



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD N° 907 – 2014 / TACNA

Sumilla: Por todo lo acotado, se ha determinado que los procesados no incumplieron sus obligaciones funcionales. No se apropiaron de los bienes del Estado ni defraudaron dolosamente las expectativas de la institución agraviada. Por otro lado, la falta de justificación documental de las sumas de dinero entregadas por concepto de viáticos no constituye delito de peculado y a lo mucho deben responder disciplinaria o administrativamente por su falta de rendición de cuentas.

Lima, veintiséis de marzo de dos mil quince

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la Procuradora Pública Anticorrupción Descentralizada de Tacna, contra la sentencia de fecha diecinueve de diciembre de dos mil trece, de fojas mil ochocientos noventa y cuatro, que absolvió de la acusación fiscal a los procesados María Elena Rejas Rejas, Marcos Miguel Rodríguez Ávila y Jorge Guillermo Sánchez Moreno Izaguirre por los delitos contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión y peculado, en agravio del Estado – Consejo Transitorio de Administración Regional CTAR-Tacna. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

CONSIDERANDO

Primero. Que, la Procuradora recurrente al formalizar sus agravios mediante escrito de fojas mil novecientos diecisiete, alega que no se ha valorado la fecha en que se suscitaron los hechos, pues los procesados ostentaban cargos de funcionarios públicos, por ende, existía relación funcional con los bienes apropiados. Añade, que no se han analizado las conclusiones de la pericia contable de fojas mil ochocientos cuarenta y tres, que indica haberse causado un perjuicio patrimonial equivalente a la suma de dos mil cuatrocientos cuarenta y cuatro nuevos soles con ochenta y un céntimos, y que por ello, se han excedido en viáticos, sin justificar su asignación.

Segundo. Que, conforme aparece de la acusación fiscal escrita de fojas quinientos ochenta, se atribuye a María Elena Rejas Rejas y Marcos Miguel Rodríguez Ávila, en sus condiciones de funcionarios del ex-CTAR Tacna, durante el período dos mil uno y dos mil dos, concertaron con el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD N° 907 – 2014 / TACNA

representante legal de la empresa “Jhamisso E. I. R. L.” a efectos de que no se le aplique la penalidad de once mil seiscientos nueve nuevos soles con cuarenta y ocho céntimos, debido al retraso e incumplimiento del contrato para la realización de la denominada “Construcción de las veredas de las manzanas a, b y c, de la zona auxiliar del Parque Industrial Tacna”

En cuanto al delito de peculado, se atribuye a María Elena Rejas Rejas, quien en su condición de Presidente Ejecutiva del ex-CTAR Tacna, haber dispuesto durante los años dos mil uno y dos mil dos, la adquisición indebida de pasajes aéreos para personas ajenas a la institución y trabajadores del ex-CTAR Tacna, cuyos montos ascendieron a la suma de tres mil novecientos tres nuevos soles con cuarenta y cinco céntimos y dos mil cuatrocientos cuarenta y cuatro nuevos soles con ochenta y un céntimos, respectivamente. Asimismo se le atribuye la apropiación del dinero que se le otorgó por viáticos para las comisiones de servicios que no se llegaron a realizar en las ciudades de Arequipa (ochocientos setenta y cuatro nuevos soles con cincuenta céntimos) y Madre de Dios (doscientos dieciocho nuevos soles con cincuenta céntimos), llegando incluso a excederse en dichos gastos por comisión de servicios hasta por un monto de doscientos siete nuevos soles con veinte céntimos, cuyo reembolso se exigió posteriormente.

Finalmente, se atribuye al procesado Marcos Miguel Rodríguez Ávila, en su condición de Gerente Regional de Operaciones del ex-CTAR Tacna, que durante el año dos mil dos, se habría apropiado de una computadora personal (laptop, marca Toshiba, Pentium III), valorizada en mil ochocientos cincuenta nuevos soles; asimismo, habiéndose suspendido diversas comisiones de servicios durante los meses de enero y febrero de dos mil dos, se apropió de quinientos setenta y cuatro nuevos soles y usó de manera irregular los vehículos de la institución.

En cuanto al encausado Jorge Guillermo Sánchez Moreno Izaguirre en su condición de Gerente de Desarrollo Institucional del ex-CTAR Tacna, se le imputa que el día trece de noviembre de dos mil dos, se apropió de la suma de ochocientos veintidós nuevos soles con sesenta y seis céntimos, que había recibido por la comisión de servicios que se suspendió en la ciudad de Puerto Maldonado en el departamento de Madre de Dios.

Tercero. Que, el objeto de la tutela penal en el delito de colusión es variado, así tenemos que con él no solamente se trata de preservar el patrimonio del Estado puesto en movimiento en las diferentes operaciones comerciales a las que alude el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, sino también, garantizar la intangibilidad de los roles especiales que adquiere el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD N° 907 – 2014 / TACNA

funcionario o servidor público en calidad de representante del Estado en las tratativas con el tercero interesado de contratar con la administración pública, y además, asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional de éste, evitando así los actos defraudatorios.

Cuarto. Que en ese entendido, los agravios sostenidos por la recurrente no resultan atendibles, en tanto, que respecto a la procesada María Elena Rejas Rejas no se advierte la existencia de prueba o elemento de juicio objetivo que acrediten, aunque sea indiciariamente, la existencia de concertación defraudatoria entre los procesados María Elena Rejas Rejas, Marcos Rodríguez Ávila y Jorge Guillermo Sánchez Moreno Izaguirre, con el representante legal de la empresa Jhamisso; más aún cuando este último ni siquiera ha sido denunciado o acusado por el Ministerio Público en calidad de cómplice primario del delito de colusión, cuando en este tipo de delitos debe concurrir la intervención de un interesado al tratarse de un delito de encuentro.

De otro lado, debido a la condición del procesado Marcos Miguel Rodríguez Ávila como Jefe de Operaciones del ex-CTAR Tacna, pues se ha establecido que no era el encargado de judicializar la multa por el incumplimiento de plazos, sino que era obligación del Área de Administración o Asesoría Legal de la institución.

En cuanto a la presunta intervención del encausado Sánchez Moreno Izaguirre, durante el transcurso del proceso no se ha indagado acerca de su participación en el delito instruido.

Quinto. Que por lo demás, es importante resaltar que en la imputación realizada por el Ministerio Público únicamente se cuestiona la no aplicación de las penalidades establecidas por Ley, lo cual se produjo por el actuar negligente de los funcionarios públicos y no propiamente por un acuerdo defraudatorio previo, esto debido a que dispusieron acciones al margen de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y una evidente falta de control interno al compromiso de pago de servicios del contratista.

Sexto. Que, el bien jurídico protegido en el delito de peculado, además del correcto funcionamiento de la administración pública, abarca el patrimonio de esta, además de la fe y la confianza pública depositada en el funcionario encargado de percibir, administrar o custodiar bienes de la administración pública, por lo tanto, la seguridad con que ésta quiere preservar los bienes públicos, constituyen el equivalente al cumplimiento de los deberes del funcionario para con el Estado; que en ese entendido, la infracción del deber



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD N° 907 – 2014 / TACNA

de cuidado de sus caudales y sus efectos por parte del funcionario o servidor público es la premisa fundamental para determinar la comisión o no del delito en cuestión.

Séptimo. Que, la versión exculpatoria del procesado Marcos Miguel Rodríguez Ávila, quien niega haberse apropiado de la computadora laptop, no obra prueba alguna que acredite la entrega física de dicho equipo a su persona. En su caso debería existir como prueba de cargo algún documento escrito que demuestre la asignación de dicho equipo de cómputo al procesado Rodríguez Ávila; y aún cuando la testigo Yanett Macarena Lombardi Fuentes, a fojas cuarenta y uno, y luego a fojas mil seiscientos sesenta y seis señaló que éste encausado utilizaba la referida máquina en sus labores diarias, la misma no es suficiente, para inferir que fue éste quien se apropió del referido bien, tanto más, si tampoco se ha logrado determinar a que área u oficina de la agraviada pertenecía.

Octavo. Que no obstante lo antes acotado y que coincide con todos los argumentos del Tribunal Superior para dictar un pronunciamiento absolutorio respecto a los débiles cargos imputados, resulta necesario y hasta indispensable agregar los siguientes fundamentos jurídicos que ratifican el fallo cuestionado:

a) La representante de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Tacna, pese a cuestionar ante esta instancia Suprema la sentencia recurrida, solo concurrió a la audiencia de instalación de juicio oral de fecha doce de agosto de dos mil trece, dejando de hacerlo con posterioridad sobre todo durante la etapa de actuación de pruebas, de vital importancia debido a que su valor probatorio se funda en el contradictorio del juzgamiento en donde dicha parte procesal no tuvo participación alguna, queriendo en esta instancia Suprema revertir su valor de prueba a pesar que esta instancia carece de inmediatez.

b) A criterio de este Supremo Tribunal no existe mayor controversia respecto a que la apropiación de viáticos constituya delito de peculado, esto debido a su naturaleza, fines y el ámbito en que fueron otorgados, por ello, no podría subsistir un pronunciamiento de condena en ninguno de los extremos referidos a la apropiación de dinero por concepto de viáticos.

Se considera necesario precisar, en qué consisten los viáticos. A criterio de este Supremo Tribunal, estos comprenden la cobertura de los gastos de alimentación –desayuno, almuerzo y cena–



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD N° 907 – 2014 / TACNA

hospedaje y movilidad cuando el funcionario o servidor público se desplaza fuera de la localidad o de su centro de trabajo, por comisión de servicio con carácter eventual o transitorio. Se le exige al favorecido que rinda cuentas documentalmente al final del servicio. Esto es, el funcionario o servidor, luego de concluido el encargo, adjuntando los documentos que acrediten el gasto efectuado, debe rendir cuentas ante la institución que le entregó los viáticos.

La naturaleza jurídica de las asignaciones entregadas a los agentes públicos como viáticos, constituyen entregas de dinero al trabajador como parte de sus actividades y funciones de trabajo, por ser necesarias para la prestación de servicios excepcionales que realizan fuera de su lugar de trabajo, lo que significa que el dinero entregado por dicho concepto se traslada del ámbito de la Administración Pública al ámbito de competencia privada y personal a efectos de usarlo para los fines asignados.

Consecuentemente, al recibir los viáticos el agente público los ingresa a su esfera privada personal de vigilancia y administración. Gasta los viáticos como si fueran suyos hasta el punto que puede disponerlos en su totalidad y como mejor le parezca en su alimentación, hospedaje y movilidad en el cumplimiento del servicio encomendado. En definitiva, podemos colegir que los viáticos tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia. Ahora bien, si el agente público, luego de cumplida la comisión, omite rendir cuentas, ya sea en forma negligente o intencional, sin alguna duda da lugar a responsabilidad administrativa y civil, pero de ninguna manera penal, como se pretende en la acusación.

- c) Que se entiende que el Ministerio Público es la única autoridad que puede determinar la persecución del delito, seguimiento que incluso se proyecta en sede de impugnación –presentación de recursos impugnativos– no es posible que este Tribunal rebase la potestad exclusiva de dicha institución, como órgano autónomo que es, lo que dispongan sus autoridades en este ámbito específico; en dicho entendido, no se puede soslayar en el caso concreto, que el Fiscal Superior no presentó recurso de nulidad alguno, demostrando su conformidad con el fallo absolutorio, mientras que el Fiscal Supremo en lo Penal opinó por que se confirme la sentencia recurrida.

Por todo lo acotado, se ha determinado que los procesados no incumplieron sus obligaciones funcionales.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD N° 907 – 2014 / TACNA

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha diecinueve de diciembre de dos mil trece, de fojas mil ochocientos noventa y cuatro, que absolvió de la acusación fiscal a los procesados María Elena Rejas Rejas, Marcos –y no Marco como erróneamente se consignó en la recurrida– Miguel Rodríguez Ávila y Jorge Guillermo Sánchez Moreno Izaguirre por los delitos contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión y peculado, en agravio del Estado – Consejo Transitorio de Administración Regional CTAR-Tacna; con lo demás que sobre el particular contiene, y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por licencia del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

Ss.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ/TINEO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

23 JUN 2015

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