

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Sentencia Casatoria N°. 662-
2018/Ayacucho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Nicole Del Rio Nuñez

ASESOR:
Mariella Lenkiza Valcárcel Angulo

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, MARIELLA LENKIZA VALCÁRCEL ANGULO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Sentencia Casatoria N°. 662-2018/Ayacucho", del autor(a) NICOLE DEL RIO NUÑEZ, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 24%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

<u>MARIELLA LENKIZA VALCÁRCEL ANGULO</u>	
DNI: 41212132	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0009-0002-2808-3728	



*A mis padres por el gran sacrificio
que han realizado. Mi eterno
agradecimiento hacia ellos.*

RESUMEN

El presente informe jurídico busca esclarecer la naturaleza del objeto del tipo penal de peculado. Actualmente, los denominados delitos de corrupción de funcionarios han cobrado relevancia en la coyuntura nacional, siendo el peculado uno de los de mayor incidencia. En la jurisprudencia, durante mucho tiempo no fue materia de controversia la cualidad de los caudales o efectos en los cuales recae la acción material del ilícito de peculado. Se asumía que dichos bienes debían ser públicos en tanto se está ante un delito contra la administración pública; de allí que, si el bien era privado, el argumento de la mayoría de la defensa de los acusados hacía referencia a la atipicidad de la conducta. No obstante, es a raíz de la Sentencia Casatoria N°. 662-2018/Ayacucho donde se establece que no solo los bienes de naturaleza pública encajan en el delito de peculado, estos también pueden ser de origen privado, para ello se hizo uso del Acuerdo Plenario N°: 1-2010/CJ-116. A pesar que, dicho razonamiento es válido, en el presente caso no debió ser aplicado. Nuestra Corte Suprema pasó por inadvertido la figura de donación como una modalidad de transferencia de propiedad, de haberla considerado, no hubiera sido necesario delimitar si se estaba ante un bien público o privado. Con la figura legal de donación se debió entender que el bien que puede ser de origen privado, una vez donado, pierde tal cualidad y se convierte en público.

Palabras clave

Peculado, objeto del delito, bien privado, bien público, donación.

ABSTRACT

This legal report seeks to clarify the nature of the object of the crime of embezzlement. Currently, the crimes of corruption of public officials have gained relevance in the national situation, being embezzlement one of the most common. In the jurisprudence, for a long time the nature of the assets or effects on which the material action of the crime of embezzlement falls was not a matter of controversy. It was assumed that such assets had to be public, since it is a crime against the public administration; hence, if the asset was private, the argument of most of the defense of the defendants referred to the atypical nature of the conduct. However, it is as a result of the Cassatory Ruling N°. 662-2018/Ayacucho where it is established that not only the assets of public nature are subsumed in the criminal type of embezzlement, these can also be of private origin, for this purpose Plenary Agreement N°: 1-2010/CJ-116 was used. Although this reasoning is valid, it should not have been applied in the present case. Our Supreme Court overlooked the figure of donation as a modality of transfer of property, had it been considered, it would not have been necessary to delimit whether it was a public or private property. With the legal figure of donation, it should have been understood that the property that may be of private origin, once donated, loses such quality and becomes public.

Keywords

Peculation, object of crime, private good, public good, donation.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
2.1 Antecedentes	8
2.2 Hechos relevantes del caso	9
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	11
3.1 Problema principal	11
3.2 Problema secundario	11
3.3 Problemas complementarios	11
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	12
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	12
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	14
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	15
VI. CONCLUSIONES	30
BIBLIOGRAFÍA	32

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Sentencia de Casación N°. 662-2018/Ayacucho
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Penal y Derecho Procesal Penal
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Sentencia de Casación N°. 662-2018/Ayacucho
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Estado peruano - Ministerio Público
DEMANDADO/DENUNCIADO	Eulogio Cordero García
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Corte Suprema - Sala Penal Transitoria

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

De acuerdo a la Defensoría del Pueblo (en adelante DP), en el reporte “Mapas de la corrupción” N°. 2-2023, el delito de peculado es el principal delito de corrupción registrado con mayor incidencia, representado el 27% del total, lo que equivale a 1587 casos de peculado a nivel nacional (2023). En el mismo reporte, la DP concluyó que las entidades agraviadas con mayor frecuencia a nivel nacional son las municipalidades, concentrando más del 41% del total de casos registrados (2023).

En ese sentido, se colige que el ilícito de peculado es uno de especial incidencia en nuestro país, de allí que, resulta importante realizar un análisis de los elementos estructurales del mismo. Siendo uno de sus componentes el bien sobre el cual recae la conducta típica. A pesar de ser un elemento estructural, revisando jurisprudencia nacional, se aprecia que su análisis y/o interpretación no había resultado controversial, hasta que apareció un caso donde el establecer la naturaleza del objeto del tipo penal era fundamental para determinar si se había configurado o no el delito de peculado.

Por ello, en lo particular, para conseguir el título profesional de abogada cobró especial interés la Sentencia Casatoria (en adelante SC) N°. 662-2018-Ayacucho, dado que esta clase de resoluciones posee un alto impacto en el desarrollo del derecho, y su razonamiento propicia una mayor y mejor comprensión sobre la interpretación de la naturaleza del objeto del ilícito penal de peculado, regulado en el artículo 387 del Código Penal (en adelante CP).

La citada resolución reafirmó un criterio establecido por el Acuerdo Plenario (en adelante AP) N°. 1-2010/CJ-116, el cual versa sobre la naturaleza de los elementos en los que puede recaer la acción típica del peculado, sosteniendo que estos pueden ser únicamente del Estado, relativamente del Estado o de propiedad privada que se encuentre en posesión directa del Estado.

De tal modo, lo interesante de dicha resolución es la apertura que realiza sobre la cualidad de los caudales o efectos del ilícito penal, este ya no es estrictamente público, sino también, puede ser de carácter privado, siempre y cuando estén bajo la custodia, administración o percepción del Estado.

En síntesis, se ha escogido esta sentencia de casación para la adquisición del título de abogada, porque su enfoque radica en un elemento del tipo penal que no es usualmente materia de análisis, como si su aplicación o subsunción a un caso concreto no implicase una dificultad. En lo particular, el caso deja por sentado que el objeto del peculado no es solo de naturaleza pública, sino que, puede ser privada; evitando crear espacios de impunidad cuando se pretende alegar que la acción de un funcionario público es atípica, en tanto el objeto sobre el que descansó su conducta es de naturaleza privada; empero, no está exenta de ciertas críticas. Por tal razón, se considera que esta resolución es trascendental.

1.2 Presentación del caso

La sentencia de casación en mención, examina si el entonces funcionario público Eulogio Cordero García, en su rol de gobernador de la región de Ayacucho, mediante la apropiación de equipos de sonido y sus accesorios, es responsable, en calidad de autor, de peculado en perjuicio del Estado peruano.

El presente caso se centra en la naturaleza del objeto del delito de peculado, en tanto la conducta de la entonces autoridad edil Eulogio Cordero García recayó sobre un bien que había sido donado en beneficio del Gobierno Regional (en adelante GR) de Ayacucho, por lo que, la defensa de aquél sostenía que no se había concretado el delito en mención, en tanto se calificaba a tales bienes como uno de naturaleza privada.

En este punto, vale recordar que el artículo 387 del CP sólo establece como su objeto los caudales o efectos, mas no precisa la naturaleza de los mismos. En

ese sentido, su aplicación requiere de una interpretación por parte de los órganos jurisdiccionales, ello con la finalidad de delimitar cuándo se está ante un delito de corrupción de funcionarios.

Del catálogo de delitos que se regulan en el cuerpo adjetivo, en el apartado de delitos contra el patrimonio, se encuentra el delito de apropiación ilícita, cuyo objeto del delito son bienes muebles, sumas de dinero o valores; empero, una vez más no se señala la naturaleza de los mismos.

Ante la falta de precisión sobre la naturaleza de los objetos del delito en ambos tipos penales, se podría argüir que la diferencia entre ambos radica en la calidad del autor, puesto que el tipo penal de peculado es un delito especial, mientras que, apropiación ilícita es un delito común. No obstante, en aras de delimitar con mayor precisión cuándo se configura uno de ellos, resulta necesario que se establezca el origen de los bienes sobre los que recae la acción penal.

De este modo, el presente informe jurídico, en base a la SC N°. 662-2018-Ayacucho; abordará la problemática con respecto si al ex gobernador regional se le puede atribuir responsabilidad penal por el ilícito de peculado y si el bien objeto del mismo tuvo naturaleza privada. Previamente a ello, corresponderá determinar, mediante jurisprudencia y doctrina, la naturaleza del objeto sobre el que recae la acción típica del delito en mención, ¿debe ser únicamente pública? ¿puede ser de origen privado?

Con respecto a los instrumentos jurídicos más relevantes, se empleará normativa, jurisprudencia y doctrina para la realización del presente informe. En cuanto a la normativa principal, se compone por la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante) CIC, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (en adelante CNUC), CP, Nuevo Código Procesal Penal (en adelante) NCPP, entre otros. En cuanto jurisprudencia se tiene el AP N°. 4-2005/CJ-116, el RN N°. 1522-2015-Ica, el AP N°. 1-2010/CJ-116, Recurso de Nulidad (en adelante RN) N°. 615-2015, Lima, entre otros. En cuanto a la doctrina, se empleará una diversidad de fuentes dogmáticas de autores como Prado Saldarriaga, Pariona Arana, Salinas Siccha, Rojas Vargas, entre otros.

Después de todo, se concluirá respondiendo a cada uno de los problemas jurídicos del informe, tanto desde un sentido de forma como de fondo. Particularmente, se concluirá respondiendo si la conducta del entonces gobernador regional de Ayacucho, Eulogio Cordero García, de apropiarse de un bien de origen privado, configuró o no el delito de peculado.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

En octubre de 2014, se realizó una reunión extraordinaria donde acudieron las autoridades, tanto provinciales como distritales, que integraban la región de Ayacucho, esto con el objetivo de comprar un equipo de sonido y sus accesorios. En dicha sesión, se logró arribar a un acuerdo unánime para la compra de dichos bienes, aportando cada autoridad pública, desde su patrimonio personal, una suma de dinero para dicha adquisición. Asimismo, hubo unanimidad para que, luego de realizada la compra, tales objetos sean donados conjuntamente en favor del GR de Ayacucho para los fines estrictamente públicos de dicha entidad.

Con las cuotas efectuadas por las autoridades públicas en mención, se logró obtener un equipo de sonido y sus accesorios cuya valorización asciende a S/ 6,100.00 soles.

Por medio del acta de entrega de equipo de sonido y accesorios de fecha 19 de mayo de 2015, el entonces alcalde de la provincia de Huanta, Orlando Borja Rodríguez -en representación de las autoridades que participaron en la mencionada reunión- hizo entrega del equipo de sonido y de sus complementos al entonces gobernador regional de Ayacucho, Eulogio Cordero García, quien recibió conforme y estampó su firma.

En su calidad de funcionario público y teniendo vinculación funcional, Eulogio Cordero García, se apropió de los bienes donados. Pese a existir reiterativas solicitudes para devolver los mismos, hizo caso omiso.

2.2 Hechos relevantes del caso

Bajo tal contexto, el representante del Ministerio Público (en adelante MP) formuló acusación contra el entonces gobernador de la región Ayacucho, Eulogio Cordero, por haber cometido el delito contra administración pública mediante la acción de peculado doloso por apropiación personal, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 387 del CP.

A través de la sentencia de primera instancia de fecha 23 de agosto de 2017, se absolvió al encausado Cordero García por el delito atribuido. En el análisis jurisdiccional, se aplicó e interpretó el artículo 1623 del Código Civil (en adelante CC), el cual estipula que la donación de bienes muebles es factible de realizarse verbalmente únicamente cuando su valor no exceda el 25% de la Unidad Impositiva Tributaria (en adelante UIT), en vigor al momento que se celebra el contrato.

Ante dicha resolución judicial, el representante del MP interpuso un recurso de apelación. Por medio de la sentencia de segunda instancia, de fecha 27 de marzo de 2018, se decidió confirmar en todos sus extremos la sentencia objeto de apelación. No obstante, para el Ad Quem, la ley especial aplicable al caso era la Ley N°, 29151 - Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales (en adelante LGSNBE) -, junto con otras leyes similares.

Bajo ese contexto, el representante del MP interpuso recurso de casación contra esta última resolución.

El Tribunal Supremo (en adelante TS), luego de la respectiva calificación, estableció como tema para desarrollo jurisprudencial: Si un bien privado, pero

que esté bajo custodia y percepción de la Administración Pública, lo hace público.

El representante del MP sostuvo que el Colegiado Superior incurrió en una incorrecta interpretación del artículo 387 del CP, dado que se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema (en adelante CS) y lo determinado por la CIC, al interpretar de manera incorrecta que el ilícito de peculado por apropiación para sí, se refiere exclusivamente a los bienes pertenecientes al Estado y no a los bienes de propiedad privada.

Ante ello, la CS comienza por establecer que en el delito de peculado es necesario, a parte de la condición de funcionario o servidor público, el vínculo especial con el objeto de custodia, percepción o administración, ello de conformidad con el AP N°. 4-2005/CJ-116.

Posteriormente, en cuanto al objeto del delito, cita el AP N°. 1-2010/CJ-116, mediante el cual se establecieron los bienes sobre los cuales puede recaer la acción material del delito de peculado, siendo uno de ellos los de origen privado. En esa línea, sostuvo que los bienes públicos son los propios del Estado o de sus entidades, bienes que pueden disponer para el cumplimiento de sus servicios o fines públicos. También serán bienes públicos los aportados por particulares a disposición del Estado para el cumplimiento estrictamente de sus funciones públicas.

En cuanto al examen de los procedimientos formales para transferir la propiedad de un bien mueble mediante donación al patrimonio del Estado, sostuvo que lo realizado por la primera y segunda instancia carecen de sustento jurídico. La SPT señala que el A Quo efectuó una errónea aplicación e interpretación del artículo 1623 del CC, que regula la donación verbal, puesto que no consideró que el equipo de sonido y accesorios donados por los gobernadores de la región de Ayacucho superó el 25% de la UIT y se realizó de manera escrita. En cuanto al análisis del Ad Quem, sostuvo que la normativa que se aplicó, LGSNBE y otros, se refieren al tema de la donación de bienes muebles retirados de una entidad pública a favor de otra.

En ese sentido, el TS concluyó que los bienes entregados a la entonces autoridad edil del departamento de Ayacucho fueron para un uso único por parte de la mencionada gobernación; no obstante, no se decanta por establecer si se está ante un bien estatal por donación o ante un bien privado bajo el dominio del Estado. Aun así, la CS decidió declarar fundado el recurso de casación, ordenando un nuevo juzgamiento.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

- ¿Se le puede imputar al ex gobernador regional, Eulogio Cordero García, la autoría en el delito de peculado?

3.2 Problemas secundarios

- ¿Cuál es la naturaleza del objeto o bien sobre el que recae la conducta del tipo penal de peculado?

3.3 Problemas complementarios

- ¿El recurso de casación fue bien concedido?
- ¿La Corte Suprema actuó correctamente al declarar la nulidad de la sentencia impugnada con reenvío?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Respuesta a la pregunta principal:

¿Se le puede imputar al ex gobernador regional, Eulogio Cordero García, la autoría en el delito de peculado?

El gobernador regional de Ayacucho en ese momento, Eulogio Cordero García, sí realizó la conducta típica que sanciona el tipo penal de peculado, en tanto se apropió de equipos de sonido y accesorios, que aun siendo de naturaleza privada (posteriormente considerados bienes públicos) no impide la comisión del mismo. Por ende, sí se le puede atribuir responsabilidad penal en calidad de autor por el delito de peculado a Cordero García.

Respecto a las preguntas secundarias:

¿Cuál es la naturaleza del objeto o bien sobre el que recae la conducta del tipo penal de peculado?

De acuerdo con el precepto legal 387 del CP, el objeto del delito son los caudales o efectos; sin embargo, no precisa la naturaleza de los mismos, dejando un margen de interpretación para los órganos jurisdiccionales.

En un primer momento, se podría pensar que, al tratarse de un delito contra la administración pública, el objeto del delito sobre el cual recae la acción de apropiarse es de naturaleza únicamente pública. No obstante, dicha interpretación crearía espacios de impunidad en casos donde un funcionario o servidor público que se apropie de bienes de origen privado alegue que su conducta es atípica. De allí que, resulta necesario ampliar el criterio interpretativo sobre la naturaleza del objeto del delito de peculado. En ese sentido, es correcto

el criterio utilizado en el AP N°. 1-2010/CJ-116, puesto que no restringe el origen del objeto del delito de peculado a uno estrictamente público, sino que puede ser de origen privado, siempre y cuando se ponga a disposición del Estado para el cumplimiento de sus funciones públicas.

Cabe añadir que, no se puede desconocer la existencia de los medios de transferencia de propiedad reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, como es el caso de la donación, figura legal que cobra importancia en el presente informe jurídico.

Respecto a las preguntas complementarias:

¿El recurso de casación fue bien concedido?

En el presente caso, se considera que el recurso de casación sí fue bien concedido, en tanto se interpuso contra una sentencia definitiva, agotando los recursos ordinarios previstos por la ley, tal como lo establece el artículo 427 del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP). Con respecto a las causales para interponer el recurso de casación, se presentó la causal correcta, el numeral 3 y 5 del artículo 429 del cuerpo adjetivo, ya que se alega una interpretación incorrecta del artículo 387 del CP, asimismo se precisa cuál es tema sobre el cual se busca un desarrollo jurisprudencial.

¿La Corte Suprema actuó correctamente al declarar la nulidad de la sentencia impugnada con reenvío?

De acuerdo con los puntos 1 y 2 del artículo 433 del NCPP, corresponde al tribunal supremo determinar si al optar por declarar la nulidad de la sentencia impugnada lo hace con o sin reenvío. De acuerdo a nuestra normativa legal vigente, la CS declarará nulo con reenvío cuando se haya verificado la presencia de un error *in procedendo*, vale decir, cuando se ha inobservado alguna norma procesal al momento de resolver la controversia judicial, siendo necesario ordenar un nuevo juzgamiento por parte de otro órgano jurisdiccional. En cambio, si se está ante un error *in iudicando*, es decir, una incorrecta aplicación y/o

interpretación de una norma sustantiva, la CS deberá declarar la nulidad sin reenvío, debiendo actuar como un órgano de instancia.

En ese sentido, en esta situación, la Sala Penal Transitoria (en adelante SPT) concluyó que se comprobó una incorrecta interpretación del artículo 387 del CP, por lo que, se advierte que se estaba ante un error *in iudicando*. Por tanto, se estima que la CS no debió declarar la nulidad con reenvío, vale decir, ordenar un nuevo juzgamiento, sino que debió hacerlo sin reenvío, resolviendo el fondo de la controversia

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Inicialmente, este informe jurídico concuerda con la decisión de la resolución de la SPT, en el sentido que declaró la nulidad de la resolución impugnada. No obstante, desde el aspecto sustantivo, el argumento adecuado no fue el correcto, porque omitió centrarse en la figura legal de donación, que de haberse hecho se hubiera solucionado el caso aun de mejor manera. Desde el aspecto procesal, no se está de acuerdo con que se haya declarado la nulidad con reenvío, en tanto debió actuar como instancia, ya que se estaba ante un error *in iudicando*, causando una mayor demora para dirimir la problemática judicial.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Introducción

Este informe jurídico tiene como finalidad evaluar y abordar los problemas jurídicos que derivaron del caso del entonces gobernador regional Eulogio Cordero García. Para lograrlo, se ha realizado un análisis íntegro de la normativa vigente, la jurisprudencia aplicable y la doctrina correspondiente, siempre en conexión con los hechos relevantes.

En primer lugar, se expondrá resumidamente las circunstancias específicas del caso, con la finalidad de aclarar el contexto en el que se dio la controversia jurídica. En segundo lugar, se realizará una evaluación exhaustiva de los problemas legales derivados de la SC N°. 662-2018-Ayacucho, problemas tanto sustanciales como procesales. Por último, se brindarán las conclusiones a las que se ha arribado tras el análisis jurídico realizado.

Análisis crítico de los problemas jurídicos

La SC N°. 662-2018-Ayacucho llega a una “solución” sobre el caso del ahora ex gobernador regional Eulogio Cordero García. En base a ello, se han identificado problemas jurídicos que para ser dirimidos requieren de un análisis jurídico exhaustivo. Por efectos metodológicos, se comenzará desarrollando el problema secundario para posteriormente tener una base sólida para resolver la interrogante principal del presente informe jurídico. A continuación, se abordarán los problemas planteados:

Problema secundario

¿Cuál es la naturaleza del objeto o bien sobre el que recae la conducta del tipo penal de peculado?

Previo a determinar cuál es la naturaleza del objeto del delito peculado, primero es pertinente describir los elementos estructurales de aquel. Para ello, se recurrirá a doctrina especializada y a la jurisprudencia correspondiente.

El primer elemento de todo tipo penal es el sujeto activo, vale decir, aquel que realiza la acción sancionable penalmente. De conformidad con James Reátegui, nuestro legislador ha diseñado el delito de peculado de manera específica, limitando a aquellos que ocupan cargos como funcionarios o servidores públicos como los únicos que pueden cometerlo. Por lo tanto, sólo aquellos que mantienen una relación laboral específica con el Estado pueden ser considerados como autores del delito de peculado (2020, p. 83-84). En cuanto a la jurisprudencia, el RN N°. 615-2015-Lima señala que el sujeto activo es el funcionario o servidor público que, debido a su posición dentro de la administración, tiene bajo su control directo o funcional la percepción, custodia o administración de caudales o efectos, de los cuales se apropia o utiliza para sí mismo o para terceros.

En esa medida, se colige que el tipo penal de peculado, como uno de carácter especial, requiere una cualidad específica por parte del sujeto activo, en este caso se trata de un funcionario o servidor público; sin embargo, ello no es suficiente, se requiere que aquel tenga una competencia funcional específica, vale decir, debe estar encargado de custodiar, administrar o percibir sea de manera directa o no de los bienes que le son entregados por la labor que desempeña.

El segundo elemento estructural es el sujeto pasivo el cual - como se está ante un delito contra la administración pública - es el Estado (Salinas, 2019, p.423). Este elemento no genera controversia en cuanto a su determinación, su aceptación es unánime.

El tercer elemento refiere al bien jurídico protegido, de conformidad con el AP N°. 4-2005/CJ-116, el delito de peculado es uno pluriofensivo, vale decir, no protege más de un bien jurídico. Así, se tiene que se busca: i) asegurar que no se afecten los intereses patrimoniales de la Administración pública, y ii) prevenir

el uso indebido del poder por parte de funcionarios o servidores públicos que incumplen sus deberes de lealtad y honestidad (correcto funcionamiento de la administración pública).

Por último, se tiene como elemento estructural a la conducta típica sancionable, es decir, la acción u omisión que realiza el sujeto activo. El ya mencionado RN N°. 615-2015-Lima, establece que la norma penal utiliza dos situaciones para definir los actos típicos del sujeto activo: la apropiación o la utilización. Estas acciones deben incluir elementos para ser consideradas como tales: a) la existencia de una relación funcional debido al cargo; b) la percepción, administración o custodia; c) la apropiación o utilización; d) el beneficiario, ya sea para beneficio propio o para otro; y, e) Los caudales o efectos. A continuación, se desarrollará de manera breve cada uno de estos elementos:

a) Existencia de una relación funcional por razón de su cargo

Como bien indica la resolución antes citada, no todos los funcionarios públicos pueden ser considerados automáticamente como autores del delito de peculado debido a su condición. El delito requiere que el funcionario o servidor público esté en posesión directa o indirecta del objeto del delito debido a las responsabilidades de su cargo. Asimismo, la SC N°. 506-2013-Puno, sostiene que la relación funcional puede interpretarse de dos maneras: en primer lugar, el funcionario tiene un control directo sobre los caudales o efectos, siendo el poseedor físico de los bienes; en segundo lugar, el funcionario no tiene posesión física de los bienes ni control directo sobre ellos, pero ejerce autoridad legal sobre los mismos, utilizando su poder de decisión.

b) La percepción, administración y custodia

Como lo señala el RN N°. 615-2015-Lima, las conductas sancionables son la percepción, administración o custodia de los caudales o efectos; percepción, hace referencia a la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia lícita; administración, implica la facultad de disponer de los bienes para aplicarlos a las finalidades legalmente establecidas; custodia, refiere a la

protección, conservación y vigilancia de los caudales o efectos por parte del funcionario público.

c) La apropiación o utilización

La apropiación ocurre cuando el funcionario o servidor público se apropia de los caudales o efectos públicos que le fueron confiados debido a su posición oficial. Mientras que, la utilización, refiere al aprovechamiento del bien con una intención temporal (Valderrama, 2021)

d) Destinatario: para sí o para otro

La acción de apropiarse o utilizar de los bienes que le fueron entregados al funcionario por razón de su cargo puede ser un provecho para sí, pero también se acepta un provecho para otro, donde el agente activo realiza un acto de traslado del caudal o efecto.

e) Caudales o efectos

Por último, se encuentran los bienes sobre los que recaen las acciones típicas. El artículo 387 del CP establece que estos son los caudales y/o efectos, los primeros se refieren a bienes que tienen un valor económico y liquidez inmediata, mientras que los efectos son bienes que representan un valor patrimonial público.

Al respecto, surge la interrogante sobre la naturaleza u origen de estos caudales o efectos, puesto que el tipo penal no hace mención sobre ello y ni para la doctrina ni para la jurisprudencia parece haber sido un tema controvertido.

Una vez definido los elementos que componen el tipo penal de peculado, para efectos de este informe jurídico, corresponde analizar con mayor precisión la naturaleza de su objeto sobre el que recae la acción material.

De los hechos del caso, se sabe que la controversia radica en si la apropiación por parte del funcionario público, Eulogio Cordero García, del equipo de sonido y sus accesorios, de origen privado, configuraron o no el delito de peculado. Una controversia que resulta novedosa a nivel jurisprudencial y doctrinal, ya que existía un consenso unánime y quizás tácito con respecto a la naturaleza del objeto del delito de peculado, este debía ser solamente público.

Con la presente SC N°. 662-2018-Ayacucho, el tema de la naturaleza del objeto del delito de peculado se convirtió en un problema jurídico, incluso tuvo que llegar hasta nuestra CS para que sea dirimido, en este punto vale preguntarnos, ¿el análisis desarrollado por el Tribunal Supremo fue el correcto?

Retomando brevemente los hechos del caso, se sabe que de la recaudación del dinero personal de cada autoridad pública del GR de Ayacucho se pudo adquirir un equipo de sonido y sus accesorios para posteriormente ser donados en favor del referido gobierno para fines institucionales. Empero, la entonces autoridad edil se apropió de tales bienes para su provecho propio, para la satisfacción de su interés particular ¿dichos bienes son susceptibles de ser calificados como objetos del delito de peculado? Y es precisamente el origen de tales bienes lo que dificultó saber si se había o no configurado el delito en mención.

Para poder dar una solución a tal problemática, la SPT mediante una interesante interpretación de la naturaleza del caudal o efecto, estableció que un objeto de origen privado sí es susceptible de ser calificado como objeto del ilícito de peculado.

El argumento principal que expresó el Tribunal Supremo se basó en el AP N°. 1-2010/CJ-116, mediante el cual se estableció que los bienes sobre los cuales puede recaer la acción material de un delito contra la administración pública pueden ser del Estado (público), parcialmente del Estado o de propiedad privada. En la primera modalidad, se habla de bienes que pertenecen completamente al Estado. En la segunda modalidad, se trata de bienes de sociedades de economía mixta, en las cuales el Estado participa con capital proveniente tanto del sector público como del privado. Este tipo de régimen económico está contemplado en

los artículos 40 y 60 de la Constitución Política del Perú. En cuanto a la última modalidad, la aplicable al caso en concreto, se trata de bienes privados que están bajo la posesión directa del Estado, el cual los administra temporalmente para propósitos institucionales o de servicio mediante un acto jurídico válido.

Con respecto a este argumento, pese a que, como se verá más adelante, no es el adecuado para resolver la problemática, no se puede desconocer su aporte hacia la interpretación del origen de los caudales o efectos, aperturando a que aquellos pueden ser de origen privado.

En aplicación al caso en concreto, revisando la sentencia casatoria objeto de estudio, la CS no se decanta absolutamente por determinar la naturaleza del equipo de sonido y accesorios apropiados; por el contrario, deja abierta dos posibilidades: a) se trataba de un bien privado bajo el dominio y uso del Estado; o b) es un bien estatal por donación. Indica que en ambos casos hay posibilidad de que se configure el delito de peculado.

Durante su análisis, en cierto momento parece inclinarse por reconocer la naturaleza pública de tales bienes, en tanto señala que se produjo un acto de entrega voluntario (donación) que hace que el equipo de sonido y sus accesorios ya le pertenezcan al Estado. Precisamente, este argumento es el que considero debió ser más desarrollado y empleado para dirimir la controversia. Una vez más, si bien, resulta provechoso haber empleado el AP N°. 1-2010/CJ-11 para establecer que no solamente un bien público puede subsumirse dentro del tipo penal, el uso de tal acuerdo nunca habría sido necesario si se hubieran percatado que en este caso existió una donación.

La figura legal de donación se encuentra prevista en el artículo 1625 de nuestro CC, pese a no establecer una definición sobre el mismo, la jurisprudencia y doctrina se han encargado de hacerlo. Así, se tiene a la SC N°. 615-2016-Ventanilla, donde se deja por sentado que, a través de la donación, el donante se compromete a transferir de manera gratuita al donatario la propiedad de un bien, cuya validez está condicionada al cumplimiento de una formalidad establecida por la ley. Con dicha definición se establece que la donación es una

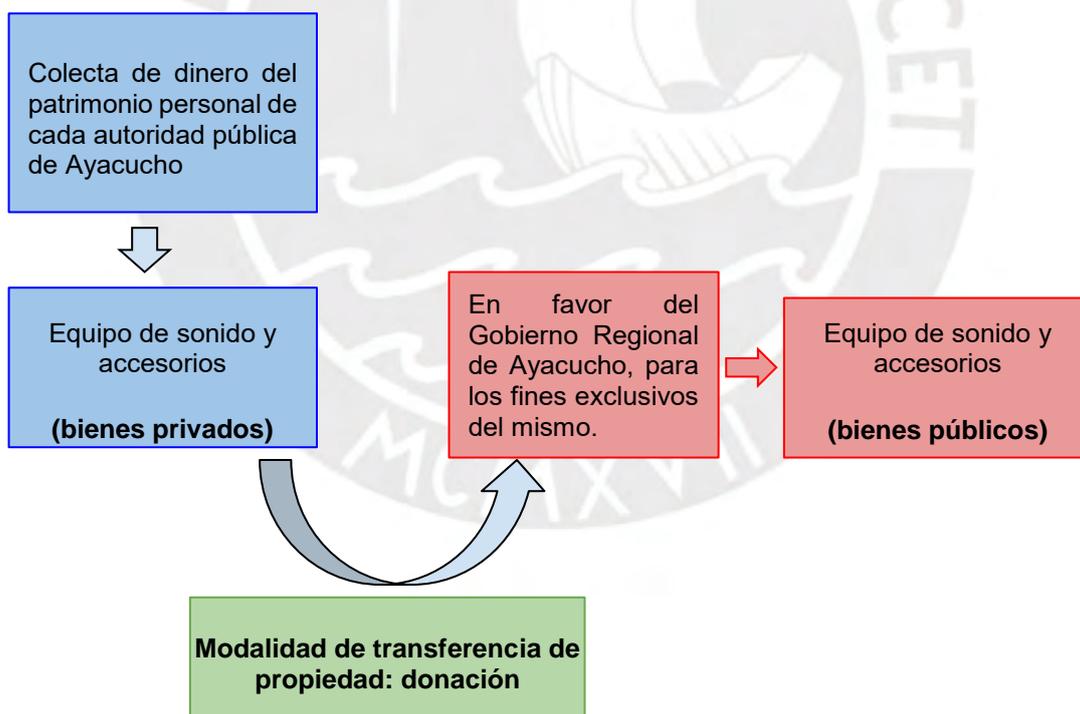
modalidad de transferencia de propiedad. En la misma línea, Ortega-Piana sostiene que la donación al igual que la compraventa son actos que conllevan el traspaso de propiedad; sin embargo, su perfeccionamiento constitutivo puede ser radicalmente distinto (2010, p.180). En la misma línea se encuentran Castillo y Torres al sostener que la donación es un tipo de acuerdo sencillo que establece una única relación legal. Principalmente tiene un carácter civil, porque se realiza sin ánimo de lucro propio de las actividades comerciales. Además, al ser un contrato de disposición, implica una reducción en los bienes del donante en beneficio del donatario, sin recibir ninguna compensación a cambio, lo que la distingue de los contratos comerciales (2013, p. 263)

En ese sentido, mientras que el contrato de compraventa se perfecciona con el acuerdo mutuo de las partes, tal como se desprende del artículo 1352 del CC (principio de libertad de formas); no ocurre lo mismo para el caso de la donación. Para que se perfeccione la donación, el ordenamiento jurídico exige el cumplimiento de un requisito bajo sanción de nulidad (formalidad *ad solemnitatem*), este es, que se realice mediante una escritura pública.

En aplicación al caso objeto del presente informe, se tiene que el equipo de sonido y sus accesorios fueron donados en favor del GR de Ayacucho, mas no se sabe si tal donación cumplió con las formalidades de la ley, de ser el caso que no las haya cumplido, cabe preguntarnos, ¿la donación es nula? ¿La donación nunca se perfeccionó? Sobre el particular, es necesario traer a colación la SC N°. 40-2019-Cusco, en el cual la CS aseveró que la noción de pertenencia sobre los caudales o efectos ha de interpretarse de una manera amplia, como una vulneración al servicio público; basta que se hallen en el circuito público, a efectos de satisfacer una finalidad pública. Un bien será público aun cuando no haya entrado en la esfera de la administración, basta que exista un legítimo derecho expectante. En la misma línea se encuentra Muñoz Conde, quien postula que la pertenencia a la administración pública del caudal o efecto empieza cuando surge un derecho anticipado sobre la recepción de los bienes, incluso si aún no han sido oficialmente recibidos por la entidad (2013, p. 943). En tal virtud, para efectos estrictamente penales, con el fin de proteger el adecuado desempeño de la administración pública lo que incide en el goce de

los derechos fundamentales de las personas, no se exige el cabal cumplimiento de las formalidades que exige la ley para que se perfeccione una donación. Por lo que, en este caso, de ser el supuesto que el equipo de sonido y los accesorios no hayan sido donados mediante escritura pública, para efectos penales ello no tiene relevancia o importancia, no existiendo algún impedimento sobre este extremo para la determinación de responsabilidad penal por el delito de peculado hacia la entonces autoridad edil Cordero García.

De lo expuesto anteriormente se tiene que, el origen del equipo de sonido y sus accesorios tuvieron un origen privado, ya que fueron adquiridos producto del dinero aportado por cada autoridad pública (dinero proveniente del patrimonio personal de cada funcionario, no de la administración pública). Luego, de manera unánime, se decidió donar tales bienes en beneficio del GR de Ayacucho para fines institucionales; es a partir de ese momento (donación) que el bien perdió su naturaleza privada y se convirtió en uno público.



De este modo, desde el momento en que el GR de Ayacucho recibió a través de la donación los equipos de sonido y sus accesorios (modo de transferencia de la propiedad) para los fines institucionales, tales bienes perdieron su cualidad de

privado e inmediatamente se convirtieron en bienes públicos, por lo que son perfectamente susceptibles de ser encajados dentro del tipo penal de peculado.

Cabe precisar que, con ello no se está postulando que únicamente los bienes públicos son objetos del delito de peculado, dado que sobre un objeto privado perfectamente puede recaer la acción típica de este, tal como lo ha dejado sentado el AP N°. 1-2010/CJ-116. Lo que se desea resaltar es que, para el caso concreto, realizar una diferencia entre bienes privados y públicos resultaba innecesario, en tanto la donación hizo que el equipo de sonido junto con sus accesorios se tornara públicos.

En relación con lo anteriormente expuesto, si bien, se ha de reconocer la interpretación general que realizó nuestra CS sobre el origen de los bienes sobre el cual recae la conducta típica, en tanto apertura la posibilidad de aquellos sea privados, se debe advertir que dicho argumento carece de utilidad para el presente caso, debido a que existió una transferencia de propiedad (donación), hecho que no fue puesto en relevancia para solucionar el debate. Nuestro Tribunal Supremo fue muy tímido al momento de establecer la condición de equipo de sonido y sus componentes como propiedad pública, luego de ser donados, la CS apenas menciona la idea, pero no la desarrolla. Lo ideal hubiera sido que el Tribunal Supremo presente como argumento principal que la figura legal de donación, como procedimiento de transferencia de propiedad, hizo que los bienes que en un primer momento tenían origen privado, se conviertan en públicos, destinados a cumplir un fin o servicio público.

Problemas complementarios

¿El recurso de casación fue bien concedido?

En cuanto a los problemas complementarios del presente informe jurídico, se debe comenzar por saber si el recurso de casación -medio impugnatorio extraordinario- fue bien concedido.

Previo a ello, se estima necesario recordar que dentro del conjunto de recursos contras las resoluciones judiciales se encuentra el recurso de casación, el cual es definido como un recurso extraordinario de devolución, mediante el cual se presenta al Tribunal Supremo para revisar ciertas sentencias y resoluciones definitivas emitidas por órganos colegiados. Este recurso se basa en motivos específicos y tiene como objetivo anular la resolución impugnada, argumentando errores en la aplicación o interpretación de las normas legales pertinentes al caso. (Gimeno, 2004, p. 745). En la misma línea, para Claus Roxin, la casación es un recurso restringido que facilita la revisión *in iure*, es decir, se acepta como definitiva la situación de hecho establecida en la sentencia y se investiga exclusivamente si el tribunal inferior ha violado el derecho sustantivo o procesal. (2000, p. 466).

Agregando a lo anterior, en nuestro ordenamiento jurídico se distingue entre casación ordinario y casación excepcional, ello en función al objeto impugnable y las resoluciones que se pueden impugnar. Por un lado, se estará ante una casación ordinaria cuando el objeto impugnable se restringe a criterios i) cualitativos (aplicable solo a ciertas decisiones judiciales específicas) en un *numerus clausus* y ii) cuantitativos cuando se refieren a la evaluación de los daños en la pena o el monto de la reparación civil. (Valderrama, 2021). Por otro lado, se estará ante un recurso de casación excepcional cuando se busca un desarrollo jurisprudencial. Por lo tanto, es necesario que el recurrente en casación cumpla con i) identificar el tema en el que se busca desarrollar jurisprudencia (general, especial, procesal o de ejecución) y ii) justificar el interés en que se desarrolle, es decir, su capacidad para servir como precedente. (Valderrama, 2021).

En cuanto a su admisibilidad, el recurso de casación se aplica cuando el tema propuesto busca reconciliar interpretaciones divergentes, establecer una línea jurisprudencial consistente y respaldar el interés en la casación. (Huayllani, 2020, p.38). De igual manera, en el Recurso de Queja N°. 66-2009-La Libertad, el tribunal supremo afirma que, más allá del carácter discrecional para admitir el recurso de casación excepcional, esta debe limitarse a la existencia de un interés casacional genuino, es decir: i) unificar interpretaciones divergentes, y ii)

asegurar una interpretación precisa de normas específicas de derecho penal y procesal penal.

De acuerdo con los hechos del caso del presente informe jurídico, se sabe que luego de obtener una sentencia en segunda instancia que ratificaba la decisión de primera instancia, o sea, la absolución de Eulogio Cordero García, el representante del Ministerio Público interpuso un recurso de casación excepcional, bajo el inciso 4 del artículo 427 del CPP. Asimismo, estableció como causales los numerales 3 y 5 del artículo 429 del código adjetivo.

En el auto de calificación del recurso de casación extraordinario, éste se declaró bien concedido sólo en el extremo referido a la causal 3 del artículo 429 CPP, esto es, una errónea interpretación del artículo 387 que regula el delito de peculado. Mas no por la causal 5, la CS no señala expresamente sus motivos; no obstante, se puede colegir que fue por la falta de potencialidad para ser precedente, dado que el representante del MP no cumplió con acreditar la existencia de interpretaciones contradictorias sobre el tema en mención.

Por tanto, al haber cumplido con al menos una de las causales de admisibilidad, se está de acuerdo con el actuar de nuestra CS, en el sentido de haber admitido el recurso de casación interpuesto por el fiscal a cargo del caso.

¿La Corte Suprema actuó correctamente al declarar la nulidad de la sentencia impugnada con reenvío?

Ya se estableció que fue bien concedido el recurso de casación en cuestión. También se sostuvo que, si bien fue importante que la CS reconociera que los bienes privados son susceptibles de ser calificados como objeto del delito de peculado, este argumento no debió ser el principal para solucionar la controversia del caso, dado que en el caso se estaba ante bienes públicos. Ahora bien, corresponde analizar la parte resolutive de la SC N°. 662-2018-Ayacucho:

- I. Declaró fundado el recurso de casación presentado por el representante del MP contra la sentencia de apelación emitida el 27 de marzo de 2018, la cual confirmó la sentencia de primera instancia del 23 de agosto de 2017 que absolvió a Eulogio Cordero García de la acusación por el delito de peculado doloso por apropiación para sí, en perjuicio del GR Ayacucho. Como resultado, el Tribunal Supremo anuló dicha sentencia de apelación.
- II. En función de su rol como instancia superior, anularon la sentencia de primera instancia que absolvía a Eulogio Cordero García del delito mencionado, y ordenaron que el caso sea revisado nuevamente por otro juez designado legalmente (nulidad con reenvío), considerando los argumentos expuestos en esta resolución.

Con respecto a la primera decisión, se está de acuerdo con el TS al declarar fundado el recurso de casación; más no se está de acuerdo con la segunda decisión, en el extremo que declara su nulidad con reenvío.

Este tema, una vez más, no ha sido objeto de un mayor análisis, en cuanto a su regulación en sede penal, se tiene al artículo 433 del NCPP, por medio del cual se deja a criterio del juez decidir si declara nula la sentencia con o sin reenvío, no establece en qué casos el TS deberá actuar como un órgano de instancia.

En la doctrina tampoco hay mucho debate al respecto, se sigue la misma línea de pensamiento. El efecto sin reenvío implica que se solicita al tribunal supremo que actúe como instancia final, decidiendo a favor de uno de los fallos (ya sea el de primera instancia o el de segunda instancia), o rechazando ambos fallos si se considera que ninguno de ellos ha sido adecuadamente fundamentado (Valderrama, 2021). Con este efecto se impide que el expediente sea enviado a un nuevo órgano judicial para que realice un nuevo juzgamiento, teniendo en cuenta los fundamentos del TS. Mientras que, el efecto con reenvío implica pedir a la Corte Suprema que devuelva el caso al tribunal de origen para que revisen nuevamente el proceso impugnado, con el objetivo de: i) anular lo actuado desde la etapa intermedia por errores procesales, ii) invalidar el juicio de primera instancia, o iii) anular la sentencia de segunda instancia (Valderrama, 2021).

A nivel jurisprudencial se tiene a la Resolución Administrativa N°. 002-2014-CE-PJ -Circular referido a la Regulación del reenvío en los órganos jurisdiccionales revisores- se ha determinado que la nulidad debe ser una medida extrema y sólo aplicable a casos en que el supuesto vicio no sea susceptible de ser subsanable. Asimismo, para determinar en qué caso se puede declarar nula la sentencia con o sin reenvío utiliza como ejemplo el derecho a una debida motivación. Así, se establece que, si el órgano revisor advierte una motivación defectuosa -como una errónea interpretación de una norma material- dicho órgano deberá resolver el fondo del litigio. En cambio, si se está ante un vicio que se ha producido en la tramitación del proceso anterior a la expedición de la resolución impugnada, se deberá declarar la nulidad con reenvío, puesto que no se tiene los elementos suficientes que le permitan al órgano revisor emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo del recurso.

Se comparte el criterio establecido por la citada resolución administrativa, toda vez que delimita de manera lógica los supuestos en los cuales el órgano de justicia debe declarar la nulidad de una sentencia con o sin reenvío. Dicho criterio también se puede observar en el Código Procesal Civil (en adelante CPC), interpretando sus normas procesales, se establece que habrá casación con reenvío cuando se advierta la existencia de un vicio en el procedimiento (*error in procedendo*), anulando el proceso hasta el momento en que se cometió el vicio. En cambio, se está ante una casación sin reenvío cuando se ha advertido una existencia de un vicio en la interpretación o aplicación de la norma material (*error in iudicando*), por lo que la CS actúa como instancia. Aunado a ello, el motivo por el cual ante un error *in procedendo* la CS no puede actuar como un órgano de instancia es meramente lógico: si el Tribunal Supremo emitiera una nueva sentencia, estaría obligado a evaluar las pruebas y determinar los hechos, lo cual está fuera de su competencia específica. Al hacerlo, estaría yendo más allá de su función y no actuaría como Corte Suprema, sino como una instancia de revisión de mérito (Ramírez, 1993, p.126).

Aplicando todo lo expuesto, tal como lo ha reconocido la CS durante todo el desarrollo de la SC N°. 662-2018-Ayacucho, tanto el órgano de primera instancia

como el de segunda instancia, interpretaron de manera errónea el artículo 387 del CP (norma sustantiva), puesto que consideraron como únicos bienes objeto del delito de peculado a aquellos de naturaleza pública, negando la posibilidad de considerar a los bienes privados, además del empleo de normas que no correspondían ser aplicadas al caso en concreto.

De tal modo, la lógica llevaría a pensar que al estar ante un error *in iudicando*, errónea interpretación de una norma sustantiva, se tuvo que haber declarado la nulidad sin reenvío. No obstante, sorprende que el órgano supremo haya decidido declarar la nulidad con reenvío, perdiendo la oportunidad de actuar como sede de instancia, ya que, como se repite no se estaba ante un error *in procedendo*, sino uno *in iudicando*.

Problema principal

¿Se le puede imputar al ex gobernador regional, Eulogio Cordero García, la autoría en el delito de peculado?

Luego de haber absuelto tanto las preguntas referidas a los problemas secundarios como sustanciales, se está en condiciones de responder la pregunta principal del presente informe jurídico ¿Se le puede imputar al ex gobernador regional, Eulogio Cordero García, la autoría en el delito de peculado? La respuesta es sí.

En primer lugar, se tiene que, para el momento de la comisión delictiva, Eulogio Cordero García era el gobernador regional de Ayacucho, por ende, era un funcionario público, ello de conformidad con el numeral 2 del artículo 425 del CP.

En segundo lugar, se sabe que a raíz de una colecta privada entre las autoridades públicas de la región de Ayacucho se adquirió un equipo de sonido y sus accesorios por el monto de S/ 6,100.00 soles. Posteriormente, de manera unánime se decidió donar tales bienes en favor del GR de Ayacucho para sus fines exclusivos; por lo que, desde el momento en que se transfirió la propiedad,

tales bienes se convirtieron en públicos, perdieron su cualidad de privados. En ese sentido, se cumple con el elemento estructural del objeto del delito peculado.

En tercer lugar, tales bienes le fueron entregados de manera directa a Eulogio Cordero García, esto significa que, aquel tenía una relación específica directa sobre el equipo de sonido y sus accesorios. Vale agregar que, tampoco habría problema si Eulogio Cordero García no hubiera tenido tal vinculación directa con los bienes, dado que bastaba con que aquel pudiera disponer de los mismos (relación indirecta).

En cuarto lugar, sobre la conducta típica que sanciona el delito de peculado, se determinó que el entonces funcionario público, Eulogio Cordero García, decidió apropiarse de ellos para la satisfacción de su interés. Aun cuando, se le requirió en más de una ocasión devolver tales bienes, aquel hizo caso omiso.

A efectos de ser más visual lo antes explicado, se tiene el siguiente cuadro:

Sujeto activo:	Eulogio Cordero García (gobernador regional de Ayacucho)
Sujeto pasivo:	Estado
Bien jurídico:	El adecuado desempeño de la administración pública y los activos del Estado
Objeto del delito:	Equipo de sonido y sus accesorios (bienes públicos)
Conducta típica:	Apropiación

Entonces, como se observa, los hechos antes descritos encajan perfectamente en el tipo penal de peculado; por ello, desde primera instancia, se debió condenar a Eulogio Cordero García como autor del delito de peculado.

El órgano de primera instancia no se percató que el equipo de sonido y sus accesorios, pese a tener un origen privado, luego de haber transferido su

propiedad mediante la donación, adquirieron la calidad de bienes públicos. Por ende, era perfectamente posible que desde aquella instancia se haya condenado a Eulogio Cordero García como responsable del delito de peculado. De igual manera, si el órgano de segunda instancia hubiera interpretado de correctamente el tipo penal en mención, también habría arribado a la misma decisión; no obstante, ninguna de esas instancias realizó eficazmente su trabajo. Por lo que el caso tuvo que llegar hasta el órgano supremo, pero lamentablemente ni en esa instancia se logró obtener una decisión final que dirima la controversia, puesto que, pese haberse advertido un error en la interpretación del artículo 387 del CP (error *in iudicando*), el TS decidió casar la sentencia con reenvío, es decir, que se emita un nuevo juzgamiento y se emita un pronunciamiento, evitando actuar como un órgano de instancia.

Han pasado aproximadamente siete años desde la comisión delictiva realizada por el entonces gobernador regional de Ayacucho y a la fecha, por una mala praxis judicial, no se obtiene una resolución judicial que establezca la responsabilidad penal de Eulogio Cordero García.

VI. CONCLUSIONES

1. Los medios de comunicación han evidenciado como con el transcurrir del tiempo los delitos contra la administración pública, lamentablemente, han ido creciendo exponencialmente, por lo que se convirtió en una preocupación para el legislador peruano la creación de normas legales que sancionen dichos comportamientos.
2. De acuerdo a la DP, en su reporte *Mapas de la Corrupción* del año 2023, se pudo advertir que el peculado es el principal delito de corrupción registrado con mayor incidencia a nivel nacional.
3. Durante mucho tiempo, existió un consenso unánime sobre la naturaleza del objeto del delito de peculado, la lógica era la siguiente: el peculado es un delito contemplado dentro del catálogo de delitos contra la

administración pública, por ende, los bienes sobre los que recaen la acción típica también deben ser públicos.

4. Limitar la naturaleza de los caudales o efectos trae consigo argumentos- por parte de la defensa del funcionario público- que refieren a una conducta atípica en casos donde la autoridad pública se ha apropiado o ha hecho uso de bienes privados. De allí que, para evitar espacios de impunidad, es necesario ampliar la naturaleza de los caudales o efectos.
5. Es interesante el criterio adoptado por el AP N°. 1-2010/CJ-11, mediante el cual se deja por sentado que el objeto de todo delito contra la administración pública puede ser: i) público ii) parcialmente del Estado (economía social mixta) iii) privado, en tanto cumplan con una finalidad pública.
6. A pesar de tan interesante análisis, se asevera que la CS debió centrarse y no desconocer a la figura legal de donación como medio de transferencia de propiedad. En la sentencia casatoria objeto del presente trabajo, la SPT fue tímida para sostener categóricamente que el equipo de sonido y sus accesorios eran bienes públicos al momento que la entonces autoridad edil Eulogio Cordero García se apropió de ellos, en tanto dichos bienes fueron donados en provecho del GR de Ayacucho para los fines institucionales.
7. Por último, en cuanto a la declaratoria de nulidad con reenvío, estimo que nuestra CS desaprovechó la oportunidad para actuar como órgano de instancia y así poder tomar una decisión final sobre el caso. Del propio análisis del Tribunal Supremo, se reconoce que se está ante un error *in iudicando*- un error sobre la interpretación y/o aplicación de una norma sustantiva, y no en un error *in procedendo*- inobservancia de una norma procesal al resolver la cuestión litigiosa-. En ese contexto, la CS debió actuar, sin dilaciones, como órgano de instancia y emitir una decisión final que en este caso debió ser condenar a Eulogio Cordero García en calidad de autor por el delito de peculado.

BIBLIOGRAFÍA

- **Normativa**

1. CPC 1993
2. CIC
3. CPP
4. NCPP
5. CC
6. CPC
7. Decreto Supremo N°. 309-2023-EF

- **Jurisprudencia**

1. SC N°. 662-2018-Ayacucho (El objeto del delito de peculado)
2. Auto de Calificación del Recurso de Casación N°. 662-2018-Ayacucho
3. AP N°. 4-2005/CJ-116 (Definición y estructura típica del delito de peculado)
4. RN N°. 1522-2015/Lima (Peculado: disponibilidad jurídica sobre los bienes)
5. RN N°. 615-2015/Lima (Peculado: competencia funcional del autor del delito)
6. SC N°. 506-2014-Puno (Peculado: relación funcional)
7. AP N°. 1-2010/CJ-116 (Naturaleza de los bienes sobre los que puede recaer la acción penal)
8. SC N°. 40-2019-Cusco (Peculado doloso: bien público y donación)
9. SC N°. 282-2018-Lambayeque SC N°. 442-2017-Ica (Peculado: las caudales o efectos son públicos)
10. RN N°. 4151-2011-Ica (Peculado: los caudales o efectos deben tener naturaleza pública)
11. RN N°. 3004-2012-Cajamarca (Principio de mínima intervención)
12. Resolución Administrativa N°. 002-2014-CE-PJ (Circular sobre las normas que regulan el reenvío en los tribunales de apelación)

13.RQ N°. 66-2009-La Libertad (Criterios de admisibilidad del recurso de casación excepcional)

● **Doctrina**

1. Abanto, M. Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano. Lima: Editorial Jurista.
2. Bramont Arias, L. M. (2002). Manual de Derecho Penal. Lima: EDDOLI.
3. Castillo, J. L. (2004). Principios de Derecho Penal. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
4. Castillo, M. y Torres, M. (2013). La Forma en la Donación Propter Nuptias: ¿Una Excepción que se convierte en Regla?. Lima: Derechos & Sociedad.
5. Díaz, P. (2018). La exigencia de un monto mínimo para la configuración típica del delito de peculado, Tacna 2014 – 2017. Tacna – Perú
https://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12969/575/Diaz_Cutipamela.PDF?sequence=1&isAllowed=y
6. García, P. (2012). Derecho Penal Parte General. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
7. Gimeno, V. (2004). Derecho Procesal Penal, Madrid: Colex.
8. Guimaray, E. (2019). Sobre las implicancias económicas de la gran corrupción y su relación criminológica con el derecho penal económico. Lima: Instituto Pacífico, p. 313-328.
9. Huayllani, W. (2020). Guía para la formulación del recurso de casación en el Perú. Lima: Jurivec.
10. Muñoz, F. (2013). Derecho Penal Parte Especial. 19na edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
11. Ortega-Piana, M. A. (2010). Algunas notas a considerar para la lectura del Código Civil en materia de donación. Lima: Advocatus.
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4336>
12. Reátegui, J. (2015). Delitos contra la administración pública en el código penal. Lima: Jurista Editores.
13. Reátegui, J. (2020). El peculado en la legislación penal peruana. Lima: Cuadernos Jurídicos Ius et Tribunalis (pág. 101)

<https://journals.continental.edu.pe/index.php/iusettribunalis/article/view/755>

14. Rojas, F. (2016). Manual Operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos. Primera edición. 1.a reimpresión actualizada. Lima: Editorial Nomos & Thesis EIRL
15. Roxin, C. (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto.
16. Salinas, R. (2009). Delitos contra la administración pública. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
17. Salinas, R. (2011) Delitos contra la Administración Pública. 2da Edición. Lima: Grijley
18. Salinas, R. (2019). Delitos contra la Administración Pública. 5ta Edición. Lima: Iustitia.
19. Villavicencio, F. (2006). Derecho penal parte general. Lima: Editorial Jurídica Grijley
20. Ramírez, N. (1993). ¿Casación o recurso de nulidad?. Lima: IUS ET VERITAS
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15402>
21. Vargas, N. (2002). *Ne bis in idem* y juicio de reenvío. Buenos Aires: ediciones Didot
22. Valderrama, D. (2021). El delito de peculado y sus modalidades.
<https://lpderecho.pe/el-delito-de-peculado-y-sus-modalidades/>
23. Valderrama, D. (2021). ¿Qué es el recurso de casación penal? ¿Cuándo procede? Bien explicado.
<https://lpderecho.pe/recurso-casacion-proceso-penal/>



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSACCIONALES
CASACIÓN N.º 662-2018
AYACUCHO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: GUERRERO LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 30/06/2021 22:44:25 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: LECAROS CORNEJO JOSE LUIS /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 6/07/2021 13:43:58 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PRADO SALDARRIAGA VICTOR ROBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 07/07/2021 16:25:52 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PACHECO HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 06/07/2021 12:22:38 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BERMEO RAMIRO ANIBAL /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 6/07/2021 15:37:03 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala Suprema: CHAVEZ VERAMENDI Diny Yuranieva FAU 20159981216 soft
Fecha: 04/10/2021 18:59:53 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

EL OBJETO DEL DELITO DE PECULADO: UN BIEN PRIVADO BAJO LA PERCEPCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ADQUIERE LA CALIDAD DE BIEN PÚBLICO

(i) Los bienes sobre los cuales puede recaer la acción material en el delito de peculado, pueden ser del Estado, parcialmente del Estado o de propiedad privada. En cuanto a esta última modalidad se refiere a bienes de propiedad privada que se encuentren en posesión directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines institucionales o de servicio a través de un acto jurídico legalmente válido (Acuerdo Plenario número 1-2010/CJ-116).

(ii) Los bienes públicos son todos los propios del Estado o entes autárquicos o bienes aportados o puestos a disposición de aquellos (el Estado) por particulares para realizar servicios a cargo de entes públicos; posición válida para determinar cuándo un determinado bien puede ser calificado como bien público, habida cuenta que el Estado ha asumido diversas actividades económicas.

(iii) Del control *in iure* a las sentencias de mérito, estas no se ajustan a los estándares de la debida interpretación de la norma sustantiva y el objeto del delito (la naturaleza jurídica del equipo de sonido y accesorios).

En efecto, si se produjo un acto de entrega voluntario (donación), el bien ya pertenece al Estado, al extremo que, entre ellos al someter la decisión al voto, no fue exitosa la opción de entregarlo en "cesión en uso". El yerro de enfoque jurídico en las sentencias de primera y de segunda instancia, queda demostrado porque en el peor de los casos, la naturaleza del equipo de sonido y accesorios alternativamente sería una de las siguientes: a) Que se trataba de un bien privado bajo el dominio y uso del Estado; o b) es un bien estatal por donación. En ambos casos existe la potencialidad para la configuración del delito de peculado. Dichas posibilidades no fueron adecuadamente analizadas ni en primera ni en segunda instancia.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, primero de julio de dos mil veintiuno

VISTO: en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintisiete

de marzo de dos mil dieciocho (folios 221-237), que confirmó la sentencia de primera instancia del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete que absolvió a **Eulogio Cordero García** de la acusación fiscal formulada por delito contra la Administración Pública-peculado doloso por apropiación para sí, en perjuicio del Estado-Gobierno Regional de Ayacucho.

Intervino como ponente el juez supremo GUERRERO LÓPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

1.1. El representante del Ministerio Público, mediante requerimiento acusatorio (folio 03 del cuaderno de juzgamiento), formuló acusación en contra del encausado **Eulogio Cordero García** como autor de la comisión del delito contra la Administración Pública-peculado doloso por apropiación para sí, previsto y sancionado en el primer párrafo, del artículo 387, del Código Penal, concordado con el primer párrafo, del artículo 426, del aludido Código. Solicitó que se le impongan cinco años de pena privativa de libertad. Mediante dictamen (folio 47) se corrigió la acusación fiscal y precisó el grado de participación del imputado Eulogio Cordero García, como autor, por ser un delito especial propio y tener la condición de gobernador de la Gobernación Regional de Ayacucho, habiendo infringido sus funciones en la percepción y custodia de un equipo de sonido conformado por 01 consola de ocho canales de marca Mirage con salida USB y memoria, 02 parlantes bajos de dieciocho pulgadas de marca Lexen caja original, 02 parlantes pequeños de dos vías de marca Lexen de quince pulgadas y dos pulgadas con Crossover incorporado caja importada, 01 Power de tres mil marca Lexen, 02 cables de diez metros, 02 cables de cinco metros, 01 micrófono y 04 cables para Power (accesorios del equipo de sonido).

1.2. Realizada la audiencia de control de acusación, conforme al acta del catorce de febrero de dos mil diecisiete (folio 59), se emitió el auto de enjuiciamiento el catorce de febrero de dos mil diecisiete (folio 62).

Segundo. Itinerario del juicio en primera instancia

2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, contenido en la Resolución número 4, del diecisiete de abril de dos mil diecisiete (folio 30), se instaló la audiencia de juicio oral y se citó al encausado, las demás sesiones se realizaron con normalidad. Posteriormente, se prosiguió con el juicio oral y se llevó a cabo la audiencia de lectura de sentencia el veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, como consta en el acta correspondiente (folio 148 del cuaderno de debate).

2.2. Mediante sentencia de primera instancia del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete (folio 149 del cuaderno de debate), se absolvió al encausado Eulogio Cordero García de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública-peculado doloso por apropiación para sí, en perjuicio del Estado. La Procuraduría Pública y el representante del Ministerio Público interpusieron recurso de apelación (folios 169 y 176 del cuaderno de debate) contra la sentencia absolutoria, concedido mediante Resolución número 15, del veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete (folio 181 del cuaderno de debate).

Tercero. Itinerario del proceso en segunda instancia

3.1. Culminada la fase de traslado de la impugnación, el Superior Tribunal, conforme al decreto del diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete (folio 194 del cuaderno de debate), convocó a la audiencia de apelación de sentencia para el trece de marzo de dos mil dieciocho, la audiencia se realizó con normalidad tal y como se aprecia del acta de audiencia de apelación (folio 197 del cuaderno de debate).

3.2. El veintisiete de marzo de dos mil dieciocho se procedió a realizar la audiencia de lectura de sentencia de vista, según consta en el acta respectiva (folio 201 del cuaderno de debate), mediante la cual se decidió, por unanimidad, confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

3.3. Emitida la sentencia de vista, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación (folio 257 del cuaderno de debate), concedido

mediante auto del cuatro de mayo de dos mil dieciocho (folio 269 del cuaderno de debate).

Cuarto. Trámite del recurso de casación

4.1. Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió traslado a las partes, conforme a los cargos de entrega de cédulas de notificación (folios 35 y 36 del cuaderno de casación), y se señaló fecha para la calificación del recurso de casación, mediante decreto del dos de octubre de dos mil diecinueve (folio 38 del cuaderno de casación). Así, mediante auto de calificación del catorce de enero de dos mil diecinueve (folio 61 del cuaderno de casación), se declaró bien concedido el citado recurso de casación.

4.2. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme los cargos de entrega de cédulas de notificación (folios 68 y 69 del cuaderno de casación), se señaló como fecha para la audiencia de casación el diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, mediante decreto del veintiséis de febrero del mismo año (folio 74 del cuaderno de casación). Instalada la audiencia de casación, esta se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet* con la presencia del representante del Ministerio Público. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública mediante el aplicativo tecnológico antes acotado se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el inciso 4, del artículo 431, del Código Procesal Penal, el primero de julio del presente año, debido a las reprogramaciones que se efectuaron precedentemente por estrictas razones de fuerza mayor relacionadas con el despacho (quince y veintidós de abril de dos mil veintiuno).

Quinto. Motivo casacional

Conforme ha sido establecido en los fundamentos jurídicos sexto y séptimo del auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación excepcional a fin de analizar el caso desde la causal contenida en el inciso 3, del artículo 429, del Código

Procesal Penal, para tal efecto, se aceptó el siguiente tema para desarrollo de doctrina jurisprudencial:

Si un bien privado pero que esté bajo la custodia y percepción de la Administración Pública lo hace público [sic].

Sexto. Agravios del recurso de casación

El representante del Ministerio Público, en su recurso de casación (folio 257 del cuaderno de casación) invocó las causales 3 y 5, del artículo 429, del Código Procesal Penal, y solicitó el desarrollo de doctrina jurisprudencial prevista en el inciso 4, del artículo 427, del aludido código.

Sostiene que el Colegiado Superior incurrió en una errónea interpretación del artículo 387 del Código Penal, que se aleja de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema y lo determinado por la Convención Interamericana contra la Corrupción, al considerar erróneamente como objeto material del delito de peculado por apropiación para sí, solo a los bienes de propiedad del Estado (mas no así a los de propiedad privada); y al sostener que por tratarse de bienes donados estos ingresan a la Administración Pública una vez agotados determinados procedimientos administrativos y civiles; no obstante, al haberse establecido que es posible que se configure el delito de peculado cuando se produzca la apropiación de bienes de propiedad privada, requiriéndose, en este caso, únicamente que tales bienes hayan sido entregados a un funcionario público en el cumplimiento de sus funciones y que estén destinados a cumplir un fin institucional, vale decir que estén bajo el dominio público.

Séptimo. De conformidad con el auto que declara bien concedido el recurso de casación, este Supremo Tribunal desarrollará la problemática referida al tema propuesto: "si un bien privado pero que esté bajo la custodia y percepción de la Administración Pública lo hace público".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En forma previa a la resolución de la controversia jurídica, metodológicamente es necesario desarrollar un esbozo general del tipo penal de peculado doloso, para luego sustentar el tema propuesto para desarrollo de doctrina jurisprudencial.

Octavo. El delito de peculado doloso tutela tanto el patrimonio público cuanto, sobre todo, el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado. Uno de los elementos del tipo objetivo es que el funcionario público, respecto de los bienes públicos objeto de apropiación –apartándolos de su destino o desviándolos de las necesidades del servicio (separación definitiva de la esfera de dominio público)–, los tenga a su cargo. Es decir, que con ocasión de sus funciones el funcionario concernido ostente su custodia material o la capacidad de disposición e inversión sobre ellos, de suerte que no puedan salir de la institución sin su decisión¹.

Noveno. Es un delito de infracción de deber, donde no basta con poseer la condición de funcionario o servidor público para inferir inmediatamente su condición de autor del delito. A la condición objetiva especial –la de funcionario o servidor público– debe agregarse el vínculo especial. En el delito de peculado se exige, además de la condición especial de funcionario o servidor público, el vínculo funcional con el objeto (caudales o efectos) de custodia, percepción o administración. En general, la vinculación funcional del sujeto activo con el bien jurídico se expresa típicamente con los términos “abusando de sus atribuciones”, “valiéndose de su condición de funcionario o servidor público”, “por razón de su cargo” o “de su función”, “violación de sus obligaciones”, o “abuso de su cargo”. El común denominador de todas estas frases típicas es que dejan trasuntar, en el plano normativo, deberes jurídicos que solo pueden ser cumplidos por quienes tienen una vinculación funcional específica. Se trata de deberes de garante que surgen a partir de las funciones específicas del funcionario o servidor público, en un contexto institucional determinado. La vulneración de este deber le da el título de autor. Aquellos que no tengan esta relación especial con los caudales o efectos, aun cuando sean funcionarios o servidores públicos, responderán eventualmente como autores por un delito común equivalente o por el mismo delito, como partícipes².

¹ Sentencia de Casación número 1004-2017-Moquegua, fundamento de derecho cuarto.

² Sentencia de Casación número 1749-2018-Cañete, fundamento de derecho décimo.

Décimo. En su modalidad dolosa requiere que el funcionario o servidor público se apropie o utilice, para sí o para otro, los caudales y efectos patrimoniales pertenecientes a la Administración Pública, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo; es así que, conforme se ha establecido en el Acuerdo Plenario número 4-2005/CJ-116 (fundamento séptimo), constituyen los elementos materiales del tipo penal, los siguientes:

- A.** Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales o efectos.
- B.** La percepción, administración o custodia de caudales o efectos públicos de procedencia ilícita.
- C.** Apropiación o utilización; la primera consiste en hacer suyos los caudales o efectos del Estado y la segunda entendida como el aprovecharse de los mismos sin la finalidad de apoderamiento.
- D.** El destinatario, que puede ser para sí o para otro.
- E.** Los caudales o efectos, entendidos como bienes en general de contenido económico, incluido el dinero y aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables respectivamente.

Los caudales y efectos (objeto del delito de peculado) deben estar confiados o en posesión inmediata o mediata del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la Administración Pública. Lo expuesto precedentemente significa que el agente puede estar en contacto directo con los caudales y efectos públicos o darla por asumida, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional³. La vinculación funcional sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiendo solo a aquellos que posean los caudales o efectos públicos por razón del cargo que desempeñan, excluyendo las hipótesis de autoría a los que no gozan o no tienen tal relación funcional. Así, el

³ Véase, Abanto Vásquez, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*, cit., p. 337

hecho punible trasciende el ámbito meramente patrimonial, para colocarse dentro de los delitos que vulneran los deberes de garantía y confianza específicos asumidos por el funcionario o servidor público, en virtud del cargo que desempeña en la Administración Pública.

Decimoprimer. Los caudales y efectos. Los primeros son todos los bienes en general de contenido económico, incluido el dinero y los valores de crédito negociables, como los cheques y bonos, de exigencia actual o futura. En una acepción estricta, lo son solo los bienes fiscalizados y aprehensibles con valor económico propio (mercancías, vehículos, insumos, etc.) y el dinero⁴. Los efectos son todo tipo de documentos de crédito negociables que también pueden ser introducidos en el tráfico comercial, emitidos por la administración, valores en papel, bonos, estampillas, títulos, sellos, etc.

Decimosegundo. Percibir, administrar y custodiar. Percibir significa “recibir algo y encargarse de ello”⁵. Es la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa, pero siempre lícita (del tesoro, de particulares, de fuentes extranjeras, donaciones, etc.) y que ingresan o pasan a integrar el patrimonio del Estado. Perciben los caudales tanto aquellos a quienes el Estado asigna bienes en razón de sus cargos, como los que recaudan, del ámbito externo a la Administración Pública, contribuciones, rentas o impuestos que ingresan a los fondos públicos⁶.

Administrar significa “Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan”⁷. Es 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. Aquí, el sujeto activo tiene implícita

⁴ Véase, Rojas Vargas, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*, cit., p. 341. En suma, comprende todos los bienes muebles o inmuebles que sean susceptibles de valoración económica, incluido claro el dinero.

⁵ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Actualizado 2020.

⁶ Véase, Rojas Vargas, Fidel. *Op. Cit.*, p. 334.

⁷ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Actualizado 2020.

una vinculación funcional, comprendiendo tanto relaciones directas con el bien público, o relaciones mediatas, por las que sin necesidad de entrar en contacto con los bienes, puede el funcionario o servidor público disponer de ellos en razón de ser el responsable de la unidad administrativa o titular del pliego, por ejemplo.

Custodia, significa “guardar algo con cuidado y vigilancia”⁸. En el contexto de los delitos de Administración Pública-peculado, la esfera de custodia es el cuidado y vigilancia a la actividad patrimonial del Estado, del sujeto activo titular de dicha esfera, y ella está determinada por la ley, en reglamentos, directivas o la orden legalmente formulada por la autoridad competente. Los sujetos activos en su generalidad son el custodio de caudales, el administrador de bienes públicos, el ordenador del gasto, el titular del pliego, entre otros.

Decimotercero. Sobre el tema para desarrollo de doctrina jurisprudencial:

“Si un bien privado pero que este bajo la custodia y percepción de la administración pública lo hace público”.

Sobre dicho planteamiento, el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República, al emitir el Acuerdo Plenario número 1-2010/CJ-116⁹, dejaron sentado que los bienes sobre los cuales puede recaer la acción material en el delito de peculado, pueden ser del Estado, parcialmente del Estado o de propiedad privada.

- (i) En cuanto a la primera modalidad, se trata de bienes íntegramente del Estado.
- (ii) La segunda modalidad se refiere a bienes de sociedades de economía mixta donde el Estado tiene parte por estar integrado con capital proveniente tanto del sector público como del sector privado y se comparte la propiedad de los bienes. Este tipo de Régimen Económico

⁸ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Actualizado 2020.

⁹ El VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República, emitió el Acuerdo Plenario número 1-2010/CJ-116, el dieciséis de noviembre de dos mil diez, asunto prescripción problemas actuales, donde estableció como doctrina legal los fundamentos jurídicos del 12 al 32.

está reconocido en los artículos 40 y 60 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 2 del Decreto Legislativo número 674, del veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y uno, que contiene las normas sobre la promoción de la inversión privada en las empresas del Estado.

(iii) La tercera modalidad se refiere a bienes de propiedad privada que se encuentren en posesión directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines institucionales o de servicio a través de un acto jurídico legalmente válido.

Asimismo, precisa que el patrimonio del Estado, parcialmente del Estado o privado está constituido por bienes muebles o inmuebles con valor económico, como los caudales y efectos, lo que se traduce en la presencia de un perjuicio patrimonial real y efectivo en la entidad estatal. Dichos planteamientos fueron establecidos como doctrina legal vinculante en el aludido acuerdo plenario.

Decimocuarto. Sobre la base de esos parámetros, los caudales o efectos deben tratarse de bienes públicos (bienes aportados por el Estado al funcionario, en administración, custodia o deben ser percibidos funcionalmente por este) o entes autónomos sobre los cuales tiene facultad de disposición “para fines públicos”. La modalidad típica de percibir presupone que los caudales o efectos no han ingresado al patrimonio del Estado, aunque potencialmente sí vayan a hacerlo. El supuesto de carácter de “bienes públicos” a aquellos caudales o efectos que hayan sido recibidos por el funcionario público legitimado para ello, así no lleguen los bienes a incorporarse efectiva y formalmente al patrimonio de la Administración Pública, basta con que el Estado asuma expresamente la garantía de entregar los bienes a su destinatario para que estos sean considerados como públicos¹⁰. En ese sentido, es suficiente que exista una expectativa legítima de la administración¹¹ para ser tratados como bienes públicos [la propiedad privada se encuentra en posesión directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines

¹⁰ Véase, Abanto Vásquez, Manuel. *Op. Cit.*, p. 351

¹¹ Véase en Quintero Olivares, Gonzalo (director). *Comentarios al nuevo Código Penal (español)*, Pamplona, 1996, p 1891 (Morales Prats/Morales García).

institucionales o de servicio a través de un acto jurídico válido]. En aras de una mayor protección del bien jurídico tutelado¹².

Decimoquinto. El carácter público de los caudales y efectos, en los delitos contra la Administración Pública. Los caudales como los efectos tienen que ser públicos. Los criterios para otorgar dicha calidad desde una perspectiva doctrinaria, son los siguientes: (i) Son bienes públicos todos los que pertenecen al Estado en cuanto no estén afectados a actividades de índole comercial, en las cuales el Estado encara los mismos riesgos que un particular respecto de esos bienes; o sea, solo son públicos los que están afectados a fines administrativos específicos (tesis del riesgo). (ii) Son bienes públicos todos los que pertenecen al Estado (tesis de la pertenencia) y no cabe duda de que, como lo que está en juego no es la protección de la propiedad (que es lo que tiene fundamentalmente en cuenta la tesis del riesgo), sino la seguridad de las finalidades administrativas que deben cumplir los bienes, la segunda de las opiniones expuestas resulta más adecuada a la noción actual de gestión administrativa. En concreto, bienes públicos son los propios del Estado o sus entes autárquicos de que aquél puede disponer para el cumplimiento de sus servicios o fines públicos¹³; o los que fueran aportados o puestos a disposición de aquellos (el Estado) por particulares para realizar servicios a cargo de entes públicos¹⁴, posición a la que nos adherimos - complementariamente a lo determinado en el Acuerdo Plenario número 1-2010/CJ-116 ya glosado- para determinar cuándo un determinado bien puede ser calificado como bien público, habida cuenta que el Estado asume diversas actividades económicas.

¹² Véase, el Acuerdo Plenario número 7-2019/CIJ-116, fundamento jurídico dieciocho, que señala: "En general el bien jurídico protegido en el delito de peculado es el recto desarrollo o desenvolvimiento de la Administración Pública. En la doctrina nacional existen hasta tres posturas (dos de ellas son, la protección del patrimonio estatal y el ejercicio de las funciones públicas), pero como fruto del acuerdo concreto de la Corte Suprema [Acuerdo Plenario número 4-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco] surge la tercera teoría, en que el bien jurídico específico protegido es la no lesividad de intereses patrimoniales de la Administración Pública y la evitación del abuso de poder del funcionario o servidor público que no debe quebrantar los deberes funcionales de lealtad y probidad (por tratarse de un delito pluriofensivo)."

¹³ Véase, Carlos Creus. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo 2. Sexta edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: editorial Astrea, 1998, p. 284.

¹⁴ Véase, Edgardo Alberto Donna. *Delitos contra la Administración Pública*. Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 266.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimosexto. En tal virtud y siguiendo nuestro enfoque metodológico, corresponde verificar desde la causal 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal, si la Sala Penal de Apelaciones efectuó una errónea interpretación del artículo 387 del Código Penal, al considerar como objeto material del delito de peculado por apropiación para sí, solo a los bienes de propiedad del Estado, mas no así a los de propiedad privada o a los que fueron entregados de cualquier modo para el uso y dominio del Estado.

Decimoséptimo. Así, mediante el requerimiento acusatorio y subsanado (folios 3 y 47 del cuaderno de casación), se atribuyó a Eulogio Cordero García, básicamente, lo siguiente:

La presunta comisión del delito de peculado doloso por apropiación para sí, [...], resultando que, en el mes de octubre de 2014, se realizó una reunión extraordinaria entre los gobernadores distritales y provinciales del departamento de Ayacucho, con la finalidad de adquirir un equipo de sonido y donarlo a la Gobernación de Ayacucho, cuyo acuerdo se llevó a cabo y se donó dicho bien. Mediante documento se procedió a la entrega al gobernador de Ayacucho en la persona del sr. Eulogio Cordero García, quien venía ejerciendo el cargo desde el mes de mayo al mes de septiembre del año 2015, por lo que tenía la custodia del bien. Sin embargo, acontece que siendo funcionario público y teniendo vinculación funcional, el ahora imputado se apropió del indicado bien y pese a existir los requerimientos reiterativos para devolver el mismo, hizo caso omiso.

Decimooctavo. Básicamente corresponde determinar (i) ¿Qué naturaleza jurídica tenía el equipo de sonido al momento de los hechos? (ii) ¿Era un bien privado o ya se había perfeccionado la entrega haciéndolo de propiedad del Estado (bien público)?

Mediante acta de entrega de equipo de sonido y accesorios del diecinueve de mayo de dos mil quince (folio 53), la Gobernación de la provincia de Huanta, representada por Orlando Borja Rodríguez (gobernador), hizo entrega del equipo de sonido y accesorios, adquirido con las cuotas de los gobernadores de la Región Ayacucho, a Eulogio Cordero García (gobernador de Ayacucho) quien recibió conforme y estampó su firma. Dicho equipo y accesorios fueron adquiridos por un monto total de S/ 6100,00 (seis mil cien soles), conforme a la boleta de venta (folio 52).

En el mes de octubre de dos mil catorce se realizó una reunión extraordinaria entre los gobernadores distritales y provinciales del departamento de Ayacucho, donde acordaron de manera unánime donar a favor de la Gobernación de Ayacucho, un equipo de sonido y accesorios. Ello fue confirmado el dos de octubre de dos mil quince (reafirman la donación), mediante acta de confirmación de donación de equipo de sonido y accesorios (folio 47) a favor de la Gobernación Regional de Ayacucho-Onagi, para uso exclusivo de dicha gobernación (con 105 votos a favor de la donación y 16 a favor de la cesión de uso).

Decimonoveno. Dichos objetos particulares que fueron adquiridos por un monto de S/ 6100,00 (seis mil cien soles), producto de las cuotas efectuadas por los gobernadores de la Región Ayacucho, se pusieron a disposición de la Administración Pública al ser entregados y recepcionados por Eulogio Cordero García como gobernador de la Región Ayacucho, para uso exclusivo de la aludida Gobernación. Tal hecho se materializó mediante acta de entrega del diecinueve de mayo de dos mil quince (folio 53). Así, la naturaleza jurídica que tenía el equipo de sonido y accesorios, al momento de los hechos, constituye un bien público.

Vigésimo. De ningún modo el equipo y sus accesorios pueden ser catalogados como bienes privados, en tanto que estos bienes fueron percibidos funcionalmente por el gobernador de Ayacucho, Eulogio Cordero García, sobre los cuales tuvo la facultad de disposición "para fines públicos" (finalidad institucional de izamiento del pabellón nacional, desfiles, reuniones de gobernación, entre otros). En ese contexto, con la entrega de los bienes a la autoridad pública se genera un derecho y una expectativa legítima de la Administración Pública, haciéndolo de propiedad del Estado.

Vigesimoprimer. Definido el carácter público del objeto del delito de peculado (equipo de sonido y accesorios), las instancias de mérito a partir de las observaciones advertidas precedentemente, deberán adecuar su razonamiento al análisis de los elementos materiales del tipo penal en comento, sobre (i) la existencia de la relación funcional entre el sujeto activo y los caudales o efectos; (ii) la percepción, administración o custodia de caudales o efectos públicos de

procedencia ilícita; (iii) la apropiación o utilización; (iv) el destinatario, que puede ser para sí o para otro.

Vigesimosegundo. Del control a las resoluciones de mérito (sentencias de vista y primera instancia), se advierte que estas contienen una errónea interpretación de ley material, esto es, del artículo 387 del Código Penal, al considerar erradamente como objeto material del delito de peculado por apropiación para sí, solo a los bienes de propiedad del Estado, mas no así a los de propiedad privada. Tal apreciación contraviene los supuestos determinados en el Acuerdo Plenario número 1-2010/CJ-116, que estableció que los bienes sobre los cuales puede recaer la acción material pueden ser del Estado, parcialmente del Estado o de propiedad privada. En este caso, además, se produjo un acto de entrega voluntario (donación) que hace que el bien ya pertenezca al Estado, al extremo que, entre ellos al someter la decisión al voto, no fue exitosa la opción de entregarlo en "cesión en uso". El yerro de enfoque jurídico en las sentencias de primera y de segunda instancia, queda demostrado porque en el peor de los casos, la naturaleza del equipo de sonido y accesorios, alternativamente, sería una de las siguientes: a) se trataba de un bien privado bajo el dominio y uso del Estado; o b) es un bien estatal por donación. En ambos casos existe la potencialidad para la configuración del delito de peculado. Dichas posibilidades no fueron adecuadamente analizadas ni en primera ni en segunda instancia.

Vigesimotercero. De otro lado, no se efectuó un análisis debido desde la perspectiva de los delitos de infracción de deber, no se analizó la condición de funcionario o servidor público, el vínculo especial que tenía con el objeto de custodia y percepción, ni mucho menos las implicancias fenomenológicas de ese tipo de delitos, donde no es tan trascendente el dominio del hecho como la propia vulneración de deberes especiales. Además, no se ha considerado el supuesto de carácter de "bienes públicos" a aquellos caudales o efectos recibidos como conforme por Eulogio Cordero García (funcionario público legitimado), quien incorporó el equipo de sonido y accesorios a la Gobernación

Regional de Ayacucho (el Estado asume expresamente la garantía de custodia), firmando como tal.

Vigesimocuarto. Por otro lado, el análisis de las formalidades de transferencia de propiedad de un bien mueble –por donación– al patrimonio del Estado, efectuado en primera y segunda instancia, carece de sustento jurídico. El primero efectuó una errónea aplicación e interpretación del artículo 1623 del Código Civil, que regula la donación verbal (la donación de bienes muebles puede realizarse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebra el contrato); pues no consideró que el equipo de sonido y accesorios donados por los gobernadores de la Región de Ayacucho supera el 25% de la UIT (el valor del bien y accesorios equivalente a S/ 6100,00) y se realizó de manera escrita. La segunda señala que la norma especial aplicable al caso es la Ley N.º 29151 -Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales-, entre otros dispositivos (Directiva N.º 009-2002/SBN, aprobada por Resolución N.º 031-2002/SBN, dentro del marco normativo de la Ley N.º 29151 y del Decreto Supremo N.º 007-2008-VIVIENDA); pero dichas normativas corresponden a la temática de donación de bienes muebles dados de baja de una entidad pública a favor de otra, entre otros. Dichas referencias no aporta a una solución integral del caso concreto. Por lo tanto, dado que el bien objeto del delito en el presente caso tiene la calidad de bien público, se requiere de un nuevo análisis por las instancias de mérito correspondientes, en comunión con los medios de prueba de cargo y de descargo actuados en el proceso penal.

Vigesimoquinto. En consecuencia, del control efectuado a las sentencias de mérito, no se ajustan a los estándares de la debida interpretación de la norma sustantiva, lo que es causal de nulidad absoluta, por lo que existe la necesidad de un nuevo juzgamiento por otro juez y —en su caso— por otro Colegiado Superior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete que absolvió a **Eulogio Cordero García** de la acusación fiscal formulada por delito contra la Administración Pública-peculado doloso por apropiación para sí, en perjuicio del Estado-Gobierno Regional de Ayacucho. En consecuencia, **CASARON la aludida sentencia de vista.**

II. ACTUANDO COMO SEDE DE INSTANCIA, DECLARARON NULA CON REENVÍO la sentencia de primera instancia que absolvió a Eulogio Cordero García del aludido delito y agraviado; y **ORDENARON** nuevo juzgamiento por otro Juez llamado por ley, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente ejecutoria;

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, se publique en la página web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano*, y se notifique a las partes apersonadas a esta instancia.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu.

S. S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RÍOS

ISGL/egtch