

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 952-2019/MOQUEGUA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Peculado doloso. Viáticos

Sumilla 1. Está fuera de la discusión planteada por el recurrente que se trató de un funcionario público que solicitó y, finalmente, obtuvo viáticos de la Municipalidad agraviada para realizar supuestos actos de gestión ante el Ministerio de Agricultura. El imputado, en efecto, viajó a Lima, pero no realizó gestión alguna, y rindió cuenta, sin duda con información falsa, de los viáticos utilizados al efecto (pasajes, alojamiento y alimentación); y, luego, meses después de obtener el dinero de la Municipalidad (cuatro meses y días), intentó devolverlo.

2. No se está ante un mero **injusto administrativo**, derivado del incumplimiento de las directivas y regulaciones sobre viáticos, desde que, primero, efectuó el viaje a Lima y allí permaneció varios días; segundo, no efectuó las gestiones oficiales que afirmó efectuaría; tercero, dio cuenta de gastos incompatibles con la realidad de lo ocurrido en función a la comisión que anunció realizaría; y, cuarto, se le entregó el dinero por la comisión que dijo efectuó.

3. La lógica medial de la apropiación, de hacerlo mediante falsedad documental, no puede desconocer el ataque al bien jurídico tutelado por el delito de peculado: los caudales públicos que están encomendados a los funcionarios públicos para atender a necesidades del bien común. Aquí hubo (i) una apropiación para sí de patrimonio público –el agente oficial tiene un manejo del caudal entregado para cumplir los fines respectivos: cubrir los gastos que demanda la gestión encomendada–; (ii) que se recibió para ser destinado a una finalidad oficial y administrarlo en esa dirección –el agente oficial tiene una disponibilidad o relación de dependencia con el caudal público, él es específicamente competente para el manejo de los caudales entregados, quien los aparta de su función–; y, (iii) que supuso un perjuicio para la Administración pública –se sacó los caudales fuera del ámbito de custodia de la Administración, se los extrajo del ámbito público en que se hallaban situados, para colocarlos bajo el dominio privado del agente–.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, once de abril de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de **apartamento de doctrina jurisprudencial**, interpuesto por HENRY SARDÓN VALDIVIA contra la sentencia de vista de fojas doscientos tres, de dieciséis de abril de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de fojas ciento treinta y cinco, de quince de noviembre de dos mil dieciocho, lo condenó como autor de **peculado doloso** por apropiación en agravio de la Municipalidad Distrital de Ubinas a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, y cuatro años de inhabilitación, así como al pago de tres mil novecientos cincuenta y ocho soles con veintidós 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 que el encausado HENRY SARDÓN VALDIVIA, como Sub Gerente de Administración de la Municipalidad Distrital de Ubinas, se apropió para sí de los viáticos por un monto de mil setecientos treinta y dos soles, asignados por concepto de comisión de servicios de los días diecinueve y veinte de abril de dos mil trece para realizar gestiones al Ministerio de Agricultura en Lima. El dieciocho de abril de dos mil trece el acusado SARDÓN VALDIVIA, mediante el Memorando 017-2013/MDU-GM solicitó a la Sub Gerencia de Planeamiento y Presupuesto la asignación de viáticos por el monto solicitado para una comisión de servicios ante el Ministerio de Agricultura en Lima. Empero, en dicha entidad no se registró visita en los días mencionados, conforme se desprende del oficio 500-2017-MINAGRI-SG/OACID y el oficio 154-2018-MINAGRI-SG/OGA, a lo que debe agregarse como hecho notorio que, de acuerdo al calendario del año dos mil trece, el veinte de abril fue sábado, de suerte que entidades estatales (Ministerio de Agricultura y Riego) no laboran ese día. Asimismo, el Informe 310-2017-NRC/GA/MDU reveló al alcalde que se desconocía las gestiones que el encausado SARDÓN VALDIVIA realizó en el Ministerio de Agricultura, así como no consta informe alguno sobre el resultado de las gestiones que habría realizado.

∞ El acusado SARDÓN VALDIVIA presentó la rendición de cuentas 01-SGA/MDU, de veintitrés de abril de dos mil trece, por la que sustentó los gastos de consumo, hospedaje y movilidad con documentos de veintiuno de abril de dos mil trece; fecha distinta por la que se solicitó la asignación de viáticos. Igualmente, los gastos del día veintiuno de abril de dos mil trece provenían de un día no laborable, puesto que eran de un día domingo, fecha y día en la que no podría realizar actos de representación, para realizar coordinaciones y reuniones ante entidades públicas del Estado (Ministerio de Agricultura y Riego). Por lo demás, no se rindió gasto alguno en relación al veinte de abril, cuando se advierte que los pasajes aéreos datan del diecinueve de abril. Igualmente, la aludida rendición de cuentas no tiene el sello de recepción de alguna dependencia de la entidad municipal, y tampoco se encuentra con las formalidades y requisitos que se señalan en la Directiva de comisión de servicios dentro del territorio nacional de la mencionada Municipalidad.

∞ Por último, el día doce de setiembre de dos mil catorce el encausado SARDÓN VALDIVIA presentó copia legalizada notarialmente del recibo de devolución enviada a Julio César Paredes Juárez por concepto de viáticos, como restitución ante la negativa del área de Tesorería. Este documento no hace más que poner en mayor relieve la apropiación de caudales públicos.

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

1. La Fiscalía, por requerimiento de fojas veinticinco, de seis de junio de dos mil dieciocho, acusó a HENRY SARDÓN VALDIVIA como autor material del delito de peculado doloso. Solicitó cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva e inhabilitación (impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público) por el mismo tiempo.
2. Realizada la audiencia de control de acusación, como consta del acta de fojas cuarenta y dos, de dos de agosto de dos mil dieciocho, el Juez de la Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento de fojas cuarenta y nueve, de la misma fecha, contra el citado encausado, y agregó que la pretensión resarcitoria de la Procuraduría Pública del Estado alcanza a la suma de tres mil novecientos cincuenta y ocho soles con veintidós céntimos, a cuenta de mil novecientos cincuenta y ocho soles con veintidós céntimos por daño patrimonial y dos mil soles por daño extrapatrimonial.
3. Culminado el juicio oral, mediante sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y cinco, de quince de noviembre de dos mil dieciocho, se condenó a HENRY SARDÓN VALDIVIA. Consideró el Juzgado Penal lo siguiente: **A)** Que no realizó la comisión de servicios los días diecinueve y veinte de abril de dos mil trece ante el Ministerio de Agricultura y se apropió para sí de mil setecientos treinta y dos soles, entregados por la Municipalidad agraviada por concepto de viáticos; **B)** Que ello se acreditó con la prueba documental debatida en el juicio; **C)** Que los documentos presentados por el imputado no corresponden a las fechas de comisión de servicio, y la devolución de dinero tampoco lo liberaría de algún tipo de responsabilidad penal, pues el delito se consumó con la entrega de dinero.
4. Contra esta sentencia el imputado interpuso recurso de apelación, que corre en el escrito de fojas ciento sesenta y nueve, de cuatro de diciembre de dos mil dieciocho. Alego, esencialmente, que existe una errónea interpretación de la relación funcional como elemento de tipo penal del delito de peculado; que el monto por asignación de gastos solicitados fue asignado el veinticuatro de abril de dos mil trece, mediante comprobante de pago 438, después del viaje a Lima; que, entonces no existía relación funcional con los viáticos asignados, pues el viaje lo habría realizado con dinero propio; que como recibió el dinero después, la tesorería hizo una observación, por lo que devolvió el dinero que gastó.
5. El Tribunal Superior, agotado el procedimiento impugnatorio, profirió la sentencia de vista de fojas doscientos tres, de dieciséis de abril de dos mil diecinueve. Estimó que: **A)** La Directiva de comisión de servicios dentro del territorio nacional, en lo concerniente a la autorización de las comisiones de servicios, señala que se hará por el jefe inmediato con el visto bueno del jefe inmediato superior. En el presente caso, el imputado dirigió el Memorando 0172013/MDU-GM, de dieciocho de abril de dos mil trece, al Sub Gerente de Planeamiento y Presupuesto, expresándole que el diecinueve y veinte de abril del presente año se tiene previsto realizar gestiones en la ciudad de Lima, mencionando las gestiones y los gastos que le correspondía; luego, él dispuso se tramite la disponibilidad presupuestal y se haga la compra de pasajes y entrega de viáticos para viajar al día siguiente –no hay una

autorización previa que justifique el viaje, ni una invitación para sostener una reunión con algún funcionario del Ministerio de Agricultura–, por lo que se trató de una decisión personal que comprometió el erario municipal. **B)** El imputado viajó de comisión con su dinero, sin embargo, al retornar de viaje éste hizo la rendición de sus gastos presentando su boleto de avión, sustentó los gastos con las boletas y facturas respectivas, para luego recibir como reembolso la misma suma de dinero mediante comprobante de pago 000438, de veinticuatro de abril de dos mil trece; esto es, la Municipalidad reconoció los gastos que efectuó. **C)** Es cierto el agente público recibió el viático para que lo administre en su directo beneficio personal, también es verdad que la los gastos, por los que se le abonó el monto respectivo, deben justificarse. **D)** Está probado que el imputado viajó a la ciudad de Lima y que no hizo ninguna gestión a favor de la Municipalidad Distrital de Ubinas; no existe ninguna constancia que se reunió con funcionarios del Ministerio de Agricultura, y tampoco existe atención oficial los días sábados; además, se infringió la Directiva de Comisión de Servicios dentro de territorio nacional de la Municipalidad agraviada, que prohíbe la comisión de servicios en días no laborables en el lugar de destino. **E)** La posterior devolución de lo apropiado por parte del imputado no lo libera de responsabilidad penal porque el delito ya se consumó con la disposición patrimonial a favor del agente oficial.

6. Contra la sentencia de vista el encausado interpuso recurso de casación. El recurso corre en el escrito de fojas doscientos veintidós, de seis de mayo del dos mil diecinueve.

TERCERO. Que el encausado HENRY SARDÓN VALDIVIA en su escrito de recurso de casación invocó como motivos de casación: **quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material** (artículo 429, incisos 2 y 3, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Alegó que: **A.** La sentencia recurrida es producto del quebrantamiento del inciso 1 del artículo 397 del CPP (correlación entre acusación y sentencia) porque hizo mención a circunstancias que no fluyen de los hechos expuestos en la acusación del Ministerio Público. **B.** Sí hubo “reembolso”, por lo que no se configura el delito de peculado por apropiación. **C.** Se incurrió en errónea interpretación del artículo 387 del Código Penal –en adelante, CP–, pues no se entendió correctamente la disponibilidad jurídica a efecto de establecer la relación funcional “por razón de su cargo”, desde que no tuvo relación funcional con el dinero al momento de viajar, y posteriormente, se le hizo el reembolso, lo que no punible penalmente.

∞ Planteó que se desarrolle doctrina jurisprudencial para que se establezca que los verbos rectores del tipo delictivo de peculado (administración, custodia, etcétera) tienen distinta naturaleza a los viáticos otorgados a un funcionario o servidor público, los cuales tienen una naturaleza administrativa y sancionable en dicha vía.

CUARTO. Que, este Tribunal de Casación por Ejecutoria de fojas cuarenta y cinco, del cuadernillo de casación, de veinticinco de noviembre de dos mil veinte, por voluntad impugnativa, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de **apartamiento de doctrina jurisprudencial** (Acuerdo Plenario 07-2019/CJ-116), en vía de reconducción de las causales propuestas.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas, dentro del plazo, se expidió el decreto de fojas setenta y uno de dieciocho de marzo último, que señaló fecha para la audiencia de casación el día lunes cuatro de abril de este año.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del encausado SARDÓN VALDIVIA, doctor Yuri Armendáriz Gallegos.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional se circunscribe al examen, desde la causal de **apartamiento de doctrina jurisprudencial**, del tipo delictivo de peculado doloso por apropiación, en relación a los viáticos y conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario 07-2019/CJ-116, de diez de septiembre de dos mil diecinueve.

SEGUNDO. Que los hechos declarados probados, respecto de los cuales solo cabe afirmarlos en esta sede casacional por imperio del artículo 432, apartado 2, del CPP, estriban en que el imputado SARDÓN VALDIVIA, como Sub Gerente de Administración de la Municipalidad Distrital de Ubinas, solicitó y obtuvo caudales público-municipales (mil setecientos treinta y dos soles) para realizar una actividad funcional ante el Ministerio de Agricultura en Lima, la cual nunca se realizó. El citado encausado SARDÓN VALDIVIA pidió ese dinero a la Subgerencia de Planeamiento y Presupuesto, sin recabar la autorización previa de la autoridad superior de la Municipalidad agraviada, al margen del conocimiento del alcalde y sin que elevara el informe de gestión pertinente. Además, la supuesta rendición que hizo no es compatible con las fechas pedidas –él viajó de Arequipa a Lima el diecinueve de abril de dos mil trece y retornó el veintiuno de abril de ese mismo año–, y la información oficial del Ministerio de Agricultura reveló que no consta ninguna gestión del imputado en ese Ministerio, así como la Directiva de Comisión de

Servicios de la Municipalidad agraviada prohíbe tales comisiones en días no laborables. Por último, pese a recibir con posterioridad el monto asignado [vid.: comprobante de pago 000438, de veinticuatro de abril de dos mil trece], luego quiso devolverlos según un documento en copia notarial que presentó de fecha doce de septiembre de dos mil catorce.

TERCERO. Que el artículo 387 del CP, en lo pertinente al caso de autos, estatuye que comete el delito de *pzeulado*: “*El funcionario o servidor público que se apropia [...], en cualquier forma, para sí [...], caudales [...] cuya [...] administración [...] le estén confiados por razón de su cargo [...]*”. Está fuera de la discusión planteada por el recurrente que se trató de un funcionario público que solicitó y, finalmente, obtuvo viáticos de la Municipalidad agraviada para realizar supuestos actos oficiales de gestión ante el Ministerio de Agricultura. El imputado SARDÓN VALDIVIA, en efecto, viajó a Lima, pero no realizó gestión alguna, y rindió cuenta, sin duda con información falsa, de los viáticos utilizados al efecto (pasajes, alojamiento y alimentación); y, luego, meses después de obtener el dinero de la Municipalidad (cuatro meses y días), intentó devolverlo.

∞ Sin duda, no se está ante un mero **injusto administrativo**, derivado del incumplimiento de las directivas y regulaciones sobre viáticos, desde que, primero, efectuó el viaje a Lima y allí permaneció varios días; segundo, no efectuó las gestiones oficiales que afirmó efectuaría; tercero, dio cuenta de gastos incompatibles con la realidad de lo ocurrido en función a la comisión que anunció realizaría; y, cuarto, se le entregó el dinero por la comisión que dijo efectuó.

∞ Es de resaltar que no se da el supuesto de excepción previsto en el párrafo cuadragésimo segundo del Acuerdo Plenario 07-2019/CJ-116, de diez de septiembre de dos mil diecinueve, que preceptúa: “*Cuando la diligencia o comisión por la que fue otorgado el viático no se realizó porque el comisionado no se desplazó y no devolvió el dinero, es decir lo incorporó a su patrimonio probablemente constituye un delito de falsedad*”. En efecto, aquí el dinero fue utilizado, el imputado SARDÓN VALDIVIA viajó y se quedó varios días en Lima, pero no realizó gestión oficial alguna; luego, se apropió de un caudal público bajo el pretexto de una comisión de servicios que no realizó y, desde luego, no tenía planificado hacerlo –la lógica fraudulenta de la conducta antinormativa del imputado es patente–.

CUARTO. Que es de reiterar que no es un asunto de ausencia formal de rendición de cuentas ni de una autorización legal y lícitamente obtenida para realizar actos propios del servicio oficial, sino de una precisa modalidad de apropiación de causales públicos que consistía en obtener fondos públicos para actividades privadas bajo el engaño de una comisión oficial de servicios, gestión municipal que obviamente nunca realizó. El delito de *pzeulado* es, propiamente, un delito de carácter patrimonial que lesiona la Administración Pública (el patrimonio público): lo protegido se vincula con la actividad

patrimonial de la Administración Pública. Debe quedar claro que el objeto de tutela es la protección del acervo público y de los servicios prestados por los poderes públicos; es decir, el patrimonio público, en cuanto está al servicio de unos intereses generales, y en el marco del correcto funcionamiento de la Administración Pública en el manejo de tales caudales.

∞ La lógica medial de la apropiación, de hacerlo mediante falsedad documental, no puede desconocer el ataque al bien jurídico tutelado por el delito de peculado: los caudales públicos que están encomendados a los funcionarios públicos para atender a necesidades del bien común; los actos de administración ilícita recaen sobre caudales o efectos públicos que los tiene el funcionario público por razón de sus funciones –que disponga de los bienes incluso de facto y con ocasión de sus funciones–. Aquí hubo *(i)* una apropiación para sí de patrimonio público –el agente oficial tiene un manejo del caudal entregado para cumplir los fines respectivos: cubrir los gastos que demanda la gestión encomendada–; *(ii)* dinero que se recibió para ser destinado a una finalidad oficial y administrarlo en esa dirección –el agente oficial tiene una disponibilidad o relación de dependencia con el caudal público, él es específicamente competente para el manejo de los caudales entregados, quien los aparte de su función–; y, *(iii)* que su conducta supuso un perjuicio para la Administración pública –se sacó los caudales fuera del ámbito de custodia de la Administración, se los extrajo del ámbito público en que hallaban situados, para colocarlos bajo el dominio privado del agente–.

∞ Por otro lado, no es relevante que, luego de recibir el dinero producto de la gestión que se dijo se realizaría y no realizó, procuró devolver meses después. La conducta delictiva ya se había consumado, pues el dinero fue extraído del ámbito público.

QUINTO. Que, en consecuencia, en el presente caso no se interpretó incorrectamente el tipo delictivo de peculado ni se produjo un apartamiento lesivo del Acuerdo Plenario 07-2019/CJ-116, de diez de septiembre de dos mil diecinueve.

∞ En cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, numerales 1 y 3, y 504, numeral 2, del CPP. Debe abonarlas el encausado recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **apartamiento de doctrina jurisprudencial**, interpuesto por HENRY SARDÓN VALDIVIA contra la sentencia de vista de fojas doscientos tres, de dieciséis de abril de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de fojas ciento treinta y cinco, de quince de noviembre de dos mil dieciocho, lo condenó como autor de peculado doloso por apropiación en agravio de la Municipalidad Distrital de Ubinas a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, y cuatro años de inhabilitación, así como al pago de tres mil novecientos cincuenta y ocho soles con veintidós céntimos por concepto de reparación civil; con todo

lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II. CONDENARON** al encausado recurrente Sardón Valdivia al pago de las costas del recurso, que se ejecutará por el Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previo trámite de liquidación a cargo de la Secretaría de este Supremo Colegiado. **III. MANDARON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en <https://www.pj.gob.pe/> página web del Poder Judicial. **IV. ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen para su debido cumplimiento; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR