El delito de peculado
Sumilla. En el delito de peculado en la modalidad de utilización no es necesario que se practique una pericia contable para establecer el perjuicio patrimonial que se causó al Estado (que se requiere cuando se trata de la modalidad de peculado por apropiación), pues se sanciona al agente por usar el bien de la administración pública ilegalmente (y sin el ánimo apropiatorio), independientemente de la producción de un perjuicio patrimonial. Constituye un presupuesto de imputación a título de autor, que exista una relación funcional entre el agente infractor del delito (funcionario o servidor público) y el objeto apropiado o utilizado. Ese deber extrapenal del funcionario o servidor público que lo vincula con la administración o custodia de los caudales o efectos tiene que estar contenido en la ley o reglamentos de corte administrativo, pues es indispensable que esa competencia funcionarial se encuentre plasmada para establecer la titularidad de dicha esfera.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.

VISTO: en audiencia pública el recurso de casación interpuesto por el acusado MARTÍN MIGUEL MARIÑO VIGO contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa, del seis de noviembre de dos mil quince (del cuaderno de apelación de sentencia), que confirmó la sentencia de fojas doscientos veintiséis, del treinta y uno de julio de dos mil quince (del cuaderno de debate), que lo condenó por el delito contra la Administración Pública-peculado, en perjuicio del Estado, y le impuso cinco años de pena privativa de la libertad; inhabilitación por el plazo de cinco años para obtener cargo, empleo, comisión o mandato de carácter público, de conformidad con el inciso 2, del artículo 36, del Código Penal; así como fijó en treinta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la entidad agraviada.
Interviene como ponente la señora jueza suprema BARRIOS ALVARADO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DEL ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO. El encausado MARTÍN MIGUEL MARIÑO VIGO fue procesado penalmente con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCCP). Se le inculpó formalmente por el delito contra la Administración Pública-peculado, en

perjuicio del Estado y se dispuso formalizar la investigación preparatoria en ese sentido.

SEGUNDO. El señor Fiscal Provincial por requerimiento de fojas uno y siguientes, del veintiocho de abril de dos mil catorce (del expediente judicial) formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria. Una vez que se llevó a cabo la audiencia preliminar de Control de Acusación de fojas uno y siguientes, del uno de octubre del dos mil catorce (del cuaderno de debate), el Juzgado Colegiado dictó el auto de citación a juicio oral de fojas trece, del treinta y uno de diciembre de dos mil catorce (del cuaderno de debate).

TERCERO. Seguido el juicio de primera instancia (véase fojas veintinueve y siguientes, del cuaderno de debate), el Juzgado Penal Unipersonal dictó la sentencia de fojas doscientos veintiséis, del treinta y uno de julio de dos mil quince (del mismo cuaderno), que condenó a MARTÍN MIGUEL MARIÑO VIGO por el delito contra la Administración Pública-peculado, en perjuicio del Estado, y le impuso cinco años de pena privativa de la libertad; inhabilitación por el plazo de cinco años para obtener cargo, empleo, comisión o mandato de carácter público, de conformidad con el inciso 2, del artículo 36, del Código Penal; así como fijó en treinta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la entidad agraviada.

CUARTO. Contra esta sentencia el referido acusado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas cincuenta y cinco (del cuaderno de apelación), que fue concedido por el Juzgado Colegiado.

§ 2. DEL TRÁMITE IMPUGNATIVO EN SEGUNDA INSTANCIA

QUINTO. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme al auto de fojas ciento treinta y cuatro, del veinte de octubre de dos mil quince (del cuaderno de apelación de sentencia), y realizada la audiencia de apelación como aparece del acta de fojas ciento cincuenta y ocho, del veintisiete de octubre de dos mil quince (del mismo cuaderno), cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista de fojas ciento noventa, de la misma fecha, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas doscientos veintiséis, del treinta y uno de julio de dos mil quince (del cuaderno de debate), que condenó a MARTÍN MIGUEL MARIÑO VIGO por el delito contra la Administración Pública-peculado, en perjuicio del Estado, y le impuso cinco años de pena privativa de la libertad; inhabilitación por el plazo de cinco años para obtener cargo, empleo, comisión o mandato de carácter público, de conformidad con el inciso 2, del artículo 36, del Código Penal; así como fijó en treinta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la entidad agraviada. El citado acusado interpuso recurso de casación.

§ 3. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

SEXTO. Leída la sentencia de vista, el acusado MARTÍN MIGUEL MARIÑO VIGO interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos catorce (del cuaderno de apelación de sentencia), e introdujo los siguientes motivos:

6.1. Inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y material e indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
6.2. Errónea interpretación de la ley penal.
6.3. Apartamiento de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema.
6.4. Manifiesta ilogicidad en la motivación de la sentencia.

SÉPTIMO. Concedido el recurso de casación por auto de fojas doscientos cuarenta y ocho, del diez de diciembre de dos mil quince (del cuaderno de apelación de sentencia), se elevó a este Supremo Tribunal.

OCTAVO. Cumplido el trámite de traslado a las partes, sin ofrecimiento de nuevas pruebas, ésta Suprema Sala por Ejecutoria de fojas ochenta y siete, del uno de julio de dos mil dieciséis (del cuadernillo formado en esta instancia), admitió a trámite el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 4 y 5, del artículo 429, del Código Procesal Penal, que corresponden a la falta de motivación de la sentencia y el apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, en cuanto a la necesidad de la pericia contable en los delitos de peculado; y declaró inadmisible los otros motivos alegados por el acusado MARTÍN MIGUEL MARIÑO VIGO.

NOVENO. Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha y debidamente notificadas las partes procesales, estas asistieron, dejándose expresa constancia de su concurrencia en el referido cuaderno.

DÉCIMO. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos 431, apartado 4, con el artículo 425, apartado 4, del Código Procesal Penal, el día martes catorce de marzo de dos mil diecisiete, a las ocho y treinta de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ 4. INCRIMINACIÓN

DÉCIMO PRIMERO. Según los cargos objeto de investigación y acusación, se imputó al inculpado MARTÍN MIGUEL MARIÑO VIGO, director de Aviación de la Policía Nacional del Perú, haber alquilado la cancha sintética de futbol de esa institución, ubicado en la avenida Elmer Faucett número tres mil novecientos, en la Provincia Constitucional del Callao, a diversas personas particulares, en el periodo del veinte de marzo de dos mil doce al veintiséis de marzo de dos mil trece. En ese hecho delictivo también participó el acusado CANTALIO ALEJANDRO JIMÉNEZ MEZA.

DÉCIMO SEGUNDO. Esa conducta se tipificó como delito de peculado, previsto en el artículo 387, del Código Penal.

§ 5. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN

DÉCIMO TERCERO. Conforme se estableció en la Ejecutoria de fojas ochenta y siete, del uno de julio de dos mil dieciséis, del cuaderno de casación, el motivo del recurso es por el apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema (causal contenida en el inciso 5, del artículo 429, del Código Procesal Penal) y la inobservancia de la garantía constitucional de motivación (causal contenida en el inciso 4, del artículo 429, del Código Procesal Penal).

a) El perjuicio patrimonial en el delito de peculado por utilización y la necesidad de la pericia contable

DÉCIMO CUARTO. En cuanto al primer motivo de casación, es pertinente puntualizar que la descripción típica de la conducta prevista en el artículo 387, del Código Penal, establece dos verbos rectores: la apropiación y la utilización de caudales o efectos. En la apropiación el funcionario o servidor público retira, sustrae o aleja del ámbito de la administración pública los caudales y efectos, para incorporarlo a su patrimonio personal o de un tercero con la finalidad de poder disponer de ellos.

DÉCIMO QUINTO. Por otro lado, la utilización significa usar, disponer o aprovecharse ilegalmente de los caudales o efectos de la administración pública sin apropiarse de ellos. Este uso puede comprender los bienes inmuebles. Esta modalidad es conocida como el peculado por utilización. El profesor FIDEL ROJAS VARGAS sostiene que: "Utilizar es aprovecharse de las bondades que permite el bien sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. No hay aquí el ánimo de dominio sino solo el de servirse del bien. Utilizar es un verbo rector típico dirigido tanto a bienes muebles e inmuebles y presupone en el primer caso la restitución y en ambos casos el cese del uso"[1]. En ese mismo sentido, el profesor MANUEL ABANTO VÁZQUEZ, señala que: "Utilizar implica destinar temporalmente los bienes que tienen como destino el cumplimiento de alguna función pública, a determinados trabajos de carácter privado"[2].

DÉCIMO SEXTO. Dentro de ese contexto, es evidente que la conducta incriminada al acusado MARTÍN MIGUEL MARIÑO VIGO, constituye el delito de peculado en su modalidad de utilización de bien inmueble y de ninguna forma significa apropiación: alquilar la cancha de futbol de la Dirección de Aviación de la Policía Nacional del Perú, de uso exclusivo de la institución, a personas particulares.

---

[1] ROJAS VARGAS, FIDEL. *Delitos contra la Administración Pública.* Lima: Editora Jurídica Grijley, 2010, p. 491.
[2] ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL A. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano.* Lima: Editorial Palestra, 2003, p. 345.

DÉCIMO SÉPTIMO. Ahora, para sancionar la conducta, se necesita demostrar en este extremo (además del conjunto de los elementos objetivos y subjetivos que lo conforman, que no se analiza por no ser el tópico controvertido) que el agente usó indebidamente el bien inmueble del Estado que se le confió por razón de su cargo o sus funciones. Esto significa que se castiga al agente por vulnerar el derecho de disponibilidad exclusivo que sobre ese bien tiene la Administración, en cuanto le da un uso privado no autorizado por alguna disposición legal. No es una exigencia del tipo penal que se haya dañado el bien inmueble ni que exista el propósito de aprovechamiento del autor del delito. Fortalece esta conclusión, la afirmación del profesor JORGE B. HUGO ÁLVAREZ, quien refiere que: "Lo que importa para la configuración del tipo penal es el uso momentáneo privado o ajeno a la función pública, cualquiera fuera el provecho o no del agente"[3].

DÉCIMO OCTAVO. El profesor colombiano CARLOS MARIO MOLINA ARRUBLA, comentando este tópico, sostiene que: "Lo que se ofende con la materialización de este comportamiento, no es otra cosa que la disponibilidad misma de la Administración, respecto del bien que es o ha sido indebidamente usado o utilizado por parte del agente. Y por ello, no es necesario que se produzca daño o perjuicio efectivo para la administración, de suerte tal que el momento consumativo de este delito, coincide con el instante mismo en que se da tal uso o utilización indebida [...] No es necesario que se produzca daño efectivo alguno a la Administración, desde el punto de vista patrimonial"[4].

DÉCIMO NOVENO. En ese sentido, podemos concluir que en el delito de peculado en la modalidad de utilización no es necesario que se practique una pericia contable para establecer el perjuicio patrimonial que se causó al Estado (que se requiere cuando se trata de la modalidad de peculado por apropiación), pues se sanciona al agente por usar el bien de la administración pública ilegalmente (y sin el ánimo apropiatorio), independientemente de la producción de un perjuicio patrimonial.

b) La motivación de las resoluciones judiciales

VIGÉSIMO. En cuanto al segundo motivo de casación, previsto en el inciso 4, del artículo 429, del Código Procesal Penal (inobservancia de la garantía constitucional de la motivación), cabe acotar que la motivación es una garantía constitucional prevista en el inciso 5, del artículo 139, de la Constitución Política del Perú, que le asiste a todo sujeto procesal para evitar errores conceptuales y de garantía a través de un control de la resolución judicial ante el Tribunal Superior que conoce el correspondiente recurso (ello será posible en tanto el órgano jurisdiccional explique las razones de su decisión, lo que a su vez permite controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad).

---

[3] HUGO ÁLVAREZ, JORGE B. *El delito de peculado.* Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2006, p. 254.

[4] MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO. *Delitos contra la Administración Pública.* Santa Fe de Bogotá: Editorial Leyer, 2000, p. 120-121.

VIGÉSIMO PRIMERO. En ese contexto, la motivación tiene que ser clara, completa, legítima y lógica para garantizar la correcta emisión de los fallos judiciales. La exigencia de la motivación es aplicable tanto a la sentencia de primera instancia como a la de segunda instancia, y este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos, la calificación jurídica (exigencias normativas y el juicio de adecuación típica), la pena y reparación civil impuesta. En ese sentido, la motivación descansa en la declaración de hechos probados y en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas materiales que rigen tanto el injusto penal y la culpabilidad, como las reglas sobre la medición de la pena y la reparación civil. Los hechos que deben probarse, en un primer ámbito, son aquellos que exige la norma jurídico penal para estimar el hecho penalmente antijurídico y culpable.

VIGÉSIMO SEGUNDO. En cuanto al delito de peculado, previsto en el artículo 387, del Código Penal, constituye un presupuesto de imputación a título de autor, que exista una relación funcional entre el agente infractor del delito (funcionario o servidor público) y el objeto apropiado o utilizado. Esto significa que al momento de la comisión del delito tiene que existir una vinculación jurídica entre el agente y los caudales o efectos, por razón de los deberes o atribuciones de su cargo. No podemos olvidar que el injusto de peculado es un delito de infracción del deber del funcionario o servidor público (deberes positivos). En ese sentido, ese deber extrapenal del funcionario o servidor público que lo vincula con la administración o custodia de los caudales o efectos tiene que estar contenido en la ley o reglamentos de corte administrativo, pues es indispensable que esa competencia funcionarial se encuentre plasmada para establecer la titularidad de dicha esfera. En consecuencia, para formular un cargo por el delito de peculado se tiene que demostrar la posesión jurídica del bien del Estado, por el funcionario o servidor público. El profesor FIDEL ROJAS VARGAS señala que: "La posesión de los caudales o efectos de las que goza el funcionario o servidor debe basarse en el ámbito de competencia del cargo, determinado o establecido en la ley o normas jurídicas de menor jerarquía (reglamentos)"[5].

VIGÉSIMO TERCERO. Señala el profesor RAMIRO SALINAS SICCHA que: "Este aspecto resulta un elemento objetivo trascendente del delito en hermenéutica jurídica. Si en un hecho concreto este elemento no se verifica, el delito de peculado no se configura; así haya evidente apropiación de los caudales del Estado y este resulte seriamente perjudicado en su patrimonio [...] Esta eficiencia constituye un límite que debe ser advertido por los jueces y fiscales, de lo contrario se lesionaría el principio de legalidad que sustenta la aplicación de las normas punitivas"[6]. En ese mismo sentido, indica el profesor JAMES REÁTEGUI SÁNCHEZ que: "El delito solo podría perfeccionarse luego de comprobar que existe una vinculación funcional del sujeto con respecto a los caudales y efectos públicos"[7].

---

[5] ROJAS VARGAS, FIDEL. *Delitos contra la Administración Pública.* Lima: Editora Jurídica Grijley, 2010, p. 484.
[6] SALINAS SICCHA, RAMIRO. *Delitos contra la Administración Pública.* Lima: Editorial Jurídica Grijley, 2014, p. 320-322.
[7] REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES. *Delitos cometidos por funcionarios en contra de la Administración Pública.* Lima: Jurista Editores S. A, 2015, p. 430.

VIGÉSIMO CUARTO. La función de administración, percepción o custodia que tiene el agente sobre el caudal o efecto debe estar fijado expresamente en una disposición con fuerza legal, que puede ser una ley, decreto, ordenanza, resolución, reglamento o acto administrativo.

VIGÉSIMO QUINTO. En el caso concreto, se aprecia que en la sentencia de vista de fojas ciento noventa, del seis de noviembre de dos mil quince (del cuaderno de apelación de sentencia), no se explicó este tópico; es decir, no se señaló cuál es la ley, decreto, ordenanza, resolución o reglamento, donde se estableció que el acusado Martín Miguel Mariño Vigo tenía bajo su administración o custodia la cancha sintética de futbol de la Dirección de Aviación de la Policía Nacional del Perú, máxime si esa institución tiene una oficina de administración con unidades de logística y de recursos humanos. Si bien se adjuntó un oficio de fecha cinco de junio de dos mil doce, donde se indicó que entre los deberes del citado inculpado estaba mantener y controlar los recursos humanos y materiales de la institución; sin embargo, las funciones mencionadas en ese documento no están sustentadas en algún Manual de Organización y Funciones de la Institución (MOF) o en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) o en alguna disposición normativa, que explique legalmente la vinculación jurídica que ejerció el acusado con el caudal.

VIGÉSIMO SEXTO. Por otro lado, en el fundamento jurídico 6.3.2. de la sentencia de vista se indica que el acusado Martín Miguel Mariño Vigo le dió facultades a su coimputado Cantalio Alejandro Jiménez Meza, para que alquile la cancha sintética de futbol de la Dirección de Aviación de la Policía Nacional del Perú a personas particulares y cobre por ese servicio, a partir de las declaraciones testimoniales de Jhon Mestas Mamani, Yanet Silvia Caldas de la Torre, Elmer Lucas Moloche Castro y Marco Antonio Chupa Gonzales, quienes afirmaron que el inculpado Cantalio Alejandro Jiménez Meza era el mozo del imputado Martín Miguel Mariño Vigo; agregando el último testigo que ese imputado también realizaba mantenimiento a las áreas verdes.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. En ese contexto, no es posible que la formula conclusiva del Tribunal de Apelación sea producto de una juicio de inferencia lógico, pues el hecho indiciario no permite conectar la actividad de mozo que realizó el inculpado Cantalio Alejandro Jiménez Meza, para vincularlo con una supuesta delegación de facultades que le habría otorgado el acusado Martín Miguel Mariño Vigo para la administración de la cancha de futbol de la institución. Por tanto, no se aprecia una inferencia válida que nos lleve al hecho indicado o hecho consecuencia.

VIGÉSIMO OCTAVO. Es evidente que no existe un enlace lógico entre esa premisa y la conclusión. Este razonamiento escapa a las leyes de la lógica y constituye una desviación de la aplicación del raciocinio que subyace una degeneración interpretativa. Esto constituyó una deficiencia en la motivación externa

(valoración anómala), pues no se explica las razones por las que se vincula al inculpado Martín Miguel Mariño Vigo con la delegación de esas facultades a su coimputado Cantalio Alejandro Jiménez Meza. La exigencia de la motivación en el caso concreto era aún mayor porque se trató de una sentencia condenatoria que afectó el derecho fundamental de la libertad, así como porque el inculpado negó o no reconoció su culpabilidad. La motivación fáctica al hallarse íntimamente conectada con la presunción de inocencia, exigía un especial esfuerzo recapitulador y de síntesis del material probatorio; así como un razonamiento del proceso de persuasión del Tribunal acerca de la culpabilidad del acusado.

VIGÉSIMO NOVENO. Es pertinente puntualizar que la libre convicción y criterio de conciencia para la valoración de la prueba, no significa que el juez tiene absoluta libertad para decidir como le dicta la conciencia, en cuanto, tiene ciertas reglas que le indican los criterios metodológicos en los que deben basar su decisión razonada (para no incurrir en una apreciación arbitraria y absurda), los que deben expresarlos para poder controlar la valoración de la prueba, inspeccionando la lógica íntima de la sentencia y la operación intelectual del juez desarrollada en el proceso de formación de la decisión final (en cuanto haya observado las leyes de la lógica, la experiencia y los preceptos legales que gobiernan la valoración de las pruebas).

TRIGÉSIMO. Cabe acotar que la motivación constitucionalmente exigida no solo comprende la mención expresa en el propio texto de la sentencia de los medios de los medios de prueba utilizados, sino sobre todo el razonamiento sobre el valor de estos a los efectos de considerar acreditados todos y cada uno de los extremos de la relación de hechos probados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I. FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el acusado MARTÍN MIGUEL MARIÑO VIGO de fojas doscientos catorce, del veinte de noviembre de dos mil quince (del cuaderno de apelación de sentencia). En consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento noventa, del seis de noviembre de dos mil quince (del cuaderno de apelación de sentencia), que confirmó la sentencia de fojas doscientos veintiséis, del treinta y uno de julio de dos mil quince (del cuaderno de debate), que lo condenó por delito contra la Administración Pública-peculado, en perjuicio del Estado, y le impuso cinco años de pena privativa de la libertad; inhabilitación por el plazo de cinco años para obtener cargo, empleo, comisión o mandato de carácter público, de conformidad con el inciso 2, del artículo 36, del Código Penal; así como fijó en treinta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la entidad agraviada. **II.** Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de vista de fojas ciento noventa, del seis de noviembre de dos mil quince (del cuaderno de apelación de sentencia), que condenó al recurrente como autor del delito contra la Administración Pública-peculado, en perjuicio del Estado; con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA** lo **ABSOLVIERON** de la acusación

formulada en su contra por el citado delito, en perjuicio del Estado. **III. ORDENARON** se proceda a su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención alguno, emanado de autoridad competente, oficiándose para tal efecto. **IV. DISPUSIERON** se archive el proceso definitivamente y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales por estos hechos. **V. REMITASE** la causa al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema. Interviene la señora jueza suprema Sánchez Espinoza, por vacaciones del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SÁNCHEZ ESPINOZA

BA/mapv