

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