Alcances del delito de peculado

Sumilla. El peculado es un delito especial propio, característico de los injustos funcionariales. El círculo de sujetos activos se concreta en razón de la actuación funcional, en que se apropian o utilizan caudales o efectos, cuya administración, percepción o administración le fueron confiados en mérito al cargo.

Lima, trece de julio de dos mil quince.

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por los sentenciados don Máximo Xavier Aparicio Zambrano (folios tres mil seiscientos cinco a tres mil seiscientos diez), don Claudio Cirilo Otazú Ladrón de Guevara (folios tres mil seiscientos diecisiete a tres mil seiscientos veinte), y don Lino Ramos Llasac (folios tres mil seiscientos veintitrés a tres mil seiscientos treinta y uno); con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

OÍDOS: los informes orales.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de veinte de octubre de dos mil catorce (folios tres mil quinientos setenta a tres mil seiscientos uno), emitida por la Sala de Apelaciones Transitoria, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, **en los extremos** por los que condenaron a don Lino Ramos Llasac, don Máximo Xavier Aparicio Zambrano y don Claudio Cirilo Otazú Ladrón de Guevara, como autores del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso simple, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Santiago y del Estado; les impuso: **a)** A don Máximo Xavier Aparicio Zambrano, dos años y tres meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por igual plazo de la condena bajo reglas de conducta, y lo inhabilitaron (privación de la función que ejercía e incapacidad o impedimento

Lpderecho.pe

para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público) por el mismo plazo. **b)** A don Lino Ramos Llasac y don Claudio Cirilo Otazú Ladrón de Guevara, a dos años de pena privativa de la libertad efectiva, y los inhabilitaron (privación de la función que ejercía e incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público) por el mismo plazo. Fijaron en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar los cuatro condenados a favor de la parte agraviada, sin perjuicio de que Ramos Llasac y Otazú Ladrón de Guevara devuelvan los dineros entregados oportunamente con los respectivos comprobantes de pago no justificados, previo descuento –de corresponder– de monto rendido a la fecha.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. El sentenciado Aparicio Zambrano sostiene como agravios, para su absolución, que:

2.1.1. El comprobante de pago N.° 538, con su respectivo cheque de cinco mil nuevos soles (S/. 5000,00), fue emitido a nombre del Gerente Municipal don Luis Slee Egúsquiza, funcionario que cumplió con rendir cuentas de los gastos, conforme con el documento de folio dos mil cuatrocientos sesenta y cinco, razón por la que no se le puede atribuir sustentación de dicho monto.

2.1.2. La no sustentación de los viáticos y su no devolución, no configura el delito de peculado, debido a que tienen naturaleza distinta a la percepción, administración o custodia, acarreando únicamente responsabilidad civil o administrativa, es más, la Municipalidad Distrital de Santiago ha declarado que se trata de una deuda de carácter civil, e inició el cobro vía proceso coactivo, en cuyo trámite cumplió con cancelar la totalidad de la deuda, lo que hace que la conducta sea atípica, por lo que debió declararse fundada la excepción de naturaleza de acción.

lp derecho.pe

2.1.3. Cumplió con rendir cuentas respecto del dinero que recibió como viáticos, pero erróneamente la administradora de la municipalidad los consignó en el rubro "saldos a rendir", situación que denota que no existió intención de apropiarse del patrimonio del Estado, por lo que deberá ser absuelto.

2.2. Por su parte, el procesado Otazú Ladrón de Guevara sostiene como agravios que:

2.2.1. La omisión o falta de rendición de gastos no configura el delito de peculado, para ello se requiere de la apropiación de caudales o efectos del Estado, lo cual no se demostró en autos, puesto que se cumplió con rendir oportunamente los gastos por conceptos de viáticos; en su defecto, correspondía la incoación de un proceso administrativo y no un proceso penal.

2.2.2. Cumplió con inscribir el predio de Kantoc, realizó los trabajos de encauzamiento del río Huancaro y habilitó la unidad de control patrimonial, hecho que no fue cuestionado por la Contraloría, únicamente se le atribuyó el no haber cumplido con rendir oportunamente los gastos por viáticos.

2.2.3. La pena efectiva impuesta resulta desproporcionada, al no considerarse que padece de cáncer y requiere de atención médica especializada que no podrá recibir en un establecimiento penitenciario; por tal razón, la penalidad impuesta resulta atentatoria al derecho a la vida, por lo que debe suspenderse en su ejecución y declararse nula.

2.3. El procesado Ramos Llasac sostiene como agravios que:

2.3.1. El dinero que recibió por viáticos no lo hizo en calidad de administrador o custodio, es más lo destinó para gastos oficiales y el

Lpderecho.pe

hecho de no haber rendido cuentas oportunamente constituye una actitud negligente de su parte, mas no el delito de peculado, ya que no existió apropiación de dinero estatal; a lo mucho debe ser condenado por conducta culposa.

2.3.2. La pena efectiva impuesta es excesiva, pues sobrepasa su responsabilidad por el hecho, dado que no concurren agravantes, sino solo atenuantes por haber aceptado desde un principio que no rindió cuentas cuando fue requerido; aunado a ello debieron aplicarse los criterios establecidos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis, en su texto original, e imponerle una pena suspendida.

3. SÍNTESIS DEL *FÁCTUM* DE LA IMPUTACIÓN

3.1. Se imputa a don Lino Ramos Llasac que en su condición de Regidor de la Municipalidad Distrital de Santiago, en Cusco, recibió en la gestión del exalcalde don Víctor Abel del Castillo Alarcón, diferentes sumas de dinero a efectos de destinarlas a obras públicas y solventar gastos por comisión de servicios. Se le entregó diecisiete mil setenta y seis nuevos soles con veintidós céntimos (S/. 17 076,22) mediante los comprobantes de pago números 00358, de veintitrés de julio de mil novecientos noventa y ocho, por la suma de cuatro mil quinientos setenta y seis nuevos soles con veintidós céntimos (S/. 4576,22), y 594, del trece de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por la suma de doce mil quinientos nuevos soles (S/. 12 500,00), para el lastrado de vías en la Cooperativa Ramiro Prialé; así también, por concepto de viáticos la suma de trece mil novecientos trece nuevos soles (S/. 13 913,00), mediante los comprobantes de pago números 586, del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, por tres mil nuevos soles (S/. 3000,00), para el traslado de una unidad vehicular donada desde la ciudad de Lima al Cusco; 00072, de diecisiete de febrero de dos mil por mil nuevos soles (S/. 1000,00), para gastos de gestión en la ciudad

de Lima; 585, de ocho de junio de dos mil, por setecientos cincuenta y un nuevos soles (S/. 751,00), para el desfile cívico; 0837 de veintisiete de julio de dos mil, por mil doscientos cincuenta nuevos soles (S/. 1250,00), para el viaje a la ciudad de Tacna; 000370, de diez de abril de dos mil dos, por mil doscientos nuevos soles (S/. 1200,00), para viaje a la ciudad de Lima; 00030, de veintitrés de enero de dos mil dos, por cien nuevos soles (S/. 100,00), para viaje a la ciudad de Sicuani; y, 001113, de seis de setiembre de dos mil dos, por seiscientos doce nuevos soles (S/. 612,00), para viaje a la ciudad de Lima; sin embargo, no cumplió con sustentar el destino real que le dio al patrimonio público, situación que evidencia apropiación de caudales públicos por un total de treinta mil novecientos noventa y nueve nuevos soles con veintidós céntimos (S/. 30 999,22), en perjuicio del patrimonio del Estado.

3.2. Se imputa a don Máximo Xavier Aparicio Zambrano, que en su condición de regidor de la misma Municipalidad, se le otorgó, mediante los comprobantes de pago números 000538, de ocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, la suma de cinco mil nuevos soles (S/. 5000,00), para el aniversario del distrito; 0663, de veintisiete de junio de dos mil por cuatrocientos setenta nuevos soles (S/. 470,00), para un concurso de danzas; 0838, de veintisiete de julio de dos mil, por mil doscientos cincuenta nuevos soles (S/. 1250,00), para viaje a la ciudad de Tacna; 0031, de veintitrés de enero de dos mil dos, por cien nuevos soles (S/. 100,00), para un viaje a la ciudad de Sicuani; y, 0287, de veinticinco de marzo de dos mil dos, por cuatrocientos cincuenta y nueve nuevos soles (S/. 459,00), para un viaje a la ciudad de Lima; sin embargo, no cumplió con sustentar el destino real que le dio al patrimonio público, situación que evidencia apropiación de caudales públicos por un total de siete mil doscientos setenta y nueve nuevos soles (S/. 7279,00), en perjuicio del patrimonio del Estado.

3.3. Se incrimina a don Claudio Cirilo Otazú Ladrón de Guevara, que en su condición de jefe de la Oficina de Control Patrimonial de la indicada Municipalidad, recibió la suma de trece mil ciento treinta nuevos soles (S/. 13 130,00), para ser destinados a la inscripción del terreno en la localidad de Kantoc, la realización de trabajos de encauzamiento del río Huancaro e implementación de la oficina de control patrimonial, conforme se apreció en el recibo de egreso N.° 000925, de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, y en el comprobante de pago N.° 350, de quince de noviembre de dos mil dos, pero pese al tiempo transcurrido no cumplió con rendir cuentas de los gastos efectuados, coligiéndose que se apropió de todo el dinero.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.° 418-2015 (folios cincuenta y cinco a sesenta y tres del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.2. El artículo trescientos ochenta y siete, del Código Penal, prevé las peculiaridades de la conducta de peculado doloso.

1.3. El artículo cuatrocientos veintiséis, del Código Penal, en su texto original (vigente a la fecha de los hechos), prevé que los delitos descritos en el Capítulo II (delitos cometidos por funcionarios públicos) y III (delitos contra la administración de justicia), del título XVIII (delitos contra la administración pública), se sancionan, además, con pena

de inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con el artículo 36, incisos 1 y 2.

1.4. El Acuerdo Plenario N.° 4-2005/CJ-116 desarrolla la definición y estructura típica del delito de peculado –doloso y culposo–, en el cual se señalaron los elementos que ha de contener la institución del peculado doloso para su configuración: **a.** Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos. **b.** La percepción, que no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción. La custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos. **c.** La apropiación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso, utilizar se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. **d.** El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero. **e.** Los caudales y efectos. Los primeros son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

Lpderecho.pe

SEGUNDO: ANÁLISIS DEL CASO SUB MATERIA

Respecto de la responsabilidad de los recurrentes

2.1. Conforme la descripción típica del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, el delito de peculado, como institución especial propia, sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, de caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo; de cuya estructura normativa se desprenden, como elementos materiales del tipo, el acto de apropiarse o utilizar los caudales o efectos, además de la existencia de una relación funcional entre el agente del delito con el objeto material de este, así como la calidad de perceptor, administrador o custodio –con el que ha de contar el autor–, como fundamento material del injusto típico, que se construye en mérito a una competencia de organización institucional, pues solo aquel que se encuentra revestido de una determinada potestad funcional está en condiciones de quebrantar los deberes jurídico-públicos, que sostienen el cargo público.

2.2. Sobre la base de estos presupuestos normativos y en atención al marco de imputación formulado y los agravios sostenidos por los recurrentes, es criterio mayoritario de la doctrina[1] que los viáticos constituyen fondos públicos, frente a los cuales el funcionario o servidor público tiene el deber de administrar correctamente, disponiendo o haciendo uso del mismo de manera correcta, dándole el destino para el cual le han sido confiados; caso contrario, el Estado pierde disponibilidad del patrimonio público al no cumplir su finalidad propia y legal. Es cierto que el agente público ha recibido el viático para que lo administre en su directo beneficio personal, pero también

[1] El ponente y la señora jueza suprema Barrios Alvarado mantienen una postura distinta en este materia; no obstante, en el caso particular, como se desarrollará en los considerandos posteriores, las comisiones por las que se les entregaron los montos de dinero como "viáticos" no se encuentran sustentadas en su ejecución.

es cierto que la administración y su gasto tiene que hacerse en el lapso en que se está cumpliendo la comisión ordenada, y si no realiza gestión alguna, cualquier gasto significa apropiación de los caudales públicos, en tanto que la demora en el retorno de lo no gastado implica la utilización de dichos fondos[2].

2.3. Asimismo, existe pronunciamiento expedido con anterioridad en esta causa, en el que se señala expresamente que los viáticos constituyen fondos públicos que son otorgados a un funcionario o servidor público para el cumplimiento de una determinada comisión de servicios, por lo que le son entregados para su correcta administración; esto es, el funcionario, servidor público, recibe un monto a efectos de disponer de él y aplicarlo a la finalidad correspondiente. Por tanto, en caso de que dicho sujeto activo use tales viáticos para fines privados y no para cumplir con los fines propios de la comisión de servicios, se apropiará indebidamente de los caudales públicos, y pondrá en peligro los intereses patrimoniales del Estado; tanto más si se tiene en cuenta que en el caso *sub iudice* los caudales, materia de apropiación, no solo estaban destinados a cubrir gastos de viáticos, sino también a la realización de actividades y gestiones municipales que estaban a cargo de los acusados.
Aunado a ello, ya existe un pronunciamiento en esta instancia suprema, recaído en el expediente signado como recurso de nulidad número dos mil seiscientos sesenta y cinco-dos mil ocho-Piura, en el que se determinó que constituye delito de peculado que el funcionario o servidor público efectúe actos de disponibilidad, de un monto de dinero que le fue asignado, para un determinado fin –viáticos, gestiones municipales, realización de actividades, entre otros–, lo que conlleva a que el Estado pierda la disponibilidad sobre el bien y que los caudales entregados no cumplan su finalidad propia y legal; y, por otro lado, se quebrantan los deberes de lealtad y probidad con relación al sistema de administración pública, del

[2] SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la Administración Pública. Tercera edición: Lima: Grijley, pág. 335.

funcionario público que, al valerse de su cargo, dispone ilícitamente de una parte del patrimonio del Estado.

2.4. En atención a lo antes acotado, queda claro que cualquier cuestionamiento realizado por la defensa de los encausados, respecto a las sumas otorgadas como viáticos, no resultan atendibles, por cuanto no llegaron a acreditar que ejecutaron la comisión ordenada; no obra en el expediente información de la entidad agraviada o de la defensa que acredite que se cumplió la comisión, que resalta más aún la obligación de sustentar aquellas sumas de dinero.

2.5. Por otro lado, como lo tiene analizado el Colegiado Superior, se encuentra acreditada la responsabilidad de los encausados recurrentes, con el mérito de la pericia contable ordenada en juicio (folio dos mil cien), que tuvo como base los Informes de la Contraloría números 17-2004-CG/ORCLI y 18-2004-CG/ORCLI, y la documentación contable obrante en la Municipalidad de Santiago; en ella se determinó, a diferencia de los informes de la Contraloría, que la verdadera cantidad de los montos apropiados por los encausados Lino Ramos, Aparicio Zambrano y Otazú Ladrón de Guevara, correspondían a treinta y seis mil ochocientos treinta y nueve nuevos soles con veintidós céntimos (S/. 36 839,22), dos mil ciento setenta y dos nuevos soles con treinta y siete céntimos (S/. 2172,37) y dieciséis mil cuarenta y cuatro nuevos soles con sesenta y un céntimos (S/. 16 044,61), respectivamente; montos que coinciden con los señalados en la Resolución de Alcaldía N.° 0325-A/MDS-SG-04, emitida el doce de julio de dos mil cuatro (folios seiscientos ochenta y cuatro y seiscientos ochenta y cuatro vuelta), en la que se les declaró deudores de la Municipalidad agraviada.

2.6. Respecto del encausado Ramos Llasac, aunque el peritaje contable inicial determinó como total faltante la suma de treinta y seis mil ochocientos treinta y nueve nuevos soles con veintidós

céntimos (S/. 36 839,22), ante la documentación presentada por el recurrente se amplió dicho dictamen pericial, determinándose la reducción de dos mil seiscientos veinte nuevos soles (S/. 2620,00), por lo que el *quantum* final quedó reducido a treinta y cuatro mil doscientos diecinueve nuevos soles con veintidós céntimos (S/. 34 219,22) (folio dos mil ochocientos diecinueve). No obstante, la Municipalidad requirió al encausado la devolución del monto apropiado, a la fecha solo ha devuelto la suma de doscientos nuevos soles (S/. 200,00), no pudiendo justificar documentalmente la rendición de los montos otorgados para diferentes actividades, entre ellas viajes en comisiones (viáticos), que aunque refiere haber realizado, no pudo acreditar haber cumplido el cometido.

2.7. A la fecha, ante la cobranza coactiva iniciada por la Municipalidad, Aparicio Zambrano ha devuelto todo lo apropiado, y aunque ahora pretende que se le absuelva, bajo la teoría de que el dinero le fue entregado por concepto de viáticos, y por lo tanto el dinero salió de la esfera de tutela estatal para destinarse a un ámbito de custodia personal a cargo del empleado; conforme lo señalado en los párrafos precedentes, y a los marcos de la imputación, el dinero no solo fue entregado para viáticos, sino además como habilitos para la realización de otros eventos, y aunque acreditó algunos, la pericia contable tomó en cuenta dicha sustentación y realizó los descuentos correspondientes; por otro lado, el recurrente tampoco acreditó haber efectuado las comisiones por las que se le entregaron los viáticos, en consecuencia, el extremo condenatorio se encuentra arreglado a ley.

2.8. Finalmente, en relación a Otazú Ladrón de Guevara, de la misma forma se estableció que se apropió de diversos montos, destinados a la realización de trámites de inscripción del terreno Kantoc, trabajos de encausamiento del río Huancaro e implementación de la oficina de control patrimonial, que aunque refirió haber sustentado oportunamente; no obra documental alguna que justifique tal

Lpderecho.pe

afirmación, en consecuencia, por unanimidad corresponde dejar firme la condena.

Respecto de la efectividad y suspensión de la pena y la sanción de inhabilitación

2.9. Por otro lado, se ha impuesto a los recurrentes Ramos Llasac y Otazú Ladrón de Guevara penas de privación de libertad efectivas, en atención a un mayor injusto por su formación jurídica y porque no devolvieron a la fecha los montos apropiados.

Al respecto, el criterio sobre el cual se sustentó la efectividad de la pena, no resulta adecuado para los fines resocializadores que se busca con esta sanción.

2.10. En el caso de la suspensión de la pena[3], corresponde disminuirla proporcionalmente a la pena privativa de la libertad, que en el caso de Ramos Llasac y Otazú Ladrón de Guevara es razonable que tal lapso se baje a un año y seis meses; asimismo, aunque en el caso de Aparicio Zambrano se le impusieron dos años y tres meses de pena suspendida y tendría que ser mayor, por equiparación, por lo que corresponde imponérsele en la misma dimensión que a sus coprocesados por un año y seis meses.

2.11. Finalmente, con relación a la pena de inhabilitación, corresponde disminuirla proporcionalmente a la pena privativa de libertad, la que al haber sido impuesta en el extremo mínimo, corresponde hacerlo por un año, en el caso de Ramos Llasac y Otazú

[3] Es criterio personal del ponente que en relación a la suspensión de la pena, el artículo cincuenta y siete del Código Penal establece que el plazo es de uno a tres años; en consecuencia, si uno de los requisitos para la suspensión consiste en que la pena no sea mayor a cuatro años, ello implica que si la pena máxima suspendida es de cuatro años, el término máximo de la suspensión será de tres años; esto es, el lapso de prueba es menor que el tiempo de condena, en una dimensión que equivale al 25 % menos.

Esas dimensiones (cuatro y tres años), legalmente fijadas, establecen una regla general de proporcionalidad –para todos los casos de suspensión–, para respetar los efectos jurídicos del cumplimiento del plazo de prueba (que no puede, por tanto, ser ni igual ni mayor a la sanción suspendible).

Ladrón de Guevara; y, en el caso de Aparicio Zambrano, por equiparación, el mismo periodo de inhabilitación.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, de conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS**:

I. DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia de veinte de octubre de dos mil catorce, emitida por la Sala de Apelaciones Transitoria, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, **en el extremo** que condenaron a don Lino Ramos Llasac, don Claudio Cirilo Otazú Ladrón de Guevara y don Máximo Xavier Aparicio Zambrano, como autores del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso simple, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Santiago y del Estado; y les impusieron, a los dos primeros, dos años de pena privativa de libertad, y al último dos años y tres meses de pena de privación de libertad.

II. HABER NULIDAD, en el extremo que impuso a Aparicio Zambrano la suspensión de la pena por el mismo término; **REFORMÁNDOLA**, dispusieron que la suspensión sea por un año y seis meses.

III. HABER NULIDAD, en el extremo que dispuso pena efectiva de dos años para Ramos Llasac y Otazú Ladrón de Guevara; **REFORMÁNDOLA**, dispusieron que la pena se cumpla con el carácter de suspendida por el término de un año y seis meses, bajo las mismas reglas de conducta impuestas a su coprocesado Aparicio Zambrano.

IV. HABER NULIDAD en el extremo que impuso dos años de inhabilitación a Ramos Llasac y Otazú Ladrón de Guevara; **REFORMÁNDOLA**, la impusieron por el lapso de un año.

Lpderecho.pe

V. HABER NULIDAD en el extremo que impuso dos años y tres meses de inhabilitación a Aparicio Zambrano; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron un año.

VI. Por unanimidad, ORDENAR la inmediata libertad de los encausados don Lino Ramos Llasac y don Claudio Crilo Otazú Ladrón de Guevara, al haberse dispuesto la suspensión de las penas efectivas; siempre y cuando no subsistan en su contra, orden o mandato de detención emanado por autoridad competente.

VII. DISPUSIERON se oficie vía fax a la Sala de Apelaciones Transitoria, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, para los fines de la excarcelación respectiva.

VIII. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene.

Tómese razón y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/gc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianiova Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

24 JUL. 2015

Lpderecho.pe

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE LOS FUNDAMENTOS PROPIOS DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS, TIENEN EL SENTIDO SIGUIENTE:

Lima, trece de julio de dos mil quince.

PRIMERO. El debate sobre la calidad jurídica de los montos entregados como viáticos no ha concluido en la Suprema Sede Penal; existen pronunciamientos en sentidos opuestos, así según las Ejecutorias Supremas números dos mil seiscientos treinta y nueve-dos mil once y novecientos siete-dos mi catorce-TACNA, tales sumas poseen naturaleza privada, y en la Ejecutoria Suprema N.° dos mil seiscientos sesenta y cinco-dos mil ocho-Piura, tienen naturaleza pública. Además, en el dos mil once se intentó resolver la incertidumbre en un pleno jurisdiccional supremo, que no coronó por no haber alcanzado ninguna de las posiciones la mayoría necesaria (VII Pleno Jurisdiccional en lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, llevado a cabo en diciembre de dicho año).

SEGUNDO. El criterio dominante –en este momento– en la Sala Transitoria Penal, apunta a afirmar que se trata de caudales públicos, por lo que quien los percibe, los administra para cumplir la comisión; un sector minoritario estima que los dineros entregados al servidor público comisionado para que se desplace fuera de su habitual lugar de trabajo constituye una condición laboral, monto destinado a compensar los gastos indispensables de alimentación, descanso y los de desplazamiento propiamente tal en el lugar de destino, por lo que dejan de tener carácter de caudales públicos y que quien los percibe no los administra para los fines de la administración pública, sino que los gasta para su propio bienestar durante la comisión.

TERCERO. Estimamos que tales dineros de las arcas públicas para gastos ineludibles adquieren, en poder del comisionado, calidad distinta y su entrega no se hace para un fin público, sino con motivo

de la comisión que la motiva, la que ciertamente es de interés público; por tanto, el monto que recibe el servidor para desplazarse no es una suma para administrar el bien o servicio público, sino para atender las necesidades personales del comisionado. Al Estado peruano no le inquieta que el comisionado consuma tal o cual alimentación, o duerma en tal o cual hospedaje; en todo caso, si gastara menos tiene el deber administrativo de devolver, y si gastara más injustificadamente o por su confor extraordinario, no podrá reclamar la diferencia al comisionante; por tanto, la no rendición discutiblemente generará delito de peculado; a lo sumo ha de connotar un asunto de orden administrativo y en su caso civil.

CUARTO. Si por el contrario la comisión fue inexistente, si se defraudó para aparentar un viaje o el comisionado no se desplazó, o falsificó documentos, habrá varios géneros de responsabilidades penales que dilucidar.

QUINTO. Se requiere de un acuerdo plenario de la instancia Suprema Penal que resuelva hacia adelante la discrepancia para la predictibilidad.

SEXTO. En el presente caso, aun retirando los montos atribuidos a viáticos, existen cargos no levantados por apropiación de caudales públicos, cuya devolución no desaparece el delito, aunque impacta en la fijación de la pena.

S. S.

SALAS ARENAS

JS/gc

DINY YURIANIEVA CHÁVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

24 JUL. 2015

Lpderecho.pe