



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1315-2014
LIMA**

Alcances sobre el delito de peculado

Sumilla. El delito de peculado es especial, 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, catorce de marzo de dos mil dieciséis.

VISTO: el recurso de nulidad formulado por la defensa técnica del procesado don **Julio Alejandro Navarro Aguilar** (folios mil cuatrocientos diecinueve a mil cuatrocientos veinticinco), con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de veinte de setiembre de dos mil trece (folios mil cuatrocientos a mil cuatrocientos doce), emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don Julio Alejandro Navarro Aguilar, como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en perjuicio del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (FONDEPES) como parte integrante del Estado peruano, a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de dos años, sujeto a reglas de conducta, inhabilitación de un año, y se fijó en setecientos cincuenta soles la reparación civil a favor de la entidad agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. El señor abogado del encausado refirió que su patrocinado fue condenado sin que exista medio probatorio que acredite su responsabilidad en los hechos atribuidos.

76



2.2. Sostuvo que a pesar de que la testigo doña Rosa Liliana Robles Valverde encontró irregularidades en el procedimiento de verificación que efectuó al interior de la entidad agraviada, no obstante, dicha labor no está contemplada en el Manual de Organización y Funciones del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (FONDEPES).

2.3. Dijo que se vulneró el principio de congruencia con la emisión de la sentencia, puesto que se emitió pronunciamiento de fondo para luego resolver la excepción de naturaleza de acción.

2.4. También dijo que no se respetó el principio de "igual derecho, igual razón", ya que el Colegiado Superior absolvió al encausado Puicán Santos, en otro proceso (N.º 28031-2006) por hechos similares a aquellos en que se halló responsable a su defendido.

2.5. Finalmente, refirió que no se acreditó la adulteración de las boletas de pago que se presentaron por concepto de viáticos, ni tampoco que el encausado se haya apropiado de los caudales puestos bajo su custodia.

3. SINOPSIS FÁCTICA SEGÚN LA ACUSACIÓN

Se atribuyó al imputado que en su condición de Técnico de Cobranza de la Gerencia del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (FONDEPES), retuvo buena parte de las sumas que le fueron asignadas para cubrir sus gastos operativos en los viajes realizados por "comisión de servicio" al interior del país a las ciudades de Pisco, San Andrés, Lagunillas y Laguna Grande (del catorce al diecinueve de abril de dos mil cuatro); Lambayeque (del veintitrés al veintiséis de julio de dos mil cuatro); San Andrés, Pisco, Matarani, Mollendo, Ilo, Morrosama Bilabial (del diez al veintidós de julio de dos mil cuatro); Lambayeque y Piura (del catorce al veinticinco de agosto de dos mil cuatro). Pretendió ocultar este apoderamiento con la presentación de boletas de venta adulteradas y fraguadas. Con su actuar ocasionó un perjuicio de S/ 55,00.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante el Dictamen N.º 580-2015 (folios veintiocho a treinta y uno del cuadernillo formado en esta Instancia), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, opinó que se debe declarar haber nulidad en la sentencia impugnada; y, reformándola, absolver al encausado, porque la rendición



de los viáticos con documentación adulterada se adecúa al delito contra la fe pública, del cual el colegiado concluyó no haber mérito para pasar a juicio oral; por tanto, no es posible continuar con la acción persecutoria respecto a este tipo penal; máxime si, conforme se aprecia en autos, la entidad agraviada, en la vía administrativa, le descontó al procesado el monto no sustentado.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El artículo 387, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 26198, en su primer párrafo establece que: "El 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, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años".

1.2. El artículo 36, del Código Sustantivo, sostiene que se establecerá la inhabilitación de: 1) privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado aunque provenga de elección popular; y de, 2) incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

1.3. El artículo 426, del acotado Código, vigente al momento de los hechos refiere que: "Los delitos en los capítulos II y III de este Título (Título XVIII delitos contra la administración pública), serán sancionados, además, con pena de inhabilitación de uno a tres años, conforme con los incisos 1 y 2, del artículo 36, del referido Código".

1.4. El artículo 426, del Código Sustantivo, modificado con la Ley N.º 29758, en su primer párrafo refiere que: "Los delitos previstos en el capítulo II de este Título (Título XVIII: Delitos contra la administración pública) se sancionan, además, con pena de inhabilitación accesoria, con igual tiempo de duración que la pena principal, de conformidad con el artículo 36, incisos 1 y 2".

98



1.5. Los artículos 45 y 46, del Código Penal, indican que se deben tener en cuenta las condiciones personales del justiciable al momento de imponerle una pena.

1.6. En el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, de treinta de setiembre de dos mil cinco, la Corte Suprema de Justicia ha precisado la definición y estructura típica del delito de peculado, señalando los elementos materiales del delito, la relación funcional entre el sujeto activo y los caudales o efectos.

1.7. El artículo VII, del Código Penal, vigente al momento de los hechos, contempla, como principio, la proporcionalidad de las penas.

1.8. El artículo 57, del Código acotado, vigente al momento de los hechos, contiene los requisitos para suspender la ejecución de la pena.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. En las ejecutorias supremas recaídas tanto en el Recurso de Nulidad número cuatro mil cuatrocientos ochenta y uno-dos mil ocho, de fecha once de marzo de dos mil diez, como en el número doscientos setenta-dos mil nueve, de tres de marzo de dos mil diez, este Supremo Tribunal ha establecido que el término "viáticos", constituye la asignación que se otorga al funcionario o servidor público o personal comisionado, independiente de la fuente de financiamiento o su relación contractual, para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento, movilidad y traslados o desplazamientos realizados en la consecución de un objetivo excepcional.

2.2. Desde ese punto de vista, tiene naturaleza distinta a la administración, la percepción y la custodia, ya que en este subsiste la autorización al funcionario o servidor público para disponer total o parcialmente del dinero otorgado, y el trabajador, en puridad, está autorizado a utilizar el íntegro de la suma que por ese concepto se le asignó; aspecto diferente

79



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1315-2014
LIMA**

es que con posterioridad no haya rendido cuentas o lo haya efectuado de manera defectuosa, hechos que, en todo caso, deben dilucidarse administrativamente, es decir, dentro del ámbito de control de la autoridad que otorgó dicho concepto. Sin embargo, cuando al procesado se le asigna un monto por viáticos y este, para apoderarse de los caudales entregados para cumplir la labor encomendada, adultera boletas, se configura el delito *sub materia*.

2.3. A escala instruccional, el imputado precisó que sus funciones principales eran emitir estadísticas mensuales sobre los créditos de los clientes, hacer evaluaciones de carteras; pero que adicionalmente la Gerencia de Créditos de FONDEPES lo convocaba para realizar cobranzas y visitas a los clientes sobre sus créditos. Efectivamente, dijo que no estaba dentro de sus funciones realizar cobranzas pero por necesidad de servicio la Gerencia le encomendaba realizar este tipo de labores. La Gerencia de Crédito realizaba una solicitud por comisión de servicio a la Gerencia General, y esta daba su visto bueno, por lo que le ponían en conocimiento verbalmente de las acciones a realizar, para ello, había una programación de viajes; que realizaba durante doce o trece días al mes. Asimismo, señaló que laboró en la institución agraviada once años, aproximadamente, que durante ese tiempo manejó dinero de las cobranzas que realizaba en las provincias por comisión de servicios (folios setecientos treinta y tres a setecientos treinta y siete). Esto se encuentra corroborado con el Certificado de Trabajo del procesado, que indica que se desempeñaba como Técnico de Créditos de Gerencia de Créditos, y que su superior directo era el jefe de la Unidad de Colocaciones; en tal sentido, el encausado tenía la calidad de servidor público (ver folio doscientos setenta y tres).

2.4. El Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (FONDEPES) tiene como una de sus funciones otorgar créditos promocionales de fomento para el desarrollo sostenido de la pesquería artesanal y de la acuicultura (ver Decreto Supremo N.º 007-2001-PE, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de FONDEPES, que obra en el folio doscientos cinco de autos). Por otro lado, la Unidad de Colocaciones, de la que



dependía el procesado, es el órgano encargado de elaborar y ejecutar los programas de créditos de FONDEPES, evaluando las solicitudes presentadas, asegurando que cumplan con la documentación y requisitos exigidos, así como confirmando su veracidad (ver Decreto Supremo N.º 007-2001-PE que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de FONDEPES, del folio doscientos diez)

2.5. Entre los meses de abril a agosto de dos mil cuatro, el procesado fue comisionado a distintas localidades del interior del país para realizar labores de cobranza de créditos otorgados por el FONDEPES a diferentes beneficiarios (pescadores artesanales); y viajó a las ciudades de Pisco, San Andrés, Lagunillas y Laguna Grande, del quince al diecinueve de junio de dos mil cuatro; a san Andrés, Pisco, Matarani, Mollendo, Ilo, Morro Sama y Vila Vila, del diez al veintidós de julio de dos mil cuatro, conforme se advierte de la resolución de Gerencia General N.º 319-2009-FONDEPES/GG de once de junio de dos mil cuatro y las autorizaciones de viaje N.º 007-2004-FONDEPES/OA cuyos números se consignaron en la Resolución de Gerencia General de los folios veintiséis y veintisiete; así como a otras ciudades del interior del país, que se detallan en los oficios de folios doscientos setenta y siete, trescientos, trescientos quince, trescientos treinta y siete, trescientos cincuenta y cuatro, trescientos sesenta y cinco, trescientos setenta y seis, trescientos ochenta y seis y cuatrocientos seis.

2.6. Para el cumplimiento de su trabajo, se entregó al procesado sumas de dinero para la comisión de servicios, haciendo un total de S/ 3 971,00, conforme se advierte de la conclusión "A", del dictamen Pericial N.º 38-2005-DIRCOCOR-PNP/DIVIAMP-DICE (folios quinientos veintidós a quinientos treinta y siete), así como de las rendiciones de gastos por comisión de servicios, efectuados por el procesado, que obran de folios doscientos setenta y siete a cuatrocientos seis.

2.7. Sin embargo, en las rendiciones de cuentas por comisión de servicios que realizó ante el FONDEPES adjuntó boletas de venta con importes de dinero adulteradas, conforme se desprende de las conclusiones emitidas en los Informes números 1929-2004-FONDEPES/OA; 005-2004-



FONDEPES/O.A./U.CONT./L.R.V. y 001-2004-FONDEPES/O.A/U.CONT, de los folios mil cuarenta y cuatro a mil cincuenta y tres, de cuatrocientos cuarenta y nueve a cuatrocientos sesenta y ocho y de cuatrocientos setenta a cuatrocientos noventa y tres, respectivamente.

[Handwritten mark]

2.8. En el mismo sentido en el Dictamen Pericial N.º 38-2005-DIRCOCOR-PNP/DIVAMP-DICF, de los folios quinientos veintidós a seiscientos treinta y cinco, ya referido precedentemente, se concluyó que el procesado incurrió en irregularidades para rendir los gastos efectuados por concepto de viáticos, puesto que presentó boletas de venta con montos superiores a los realmente consignados en los establecimientos que las emitieron, ello luego de realizar el cruce de información respectivo.

[Handwritten mark]

2.9. En tal sentido, se acreditó que el encausado en su condición de Técnico de Colocaciones del FONDEPES entregó documentación adulterada para su rendición de cuentas, puesto que los documentos de los folios setecientos sesenta a setecientos setenta y cinco, que se encontraba en poder del agente emisor tenía consignado un monto menor a los presentados por el procesado, lo que permite concluir que este pretendía apropiarse indebidamente del dinero entregado por viáticos, puesto que para rendir gastos falseó boletas de venta, por lo que queda descartado el argumento de que no quedó acreditado el acto de adulteración.

[Handwritten mark]

2.10. En su calidad de servidor público el acusado podía disponer de los fondos públicos que le fueron asignados para el cumplimiento de su labor, función en la que se desempeñó durante once años y que por cuya razón, aprovechó dicha situación para apropiarse de manera dolosa de los dineros destinados como viáticos, para lo cual presentó documentos (boletas de venta) con datos falsos a la entidad laboral para lograr su cometido; en tal sentido, quedó acreditado el desplazamiento patrimonial de los caudales del Estado a la esfera de dominio personal y de esta forma transgredió los deberes funcionales de lealtad y probidad, y ocasionó un desmedro económico en la entidad agraviada, perjuicio que asciende a S/ 55,00, conforme se tiene de la pericia contable del folio

[Large handwritten mark]

[Handwritten signature]

82



quinientos veintidós. En suma, se encuentra acreditado el delito por lo que cabe rechazar el recurso de nulidad planteado por el acusado.

2.11. Con relación a que al encausado Puicán Santos se le absolvió por hechos similares a los que fue condenado el procesado, en su declaración testimonial refirió que dentro de su función también se vio vinculado en cuentas irregulares con boletas adulteradas, pero lo hizo sin observar los procedimientos establecidos en la Directiva cero dos-dos mil cuatro-FONDEPES, según la cual cuando hubiera alguna irregularidad pedirían la devolución del dinero y por ello le llamaron la atención, porque, en su caso, no había alterado montos, por lo que se archivó la investigación en su contra, situación que difiere de la del procesado Navarro, descartándose de esta forma un trato desigual.

2.12. Con relación a que se vulneró el principio de congruencia procesal al emitir la sentencia; efectivamente, luego de valorar los hechos y pruebas el Colegiado Superior, se pronunció sobre el pedido de excepción de naturaleza de acción deducido durante el juicio oral por la defensa técnica del encausado, sin embargo, tal pronunciamiento no altera la coherencia de la decisión final.

2.13. Respecto de que la testigo Robles Valverde encontró irregularidades en el procedimiento de verificación que efectuó al interior de la entidad agraviada, no obstante que dicha labor no está contemplada en el Manual de Organización y Funciones del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (FONDEPES), tal argumento no incide ni invalida la conclusión a la que se arribó sobre la adulteración de las boletas.

Sobre la inhabilitación

2.14. Con relación al *quantum* de la pena de inhabilitación, impuesta en un año, resulta adecuado para sus fines; sin embargo, el artículo cuatrocientos veintiséis, del Código Penal, citado en el acápite uno punto tres, del sustento normativo, el cual prevé que se impondrá la inhabilitación conforme con los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, vigente al momento de los hechos.



No obstante, hubo una modificación posterior de dicho artículo, que fue citado en el acápite uno punto cuatro, del sustento normativo, que indica que la pena de inhabilitación es accesoria, aunado a ello, la fiscalía en la acusación escrita, así como en la requisitoria oral, únicamente solicitó la imposición de la inhabilitación contenida en el numeral dos, del artículo treinta y seis; por favorabilidad ha de aplicar la modificación; en consecuencia, no corresponde inhabilitar al encausado por el numeral uno, del artículo treinta y seis del Código Sustantivo, en tal sentido el exceso deviene en nulo.

Sobre las reglas de conducta fijadas

2.15. Las imprecisas reglas de conducta señaladas: "b. Abstenerse de relacionarse con personas que viven al margen de la ley [...]. c. No frecuentar lugares de dudosa reputación", no se ajustan a la naturaleza del hecho imputado y, en tal sentido, no resultan razonables, puesto que el procesado estuvo investigado por un delito que vulnera la administración pública, por lo que estas reglas deben ser declaradas nulas.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, con lo opinado por el señor fiscal supremo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

I. DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia de veinte de setiembre de dos mil trece (folios mil cuatrocientos a mil cuatrocientos doce), emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don Julio Alejandro Navarro Aguilar, como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en perjuicio del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (FONDEPES) como parte integrante del Estado peruano, le impusieron tres años de pena

84



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1315-2014
LIMA**

suspendida por el plazo de dos años, sujeto a reglas de conducta, e inhabilitación de un año y se fijó en setecientos cincuenta soles la reparación civil a favor de la entidad agraviada.

II. DECLARAR NULA parte de la sentencia en cuanto fijó como reglas de conducta de suspensión de efectividad de pena privativa de libertad:
b. Abstenerse de relacionarse con personas que viven al margen de la ley; y, **c.** No frecuentar lugares de dudosa reputación.

III. DECLARAR NULA la sentencia que decidió inhabilitarlo para la función, cargo o comisión que ejercía el condenado aunque provenga de elección popular, señalado en el numeral 1), del artículo 36, del Código Penal.

IV. Declarar NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene. Y los devolvieron. Intervino el señor Neyra Flores, por impedimento del doctor San Martín Castro.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

JS/jj

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuriana Chávez Meramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

31 OCT. 2016