

El delito de peculado de los funcionarios y servidores públicos en la partida presupuestal de viáticos

The crime of embezzlement of civil servants and public servants in the per diem budget line

Oscar Galvez*

Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Trujillo. Av. Juan Pablo II s/n – Ciudad Universitaria, Trujillo, Perú.

*Autor correspondiente: ogalvez@unitru.edu.pe (O. Galvez).

Fecha de recepción: 11 04 2019. Fecha de aceptación: 15 06 2019.

RESUMEN

El presente estudio analiza si el uso de boletas y declaraciones falsas para la no devolución de viáticos constituye delito de peculado. se utilizó el método deductivo, el método inductivo, el análisis, la síntesis y el método hermenéutico con las Ejecutorias Supremas en los que la Corte Suprema ha investigado por el delito de peculado a funcionarios públicos, por el mal uso de viáticos a nivel nacional. Se encontró que la no devolución de viáticos a través de documentos o declaraciones falsas no constituye delito de peculado, sino de uso de documento falso y declaración falsa en juicio respectivamente.

Palabras clave: Peculado; uso de documento falso; asignación de viáticos; teoría del delito; control gubernamental.

ABSTRACT

The present study analyzes if the use of ballots and false statements for the non-return of travel expenses constitutes a crime of embezzlement. The deductive method, the inductive method, the analysis, the synthesis and the hermeneutic method were used with the Supreme Executives in which the Supreme Court has investigated the crime of embezzlement of public officials for the misuse of per diem at the national level. It was found that the non-return of travel expenses through false documents or statements does not constitute a crime of embezzlement, but rather the use of a false document and a false statement in court, respectively.

Keywords: peculado; use of false document; allocation of travel expenses; theory of crime; government control.

INTRODUCCIÓN

El delito de peculado se configura cuando un funcionario público se apodera de bienes o causales de la Administración Pública, que estaban bajo su administración, percepción o custodia.

El apoderamiento ejecutado por el funcionario público implica que los bienes o efectos dejan de estar en dominio de la Administración y pasan a su dominio personal, pudiendo ahora él disponer o hacer uso de estos.

Una manera de graficar esta diferencia la podemos describir a través de la expresión "los bienes siguen al cargo y no a la persona", es decir, la disposición de los bienes seguirán al funcionario por su condición de tal, independientemente de quien ocupe dicho cargo.

De este modo, si el cargo de funcionario público deja de ser ocupado por aquella persona, y empieza a ser ocupado por otra, la disposición de los bienes ahora será de esta. Por el contrario, con el delito

de peculado, será irrelevante si el sujeto deja de ser funcionario público, los bienes seguirán estando a su disposición.

De este modo se pronunció el acuerdo plenario 4-2005 señala que Apropiación consiste en hacer suyo causales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos.

Por su parte, Pariona (2011) señala que la apropiación supone que el sujeto activo del delito posee ya consigo el bien o caudal del cual entra en disposición personal contraviniendo sus deberes de función.

Para el análisis del presente problema, es importante analizar el los viáticos constituyen bienes o caudales, y si su forma de entrega fue dada en percepción, administración o custodia. Por ello, Cáceres (2012) señala que los bienes son aquellas pertenencias materiales que pueden expresarse en un valor monetario, como la maquinaria, los vehículos y especialmente, el dinero en efectivo. Álvarez (2006) por su parte, señala que los caudales son aquellos documentos de crédito no fungibles que tienen valor económico.

Respecto a la percepción administración o custodia, podemos indicar prima facie que la percepción y la custodia no son objeto de análisis en el presente informe, toda vez que la percepción se refiere a la recaudación y la custodia se refiere a la protección de los bienes (como el tesorero).

Respecto de la administración, Abanto (2003) refiere que "administrar" significa la facultad de disponer de los bienes públicos para aplicarlos a las finalidades legalmente determinadas. No implica que el sujeto debe detentar siempre la posesión directa de los bienes que administra, pero sí resulta necesario que tenga dominio sobre ellos debido a sus funciones, pudiendo disponer de ellos en razón de ser el responsable de la unidad administrativa o titular del pliego.

La polémica respecto a esta cuestión radica en si el funcionario público tiene la función de administración sobre los caudales o efectos. Al respecto, recordamos lo señalado líneas arriba, que la administración es una función que recae o se basa en el objeto de administración y no por extensión a toda

la gama de elementos que de manera accesoria o secundaria intervienen.

Al respecto, consideramos que al no ser los viáticos el objeto de administración, no corresponde a ello la expresión "que debía administrar", por lo cual, el mal uso de viáticos no constituye el delito de peculado por falta de unos de los elementos del tipo, al margen, que pueda constituir una falta administrativa o incluso un delito distinto.

En cambio, en el mal uso de bienes que tenían como objeto la compra o financiación de un bien social (segunda agravante el citado artículo), este si constituye peculado, toda vez que la apropiación del bien si afecta la función que este debía ejercer.

Es así, que el presente informe pretende desarrollar el concepto de "administrar" a fin de demostrar que el mal uso de viáticos no constituye delito de peculado, por lo que revisará con posterioridad la doctrina nacional y extranjera que desarrolle estos conceptos.

Esta investigación, aportará a los operadores del derecho y a la comunidad en general una interpretación que permita resolver casos o cuestiones que se presenten referidas a los procesos de peculado por mal uso de viáticos.

El objetivo de estudio es determinar si la no devolución de viáticos a través del uso de boletas falsas para sustentar gastos no realizados constituye delito de peculado, para ello, se analizará también la opinión los autores nacionales respecto de dicha problemática, así como la postura asumida por la doctrina respecto del caso en análisis.

MATERIAL Y MÉTODOS

Los materiales estuvieron conformados por 3 ejecutorias supremas (Anexo: Tabla 1) en materia de peculado emitidas por la Corte Suprema en los años 2010-2018 los que fueron procesados a través de esquemas. Los métodos usados fueron: el método universal que fue aplicado al informe, el método deductivo al utilizar las normas del código penal y de control gubernamental a los casos en análisis, el método inductivo a través del cual podremos aplicar los hallazgos encontrados a los demás casos de la misma materia, el análisis (a través del cual se descompuso cada uno de los elementos que

configuran la problemática del peculado en el uso de documentos falsos) y la síntesis (con la que se construyó todos los elementos que fueron analizados anteriormente).

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el plano doctrinal, vemos que existe desacuerdo respecto a la tipificación de los hechos mostrados en la tabla 2. Es así, que autores como Cáceres Julca y Rojas Vargas consideran que estos hechos no constituyen delito de peculado, de este modo, Cáceres señala que: "(...) más allá si después no cumple o cumple de manera tardía con la sustentación de sus gastos. Esto último podrá ser sancionado en vía administrativa, pero no penalmente. Este planteamiento guarda relación con el principio de mínima intervención" (2012).

Tabla 2. Postura doctrinaria respecto a la configuración o no del delito de Peculado por no rendición de cuentas (viáticos)

Postura del autor	La no rendición de cuentas si constituye delito de peculado	La no rendición de cuentas no constituye delito de peculado
Cáceres Julca		XX
Rojas Vargas		XX
Aquize Díaz		XX
Reyna Alfaro	XX	
Campos Maldonado	XX	

Por otra parte, otro sector considera que la conducta en análisis si configura el delito de peculado, es así que autores como Campos (2014) precisa que los viáticos se subsumen dentro de la categoría de caudales, por ende "debido a que los viáticos son asignados al funcionario público para realizar actos de función específicos (los relacionados a las actividades que debe desempeñar fuera de la localidad", para consideración de la mencionada autora "es posible sostener la existencia de una relación funcional específica entre el caudal y la función pública que permitiría reconocer uno de los elementos centrales de la imputación penal (...): infracción de deber".

Podemos observar en la tabla 3 que en la legislación comparada no se ha regulado como típico el supuesto de peculado por viáticos. Es así, que Ecuador usa la expresión "ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier

otra forma semejante" no consistiendo ninguna de estas figuras en la conducta objeto de análisis.

Tabla 3. Postura de la legislación en otros países

El peculado por viáticos en la legislación extranjera	
Ecuador	No regula
Colombia	No regula
España	No regula
Uruguay	No regula
Argentina	No regula
Venezuela	No regula

Por su parte, el Código Penal Colombiano es muy parecido al Código Penal Peruano en cuanto a su redacción, toda vez que invoca la expresión "administración, tenencia o custodia".

El Código Penal Español así como el argentino y venezolano, usan la expresión "sustrajere", descartando de forma mas clara que los anteriores códigos, la posibilidad de tipificación de peculado por "no devolver" el dinero dado por concepto de viáticos.

CONCLUSIONES

Para la doctrina el llamado peculado por viáticos no constituye realmente delito de peculado toda vez que los bienes no fueron entregados en administración, percepción o custodia, así como por el principio de mínima intervención.

En la legislación comparada no se sanciona tampoco esta conducta como peculado, especialmente en España, Argentina y Venezuela en la que la conducta es descrita como "sustrajere" descartando del todo la "no devolución" como delito de peculado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. 2003. Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano. Lima: Palestra Editores. 353 pp.
- Álvarez, H. 2006. El delito de peculado. Lima: Gaceta jurídica. 225 pp.
- Cáceres, R. 2012. El delito de peculado. Lima: Idemsa. 225 pp.
- Campos, M. 2014. Razones jurídicas para considerar a los viáticos como instrumento configurador del delito de peculado. Revista de Investigación jurídica 9(10):137-153.
- Pariona, R. 2011. El delito de peculado como delito de infracción de deber. Tesis de doctorado, Universidad de san Marfín de Porres. Lima. 12 pp.
- Recurso de Nulidad 2938-2013 Lima (Corte Suprema).
- Recurso de Nulidad 260-2009 Loreto (Corte Suprema).

ANEXO

Tabla 1. Ejecutora suprema en materia de peculado emitidas por la Corte Suprema en los años 2010-2018

Ejecutoria Suprema	Recurso de nulidad N° 3186-2014, Cusco
Interposición	Recurso de Nulidad interpuesto por: Máximo Xavier Aparicio Zambrano, Claudio Cirilo Otazú Ladrón de Guevara y Lino Ramos Llasac
Decisión Cuestionada	La sentencia de veinte de octubre de dos mil catorce emitida por la Sala de Apelaciones Transitoria, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, en los extremos por los que condenaron a don Lino Ramos Llasac, don Máximo Xavier Aparicio Zambrano y don Claudio Cirilo Otazú Ladrón de Guevara, como autores del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso simple, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Santiago y del Estado.
Ejecutoria Suprema	Recurso de nulidad N° 907-2014, Tacna
Interposición	Recurso de Nulidad interpuesto por: Procuradora Pública Anticorrupción Descentralizada de Tacna
Decisión Cuestionada	Sentencia de fecha diecinueve de diciembre de dos mil trece, que absolvió de la acusación fiscal a los procesados María Elena Rejas Rejas, Marcos Miguel Rodríguez Avila 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.
Ejecutoria Suprema	Recurso de nulidad N° 1315-2014, Lima
Interposición	Recurso de Nulidad interpuesto por: Julio Alejandro Navarro Aguilar
Decisión Cuestionada	Decisión cuestionada: La sentencia de veinte de setiembre de dos mil trece, 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.