



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 536-2015
LORETO**

Delito de peculado doloso y acción típica

Sumilla. No se trató de una irregularidad administrativa la rendición de cuentas, puesto que se determinó que el encausado dispuso inconsultamente que la entidad edil le otorgue dinero por un viaje no autorizado ni justificado. Se probó, también, que los comprobantes de pago que adjuntó eran fraudulentos, lo cual fue de su conocimiento, puesto que primigeniamente pretendió justificar sus gastos con documentos falsificados.

Lima, cinco de diciembre de dos mil dieciséis

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado JORGE SAMUEL CHÁVEZ SIBINA y por el FISCAL SUPERIOR, contra la sentencia del tres de noviembre de dos mil catorce (obranste a fojas dos mil uno), que condenó al citado procesado como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en perjuicio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años, inhabilitación por el plazo de dos años; y fijó en cincuenta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la entidad agraviada. De conformidad, en parte, con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal.

Interviene como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. El impugnante Chávez Sibina, en su recurso formalizado (véase a fojas dos mil cuarenta y nueve), indicó que el funcionario de la Contraloría General de la República que interpuso la denuncia penal no era competente ni estaba autorizado en suscribirla, como se



J
M
apreció en la Resolución N.º 037-2008-CG/ZN, del uno de febrero de dos mil ocho, mediante la cual el Contralor General de la República autorizó a la señora Procuradora Pública, encargada de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, inicie las acciones legales pertinentes y acotó que el suscribiente de la referida denuncia fue designado como Procurador Adjunto de la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República y no como procurador encargado de los asuntos judiciales. Asimismo, indicó que no se valoró la Directiva General N.º 002-96-OGDI-MPM, aprobada mediante Resolución de Alcaldía N.º. 288-96-A-MPM, que autorizó el pago adicional de pasajes y viáticos al alcalde y otros funcionarios, en caso deban desplazarse de comisión de servicios fuera de la región y dentro del territorio nacional.

G
Respecto a la invalidación de las facturas del restaurante bar Río Mala, refirió que no es responsable de que no se consignara el número de autorización de impresión de comprobantes de pago que otorgó la SUNAT ni que el establecimiento no contara con la autorización municipal de funcionamiento, además que las cincuenta y nueve facturas que presentó no fueron objeto de tacha o nulidad. Finalmente, mediante Oficio N.º 079-98-OGAI-MPM/CTA-384, el jefe de la Oficina General de Contabilidad de la Municipalidad Provincial de Maynas señaló que el recurrente no tiene saldos pendientes con la citada entidad.

Q
Segundo. El representante del Ministerio Público, al formalizar su recurso de nulidad (véase a fojas dos mil cuarenta), manifestó que el Colegiado Superior no tomó en cuenta que la sanción penal debió fijarse conforme con lo previsto por los artículos 45 y 46 del Código Penal. Así, indicó que no se empleó el sistema de tercios, puesto que



si bien el procesado es reo primario, se presentaron las circunstancias agravantes contenidas en el artículo 46, inciso 2, literales a y h, del Código Penal; es decir, la ejecución de la conducta punible sobre los bienes o recursos públicos y en abuso del cargo. Además, refirió que el acusado, al momento de la comisión del hecho punible, tenía cuarenta y ocho años de edad y poseía grado de instrucción superior (de profesión administrador de empresas); por lo tanto, poseía madurez mental suficiente para comprender el carácter delictivo de sus actos, lo cual genera un mayor reproche penal. Por las consideraciones expuestas, solicitó que se le impongan seis años de pena privativa de la libertad.

Tercero. El Tribunal de Instancia declaró probado que Jorge Samuel Chávez Sibina cometió el delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en agravio del Estado-Municipalidad Provincial de Maynas (véase a fojas dos mil uno).

Así, respecto al **primer hecho imputado** concluyó que el procesado se apropió de **S/ 38 334,13**, durante el periodo de su gestión de enero de mil novecientos noventa y seis a abril de mil novecientos noventa y siete. En tal sentido, refirió que el encausado recibió un total de S/ 47 509,28 bajo el concepto de "comisión de servicios" por motivo de viajes realizados a nivel nacional, de los cuales S/ 9409,28 corresponden a los conceptos de viáticos y movilidad, y S/ 38 150,00 soles a la denominación "Fondos por gastos", conforme con los recibos emitidos por la Municipalidad de Maynas, a favor del imputado.

Respecto al primer monto, S/ 9409,28, el procesado justificó S/ 8021,00 con declaraciones juradas (conforme con las normas del Ministerio de Economía se permite sustentar hasta el 90 % de los viáticos con declaración jurada, según lo indicado en el Plenario por el perito Jorge Macedo Wolff, jefe de la comisión designada por la Contraloría General de la República para determinar la razonabilidad y legalidad en la autorización de los recursos



públicos de la Municipalidad Provincial de Maynas) con lo cual existió un saldo de S/ 1388,28 que se debió sustentar con comprobantes de pago. A tal monto se le sumaron los S/ 38 150,00 asignados por la citada Municipalidad bajo el concepto de "Fondos por Gastos", lo que hizo un total de S/ 39 538,28 (por justificar).

Cuarto. En tal contexto, se coteja que el Tribunal de Mérito apreció que el procesado justificó el importe de S/ 25 151,75 con facturas emitidas por el restaurante bar Río Mala, por consumo de alimentos. No obstante, desestimó acertadamente tales medios de prueba por tres motivos: **a)** La suma de S/ 25 151,75 formó parte del monto asignado por "Fondo por gastos". Al respecto, el perito Macedo Wolff explicó en juicio oral (véase a fojas mil novecientos treinta y tres) que tal rubro no es un concepto de gasto presupuestal como los viáticos, sino una especie de dinero que se entregaba para otras situaciones especiales (por ejemplo: sacar copias); como tal, se rinde cuenta con facturas y comprobantes de pago, pero no con declaraciones juradas. **b)** El monto otorgado al procesado, por concepto de viáticos, que incluye los gastos por alimentos, fue de S/ 9409,28; no obstante, no puede, nuevamente, emplearse dicho rubro para sustentar otro monto asignado. **c)** Las facturas emitidas por el restaurante bar Río Mala no consignan el número de autorización de impresión de comprobantes de pago que otorga la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT). Además, el citado restaurante no está empadronado en el Registro de Establecimientos Comerciales; en consecuencia, a la fecha de los hechos no contaba con trámite administrativo de funcionamiento (según informe N.º 015-99/DA/DCPE/MDLV, emitido por la Dirección de Comercialización y Promoción



J
Empresarial de la Municipalidad Distrital de La Victoria, que obra como anexo del Informe de la Contraloría General de la República).

Q
Quinto. Los agravios expuestos por el recurrente no tienen asidero. En principio, estamos ante un delito de persecución pública, por ende, la titularidad del ejercicio de la acción penal recae en el Ministerio Público y cualquier ciudadano puede formular la respectiva denuncia, a fin de que se investigue la comisión del presunto delito.

S
Por otro lado, la data de la imputación es de mil novecientos noventa y seis, cuando estaba vigente la unidad monetaria "Sol". Asimismo, lo que se cuestiona no es el monto otorgado por concepto de viáticos y movilidad, sino que bajo la denominación de "Fondos por gastos" el recurrente pretenda justificar gastos de alojamiento y movilidad que ya estaban consignados en los viáticos, tanto más si conforme se aprecia en el anexo 3, del Informe Especial N.º 014-2008-CG/ZN, emitido por la Contraloría General de la República, el monto otorgado con la denominación viático cubrió en su totalidad los gastos por hospedaje, alimentación y movilidad (véanse fojas sesenta y siete, setenta, setenta y tres, setenta y seis, ochenta y dos, ochenta y seis, noventa y cinco, y noventa y ocho). Conforme con lo señalado por la Fiscal Suprema en lo Penal, no se trató solo de una irregularidad administrativa en la rendición de cuentas. La cantidad de S/ 25 151,75 pretendió justificarse con facturas emitidas por el restaurante bar Río Mala de forma ilícita. En efecto, obra en los actuados (véanse fojas doscientos cincuenta y cuatro y siguientes) los documentos denominados "Rendición de cuenta por Comisión de Servicio y/o Capacitación", en los que el procesado declaró haberse hospedado en el hotel Sans Souci y adjuntó las facturas correspondientes; sin embargo, al recabarse las originales se determinó que pertenecían a otras personas



69

J

AM

y aunque el sentenciado adujo que tales facturas no fueron presentadas por él y habrían sido cambiadas por el Servicio de Inteligencia Nacional, en el proceso penal que se siguió por falsificación de documentos y falsedad ideológica (véase a fojas ochocientos sesenta y ocho) se determinó que tales comprobantes de pago fueron fedateados el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete por José Ángel Ramírez Paredes (funcionario de la entidad agraviada), con el resto de documentos sustentarios presentados por el encausado. Al determinarse que tales facturas eran fraudulentas, el encausado las suplió con los comprobantes de pago del restaurante bar Río Mala, establecimiento que funciona al margen de la legalidad, por lo cual resulta lógico que lograra agenciarse con las boletas necesarias, a fin de justificar la apropiación del monto ascendente a S/ 25 151,75.

G

S

Sexto. Asimismo, el encausado sustentó S/ 9782,38 (que forma parte de los S/ 39 538,28 mencionados líneas arriba) con declaraciones juradas por concepto de movilidad. Al igual que en el caso anterior, este rubro ya fue considerado en el monto de viáticos, por lo cual no puede volver a ser invocado para justificar el dinero que se le asignó. De manera análoga se determinó que un total de S/ 3400,00 se sustentó como gastos varios con recibos simples suscritos por el exalcalde recurrente. Sin embargo, la rendición de cuentas no es válida porque no se emitió de conformidad con los parámetros exigidos por SUNAT (artículo 34 de la Ley N.º 26199 y en concordancia con el artículo 2 del Reglamento de Comprobantes de Pago, aprobado por Resolución de Superintendencia N.º 035-95-SUNAT). En conclusión, se apreció válidamente que existió un monto total de S/ 38 334,13 (resultado producto de la sumatoria de S/ 25 151,75, S/ 9782,38 y S/ 3400,00) que fue otorgado al alcalde para un determinado propósito, en beneficio de



una institución pública; no obstante, este lo empleó para sí en desmedro del patrimonio del Estado.

Séptimo. En cuanto al **segundo hecho**, la Sala Superior declaró probado que el procesado Chávez Sibina se apropió de **S/12 000,00**, en el año de mil novecientos noventa y seis. Al respecto, consideró que el Consejo Municipal de Maynas aprobó la solicitud del encausado de asistir a la conferencia denominada "El Rol del Gobierno Local en su Liderazgo para el Desarrollo Económico, Manejo Ambiental y Constitución de la Institución Democrática", a realizarse en la ciudad de Miami, del quince al veintiséis de abril de mil novecientos noventa y seis, puesto que en sesión ordinaria de Consejo Municipal, del once de abril de mil novecientos noventa y seis, el recurrente aseguró que los gastos de pasajes, alojamiento, alimentación y otros, que ocasionara el viaje, serían financiados con fondos de donación de USAID/PERÚ (véase a fojas quinientos treinta y dos). No obstante, hizo que la entidad agraviada le otorgue S/ 12 000,00 como bolsa de viaje para la citada actividad.

Octavo. En el presente caso, si bien el procesado refirió como agravio que el dinero asignado sirvió para viajar a otros estados del acotado país, puesto que la conferencia solo duró del quince al diecinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, se aprecia en el acta del Consejo Municipal que tal información no fue señalada por el alcalde (él indicó que la conferencia se realizaría del quince al veintiséis de abril de mil novecientos noventa y seis), por lo que sus viajes a otras ciudades, distintas de Miami, no pueden ser catalogados como viajes por comisión, tanto más si el recurrente no respaldó la forma como dispuso del recurso estatal asignado (informe del viaje, itinerario realizado o resultados de



la presunta comisión de servicios efectuada, así como la acreditación de la reunión con las respectivas instituciones o funcionarios públicos) y adujo que los documentos que respaldaban su versión se le perdieron, para lo cual presentó copia de una denuncia policial que interpuso por pérdida. Sin embargo, tal denuncia se presentó un mes después de su retorno de los Estados Unidos, lo cual resta credibilidad a su versión exculpatoria.

Noveno. Sobre el **tercer hecho imputado**, el Tribunal Superior declaró probado que el procesado Chávez Sibina se apropió de **S/ 12 550,00**, que se le otorgó como bolsa de viaje por comisión de servicio a los Estados Unidos, el que realizó del diecisiete al veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis. Asimismo, determinó que el imputado ordenó el desembolso de S/ 6881,06 por concepto de pasajes aéreos y recibió una remuneración de S/ 305,66 indebidamente. En tal sentido, apreció que el procesado realizó tal viaje sin contar con la respectiva autorización del Consejo Municipal y pretendió justificar la bolsa de viaje con la presentación del formato denominado "Rendición de Fondos para Gastos en Efectivo", en el que declaró que el dinero otorgado se usó para la compra de seis pasajes aéreos (tres a su nombre y tres a favor de Freddy Valle Win, quien fue su acompañante), además, adjuntó, así como su acompañante, dos declaraciones juradas en la que refirió haber efectuado gastos por el monto de S/ 11 044,00.

Décimo. Luego de la revisión de los actuados se concluye que el *Ad quem* apreció válidamente que el señalado viaje se realizó de forma inconsulta, sin el procedimiento previo que establece el inciso 10, del artículo 36, de la Ley N.º 23853 (Ley Orgánica de Municipalidades), que



otorga a los Consejos Municipales la potestad de resolver los pedidos de licencia que formulen los alcaldes. Además, no solo se trató de una irregularidad en la rendición de cuentas sino de una comisión de servicios no justificada, puesto que el procesado no acreditó la finalidad pública por la que viajó ni los resultados a favor de la Municipalidad de Maynas, menos presentó un informe de las acciones realizadas en el extranjero.

De manera análoga, el viaje del ciudadano Freddy Valle Win (nombre que no está registrado en la base de datos de RENIEC y conforme con el informe de la Contraloría General de la República existe un movimiento migratorio de Óscar Federico Valles Win, persona que alguna vez prestó sus servicios a la Municipalidad) carece de sustento. En efecto, el procesado indicó que la citada persona viajó en calidad de intérprete; sin embargo, no adjuntó un contrato de servicios o documento análogo que acredite la finalidad por la que presuntamente fue contratado.

Aunado a ello se tiene que el recurrente dispuso se cancele a la empresa DOMIRUTH los montos ascendentes a S/ 3265,80 y S/ 3615,26, por concepto de compra de pasajes aéreos a los Estados Unidos a favor de él y de su acompañante, así como por traslados a distintos estados del citado país. Sin embargo, en su declaración jurada de rendición de cuentas justificó S/ 2989,32 bajo el concepto de movilidad, a pesar de que esto ya había sido apreciado para el desembolso a favor de DOMIRUTH.

De la misma forma, las declaraciones juradas ascendentes a S/ 11 044,00 no pueden ser consideradas como sustento válido de gastos por las siguientes razones: **a)** El viaje no fue autorizado por el Consejo Municipal. **b)** El encausado no presentó informe sobre el itinerario del viaje ni las razones justificatorias que permitan colegir que lo realizó a favor de la Municipalidad agraviada. **c)** La persona identificada como Freddy Valle Win no es un funcionario público, por lo cual no



podía recibir viáticos, máxime si no se presentaron documentos que acrediten su contratación como intérprete.

Décimo primero. En lo atinente al cuarto hecho imputado, el Colegiado Superior declaró probado que el alcalde se apropió de S/ 13 450,00 que le fueron otorgados por concepto de viáticos para los Estados Unidos de Norteamérica, viaje que realizó en compañía del traductor Freddy Valle, del siete al veintidós de mayo de mil novecientos noventa y siete, a razón de una invitación del Estado de Carolina del Norte, que propuso realizar coordinaciones acerca de "la visión y el plan de ciudades", además de desarrollar un conjunto de proyectos a favor de la municipalidad agraviada.

Décimo segundo. No es objeto de controversia que el Consejo Municipal, mediante acuerdo N.º 024-97-SO-MPM, del seis de mayo de mil novecientos noventa y siete, concedió, por unanimidad, al procesado, licencia con goce de haber por motivo de viaje de trabajo inherente a su cargo. Asimismo, la Gerencia General de la citada Municipalidad ordenó el pago de viáticos a favor de Valle Win. De igual forma, se acreditó que el encausado recibió la suma de S/ 13 450,00, conforme con el recibo N.º 0013501, del seis de mayo de mil novecientos noventa y siete, que corresponde al comprobante de pago N.º 2040, cheque N.º 37046333 de la cuenta corriente de Interbank (véase anexo N.º 37 del informe especial de la Contraloría General de la República). En tal virtud, lo que se cuestiona es la forma de rendición de cuentas efectuada por el procesado.

Décimo tercero. Así, se aprecia que el recurrente presentó una declaración jurada por el monto de S/ 8877,00 y Freddy Valle Win



otra, por el mismo importe. No obstante, según información remitida por el Presidente de MEDICAL MISSIONS INC. (quien efectuó la invitación al alcalde), la entidad a la que representa cubrió el hospedaje del alcalde y su acompañante, del diez al diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y siete, lo cual no fue informado por el recurrente. En tal sentido, el procesado y el intérprete solo pagaron hospedaje por seis días (del siete al nueve y del diecinueve al veintiuno de mayo), y si bien se cuestionó que el señor Valle Win sustentara sus viáticos con declaraciones juradas que solo están previstas para los funcionarios públicos, lo cierto es que durante su estancia en los Estados Unidos, aprobada por el Consejo Municipal, tuvo que realizar gastos de movilidad y alimentación (fueron quince días de estancia). A diferencia del caso anterior, este Tribunal Supremo constata que el viaje fue autorizado por el Consejo Municipal y el órgano que remitió la respectiva invitación confirmó la participación del recurrente en tal evento. Asimismo, el imputado refirió ante el Consejo que viajaría en compañía de un intérprete a los Estados Unidos, lo cual no fue objeto de cuestionamiento por ninguno de los regidores. Por tal motivo, se concluye que este extremo de la acusación no fue debidamente dilucidado, puesto que si bien los organizadores del evento cubrieron los gastos de hospedaje del acusado y el intérprete por nueve días, la licencia se otorgó quince días, con lo cual existen seis días en los que el recurrente y el intérprete debieron sufragar gastos de alojamiento y alimentación.

Décimo cuarto. En suma, se tiene que existen tres hechos probados que permiten concluir válidamente que el recurrente Chávez Sibina utilizó en beneficio propio el monto ascendente a S/ 62 884,13, con lo cual la reparación civil fijada debe permanecer incólume, al



consignar un monto menor del imputado. Tampoco puede ser aumentada, al no haber sido objeto de controversia por quien tiene legitimidad o interés para ello.

Décimo quinto. El delito de peculado doloso, aplicable al presente caso, está previsto por el artículo 387, primer párrafo, del Código Penal, y al momento de la comisión de los hechos delictivos preveía una pena no menor de dos ni mayor de ocho años. Por lo expuesto, se aprecia en la recurrida una adecuada individualización de la sanción penal, al ubicar la pena en el extremo mínimo del tercio intermedio, por tratarse de un agente primario. Los cuestionamientos del Fiscal Superior no encuentran respaldo legal, ya que la ejecución de la conducta punible sobre bienes o recursos públicos y en abuso del cargo son elementos constitutivos del delito; por ende, no pueden constituir circunstancias de agravación de la pena.

Asimismo, no corresponde suspender la ejecución de la pena, no solo por el tiempo significativo transcurrido tras el comportamiento (veinte años), sino por las características personales del agente, quien (a pesar del paso del tiempo) no ha vuelto a delinquir (al menos no se acreditó ello en los actuados judiciales).

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del tres de noviembre de dos mil catorce (obstante a fojas dos mil uno), que condenó a Jorge Samuel Chávez Sibina como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, en perjuicio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años, inhabilitación por el plazo de dos años, conforme con lo previsto por



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 536-2015
LORETO**

el artículo treinta y seis, inciso dos, del Código Penal; y fijó en cincuenta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la entidad agraviada. Con lo demás que al respecto contiene, y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

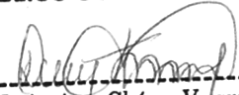
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

PT/vimc

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

07 AGO. 2017