

Lima, treinta y uno de mayo de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Morales Parraguez; los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica del procesado Héctor Guillermo Alva Grimaldi y la Parte Civil contra la sentencia de fojas setecientos seis, del veinte de octubre de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado – Sociedad de Beneficencia Pública de Chincha; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, por la defensa técnica del procesado Héctor Guillermo Alva Grimaldi en su recurso formalizado de fojas setecientos veintiséis, argumenta que el Colegiado Superior no ha tomado en cuenta que su conducta no constituye delito, toda vez que el recurso económico denominado "Gastos de Representación Institucional" que le fuere entregado por la Sociedad de Custodia y Menos Calidad de Administración fueron entregados para ser gastados y no para ser devueltos; en tal sentido, su conducta no tiene elemento objetivo del tipo penal bajo juzgamiento, sino sólo una sanción administrativa, conforme lo señala el artículo ocho de la Ley número veintiocho mil setecientos dieciséis, Ley de Control Interno de las Entidades Estatales, por lo que se le debe declarar fundada la excepción de naturaleza de acción; asimismo, la Parte Civil en su recurso formalizado de fojas setecientos cuarenta y seis, refiere que no se ha realizado un adecuado análisis del grave daño causado a la Beneficencia Pública al momento de fijar el monto de la reparación civil, puesto que los tres mil nuevos soles fijados por dicho concepto, no cubren la suma de ocho mil quinientos nuevos soles apropiados por el sentenciado. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos sesenta y siete, se imputa al procesado Héctor Guillermo Alva Grimaldi, que en su condición de Presidente de la Beneficencia Pública de Chincha, durante el período dos

mil uno al dos mil cinco, se apropió indebidamente de los fondos asignados a su cargo por concepto de "gastos de representación", ello en atención al Informe número cero tres guión EE guión cero uno guión dos mil cinco guión cero dos guión cero tres cero nueve, sobre Examen Especial a la Sociedad de Beneficencia Pública de Chincha, practicada por la Oficina de Auditoría Interna del INABIF para el periodo dos mil dos a dos mil tres, la que en el punto tres de sus conclusiones determina que: "se ha evidenciado la existencia de rendiciones de los fondos por concepto de gastos de representación del titular de la S.B.P. de Chincha, señor Héctor Guillermo Alva Grimaldi, modalidad no contemplada por la normatividad vigente ascendente a ocho mil quinientos nuevos soles, que no han sido rendidos con la documentación sustentatoria pertinente, haciendo caso omiso a la advertencia"; estando a ello, la Comisión Encargada de Auditoría recomendó que se tomen las acciones necesarias a efecto de que el referido procesado efectúe una adecuada rendición de cuentas, la misma que no realizó. **Tercero:** Que, es menester precisar que en el delito de peculado doloso sólo puede ser autor el funcionario o servidor público que por razón de su cargo tenga bajo su poder o ámbito de vigilancia en percepción, custodia o administración de los caudales o efectos, de los que se apropia o utiliza para sí o para una tercera persona natural o jurídica. Por otro lado, por el principio de la "imputación objetiva" se atribuirá a cada persona sólo aquello que deba ser considerado como "su obra", esto es, sólo las consecuencias que pertenecen a su conducta -como modificación del mundo exterior- pueden serle imputadas, por consiguiente las consecuencias que se deriven no de esa conducta, sino de la modificación producida en el mundo exterior, no le deben ser atribuidas. **Cuarto:** Que, desde una perspectiva probatoria, el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil siete / CJ guión ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, destaca que la prueba pericial es de carácter compleja que, consta entre otros elementos de operaciones técnicas, esto es, actividades

especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado, y que en los delitos que suponen una evidente transcendencia patrimonial contra el Estado, como lo es el ilícito penal sub examine -peculado- resultan pertinentes y relevantes para dilucidar el *thema probandum*; máxime, si los supuestos típicos implican desmedro de los fondos y caudales estatales. **Quinto:** Que, fijado lo anterior, debemos señalar que según se aprecia del Informe Pericial obrante a fojas quinientos setenta y dos, ratificada a fojas seiscientos cincuenta y seis, concluye que: i) ningún comprobante de pago indica cuales fueron las actividades en las cuales se gastó el monto autorizado para gasto de representación; ii) ningún comprobante de pago tiene documentación sustentatoria que cumpla con los requisitos exigidos por el Reglamento de Comprobante de Pago, como son: Factura, boleta de compra, recibo por honorarios ticket o ticket – factura; iii) el comprobante de pago número trescientos noventa y cinco guión cero tres fue elaborado el siete de marzo de dos mil tres, y registrado con el comprobante de caja número mil ochocientos cuarenta y dos elaborado el siete de marzo de dos mil tres, donde autoriza el desembolso de noviembre de dos mil dos, por medio del cheque número cinco dos cinco dos cero seis dos, y la declaración jurada que presenta como sustentación que fue presentada el diez de julio de dos mil tres, no guardando concordancia entre fechas y plazos de presentación; y iv) los comprobantes de pago número quinientos, quinientos veintisiete, setecientos veinticuatro, ochocientos cuarenta y cuatro y mil cincuenta y seis, que corresponden a los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de dos mil tres, tienen declaraciones juradas que fueron presentadas el diez de julio de ese mismo año, no guardando concordancia entre fechas y plazos de presentación con los periodos de ejecución de los gastos de representación; resaltando que las declaraciones juradas no son válidas como sustento por que no corroboran debidamente los gastos, debido a que ninguna especifica en qué se gastó o como se gastó. **Sexto:** Que, a manera de introducción es necesario

precisar que la Corte Suprema mediante el Recurso Nulidad número doscientos sesenta guión dos mil nueve guión Loreto, definió a los viáticos como: *"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 gastos de alimentación, alojamiento, movilidad local (desplazamiento en el lugar donde se realiza la comisión) y movilidad de traslados (hacia y desde el lugar de embarque), es decir, en rigor es un dinero que se facilita a un trabajador para cubrir gastos en los que incurre por desplazamiento realizados en la consecución de su tarea (...)"*; asimismo, debemos señalar que en el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil cinco /CJ guión ciento dieciséis se estableció que: *"por apropiación se entiende la conducta de hacer suyo los caudales o efectos del Estado, apartándolos de la esfera de la Administración Pública y colocándolos en situación de disposición"*. Por otro lado, según dicho acuerdo señaló se entiende por *"utilización"* la conducta de aprovecharse de las bondades que permite el bien sin tener el propósito final de apoderarse de él. **Séptimo:** En este orden de ideas, cabe precisar que si bien el dinero que se le entregó fue para ser gastado (viáticos y otros), es decir, tiene cierta discrecionalidad para gastar los viáticos que se le otorgan, esta discrecionalidad no implica arbitrariedad en el gasto, se deberá gastar solo lo necesario para que el funcionario esté en condiciones idóneas para cumplir con su comisión de servicio. De ello que luego se le exija a dicho funcionario la rendición de cuentas respectiva; en tal sentido, el referido encausado no ha sustentado con documentos fehacientes el destino del dinero entregado, habiendo entregado declaraciones juradas que no guardan relación con las fechas y plazos de presentación con los periodos de ejecución de los "Gastos de Representación Institucional", se infiere haberse apropiado del mismo en perjuicio de la Sociedad de Beneficencia Pública de Chíncha; a mayor abundamiento se tiene que el artículo ocho de la Ley número veintiocho mil setecientos dieciséis, Ley de

Control Interno de la Entidades Estatales -invoca por el recurrente-, señala que la inobservancia de esta ley no solo acarrea responsabilidad administrativa funcional, sino también penal a que hubiere lugar; asimismo, el inculpado ha indicado que no se ha evaluado adecuadamente los medios probatorios obrantes en autos, cabe precisar que la referida sentencia hizo una adecuada valoración de los medios probatorios obrantes en autos; asimismo, se debe tener en cuenta la aplicación del principio de inmediación -el principio de inmediación exige que el Juez que pronuncia la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de donde extrae su convencimiento, y haya entrado por lo tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos, y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y condiciones de los sitios y cosas litigiosas, fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas- realizada por el Colegiado Superior; por ello, este Supremo Tribunal considera que la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara al referido procesado ha sido enervada.

Octavo: Que, se debe tener presente que con relación a la reparación civil debemos señalar que se aprecia de autos que el monto fijado por este rubro se encuentra prudencialmente graduado acorde con lo establecido por el artículo noventa y tres del Código Penal, pues ésta se rige por el Principio del daño causado, cuya unidad procesal civil y penal, protege el bien jurídico en su totalidad, comprendiendo la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor, y la indemnización de daños y perjuicios, como ha sucedido en el presente caso; por tanto la pretensión económica se circunscribió a los daños ocasionados por esta acción; en consecuencia, lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra a mérito de lo actuado y de acuerdo a Ley; sin embargo, en su parte resolutive se evidencia una omisión material -no sustancial-, que debe ser subsanada en vía de integración pero no de aclaración, en cuya virtud debe precisarse que se ha llegado a demostrar que los bienes del Estado han sido indebidamente apropiado, por lo que es del caso restituirlo; Asimismo en el presente caso, se debe aclarar que el sujeto pasivo de la afectación por la comisión de los actos

ilícitos es la Sociedad de Beneficencia Pública de Chincha. Por estos fundamentos: declararon **I) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos seis, del veinte de octubre de dos mil diez, que condenó a Héctor Guillermo Alva Grimaldi como autor del delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado – Sociedad de Beneficencia Pública de Chincha, a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de dos años, y fijaron la suma de tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor de la agraviada. **II) INTEGRARON teniendo como no restituido el monto indebidamente apropiado** y precisaron que el pago de la suma de tres mil nuevos soles dispuesto por la Sala Penal Superior es por concepto de indemnización, como parte de la reparación civil, debiendo devolver el encausado Héctor Guillermo Alva Grimaldi íntegro del dinero indebidamente apropiado. **III) ACLARARON** que el sujeto pasivo de la afectación por la comisión de los actos ilícitos es la Sociedad de Beneficencia Pública de Chincha; y **IV) NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.- Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por goce vacacional del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

MP/cgh

16 MAY 2013

6

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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