

No haber nulidad en la absolución

El recurso de nulidad interpuesto se desestima, pues no se advierte que la conducta imputada al absuelto –peculado: artículo 387 del Código Penal– se haya configurado. Ello en virtud de que el título que habilitó el uso de los viáticos por el absuelto fue en calidad de disposición o transferencia y no en calidad de custodia o administración.

Lima, quince de julio de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el **procurador público especializado en delitos de corrupción** contra la sentencia expedida el tres de julio de dos mil dieciocho por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a **Ricardo Roque Miranda** de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública-peculado –artículo 387 del Código Penal–, en agravio del Estado, y en consecuencia dispuso el archivo del presente caso.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Recurso de nulidad interpuesto por el procurador público – folios 657 a 663–

- 1.1. El impugnante interpuso recurso de nulidad en virtud del literal a) del artículo 292 y el inciso 5 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.
- 1.2. Indicó que la Sala realizó una indebida valoración probatoria, pues sostuvo que:

4.6. Con todo, debe considerarse que si bien es cierto que los viáticos se asignan para cumplir una comisión en favor de la entidad representada, el dinero ingresa a la esfera privada del funcionario o servidor, pues está dirigido a cubrir gastos personales tales como la alimentación, movilidad y hospedaje. Por ende, puede afirmarse que no tiene la naturaleza de dinero para su administración privada o particular, por lo que la mala administración de los viáticos en todo caso podría traer como consecuencia una sanción administrativa, pero de ningún modo acarrear consecuencias en el ámbito penal.

- 1.3. Sin embargo, esta postura no es unánime en la jurisprudencia, ya que existen pronunciamientos –Recursos de Nulidad número 889-2007/Lima, del veintitrés de septiembre de dos mil ocho; número 2665-2008/Piura, del veintiuno de enero de dos mil diez, y número 1315-2014/Lima, del catorce de marzo de dos mil dieciséis– en los que se sostuvo que los viáticos recibidos por el sujeto público son objeto del delito de peculado.
- 1.4. En consonancia con ello, alegó que no es posible justificar que los viáticos otorgados por la administración pública y de los cuales no se rindió cuenta se trasladen a la esfera patrimonial del funcionario público.
- 1.5. Finalmente, indicó que de no admitir esta Sala Suprema tal argumento deberá reconducir la investigación por el delito de apropiación ilícita –artículo 190 del Código Penal–.

Segundo. Imputación fiscal

Se imputó a Ricardo Roque Miranda –servidor público: especialista red I del Instituto Peruano del Deporte (IPD)– haberse apropiado de S/ 265 (doscientos sesenta y cinco soles), monto que por concepto de viáticos le fue asignado para encargarse de la gestión de la comisión de transferencia de bienes inmuebles del IPD a los diferentes gobiernos regionales y locales los días cinco, seis y siete de septiembre de dos mil siete –el imputado habría falsificado los importes de las boletas de venta, pues estas no eran compatibles con los importes registrados por el respectivo proveedor–.

Tercero. Dictamen fiscal supremo –folios 13 a 21–

Mediante el Dictamen número 348-2109-MP-FN-SFSP, el representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare no haber nulidad en el extremo de la sentencia recurrida.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 4.1. Los viáticos constituyen el caudal público que recibe el funcionario o servidor público para cubrir sus necesidades personales cuando se encuentre en comisión de servicio.
- 4.2. A su vez, deben distinguirse dos características que integran el concepto de viáticos: **i)** la calidad del dinero estatal entregado al funcionario o servidor público para efectuar el encargo en el lugar del destino –verbigracia: costos, tasas y derechos

de trámite– y **ii)** el dinero tasado que se le entrega para atender sus gastos personales –movilidad, alimentación y hospedaje–.

- 4.3.** La primera característica es entregada por la administración al funcionario o servidor público en calidad de posesión o administración; mientras que la segunda en calidad de transferencia en disposición, es decir, que puede ser usada por el funcionario o servidor público como lo crea conveniente sin existir otro límite salvo el monto máximo tasado por día –Decreto Supremo número 007-2013-EF, del veintidós de enero de dos mil trece, que regula el otorgamiento de viáticos para viajes en comisión de servicios en el territorio nacional–, y a quien se le exige el informe de los gastos –Ley número 27619, del cuatro de enero de dos mil dos (Ley que regula la autorización de viajes al exterior de servidores y funcionarios públicos)–.
- 4.4.** La omisión de esta última obligación acarrea sanciones administrativas, mas no una pena por el delito de peculado, pues: **i)** la comisión de servicio se realiza fuera del centro laboral; **ii)** el dinero entregado no es en calidad de posesión o administración; **iii)** el derecho penal es subsidiario, es decir, no interviene ante hechos que no guarden una especial gravedad, y **iv)** mediante la Resolución número 693-2007-P/IPD, del veintisiete de diciembre de dos mil siete, se le impuso al imputado Ricardo Roque Miranda la sanción de destitución del IPD. Estas consideraciones desestiman la pretensión principal del impugnante.
- 4.5.** Por otro lado, respecto a que la conducta del procesado habría configurado –por ausencia del delito de peculado– el delito de apropiación ilícita –artículo 190 del Código Penal–, este argumento también se desestima porque el tenor del tipo penal exige que el agente se apropie de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que recibió en *depósito, comisión, administración u otro título semejante*, lo que difiere de la calidad en que se reciben los viáticos –transferencia o disposición–.
- 4.6.** En consecuencia, al no advertirse fundamento jurídico para admitir la pretensión del actor civil, el recurso de nulidad interpuesto se desestima.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente conforme con la opinión del señor fiscal supremo en lo penal:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el tres de julio de dos mil dieciocho por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a **Ricardo Roque Miranda** de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública-peculado –artículo 387 del Código Penal–, en agravio del Estado, y en consecuencia dispuso el archivo definitivo del presente caso.
- II. **MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber y archívese.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por vacaciones de la señora juez suprema Chávez Mella.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

IASV/ajsr