

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 2704-2022/CUSCO

PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Delito de peculado. Condena condicional. Requisitos. Procedencia

Sumilla 1. En la fecha de los hechos, regía el texto originario del artículo 57 del Código Penal. Es de acotar que recién con la Ley 30304, de veintiocho de febrero de dos mil quince, se fijó una excepción a la suspensión de la ejecución de la pena referida a los delitos de colusión y peculado, luego extendida a otros delitos mediante la Ley 30710, de veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete. **2.** El requisito materia de discusión es el previsto en el numeral 2 del artículo 57 del CP –al encausado ACURIO TITO se le impuso cuatro años de privación de libertad, con lo que el numeral 1 de dicho precepto se da por cumplido–. **3.** Es de invocar la doctrina legal afirmada en las sentencias casatorias 1215-2022/Lambayeque (FD 4º), de veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro, y 3030-2022/cusco, de tres de abril de dos mil veinticuatro (FD 4º). En ambas sentencias se decía: **(i)** que no se trata del mero cumplimiento de los requisitos legales y que no sean aplicables las excepciones legalmente previstas, sino que el juez estime que la condicionalidad de la pena será suficiente para evitar la reiteración delictiva, de suerte que prima en la evaluación criterios preventivo especiales, una vez fijado el *quantum* de la pena (prognosis social favorable); **(ii)** que no es un criterio relevante que el imputado delinquiró cuando era funcionario público municipal, pues de por sí tal situación no es concluyente de un pronóstico social desfavorable; **(iii)** que debe examinarse el arraigo social del imputado, su edad y grado de cultura y el monto del dinero comprometido, así como su comportamiento procesal; **(iv)** que sobre estos baremos debe ponderarse si existe base razonable para estimar que el encausado tiene una inclinación al delito o que no exista voluntad de cambio; y, **(v)** que el análisis que impone el Código se refiere a una valoración que, en lo posible, debe atenerse a pautas objetivas, centrado en la personalidad del agente, no en un juicio de peligrosidad, y, por tanto, si requiere un determinado tratamiento penitenciario para que se le preste la asistencia requerida. **4.** La calificación del comportamiento del encausado ACURIO TITO como un delito continuado (artículo 49 del CP) solo es relevante para fijar el *quantum* de la pena, pero no para deducir a partir de él una inclinación al delito o que no exista voluntad de cambio. De igual manera, el comportamiento procesal que incide de modo relevante en la prognosis social, no está vinculado a si negó o reconoció los cargos –pues expresa el ámbito constitucionalmente reconocido de la garantía de defensa procesal– sino a si desarrolló prácticas procesales obstaculizadoras del desarrollo y formación del proceso.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecisiete de abril de dos mil veinticuatro

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de **infracción de precepto material**, interpuesto por la defensa del encausado VÍCTOR URIEL ACURIO TITO contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de dieciséis de septiembre de dos mil veintidós, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cincuenta, de uno de junio de dos mil veintidós, lo condenó como autor del delito de peculado doloso simple en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y dos años y seis meses de inhabilitación, así como al pago de treinta y ocho mil ochocientos catorce soles con sesenta y cinco

céntimos por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado lo siguiente:

- A.** El encausado VÍCTOR URIEL ACURIO TITO se desempeñó como jefe de Logística en la Municipalidad Distrital de Santiago desde el uno de abril de dos mil tres hasta el treinta y uno de agosto de dos mil seis [vid.: Informe 002-RCP/ESCAP-UPERMDS-2016, emitido por el jefe de la Unidad de Personal de la indicada Municipalidad, y su propia declaración]. También ocupó otros cargos, tales como jefe de Rentas y jefe de Almacén, entre otros. Entre sus funciones como jefe de Logística, según el Manual de Organizaciones y Funciones (MOF), era el encargado de organizar, ejecutar y proporcionar los recursos materiales y servicios que requerían las unidades orgánicas de la Municipalidad. Según el Reglamento de Organizaciones y Funciones (ROF), le competía planear organizar, dirigir y controlar la administración de los bienes y servicios de la Municipalidad. Por tanto, tenía la potestad de ejecutar y proporcionar recursos materiales y servicios que demandaban las unidades orgánicas de la Municipalidad.
- B.** En ejercicio del cargo de jefe de Logística solicitó varios habilitos en diferentes fechas y por diversos conceptos y montos, habilitos que fueron recibidos por él, conforme al siguiente detalle:
1. Comprobante de pago por funcionamiento 001051, de nueve de noviembre de dos mil cuatro, por la suma de mil quinientos soles para dar cumplimiento a los solicitado por el Informe 109-DSS-MDS-2004.
 2. Comprobante de pago por inversión 00858, de treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, por diez mil soles para la compra de materiales de construcción para diferentes obras.
 3. Comprobante de pago por inversión 1024, de veinte de diciembre de dos mil cinco, por veinte mil soles para gastos de actividad navideña Santiaguina dos mil cinco.
 4. Comprobante de pago por inversión 0004, de once de enero de dos mil cinco, por el monto de ochocientos soles para gastos en apoyo al Consejo de Coordinación Local Distrital – CCLD.
 5. Comprobante de pago funcionamiento 1318, de veinte de diciembre de dos mil cinco, por la suma de trescientos veinte soles para compra inmediata de tóner para la fotocopidora de Gerencia Municipal.
 6. Comprobante de pago por inversión 0007, de doce de enero de dos mil seis, por tres mil ochocientos soles para la adquisición de materiales de

construcción para las obras programadas por la Municipalidad según el Informe 004-JM-MDS-2006.

C. El encausado ACURIO TITO presentó a la Fiscalía diversa documentación a fin de acreditar la rendición de los habilitos que recibió, como son diversos informes. Sin embargo:

1. Respecto al Informe 03-LOG/MDS, de treinta de diciembre de dos mil cinco, dirigido al gerente municipal de ese entonces por el cual puso a consideración la rendición de cuentas por mil quinientos soles referido al viaje efectuado por el alcalde a Cuba, se tiene que (i) también existe el mismo Informe pero de fecha treinta de diciembre de dos mil cuatro que no posee sello de cargo o de recepción, documento que fue presentado por el encausado ACURIO TITO, (ii) así como el remitido por el Municipio Distrital de Santiago, tanto más que del Informe 001-JMYG-GA/MDS-2017, de siete de julio de dos mil diecisiete, emitido por la Secretaria de Gerencia de Administración, informó que hecha la búsqueda respectiva no se encontró en el archivo central ni en otras áreas, documentos o cuadernos de registros de dos mil cuatro al dos mil seis de la Gerencia Municipal, Administración y Alcaldía. Asimismo, la contadora de ese entonces, Higidia Condori Paucar, manifestó que emitió un informe que detalló las deudas contraídas mediante habilitos otorgados al acusado y que hasta la fecha sigue pendiente de rendición en los estados financieros por no haber cumplido con rendir las cuentas.

2. En relación al Informe 04-LOG/MDS/05, de treinta de diciembre de dos mil cinco, dirigido al gerente municipal, por el que puso a consideración la rendición de cuentas por el monto recibido conforme al recibo de Egresos 998 por la suma de diez mil soles, según se advierte del Informe 088-UC-GS-MDS-2013, se encuentra pendiente de rendir la suma de dos mil trescientos noventa y cuatro con sesenta y cinco céntimos.

3. En lo concerniente al Informe 1-CCLD-MDS-05–Consejo de Coordinación Local Distrital, de diez de febrero de dos mil cinco, éste fue remitido por Modesto Chávez Farfán al alcalde, poniendo en su conocimiento los cargos que efectuó en el evento “Forum, Retos y Potencialidades del Canon de Gas de Camisea” por la suma de ochocientos veinticuatro céntimos. Sin embargo, el encausado ACURIO TITO no efectuó rendición conforme al tramite regular; es decir, no presentó el informe respectivo con la rendición de cuentas al área respectiva.

4. En lo atinente al Informe 001-2006-MDS-VAT, de dieciséis de marzo de dos mil seis, por el que el encausado ACURIO TITO habría adjuntado la rendición de cuentas por tres mil trescientos cincuenta y nueve soles con cincuenta céntimos de los tres mil ochocientos soles que le fueron entregados, se verificó que si bien está dirigido a la Gerencia Municipal, no posee sello de cargo o recepción, tanto más que, el gerente municipal

de ese entonces, Mario Obando Paredes, en su declaración expresó que dicho documento no había ingresado por no contar con sello alguno de recepción. De igual forma la ex contadora Condori Paucar mediante Informe 008-UC-HCP-GA/MDS-2016, de trece de junio de dos mil dieciséis, precisó que desconocía ese documento al no contar con cargo de recepción por la Oficina de Contabilidad.

5. Por último, en cuanto al recibo provisional de veintiuno de diciembre de dos mil cinco, por el cual Claudio Vásquez Lazo habría recibido del encausado ACURIO TITO veinte mil soles para la actividad de festejo navideño, el ex administrador Velásquez Lazo adujo no reconocer su firma y letra y mucho menos haber recibido dicho monto, y precisó que los habilitos tienen que ser manejados y rendidos por quien los recibe.

6. Aunado a ello, se tiene el informe 031-UC-NCS-GA/MDS-2017, de veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, por el que la jefa de la Unidad de Contabilidad informó que en el archivo central no se encontró informe alguno de rendición de habilitos presentados por el encausado ACURIO TITO.

SEGUNDO. Que el procedimiento se desarrolló como a continuación se detalla:

1. La fiscal provincial de la Fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios del distrito Judicial del Cusco acusó a VÍCTOR URIEL ACURIO TITO como autor directo del delito de peculado doloso simple por apropiación, previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal –en adelante, CP–, en agravio del Estado. Solicitó se le imponga tres años y cinco meses de pena privativa de libertad y dos años y seis meses de inhabilitación, así como una reparación civil de treinta y ocho mil ochocientos catorce soles con sesenta y cinco céntimos.

∞ La acusación se subsanó por requerimiento de fojas veintiocho, de once de diciembre de dos mil diecisiete. Solicitó cuatro años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36, numerales 1 y 2, del CP.

2. Llevada a cabo el control de acusación de fojas treinta y cinco, de quince de enero de dos mil diecinueve, dictado el auto de enjuiciamiento de fojas treinta y nueve, de veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, emitido el auto de citación a juicio de fojas cuatro del cuaderno de debates, de treinta y uno de mayo del mencionado año, el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Especializado en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior del Cusco, previo juicio oral, público y contradictorio, expidió la sentencia de primera instancia condenatoria de fojas ciento cincuenta, de uno de junio de dos mil veintidós. Sus consideraciones son:

A. Se acreditó que el acusado ACURIO TITO no rindió los habilitos, a la vez que se estableció lo sucedido con el dinero concernido determinándose el acto de apropiación como un elemento causal. Si el

acusado no realizó el acto de rendición ni informó documentalmente qué es lo que hizo con el dinero, entonces se asume el acto de apropiación.

- B.** De la evaluación de indicios se colige que el acusado ACURIO TITO generó el recibo de dinero y no rindió cuenta de su destino. Ello constituye un indicio de oportunidad de apropiación.
 - C.** Los Informes son respaldados por los sistemas de registros. No existe determinación de compra o uso de algún material o elemento para el cual fueron requeridos. Asimismo, periféricamente, los documentos que se invocaron para acreditar la rendición son inválidos.
 - D.** Si los dineros entregados como habilitos no han sido justificados por el acusado, no determinó su uso ni tampoco su entrega para los fines para los cuales se proporcionaron, entonces, el citado acusado se los apropió.
 - E.** Su conducta se subsume en el primer párrafo del artículo 387 del CP, que tiene como pena conminada privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. La Fiscalía requirió cuatro años de pena privativa de libertad, a consideración de la existencia de una circunstancia agravante como es la existencia de un delito continuado (artículo 49 del CP).
 - F.** Respecto al artículo 45 del Código Penal, se tiene que el acusado no determina carencias sociales por cuanto se acreditó trabajo, estudios y posesión económica estable, no tiene diferencia cultural que lo determine eximirlo de la conducta con los criterios de la sociedad. Se afectó el patrimonio municipal mediante una conducta de apropiación. Con relación al artículo 46 del CP, no registra antecedentes penales. No existió un acto de reparación concreto del dinero apropiado.
 - G.** En cuanto al artículo 45-A del CP, solo existe una atenuante genérica, por lo que la pena se sitúa en el primer tercio, de dos a cuatro años de pena privativa de libertad. Como el acusado se apropió en cinco oportunidades del dinero de la entidad se asume la existencia de una agravante y se estima un delito continuado, por lo que merece la pena de tercios, esto es, cuatro años de privación de libertad.
 - H.** El encausado Acurio Tito, al cometer cinco actos de apropiación, evidencia que es proclive a la comisión de actos delictivos, y además no efectuó acto de reparación alguno, por lo que no es posible generar otro tipo de ejecución de pena que la de carácter efectiva.
 - I.** Si bien no es de aplicación el artículo 57 del CP para este tipo de delitos, por las condiciones de la acción se evidencia gravedad en el hecho, no pudiendo evaluarse una combinación de leyes.
- 3.** La defensa del encausado ACURIO TITO interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia mediante escrito de fojas doscientos cuarenta y dos, de siete de junio de dos mil veintidós. Instó la revocatoria de la sentencia. Alegó que en la integración de la acusación el

fiscal solicitó cuatro años de pena privativa de libertad, pena que fue impuesta por el Juzgado Penal; que en aplicación del principio de proporcionalidad, en orden a las condiciones de su defendido y a su conducta procesal, correspondía pena suspendida, tanto más si las reglas de conducta fueron cumplidas, se pagó la caución fijada en veintiocho mil soles ochocientos catorce con sesenta y cinco céntimos, la que es parte de la reparación civil, y solo quedó pendiente el pago de diez mil soles que serán honrados dentro de quince días; que se debe realizar la cuantificación conforme a los fines de prevención especial, regulado en el artículo 139, numeral 22, de la Constitución, valorar en ese extremo la reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad ; que si bien el artículo 57 del CP preceptúa que tiene que ser de aplicación de una pena efectiva, es importante remitirse a la fecha de los hechos: dos mil tres a dos mil seis, teniendo en cuenta que la Ley 30710 es del año dos mil diecisiete, en la cual ya se restringió la aplicación de una pena suspendida en cuanto a delitos de administración pública; que la pena en el caso concreto es de cuatro años de privación de libertad, su defendido no tiene antecedentes, no es reincidente y menos habitual; que, en cuanto a la conducta procesal, su patrocinado asistió a todas las sesiones del juicio, tiene sesenta y cuatro años de edad, no labora en ninguna entidad pública. Solicitó una pena suspendida, revocando el extremo que lo condena a pena efectiva.

4. Concedido el recurso de apelación por auto de fojas doscientos cincuenta y cuatro, de ocho de junio de dos mil veintidós, declarado bien concedido por el Tribunal Superior y cumplido el procedimiento de apelación, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Cusco dictó la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de dieciséis de septiembre de dos mil veintidós, que confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia. Incorporó los siguientes argumentos:
 - A. Es de resolver si la sentencia dictada por el juez *a quo*, sólo en el extremo de la pena privativa efectiva de cuatro años, está arreglada a Derecho.
 - B. Como el juez *a quo* impuso cuatro años de pena privativa de libertad, se cumple con el primer requisito del artículo 57 del CP. En cuanto al segundo requisito, los hechos cometidos fueron materializados cuando se desempeñaba como funcionario público municipal y, como tal, no cumplió con “actuar con rectitud, honradez y honestidad...”, principio que está reconocido expresamente en el artículo 6, apartado 2, de la Ley 27815. Los hechos imputados se materializaron el nueve de noviembre de dos mil cuatro al once de enero de dos mil seis, esto es fueron varios e independientes, ocurridos en un intervalo de tiempo mayor al año y dos meses. Se trató de un delito continuado.
 - C. Los hechos cometidos están incurso en el delito de peculado doloso simple por apropiación (artículo 387 del CP). El monto apropiado fue

de veintiocho mil ochocientos catorce soles con sesenta y cinco céntimos. Los cargos fueron prácticamente negados durante todo el curso del proceso, al concluir el debate el juez *a quo* puso en conocimiento de las partes el adelanto de su fallo para el día veinte de mayo de dos mil veintidós expresando que se le imponía cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, sin ejecución provisional. El imputado esperó ser condenado para solo así devolver la suma apropiada.

- D.** En la audiencia de apelación se desistió en cuanto al establecimiento de responsabilidad. En su última declaración refirió que nunca se había apropiado de dinero alguno, lo que no se pudo demostrar. Sí ello es así, el segundo supuesto regulado en el artículo 57 del CP no concurre, pese a que no tiene antecedentes penales, por lo que corresponde confirmar la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad impuesta en aplicación de los principios de prevención general y especial reconocidos en el artículo I del Título Preliminar del CP, medida que impedirá que cometa nuevo delito doloso.
5. Contra la sentencia de vista, el encausado ACURIO TITO interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas trescientos sesenta y cinco, de treinta de septiembre de dos mil veintidós, el mismo que fue concedido por auto de fojas trescientos noventa y cuatro, de seis de octubre de dos mil veintidós.

TERCERO. Que la defensa del encausado ACURIO TITO en su escrito de recurso de casación antes indicado invocó los motivos de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 3 y 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Desde el acceso excepcional planteó se precisen los alcances del artículo 57 del CP sobre la suspensión de la ejecución de la pena, en función a criterios de peligro concreto o abstracto para el juicio de inferencia de reiteración delictiva y a los comportamientos procesales inadecuados del imputado –si uno de ellos sería la falta de pago de la reparación civil–.

CUARTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, mediante Ejecutoria Suprema de fojas ciento noventa y uno, de dos de noviembre de dos mil veintitrés, declaró bien concedido el recurso de casación, por la causal de **infracción de precepto material** (artículo 429, inciso 3, del CPP).

∞ Corresponde establecer la debida ponderación de los supuestos habilitados para suspender la ejecución de la pena, específicamente la prognosis de no reiteración delictiva.

QUINTO. Que, instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el día diez de abril de dos mil veinticuatro por decreto de fojas ciento noventa y seis.

∞ La audiencia de casación se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado ACURIO TITO, doctor Ronal Hanco Llocle, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SEXTO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **infracción de precepto material** (artículo 429, inciso 3, del CPP), estriba en definir si en el presente caso corresponde imponer o no una pena de ejecución suspendida condicionalmente conforme al artículo 57 del CP.

SEGUNDO. Que, conforme al artículo 432, apartado 2, del CPP, los hechos procesales contemplados en la sentencia de vista que son pertinentes al recurso de casación son:

1. El encausado ACURIO TITO incurrió en la comisión del delito de peculado doloso simple o básico (artículo 387 del CP, según la Ley 26198, de trece de junio de mil novecientos noventa y tres) y en cinco ocasiones, en los años dos mil cuatro a dos mil seis, se apropió de un total veintiocho mil ochocientos catorce soles con sesenta y cinco céntimos de la Municipalidad Distrital de Santiago, donde ejercía como funcionario público.
2. Si bien, en el curso del proceso el citado encausado pagó la suma de veintiocho mil ochocientos catorce soles con sesenta y cinco céntimos, aún falta por cancelar diez mil soles. El monto por concepto de reparación civil fue de treinta y ocho mil ochocientos catorce soles con sesenta y cinco céntimos [vid.: sentencia de vista, folio veinte].
3. El encausado ACURIO TITO carece de antecedentes. No tiene carencias sociales. Registra estudios y trabajo, así como posee una posición económica estable. En la actualidad tiene sesenta y cinco años de edad.
4. No consta que dificultó la acción de la justicia. Asistió a las sesiones del juicio de primera y de segunda instancia.

TERCERO. Que, en la fecha de los hechos, regía el texto originario del artículo 57 del CP. Este precepto estipulaba: *“El juez podrá suspender la*

ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiere a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; y 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito. El plazo de suspensión es de uno a tres años”.

∞ Es de acotar que recién con la Ley 30304, de veintiocho de febrero de dos mil quince, se fijó una excepción a la suspensión de la ejecución de la pena referida a los delitos de colusión y peculado, luego extendida a otros delitos mediante la Ley 30710, de veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

CUARTO. Que, en el *sub judice*, el requisito materia de discusión es el previsto en el numeral 2 del invocado artículo 57 del CP –el encausado ACURIO TITO se le impuso cuatro años de privación de libertad, con lo que el numeral 1 de dicho precepto se da por cumplido–.

∞ Al respecto es de invocar la doctrina legal afirmada en las sentencias casatorias 1215-2022/Lambayeque (FD 4º), de veintisiete de marzo último, y 3030-2022/Cusco, de tres de abril de este año (FD 4º). En ambas sentencias se decía: *(i)* que no se trata del mero cumplimiento de los requisitos legales y que no sean aplicables las excepciones legalmente previstas, sino que el juez estime que la condicionalidad de la pena será suficiente para evitar la reiteración delictiva, de suerte que prima en la evaluación criterios preventivo especiales, una vez fijado el *quantum* de la pena (prognosis social favorable); *(ii)* que no es un criterio relevante que el imputado delinquiró cuando era funcionario público municipal, pues de por sí tal situación no es concluyente de un pronóstico social desfavorable; *(iii)* que debe examinarse el arraigo social del imputado, su edad y grado de cultura y el monto del dinero comprometido, así como su comportamiento procesal; *(iv)* que sobre estos baremos debe ponderarse si existe base razonable para estimar que el encausado tiene una inclinación al delito o que no exista voluntad de cambio; y, *(v)* que el análisis que impone el Código se refiere a una valoración que, en lo posible, debe atenerse a pautas objetivas, centrado en la personalidad del agente, no en un juicio de peligrosidad, y, por tanto, si requiere un determinado tratamiento penitenciario para que se le preste la asistencia requerida [cfr.: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1997, pp. 748-749].

∞ Cabe insistir que las necesidades de prevención general ya se tienen en cuenta al permitir sólo la suspensión de penas no muy graves –el *quantum* no superior a cinco años según el Decreto Legislativo 1585, de veintidós de noviembre de dos mil veintitrés, que modificó el artículo 57.1 del CP–. La prevención especial depende de las probabilidades de recaída en el delito que manifieste el sujeto: de su peligrosidad criminal [cfr.: MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal Parte General*, 8va. Edición, Editorial Repertor, Barcelona, 2008, p. 692].

QUINTO. Que, en el presente caso, se tiene que el encausado ACURIO TITO tiene arraigo social, ya cuenta con sesenta y cinco años de edad y el monto apropiado, en un lapso de un año y dos meses aproximadamente, alcanzó la suma total de veintiocho mil ochocientos catorce soles con sesenta y cinco céntimos, que ya los pagó –solo le resta cancelar diez mil soles para dar por reparado el daño patrimonial ocasionado por el delito–. Su comportamiento procesal no ha sido malicioso –es de significar que este requisito recién se incluyó con la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, después del hecho delictivo materia de condena–.

∞ La calificación del hecho punible cometido por el encausado ACURIO TITO como un delito continuado (artículo 49 del CP) solo es relevante para fijar el *quantum* de la pena, pero no para deducir a partir de él una inclinación al delito o que no exista voluntad de cambio. De igual manera, el comportamiento procesal que incide de modo relevante en la prognosis social no está vinculado a si negó o reconoció los cargos –pues expresa el ámbito constitucionalmente reconocido de la garantía de defensa procesal–, sino a si desarrolló prácticas procesales obstaculizadoras del desarrollo y formación del proceso (perturbación de la actividad probatoria –amenazas o corrupción de órganos de prueba, entre otros–, inasistencias injustificadas, planteamiento de articulaciones de mala fe, recusaciones manifiestamente infundadas, articulaciones de nulidad de actuaciones sin fundamento legal, alteraciones del orden público procesal, entre otras), lo que no ha ocurrido. Que no pague todo el monto de la reparación civil, habiendo aportado las dos terceras partes de la misma, sin que se esté mínimamente probado que pese a que tenía el dinero para hacerlo no lo hizo, carece de significación para sostener que reiterará en la comisión de delitos. Así las cosas, la personalidad del agente no autoriza a imponer una pena privativa de libertad efectiva, no permite a entender que necesita ser sometido al tratamiento penitenciario para su resocialización [cfr.: CILLERUELO, ALEJANDRO R.: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 528].

SEXTO. Que, por consiguiente, el recurso de casación debe ampararse. Los jueces de mérito interpretaron erróneamente el artículo 57 del Código Penal, lo que determinó que lo aplicaran indebidamente. La sentencia casatoria debe ser rescindente y rescisoria, puesto que para decidir no es necesario un nuevo debate.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **infracción de precepto material**, interpuesto por la defensa del encausado VÍCTOR URIEL ACURIO TITO contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de dieciséis de septiembre de dos mil veintidós, que



RECURSO CASACIÓN N.º 2704-202/CUSCO

confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cincuenta, de uno de junio de dos mil veintidós, lo condenó como autor del delito de peculado doloso simple en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y dos años y seis meses de inhabilitación, así como al pago de treinta y ocho mil ochocientos catorce soles con sesenta y cinco céntimos por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en cuanto a la imposición de pena efectiva. **II.** Y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia, en la parte que impuso al encausado VÍCTOR URIEL ACURIO TITO cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; reformándolo: **ESTABLECIERON** que la pena privativa de libertad de cuatro años se suspenderá condicionalmente por el plazo de tres años; **FIJARON** como reglas de conducta: **1.** Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez. **2.** Comparecer mensualmente al Juzgado de la Investigación Preparatoria personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades. **3.** Reparar los daños ocasionados dentro del plazo de seis meses, debiendo hacerlo, en todo caso, equitativamente la suma correspondiente cada fin de mes). **III. ORDENARON** se levanten las órdenes de captura dictadas en su contra por esta causa; oficiándose y registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/RBG