



Lima, dieciocho de septiembre de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, contra la sentencia de fojas mil ciento setenta y ocho, del nueve de febrero de dos mil doce. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

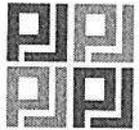
CONSIDERANDO:

Primero. Que la parte civil, al formalizar su recurso de nulidad de fojas mil ciento noventa y cinco, alega que en la recurrida se precisó que el acusado Arturo Ernesto Delgado Vizcarra, en su condición de Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, utilizó en beneficio propio y de terceros el vehículo Nissan, de placa de rodaje número BOU-quinientos cuarenta y siete, que le fue asignado en razón de su cargo, es decir, se aceptó la existencia de la conducta punible del agente; sin embargo, se concluyó que su conducta no satisface las exigencias del principio de afectación al Estado. Al respecto, cabe recordar, que la comisión del delito de peculado de uso, tiene una afectación concreta en los bienes muebles fungibles del aparato estatal, en el presente caso, se trató de un vehículo, combustible y chofer; que el acto punible imputado traspasó la esfera nacional, debido a que fue de conocimiento de millones de personas a mérito de una denuncia periodística; en consecuencia, nos encontramos ante una afectación continua y sistemática contra los bienes del Estado por parte de un funcionario público, más allá, de su falta de lealtad y probidad. Precisa, que la sanción administrativa de treinta días sin goce



de haber impuesta al encausado (Resolución Suprema número ciento doce-dos mil nueve-PCM), no puede ser tomada en cuenta por la autoridad jurisdiccional, pues, la vía administrativa no califica si un hecho es delito o no y carece de facultad coercitiva que solo la tiene el órgano jurisdiccional. Que en la recurrida se precisa, que nos encontramos ante un "estado de necesidad del agente", en mérito a que el traslado de su esposa en el vehículo al hospital, se debió a que esta iba a dar a luz a su hijo; sin embargo, no se valoró que el acusado era la más alta autoridad administrativa de la Presidencia del Consejo de Ministros, por tanto, no es comprensible que una persona que ostente un alto cargo bien remunerado, tenga que hacer uso de los bienes del Estado por necesidad, como si fuera el vehículo asignado una movilidad escolar o de uso privado, más aún, utilizando al chofer asignado como auxiliar escolar, paramédico o chofer particular; por tanto, si se aplica el criterio de encontrarse ante un estado de necesidad, se estaría otorgando impunidad a los funcionarios públicos del Estado. De otro lado, indica que la recurrida precisó que nos encontramos ante un error de tipo invencible, debido a que el acusado era abogado, pero no tenía la especialidad en materia penal, lo que lo eximiría del conocimiento de su mal actuar; sin embargo, dicha interpretación es manifiestamente incorrecta.

Segundo. Que según el sustento fáctico de la acusación fiscal de fojas novecientos ochenta y uno, se le imputa al encausado Arturo Ernesto Delgado Vizcarra, que en su condición de Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros -del veintitrés de octubre de dos mil ocho al diecinueve de julio de dos mil nueve-, utilizó el vehículo marca Nissan, modelo Almera, de placa de rodaje número BOU-quinientos cuarenta y

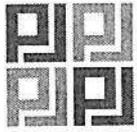


siete, conducido por José Neri Martínez Villarreal, el cual le fue asignado por razón de su cargo -conforme se advierte del cuadro de asignación de vehículo de fojas ciento veintiséis-, para movilizar y trasladar a su cónyuge al Instituto de Ginecología, ubicado en el distrito de Surco, y a su hijastra al colegio Isaac Newton en el distrito de La Molina, hechos ocurridos entre los meses de marzo y abril de dos mil nueve, a pesar de que el aludido procesado tenía conocimiento que dicho vehículo debía ser utilizado para actividades oficiales propias de su cargo y no para uso particular.

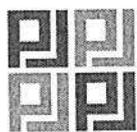
Tercero. Que revisados los autos se advierte lo siguiente: **i)** El encausado Arturo Ernesto Delgado Vizcarra se desempeñó como Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros del veintitrés de octubre de dos mil ocho al diecinueve de julio de dos mil nueve; conforme se acredita con la Resolución Suprema número doscientos noventa y nueve-dos mil ocho-PCM, del veintidós de octubre de dos mil ocho, de fojas ciento treinta y tres y sus propias declaraciones. **ii)** El Cuadro de Asignación de Vehículos del período del catorce de octubre de dos mil ocho al once de julio de dos mil nueve, establece que el automóvil marca Nissan, color plata metálico, año dos mil cinco, modelo Almera, de placa de rodaje número BOU-quinientos cuarenta y siete, le fue asignado a la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros, siendo el funcionario responsable, el Secretario General, Arturo Ernesto Delgado Vizcarra, y su conductor, José Neri Martínez Villarreal. **iii)** La Directiva número cero cero cinco-dos mil seis-PCM/SG (Normas para el uso de vehículos en la comisión de servicios y de control en la distribución de combustible), de fojas doscientos trece, en su artículo I- indica como objetivo: establecer normas y procedimientos que garanticen el uso adecuado y exclusivo de los



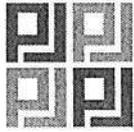
vehículos de la Presidencia del Consejo de Ministros, en actividades de carácter oficial, así como el control eficiente en la distribución de los vales de consumo de combustible. Asimismo en su artículo VI como Normas Generales, establece: que se asignará unidad vehicular automotor y su respectivo conductor, entre otros, al Secretario General, y que los vehículos asignados serán utilizados para actividades de carácter oficial. **iv)** El Oficio número tres mil ciento setenta y tres-dos mil nueve-PCM/SG del treinta de junio de dos mil nueve, de fojas ciento veintiocho, donde el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, informó que no existe documento que autorice a los funcionarios el uso de vehículos asignados para actividades particulares. **v)** La declaración en acto oral del encausado Arturo Ernesto Delgado Vizcarra, en la cual aceptó que en el período de imputación, aprovechaba que en horas de la mañana era trasladado a la PCM en el vehículo asignado, para efectos de llevar a su menor hija al colegio Isaac Newton, y que a veces la recogía para llevarla a su domicilio, debido a que su idea era pasar más tiempo con ella, porque no tenía horario fijo de salida, o en otras ocasiones dispuso que el chofer la fuera a recoger y la lleve a su domicilio, más aún, si en dicha época su esposa, que era la encargada de recoger a su hija, tenía un embarazo riesgoso y no podía hacerlo. De igual forma, aceptó que se utilizó el vehículo asignado para trasladar a su esposa a la clínica, pero que ello se debió, a que esta estaba por dar a luz. **vi)** La declaración en acto oral de José Neri Martínez Villarreal, quien precisó que en su condición de chofer asignado al encausado Arturo Ernesto Delgado Vizcarra no tuvo un horario fijo de salida, pues dependía de la hora en que el encausado retornaba a su domicilio, luego de lo cual procedía a dejar el vehículo en la PCM y se retiraba a su domicilio. Preciso que en las



mañanas recogía al procesado y a su hija, y dejaba primero a esta en su colegio, y luego al encausado en la PCM; asimismo recogía a la hija del encausado en horas de la tarde, muchas veces en compañía de este. De otro lado, afirmó que fueron dos o tres veces las que trasladó a la esposa del encausado a la clínica, y que en esas ocasiones iba el procesado; agrega que la frecuencia del recojo de la niña del colegio se incrementó a raíz del embarazo delicado de la esposa del encausado, por lo que este aprovechaba para recoger a su hija, llevarla a su casa, y ver a su esposa. **vii)** El reportaje denominado "Mal ejemplo anticorrupción", visualizado en la sesión de audiencia del cinco de enero de dos mil doce, emitido el treinta y uno de mayo de dos mil nueve por el programa periodístico Cuarto Poder de America Televisión -canal cuatro-, en el que aparecían registrados diversos traslados efectuados a la hija del acusado Arturo Ernesto Delgado Vizcarra, a su colegio Isaac Newton, y el traslado efectuado el veintitrés de abril de dos mil nueve, de su esposa, al Instituto de Ginecología y Reproducción, para el control médico de esta, en el vehículo de placa de rodaje número BOU-quinientos cuarenta y siete, asignado a dicho acusado, en su condición de Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros. **viii)** El certificado médico, de fojas mil sesenta y seis, expedido por la médico obstetra Alicia García Llerena, donde se consignó que la señora Paola Ávalos Medina, esposa del acusado Arturo Ernesto Delgado Vizcarra, en horas de la tarde del veintitrés de abril de dos mil nueve, presentó trabajos de parto, siendo admitida en la clínica Montesur por la noche y sometida a cesárea interactiva, saliendo de alta la madre y su bebé al tercer día.

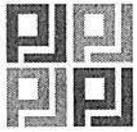


Cuarto. Que, el delito imputado al encausado Arturo Ernesto Delgado Vizcarra está referido al tipo penal previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal (peculado de uso), que sanciona penalmente a: "El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallen bajo su guarda [...]". Que el bien jurídico tutelado en este delito, es el normal desenvolvimiento de la administración pública y la buena imagen institucional, fundadas ambas, en el hecho de la adecuada disponibilidad funcional de los bienes mencionados en el tipo penal por parte de los sujetos públicos. Asimismo, los elementos materiales constitutivos del tipo exigen: **a)** Usar o permitir el uso; el usar es un comportamiento activo en provecho o goce personal del sujeto activo o de terceros; mientras que permitir que otro use; está referido a que otro se aproveche del bien, supone un comportamiento omisivo imputable a los sujetos activos que dolosamente permiten (toleran, consienten, autorizan) el uso de dichos bienes por terceros; **b)** Bienes pertenecientes a la administración pública; esto es, vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento perteneciente a la administración pública o bajo su guarda que sean propiedad del Estado, de la administración pública en sentido amplio, o de particulares bajo la custodia de la administración pública; y **c)** fines ajenos al servicio; lo cual presupone la presencia de beneficio para el sujeto activo o para los terceros que resultan favorecidos. Resultando ser sujeto activo el funcionario y servidor público en el ámbito de extensión del servicio a título de autoría o coautoría; asimismo, al ser un delito doloso, requiere que el sujeto activo debe usar los bienes señalados en



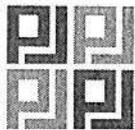
el tipo conociendo que son del Estado y con voluntad y conciencia de infringir la prohibición implícita en el tipo penal.

Quinto. Que, de otro lado, el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal, establece como excepción lo siguiente: "No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo". Al respecto el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente número cuatro mil doscientos noventa y ocho-dos mil doce-PA/TC (caso: Roberto Torres Gonzáles) del diecisiete de abril de dos mil trece, estableció que: "[...] el uso personal del vehículo, excluido de tipificación penal, no puede incluir un uso ajeno al funcionario, léase uso "familiar" o "amical" del mismo, dado que la razón de la exención normativa es la facilitación del desenvolvimiento y seguridad del alto funcionario (por lo que se permite un uso más allá de las funciones oficiales), también es cierto, que una interpretación excesivamente rígida de esta exclusión puede llevar a desnaturalizar el sentido mismo de la excepción típica. En efecto, si bien el vehículo oficial del alto funcionario no puede ser destinado al uso personal del cónyuge, hijos u otros familiares del funcionario o como vehículo que sirva de movilidad permanente a otra persona distinta del funcionario (conducta que debe ser calificada como peculado de uso), tampoco puede considerarse que cualquier uso que se haga del vehículo por una persona distinta del funcionario constituye una conducta típica. Y es que muchas veces, el vehículo oficial del alto funcionario, de modo inevitable, es utilizado por otras personas sin que ello distorsione necesariamente el uso personal que el funcionario hace de él. Si tenemos en cuenta el círculo de familiares o personal de confianza que



desarrollan múltiples actividades conjuntamente con el alto funcionario o por encargo de él, resulta desproporcionado entender que en cada uno de estos casos, característicamente circunstanciales, se tipifica el delito de peculado de uso, máxime si las actividades desarrolladas con los integrantes de la familia nuclear, principalmente, pueden considerarse como parte de las actividades personales del funcionario, de un modo prácticamente indesligable. [...] Así, una línea de aplicación rígida de la interpretación restrictiva [...], en el sentido de que la exención típica: servicio personal por razón del cargo, se llena de contenido, en exclusividad, con los usos estrictamente individualizados de funcionario, de modo que solo este puede usar dicho vehículo, supondría restringir en extremo el sentido de la exención, y convertiría la prerrogativa en una camisa de fuerza que la haría casi impracticable, pues el funcionario estaría siempre cuidándose de que nadie distinto de él se encuentre en el vehículo, ante la amenaza de que un comportamiento distinto configuraría tipicidad por peculado de uso. Una exigencia de razonabilidad en la aplicación de la exención estipulada en el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal se impone, por tanto, de modo que no mantenga a dichos funcionarios en un régimen de persecución desproporcionada, ni les abra posibilidades de abuso del referido bien público".

Sexto: Que, de ser esto así, debe indicarse que en autos se encuentra acreditado que en el período de imputación, el encausado Arturo Ernesto Delgado Vizcarra utilizó el vehículo que le fue asignado en su condición de Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros a efectos de dejar a su menor hija en el colegio, así como recogerla del mismo y llevarla a su domicilio; y haber llevado a su



esposa a la clínica en dos o tres oportunidades debido a su estado de
gravidez; sin embargo, conforme a lo establecido en la sentencia del
Tribunal Constitucional recaído en el expediente número cuatro mil
doscientos noventa y ocho-dos mil doce-PA/TC del diecisiete de abril
de dos mil trece, partiéndose de la premisa que no puede considerarse
que cualquier uso que se haga del vehículo por una persona distinta del
funcionario constituye una conducta típica, debido a que muchas
veces el vehículo oficial del alto funcionario, de modo inevitable, es
utilizado por otras personas sin que ello distorsione necesariamente el
uso personal que el funcionario hace de él; se concluye en el presente
caso, que el accionar imputado al encausado puede ser aceptado o
tolerado socialmente, debido a que no utilizó el vehículo asignado para
fines personales de entretenimiento, políticos, delincuenciales u otros de
naturaleza análoga (con lo cual se daría mal uso al vehículo asignado
para labores propias de la función pública), sino para actividades
personales y necesarias con los integrantes de su familia nuclear, que le
eran importantes para desempeñar con normalidad el alto cargo
público encomendado; por tanto, resulta razonable en su caso, la
aplicación de la excepcionalidad de tipicidad prevista en el tercer
párrafo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal
Supremo en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de
fojas mil ciento setenta y ocho, del nueve de febrero de dos mil doce,
que absolvió de la acusación fiscal a Arturo Ernesto Delgado Vizcarra,
por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1541-2012
LIMA**

peculado de uso, en agravio del Estado-Presidencia del Consejo de Ministros; con lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez, por el periodo vacacional del señor Juez Supremo Villa Stein.

S. S.

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

23 ENE 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

NF/rjmr