que no cabía duda de que el acusado era un funcionario o servidor público y que recibió la donación de los 6500 galones de combustible para abastecer a los vehículos y maquinarias del Gobierno Regional; sin embargo, al igual que el *a quo*, para el *Ad Quem* no se acreditó el hecho imputado, esto es, que el acusado haya faccionado un cuaderno de control de combustible, donde habría adulterado las cantidades a montos mayores, puesto que, por el contrario, se habría acreditado que otro servidor de nombre Martín tenía la función específica de suministrar el combustible donado a las diferentes unidades y maquinarias que requerían combustible, puesto que él -Martín- era el encargado específico de llevar, utilizar, registrar y anotar, a mano en el "Cuaderno de registro" todo abastecimiento realizado con el combustible donado por las empresas mineras, anotando en campo y en tiempo real, en el citado cuaderno, el nombre del chofer u operador de la móvil que requería el combustible, identificando la móvil que se abastecía, la cantidad de galones suministrados que era en números y no en letras, y con la firma del chofer u operario de la unidad o maquinaria que abastecía. Por consiguiente, el encargado de realizar los suministros de combustible a las unidades operativas como de realizar los registros o las anotaciones en el cuaderno de registro no era el acusado sino el servidor Martín.
- Asimismo, se consideró que la pericia grafotécnica no determinaba al autor del puño gráfico de las adulteraciones, para atribuir al acusado responsabilidad; por el contrario, del caudal probatorio y conforme convino el Fiscal Superior Penal en audiencia de apelación, era el servidor Martín quien se encargaba del llenado de los manuscritos y anotaciones en el cuaderno de registro.
- Además, se estableció que la normativa infringida que se le atribuía al acusado era una norma genérica y no específica, que en absoluto establecía que la jefatura que ostentaba el acusado, tenía el deber imperativo de realizar el suministro de combustible, menos que haya tenido que realizar los registros y anotaciones, que, por el contrario, existía otro servidor con dicha función

específica, y que para la imputación fiscal, era desconocida absolutamente, existiendo una distribución funcional en otra persona encargada de realizar suministros. Como tal, bajo el principio de confianza, el citado servidor bajo su dirección realizaba sus funciones en forma debida, propio de su rol funcional. Además, también precisó que informar en base a lo anotado en el cuaderno de registro, constituyen actos propios de la función inherente a la Jefatura de la OSEM, resultando lógico y evidente que ante cualquier pedido de información respecto al uso del combustible donado, tenga que hacerse necesariamente en base a la única fuente de control que era el cuaderno de registro; por lo que, los informes a los que se hace mención en la acusación son actos inocuos, propios de su función, quedando proscrita toda forma de responsabilidad penal.

2.8. Pretensión en instancia de casación

El Fiscal Superior Penal interpuso recurso de casación, y, en lo fundamental, protestó que Tribunal *Ad Quem* incurrió en una interpretación errónea del principio de confianza, al no tener en cuenta que no resultaba aplicable por cuanto el acusado tenía la posición de garante sobre el bien jurídico en cuestión, no siendo posible sustraerse de su deber de vigilancia y control –pese a la concurrencia de subordinados- que únicamente le competía al acusado por su condición de Jefe de la OSEM.

2.9. Decisión final en instancia de Casación

Al respeto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mediante la Sentencia de Casación N° 1609-2019, Moquegua, fechada al 26 de junio de 2021, declaró fundado el recurso de casación, casó la sentencia de vista y actuando en sede de instancia anularon la sentencia de primera instancia, disponiendo se realice un nuevo juicio oral por otros jueces. En lo que aquí interesa, la decisión del Alto Tribunal se basó en dos aspectos que, a continuación, detallamos:

- Se incurrió en una aplicación errónea de las convenciones probatorias, al considerar que las alegaciones o afirmaciones de las partes durante el debate oral puedan generar prueba.
- En atención a los alcances y naturaleza del delito de peculado, no se requería que el imputado adultere personalmente las anotaciones del cuaderno de registro, por no tratarse de un delito de domino, sino de infracción de un deber específico en función a un rol institucional; por lo que, a pesar de que la

apropiación y la falsedad documental sea cometida por un dependiente, el acusado -como superior jerárquico- al no cumplir con su deber de control y vigilancia sobre aquél, también es responsable penal a título de autor, excluyendo de esa manera el principio de confianza en los supuestos en los cuales el imputado sea quien deba controlar la actuación o el trabajo de otro. Por lo ello fue por lo que, en atención al deber positivo especial que tenía el acusado según el ROF (organizar, coordinar, dirigir, ejecutar, controlar y evaluar el servicio de maquinarias y equipos como soporte logístico), debió haber evitado -lo que podía haber hecho-; sin embargo, sobre esto no existió ningún pronunciamiento por parte de los jueces en primer y segundo grado.



III. Identificación de los problemas jurídicos

De la revisión del caso penal, se ha podido establecer varias deficiencias de orden procesal que pudieron ser cuestionadas por la defensa del acusado al momento de plantear su posición. Por lo que, entre los principales problemas jurídicos que se presentaron en el caso penal, se tienen a los siguientes:

3.1. Primer problema:

¿El deber de vigilancia y control del subordinado debe estar establecido en la imputación penal o puede ser objeto de inferencia a partir del caudal probatorio?

3.2. Segundo problema:

¿Puede variarse la imputación penal de comisión por acción a comisión por omisión?

3.3. Tercer problema:

¿Puede operar el principio de confianza en casos en los que existe el deber de vigilar y controlar al subordinado?

IV. Análisis crítico, posición y aportes fundamentales

Conforme reconoce nuestra Constitución, el Ministerio Público ejerce la acción penal de oficio o a petición de parte. De ahí que, el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal.

De este modo, el Ministerio Público al tomar conocimiento de una noticia criminal, se encuentra en la obligación de actuar de manera objetiva, indagando los hechos constitutivos de delito, tanto los que corroboren la responsabilidad como los que apunten a la inocencia del encartado.

De ahí que, desde el momento en que se inicia una investigación penal, el investigado tiene derecho a conocer los fácticos de carácter delictivo que pesan en su contra, a efectos de poder ejercer su derecho de defensa. De tal manera, que la imputación de los hechos –según el caso- se va dilucidando y perfeccionando con el transcurrir de la investigación, lo que a su vez va orientando la actividad de los sujetos procesales desde las diligencias preliminares, investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento, como una especie de operatividad funcional (Mendoza Ayma, 2019, págs. 129-138).

Por ejemplo, en la etapa de la investigación preparatoria propiamente dicha, es donde la exigencia de la delimitación de los cargos reclama la identificación de determinados datos relevantes, como: la individualización del imputado, los hechos, la tipificación específica, la parte agraviada, así como los elementos de convicción que la sustentan, sin perderse de vista que la imputación penal aún se encuentra en construcción, contándose solo con una base directriz.

Sin embargo, es en la etapa intermedia, donde dicha imputación penal que se encontraba en construcción, debe culminar para solicitar el auto de enjuiciamiento en contra del imputado, lo cual, no impide que durante el juicio oral pueda modificarse vía acusación complementaria.

Para ello, pues, se requiere que se cuente con una imputación necesaria como guía de la acción penal, sobre la cual, se justificará la cuestión jurídica, probatoria, resarcitoria y, en especial, permitirá la correcta realización del principio de contradicción.

La imputación penal

De conformidad al artículo de garantías judiciales 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reconoce que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a garantías mínimas, tales como: "... b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada. Sobre lo cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, para satisfacer dicho mandato convencional, el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. De tal manera que, toda la información referida debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos, cuya observancia, es esencial para el ejercicio efectivo del derecho de defensa" (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009, pág. 08).

Es la vinculación que construye el Ministerio Público entre un hecho (entendido como el objeto de la norma) y una persona (entendido como el sujeto de la norma), realizada sobre la base de una norma, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal, de tal manera que, cuando se tiene ausencia de proposiciones fácticas sobre algún elemento del tipo, no se tiene una imputación concreta (Mendoza Ayma, 2019, págs. 119-121).

A partir de lo señalado, se puede evidenciar que la imputación concreta se encuentra contenida de proposiciones fácticas en relación con una determinada calificación jurídica, sobre la cual, la parte contraria ejerce su derecho de defensa o contradicción.

La acusación fiscal

Dentro del proceso penal peruano, la imputación de los cargos está a cargo del Ministerio Público, de tal manera, que es a través de la acusación fiscal que por excelencia se detalla de forma acabada la imputación fáctica, en torno al cual, gira el análisis jurídico y probatorio.

Al respecto, San Martín Castro (2014, págs. 556-557) citando a Gómez Colomer, describe a la acusación como aquel acto procesal por el cual se interpone la pretensión procesal penal, cuya petición es dirigida al órgano jurisdiccional, a efectos de que se

imponga una pena y una indemnización al responsable de la comisión de un determinado hecho punible.

De ahí que, conforme reza el artículo 349 del Código Procesal Penal, la acusación fiscal contiene en esencia los datos del imputado, la relación clara y precisa del hecho atribuido con sus respectivas circunstancias concurrentes, los elementos de convicción, el grado de intervención o participación, la relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, la tipificación penal, el monto de la reparación civil –de ser el caso-, así como los medios probatorios de cargo.

El principio acusatorio y congruencia procesal

Partiendo del precepto constitucional que únicamente corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de persecución pública, el órgano jurisdiccional debe respetar los hechos objeto de acusación, no siendo posible que estos sean modificados por el órgano jurisdiccional.

Conforme señala Jacobo López Barja De Quiroga (2019, págs. 257-259), el principio acusatorio significa que el *a quo* está vinculado por la acusación, tanto en los hechos como con la calificación jurídica; de tal manera que el *a quo* no pueda referirse a hechos que no fueron postulados en la acusación.

De igual manera, José María Asencio Mellado (1991) sustenta que una de las notas esenciales del principio acusatorio radica en que el ejercicio y mantenimiento de la acción penal al ser ejercida por un órgano distinto al judicial, exige una relativa vinculación del órgano judicial con las pretensiones de la parte persecutora, donde si bien, el Juez no está obligado a convenir con el tipo penal ni el *quantum* de pena, pero su desvinculación no alcanza a los hechos imputados, los mismos que, por el contrario, se mantienen inmutables. Pues, conforme se ha establecido jurisprudencialmente la inmutabilidad de los hechos propuestos por el Ministerio Público es una garantía que va ligada con el derecho de defensa, en la medida en que, una modificación sorpresiva por parte del Juez –sin haber sido introducida por la parte acusadora- implica un alejamiento de lo que fue objeto de debate, limitando que la parte acusada pueda ejercer su defensa oportuna y eficaz (Casación N° 1274-2018/Lambayeque, 2019, págs. fj. 8-9). De ahí que, el *factum* materia de acusación constituye el objeto del proceso penal, de tal manera que, no puede ser modificado deliberadamente en la sentencia, ya que, los hechos imputados son los que vinculan al Juez y limitan el objeto

del proceso penal en concordancia con el derecho de defensa y principios de contradicción y congruencia (Casación N° 1493-2019/Junín, 2021, fj. 6.2).

Es así que, hasta el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos ha establecido que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia; de tal manera, que el juez si bien se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (STC N° 02363-2019-PHC/TC, 2020, fj. 5-9) y (STC N° 2179-2006/PHC, 2007, fj. 5-6). De ahí que, el Tribunal Constitucional reconoce que el derecho del procesado de conocer la acusación tiene como correlato inmediato el principio contradictorio, cuya máxima expresión garantista es la inmutabilidad de la acusación, en virtud de la cual, el juez puede dar al hecho una calificación jurídica diferente, más no puede modificarlo fácticamente (STC N° 0402-2006-PHC/TC, 2007, fj. 10-14).

Asimismo, el Tribunal Constitucional Español establece que el principio acusatorio exige que el hecho objeto de la acusación guarde concordancia con los fundamentos fácticos de la condena, es decir, deben permanecer inalterables, lo cual no vincula a las calificaciones jurídicas, puesto que, el objeto del proceso no es un delito sino un hecho (STC 134/1986, 1986, fj. 2).

En concordancia con la doctrina mayoritaria, también, se considera que el objeto del proceso penal está constituido tanto por un elemento subjetivo como un elemento objetivo, esto es, la persona imputada y el hecho imputado, respectivamente. Siendo una de las características del objeto del proceso penal la inmutabilidad, la indivisibilidad y la indisponibilidad, que significa que el hecho por el cual se inició la investigación no puede ser alterado sustancialmente, sino perfeccionado de manera progresiva, lo que vincula al órgano jurisdiccional (Oré Guardia, 2017, págs. 36-40).

En ese sentido, el principio de correlación o congruencia procesal tiene su fundamento en operar como un principio rector del derecho procesal penal consistente en que la

sentencia debe pronunciarse única y exclusivamente en relación con los hechos postulados en la acusación (Fierro-Méndez, 2012, págs. 353-355).

Imputación penal en los casos de posición de garante

Ahora bien, atendiendo la dogmática jurídico-penal, la imputación penal puede ser de un hacer o de un no hacer. Pues, la comisión de un delito puede ser mediante una acción o una omisión, y dependerá de las circunstancias de cada caso concreto para la construcción de la imputación penal. Sin embargo, en los casos de omisión, esta puede ser de omisión propia u omisión impropia.

En relación a los delitos por omisión impropia o comisión por omisión, tenemos aquellos que se configuran a partir de la posición de garante del sujeto activo.

Al respecto, Kaufmann (2006, pág. 289) postula que la posición de garante en los delitos de comisión por omisión, carga al sujeto activo un deber de protección de determinados bienes jurídicos, de tal manera, que quien se encuentre en esa posición, tiene el deber de impedir la lesión de dichos bienes jurídicos.

Asimismo, Claus Roxin bajo un modelo bipartito de la posición de garante, establece que puede distinguirse entre los garantes de protección, aquel que asume el deber de salvaguardar o custodiar con el garante de supervisión o control. En relación con el garante de salvaguarda o custodia, en lo medular busca evitar que alguien o algo resulte dañado; mientras, que el garante de supervisión o control asume el deber de vigilancia, aseguramiento y salvamento, como tal, busca evitar que algo o alguien – fuente de peligro- dañe a otro, donde se incluye al garante por injerencia (2014, págs. 857-899).

En ese sentido, tratándose de una imputación penal por la comisión de un delito en posición de garante, además de la subsunción fáctica con relación a cada uno de los elementos típicos del delito que se atribuya, debe precisarse fácticamente cuál es el deber de garante que tenía el imputado al momento de la comisión del delito y de qué manera lo infringió, es decir, mínimamente, debe describirse que actos realizó el funcionario o servidor público para infringir su deber o que actos dejó de realizar para infringir su deber de garante.

En el caso en concreto, si bien, la tesis defensiva no realizó cuestionamientos sobre la imputación fáctica sino únicamente se limitó a sustentar que el imputado no realizó las conductas positivas atribuidas, tales como suministrar directamente el combustible o adulterar el cuaderno de control. Se tiene que, esta es una de las primeras falencias en que incurre tanto el Ministerio Público al delimitar incorrectamente los hechos; y, por parte de la defensa al no advertir este grave error que habría evitado la nulidad innecesaria del proceso penal objeto de estudio.

Pues, veamos, se ha podido advertir que la Corte Suprema mediante la Casación N° 1609-2019/Moquegua postula que la apropiación de los caudales del Estado se habría dado por la posición de garante que ostentaba el acusado en su condición de superior jerárquico, al no cumplir con sus deberes de control y vigilancia sobre su dependiente, pero no por haber adulterado de manera directa el cuaderno de registro de combustible.

Tal razonamiento, conforme plantea la Corte Suprema sería correcto: conforme se ha detallado supra, en los delitos de infracción del deber, no se condena a quien tenga dominio del hecho sino a quien tenga el deber de garante y lo infringe. Pues, la responsabilidad del omitente en los casos de incumplimiento del garante de protección se concibe porque el garante debe proteger el bien jurídico sin importar cual pueda ser el curso causal del que provengan, ya que, lo relevante será el resultado y no de qué forma éste se pueda producir (Sánchez-Vera Gómez-Trelles, 1995, págs. 253-255).

Sin embargo, la Corte Suprema ha pasado por desapercibido que la acusación no contiene fáctico alguno de la infracción de un deber de vigilancia o control del subordinado como lo postula ni que por producto de la ausencia de su deber de vigilancia se haya producido el resultado del perjuicio económico; por el contrario, de la revisión del requerimiento de acusación, su subsanación y lo admitido en el auto de enjuiciamiento, se tiene que, los hechos imputados al acusado no fueron por omisión impropia o por infracción de un deber de garante de supervisión, sino más bien, fueron por acción, en mérito a que el acusado habría desplegado una serie de actos que desencadenaron en la apropiación para sí, incluso, se hace una delimitación de cada conducta desplegada únicamente por el acusado –sin la intervención de otra persona– para lograr apropiarse de los caudales del Estado.

Pues, conforme se detalló en el Ítem II del presente Informe Jurídico, en concreto se atribuye al acusado en su condición de encargado de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico (en adelante OSEM) y seguidamente en su condición de asistente técnico de coordinación del uso de maquinaria y equipos a cargo de la OSEM, haberse apropiado para sí de 806 galones de combustible, a través del **faccionamiento de un cuaderno de registro**, donde habría adulterado las cantidades reales de los galones empleados para dar la apariencia de que fueron empleados en su totalidad; **faccionamiento de formatos de control de combustible** en base a la información que había adulterado con anterioridad; y, haber **informado a sus superiores** el empleo de cantidades de galones de combustible adulterados, para desvirtuar cualquier sospecha de su responsabilidad.

A partir de dichos actos positivos, el Ministerio Público atribuyó de manera genérica que el acusado habría infringido sus deberes de *organizar, dirigir, ejecutar, controlar y evaluar el servicio de las maquinarias y equipos*, conforme le exigía el ROF, sin ni siquiera delimitar fácticamente en que supuesto de los tantos deberes asumía el acusado, afectando adicionalmente el derecho de defensa.

En ese sentido, a partir de la imputación penal, no se advierte que el Ministerio Público haya considerado que la comisión del delito se haya dado porque el acusado no cumplió con supervisar a su subordinado Martín, quien elaboró el cuaderno de registro de combustible; por el contrario, el Ministerio Público considera que el acusado fue quien adulteró la información de los galones de combustible para, posteriormente, informar a sus superiores una información falsa y poder apropiarse de esa manera de los 806 galones de combustible.

En ese entender, si la imputación penal radicaba en que el acusado realizó acciones de apropiación, no podría sentenciarse al acusado por actos omisivos, como es no haber supervisado ni vigilado el trabajo de su dependiente o subordinado debido a su cargo. Ya que, si bien, dentro de los delitos contra la administración pública se tiene en cuenta el deber de garante que todo funcionario tiene con los caudales del Estado, estos también merecen ser plasmados en los fácticos de imputación, a efectos de que la defensa pueda preparar su correspondiente estrategia, ya que, dichas diferenciaciones de cargos repercuten en todo el objeto del proceso, desde el aspecto fáctico, jurídico y probatorio.

Sin embargo, en el presente caso, consideramos que se incurre en un error de apreciación de los hechos imputados con lo probado a partir del caudal probatorio. Pues, una cosa es la imputación fáctica y otra cosa muy distinta es el aporte probatorio obtenido a partir de la actuación de los medios probatorios durante el juicio, siendo que esta última está destinada a acreditar o desacreditar la imputación fáctica, más no que, a partir de lo que se acredite se pretenda construir una imputación fáctica distinta a la establecida por la parte acusadora, como en el presente caso sucedió.

Ya que, como el Ministerio Público no logró acreditar que el acusado faccionó el cuaderno de registro de combustible ni mucho menos que haya adulterado las cifras de los galones de combustible empleando cifras superiores conforme imputó, sino que, por el contrario fue una persona distinta el que realizó cada una de estas acciones, habiendo el acusado limitado su acción a realizar sus informes en base a las anotaciones del servidor que se encargaba de realizar las anotaciones y suministrar directamente el combustible a las maquinarias. Ahora, no se puede pretender alegar que el acusado se apropió de todas maneras de los galones de combustible, pero esta vez, ya no por haber adulterado, sino por no haber guardado una debida supervisión sobre su subordinado, bajo la premisa -que nos refiere la Corte Suprema en el caso en concreto- que en los delitos de infracción del deber prima el deber de garante por encima del principio de confianza, cuando ello no fue materia de imputación.

Por lo que, somos de la posición de que, en efecto en los delitos contra la administración pública juega un papel importante la posición de garante que tiene el funcionario sobre los caudales del Estado, porque estos le son confiados en razón de su cargo para que los administre y custodie conforme a las normas estatales; sin embargo, para poder responsabilizar al funcionario de su accionar irregular, debe plasmarse como tal en la imputación penal, para que el acusado pueda defenderse y ejercer contradicción sobre lo mismo. Pues, es muy distinto atribuir apropiación de caudales por actos propios -como adulterar información para dar la apariencia del empleo de todo el combustible cuando en realidad se empleó una cantidad inferior- a atribuir apropiación por infringir su deber de garante por no haber cumplido sus deberes de control y vigilancia sobre un subordinado que aconteció a la apropiación de los caudales. Pues, si bien, ambas son conductas reprochables y merecedoras de sanción penal en los delitos de infracción del deber, a su vez, se tratan de comportamientos manifiestamente distintos y excluyentes.

Cuando la acusación refiere que *el acusado habría adulterado la información de los cuadernos de registro de combustible para dar la apariencia del empleo de todo el combustible cuando en realidad se empleó una menor cantidad con la finalidad de apropiarse de los galones de combustible no empleados*, se puede advertir que la responsabilidad penal del funcionario radica exclusivamente en haber administrado indebidamente los caudales del Estado para conseguir un provecho propio, esto es, valiéndose de su cargo y relación funcional específica con los caudales que le fueron confiados para su correcta distribución y utilización para mitigar los daños causados por las lluvias en la localidad; pues, en lugar de destinar el empleo de los galones de combustible a favor de la localidad para la cual fue destinada, lo introdujo a su esfera privada, ocasionando con ello un perjuicio económico al Estado.

Sin embargo, cuando la Corte Suprema refiere que el acusado debió haber evitado la apropiación y la falsedad documental cometida por su dependiente porque tenía un deber de control y vigilancia sobre aquél, se tiene que la responsabilidad penal del funcionario –en este nuevo panorama- radica exclusivamente en no haber cumplido su deber de control y vigilancia sobre su subordinado; es decir, aquí se exige un deber de garante de supervisión, lo cual, es manifiestamente distinto al fáctico objeto de acusación.

Por lo que, al no haber sido objeto de imputación el nuevo panorama que la Corte Suprema plantea, no se podría pretender juzgar al acusado por fácticos que no le fueron atribuidos, ya que, ello desembocaría en una infracción a los principios acusatorio, congruencia procesal y derecho de defensa de las partes. Como tampoco podría corresponder la nulidad de los actuados hasta etapa intermedia para modificar el relato inculpativo por una presunta falta de imputación necesaria –como ha venido asumiendo la Corte Suprema en algunos de sus pronunciamientos (Casación N° 392-2016/Arequipa, 2017)- pues, conforme se ha detallado precedentemente, no se trata de un caso de falta de imputación, ya que, en la acusación se han delimitado hechos que muy bien se subsumen en el tipo penal de peculado, más, no han sido demostrados como tal, por lo que, nos encontramos frente a fácticos que no le pueden ser atribuidos al acusado por no haberlos realizados conforme se le atribuyó.

Como tal, dando respuesta a nuestro primer y segundo problema jurídico, consideramos que **el deber de vigilancia y control del subordinado debe estar establecido de manera expresa en la imputación penal**, no siendo posible inferirse a partir del resultado del caudal probatorio, salvo que exista una acusación

complementaria, lo cual, no ocurrió en el presente caso. Por lo que, si bien tales observaciones no fueron planteadas por la defensa del imputado durante el juicio oral ni la audiencia de apelación de sentencia, consideramos que al tratarse de un tema de derecho penal material con implicancias procesales que mellan con el principio acusatorio, la Corte Suprema pudo haberlo advertido de oficio y no haberse limitado a declarar la nulidad en atención a lo postulado por las partes, lo cual, incluso en armonía del principio de celeridad y economía procesal hubiera evitado que el Estado continúe gastando tiempo, personal y dinero en un caso que no tiene futuro.

En ese sentido, si en la acusación se postuló la comisión de actos positivos de apropiación atribuibles a un determinado funcionario, **no se puede variar la imputación penal de comisión por acción a comisión por omisión**, dado que, comprenden hechos totalmente distintos, cuya forma de configuración varían drásticamente, conforme se ha sustentado.

El principio de confianza y los alcances de la posición de garante y del deber de vigilancia

No obstante, en el supuesto negado que el Ministerio Público haya imputado la comisión del delito de peculado al acusado por haber infringido su deber de garante al haber permitido que por su falta de vigilancia sobre su subordinado se produzca la apropiación, se debe analizar si a partir del caudal probatorio el acusado cumplió con su deber de garante y si en estos casos puede operar el principio de confianza o conforme se ha postulado en la Sentencia de Casación, estaría proscrita *ceteris paribus* la alegación del principio de confianza cuando existe un deber de control de actuación sobre la persona que se encomienda una determinada función.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el principio de confianza es un principio de creación jurisprudencial que surgió en Alemania, a mediados del pasado siglo XX, para limitar la responsabilidad por imprudencia en el ámbito del tráfico viario, a efectos de limitar el excesivo alcance del criterio de la previsibilidad, eximiendo a los conductores de las obligaciones que tienen los terceros de asumir sus propias actuaciones (Maraver Gómez, 2007, págs. 7-8).

Jakobs propone dentro de las cuatro instituciones dogmáticas de la imputación del comportamiento, el principio de confianza (Jakobs & Meliá, 2000). El principio de confianza opera del desarrollo de una actividad generadora de un cierto riesgo

(permitido), la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también intervienen en dicha actividad (de modo que, si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido), y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos (Vélez Fernández, 2011).

Supuesto de imputación objetiva que ha sido acogido por diferentes legislaciones, por ejemplo, la Corte Suprema colombiana en reiterada jurisprudencia ha reconocido que el principio de confianza como regla de orden general, es un criterio normativo que forma parte de la teoría de la imputación objetiva y, según este no es posible atribuirle el resultado típico a una persona si esta ha obrado convencida de que otras no han incurrido en riesgos jurídicamente desaprobados, de tal manera, que el principio de confianza opera como una circunstancia que exime de la imputación jurídica por disolución de la actividad peligrosa o por desaparición de la superación del riesgo permitido, en virtud del cual, el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales que les corresponde observar (Paláez Mejía, 2016).

De igual manera, nuestra legislación no es ajena a estos criterios de imputación objetiva, como es la aplicación del principio de confianza, la misma que ha sido invocada en reiterada jurisprudencia como supuesto de exclusión de la tipicidad (Casación N° 23-2016/Ica, 2017), (Casación N° 102-2016/Lima, 2017), (Casación N° 1546-2019/Piura, 2020), (Recurso de Nulidad N° 1865-2010, 2011).

Sin embargo, doctrinalmente también se ha establecido que la aplicación de este principio no es absoluta, sino que se encuentra limitada en casos excepcionales que por la naturaleza del deber no puede ser alegada.

Al respecto el maestro Filemón Torres Vásquez (2011, pág. 317) establece que las excepciones a la aplicación del principio de confianza son las siguientes: **i)** El principio de defensa que se aplica respecto de los niños (siempre debe esperarse que un niño salga corriendo, inopinadamente tras un balón), de los ancianos y de los ebrios; **ii)** No se aplica el principio de confianza cuando el riesgo ya ha surgido verbigracia, cuando el peatón ya está cruzando la calle; **iii)** Tampoco opera el principio de confianza cuando existen deberes especiales de vigilancia y control de la conducta de terceros. De tal manera, que cuando exista una posición de garante por parte del sujeto actuante en virtud de deberes de vigilancia o cualquier otra función de control, no opera el principio de confianza.

Como tal, no cabe duda de que en los casos donde exista una posición de garante en razón del deber de vigilancia y control, como regla general no puede aplicarse el principio de confianza.

En el caso en concreto, conforme se ha tenido por acreditado del caudal probatorio, el acusado en su condición de Jefe de la OSEM a efectos de poder abastecer el cumplimiento de sus funciones, encomendó mediante memorándum a un servidor para que se haga cargo de la distribución y abastecimiento directo del combustible a las maquinarias; si bien, a pesar de haberse encomendado dicha función a un tercero, ello no quita que quien asume la responsabilidad del mismo es el acusado.

Sin embargo, el acusado a efectos de ejercer su deber de control y vigilancia sobre la distribución del combustible, coordinaba previamente, a qué destinos debía autorizarse la entrega de combustible en atención a la necesidad de cada zona, autorizando de esa manera la distribución, pero en atención a que el funcionario público no podía además ir personalmente a suministrar el combustible por maquinaria –ya que tenía otras funciones adicionales como Jefe de la OSEM- se instauró un control formal de la distribución del combustible, esto es, a través de vales de combustible, donde se consignaba la fecha, destino del uso del combustible, datos completos del maquinista, placa de la máquina, la cantidad de galones de combustible que se suministraba a la máquina, así como la firma tanto del maquinista como del servidor que suministraba, todo ello, para llevar un registro de la distribución del combustible y evitar pérdidas o sustracciones del combustible, y, era en base a dichos vales que el acusado posteriormente realizaba sus informes de empleo del combustible a sus superiores como una especie de rendición de cuentas, poniendo su firma y sello en señal de conformidad.

Sin embargo, en el presente caso, además de dicho control formal, el servidor que se encargaba de suministrar directamente el combustible-Mario y no Federico, el acusado-, faccionó un cuaderno, como una especie de control interno e informal de su parte, donde consignaba la fecha, nombre del operario, placa de la maquinaria y la cantidad de galones, allí no obraba la firma de los operarios, solo la firma del servidor y el visto bueno del acusado.

En ese sentido, a partir de dicho panorama se tiene que, el acusado sí desplegó su función de control y vigilancia sobre su subordinado, al establecer que el medio de retiro de combustible era a través de los vales de combustible, donde además firmaba el operario que recibía el combustible en su maquinaria y además especificaba el lugar o zona donde se iba a emplear el combustible; pues, conforme se recabó de la declaración del perito contable, se tiene que, el medio formal por el cual se debía verificar el empleo del combustible, era por los vales. Como tal, no se advierte alguna negligencia en el actuar del acusado que haga suponer que no cumplió con su deber de vigilancia. Distinto hubiera sido si el acusado hubiera trabajado únicamente en base al cuaderno informal que no contaba con las formalidades de ley.

Como tal, si se tiene que de la revisión del informe y las dos cartas por las cuales el acusado realizó la rendición de cuentas del empleo del combustible fue en base a los vales de combustible, se tiene que tampoco habría incurrido en alguna infracción de su función, puesto que, el Ministerio Público erróneamente entendió que el acusado había sustentado sus informes en base al cuaderno de registro informal, decayendo de esa manera alguna infracción del deber del acusado. Por lo que, dando respuesta a lo observado por la Corte Suprema, se tiene que el imputado sí cumplió con su deber de vigilancia y control, deviniendo una vez más en vana la decretación nulidad de las sentencias absolutorias de primera y segunda instancia.

No obstante, si vamos más allá, por ejemplo, en el supuesto negado en que los vales hayan contenido algún tipo de adulteración –se desconoce porque no se practicó ninguna pericia grafotécnica sobre los vales de combustible- consideramos que tampoco sería suficiente para atribuir responsabilidad penal al acusado; puesto que, estaríamos ante un vacío probatorio en la terminología de Ferrer Beltrán (2017, págs. 116-121).

Pues, incluso en caso se hubiera adulterado también los vales –lo cual no fue acreditado, sin embargo, a efectos de ilustrar a mayor detalle se alega a manera de ejemplo dicho supuesto-, se tiene que el subordinado habría bloqueado el conocimiento de hechos al superior jerárquico (Montoya Vivanco, 2021), imposibilitando que el acusado pueda advertir el acto irregular y ejercer su control de vigilancia, puesto que, su capacidad de revisión se podría haber encontrado bloqueada por actos ajenos al mismo, lo cual no podría ser atribuible al acusado; dado que, el acusado no es un especialista en grafotécnica para diferenciar cuando un dígito ha sido

adulterado por empleo de interpolación o integración como si puede deducir un perito en grafotécnica; por lo que, escaparía de sus manos, siendo únicamente responsabilidad de su subordinado y demostrarse que en efecto las adulteraciones respondieron para inflar intencionalmente las cantidades a sumas falsas.

Como tal, en el presente caso de considerarse una acusación complementaria en la cual se precisen los cargos por infracción del deber de vigilancia, se tiene que **tampoco podría encontrarse responsabilidad en el acusado**, puesto que, conforme se ha detallado supra, **el acusado desplegó acciones para ejercer un debido control y vigilancia de su subordinado, no habiendo infringido su deber de garante.**

No obstante, incluso, en el supuesto negado de que se hubieran adulterado los documentos oficiales y de control dispuestos por el acusado, se tiene que, **excepcionalmente sería posible aplicar el principio de confianza en los casos de deber de vigilancia y control del subordinado**, cuando se presenten actos de bloqueo que impidan al superior conocer la realidad de lo que supervisa; por consiguiente, consideramos que no puede ser de recibo alegar de manera categórica la inaplicación absoluta del principio de confianza; antes bien, conforme se ha ilustrado en el presente informe jurídico, dependerá de la situación en concreto.

Esta hipótesis alternativa de la excepcionalidad de la aplicación del principio de confianza en casos de deber de vigilancia y control de subordinado no desvirtuada por la hipótesis inculpativa forzada por la Corte Suprema refuerza y justifica nuestra posición de no estar conformes con la nulidad de las sentencias absolutorias; ya que, a pesar de no haber sido objeto de imputación el deber de vigilancia y control del subordinado –conforme se sustentó supra y nos remitimos en extenso- se tiene que, en el presente caso, no se ha tenido en cuenta hasta donde alcanza el rol de las partes dentro de la administración pública y hasta cuánto se les puede exigir en el cumplimiento de sus funciones. Pues, desterrar de manera absoluta el principio de confianza en los casos de deber de vigilancia y control del subordinado, supondría aceptar que el superior jerárquico tendría que responder penalmente por todos los casos de ilicitud provenientes -exclusivamente- del subordinado, así, estos hayan sido realizados a expensas del superior jerárquico mediante actos ocultos (por ejemplo con la adulteración de información que no podría ser advertida fácilmente), contraviniéndose el precepto fundamental de que queda proscrita toda forma de

responsabilidad objetiva. Por lo que, la aplicación del principio de confianza dependerá de cada caso en concreto.



V. Conclusiones

- 5.1. El deber de vigilancia y control del subordinado debe estar establecido en la imputación penal de manera expresa, no siendo posible inferirse a partir del caudal probatorio.
- 5.2. El Juez no puede variar la imputación penal de comisión por acción a comisión por omisión, por cuanto, únicamente, corresponde al Ministerio Público la formulación de los cargos fácticos en mérito al principio acusatorio, cuya vulneración además implicaría una afectación al principio de congruencia procesal.
- 5.3. Excepcionalmente puede operar el principio de confianza en los casos de deber de vigilancia y control del subordinado, cuando existen por parte del subordinado actos intencionales de bloqueo del conocimiento para su superior jerárquico, que lo impida conocer la realidad de los hechos, representándose una falsa realidad.

VI. Referencias

- Asencio Mellado, J. M. (1991). *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid: Editorial Trivium.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*.
- Ferrer Beltrán, J. (2017). El control de la valoración de la prueba en segunda instancia. *REVUS*, 107-126.
- Fierro-Méndez, H. (2012). *La imputación y la acusación en el sistema penal acusatorio* (Segunda Edición ed.). Bogota: Leyer Editores.
- Jakobs, G., & Meliá, C. (2000). *El sistema funcionalista del derecho penal*. Editorial Grijley.
- Kaufmann, A. (2006). *Dogmática de los delitos de omisión*. (J. Cuello Contreras, & J. Serrano González de Murillo, Trads.) Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- López Barja De Quiroga, J. (2019). *Tratado de derecho procesal penal. Tomo I* (Séptima Edición ed.). España: Editorial Aranzandi S.A.U.
- Maraver Gómez, M. (2007). *El principio de confianza en derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Mendoza Ayma, F. (2019). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo* (Tercera Edición ed.). Puno: Editorial Zela.
- Miranda Estrampes, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Montoya Vivanco, Y. (17 de julio de 2021). Imputación objetiva en los delitos funcionariales. (L. Diplomado de delitos contra la administración Pública, Entrevistador)

Oré Guardia, A. (2017). *Derecho Procesal Penal Peruano* (Vol. Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.

Paláez Mejía, J. M. (2016). Configuración del principio de confianza como criterio negativo de tipicidad objetiva. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 15-35.

Roxin, C. (2014). *Derecho penal. Parte General*. (D. M. Luzón Peña, Trad.) Madrid: Editorial Civitas.

Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de la República. (2017). *Casación N° 23-2016/Ica*.

Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de la República. (2019). *Casación N° 1274-2018/Lambayeque*.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2020). *Casación N° 1546-2019/Piura*.

Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de la República. (2021). *Casación N° 1493-2019/Junín*.

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2011). *Recurso de Nulidad N° 1865-2010*.

Sala Primera del Tribunal Constitucional de España. (1986). *STC 134/1986*.

San Martín Castro, C. E. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Grijley.

Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J. (1995). Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte. *Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 48*, 187-264.

Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). *Casación N° 102-2016/Lima*.

Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República. (2017). *Casación N° 392-2016/Arequipa*.

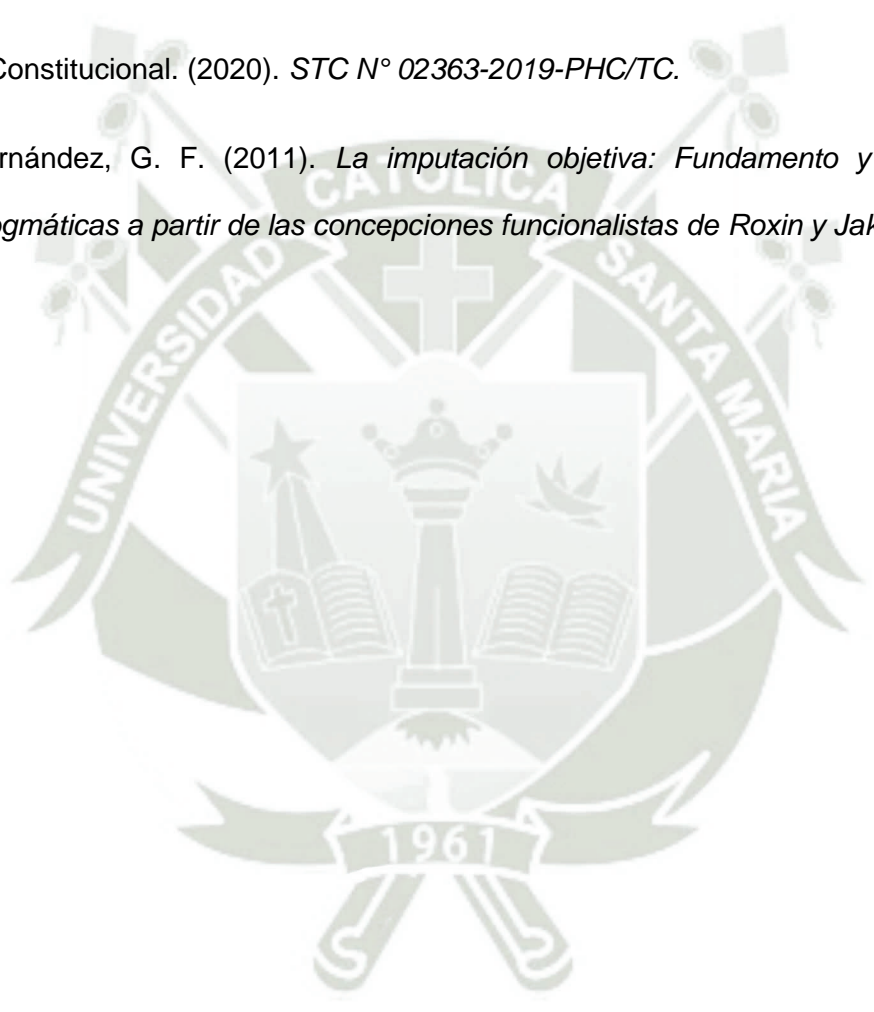
Torres Vásquez, F. (2011). *Manual de derecho penal*. Bogota: Ediciones Usta.

Tribunal Constitucional. (2007). *STC N° 0402-2006-PHC/TC*.

Tribunal Constitucional. (2007). *STC N° 2179-2006/PHC*.

Tribunal Constitucional. (2020). *STC N° 02363-2019-PHC/TC*.

Vélez Fernández, G. F. (2011). *La imputación objetiva: Fundamento y consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*.



IMPUTACIÓN PENAL Y LOS ALCANCES DE LA POSICIÓN DE GARANTE Y DEL DEBER DE VIGILANCIA EN EL DELITO DE PECULADO

INFORME DE ORIGINALIDAD

19%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

5%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.iuris.pe Fuente de Internet	3%
2	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	1%
3	www.scielo.org.co Fuente de Internet	1%
4	repositorio.uam.es Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	1%
6	vbook.pub Fuente de Internet	1%
7	revistas.unimilitar.edu.co Fuente de Internet	1%
8	kupdf.net	

Fuente de Internet

<1 %

9

edictos.organojudicial.gob.bo

Fuente de Internet

<1 %

10

Submitted to UNAPEC

Trabajo del estudiante

<1 %

11

www.jurisprudencia.gob.sv

Fuente de Internet

<1 %

12

tesis.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

13

www.slideshare.net

Fuente de Internet

<1 %

14

www.peru.gob.pe

Fuente de Internet

<1 %

15

studylib.es

Fuente de Internet

<1 %

16

Méndez Estrada Heriberto. "Estudio dogmático de la comisión por omisión u omisión impropia en el derecho penal mexicano", TESIUNAM, 2018

Publicación

<1 %

17

archive.org

Fuente de Internet

<1 %

18

cybertesis.unmsm.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

19	repositorio.upn.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
20	Submitted to Universidad Peruana Los Andes Trabajo del estudiante	<1 %
21	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
22	1library.co Fuente de Internet	<1 %
23	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
24	www.otrosi.net Fuente de Internet	<1 %
25	Solís Rodríguez Javier. "Análisis dogmático de la estructura de la omisión impropia en la legislación penal mexicana", TESIUNAM, 2010 Publicación	<1 %
26	buleria.unileon.es Fuente de Internet	<1 %
27	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
28	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú Trabajo del estudiante	<1 %
29	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo	<1 %

30 repositorio.upagu.edu.pe <1 %
Fuente de Internet

31 sjf.scjn.gob.mx <1 %
Fuente de Internet

32 tesis.ucsm.edu.pe <1 %
Fuente de Internet

33 Submitted to Universidad ESAN -- Escuela de
Administración de Negocios para Graduados <1 %
Trabajo del estudiante

34 www.researchgate.net <1 %
Fuente de Internet

35 repositorio.ucv.edu.pe <1 %
Fuente de Internet

36 prensaregional.pe <1 %
Fuente de Internet

37 repositorio.unh.edu.pe <1 %
Fuente de Internet

38 zoboko.com <1 %
Fuente de Internet

39 eprints.uanl.mx <1 %
Fuente de Internet

40 salaprimera.poder-judicial.go.cr <1 %
Fuente de Internet

41	repositorio.unheval.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
42	www.clawpolitics.com Fuente de Internet	<1 %
43	www.mef.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
44	de.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
45	repository.urosario.edu.co Fuente de Internet	<1 %
46	www.cejamericas.org Fuente de Internet	<1 %
47	www.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
48	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
49	hermes.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
50	repositorio.udh.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
51	www.afrol.com Fuente de Internet	<1 %
52	it.scribd.com Fuente de Internet	<1 %

53	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
54	repositorio.uprit.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
55	upc.aws.openrepository.com Fuente de Internet	<1 %
56	www.coursehero.com Fuente de Internet	<1 %
57	www.derechos.org Fuente de Internet	<1 %
58	www.dialogojurisprudencial.org Fuente de Internet	<1 %
59	www.legaltoday.com Fuente de Internet	<1 %
60	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 17 (2001)", Brill, 2005 Publicación	<1 %
61	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 36 (2020) (VOLUME I)", Brill, 2022 Publicación	<1 %
62	Submitted to UNILIBRE Trabajo del estudiante	<1 %

63	issuu.com Fuente de Internet	<1 %
64	repositorio.uca.edu.ar Fuente de Internet	<1 %
65	repositorio.unsaac.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
66	teses.usp.br Fuente de Internet	<1 %
67	www.bufetebuades.com Fuente de Internet	<1 %
68	www.dateas.com Fuente de Internet	<1 %
69	www.lmsur.com.ar Fuente de Internet	<1 %
70	ebin.pub Fuente de Internet	<1 %
71	es.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
72	fallos.jusrionegro.gov.ar Fuente de Internet	<1 %
73	kipdf.com Fuente de Internet	<1 %
74	malasnoticias.redliberal.com Fuente de Internet	<1 %