

Los viáticos como objeto del delito de peculado. A propósito del Pleno Superior Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios



Eliu ARISMENDIZ AMAYA*

El autor discrepa de la tesis mayoritaria asumida por el Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios. A su juicio, los viáticos, a pesar de que ingresan a la esfera personal del funcionario con fines de administración, siguen manteniendo su naturaleza pública, por lo que el agente tiene la obligación de rendir cuentas. En ese sentido, señala que la omisión a rendir cuentas o su rendición defectuosa con ánimo de apropiación configuraría el delito de peculado.

RESUMEN

MARCO NORMATIVO

- **Código Penal:** arts. VII, 12, 387 y 388.

PALABRAS CLAVE: Peculado doloso / Viáticos / Funcionario público / Caudales públicos / Infracción de deber / Administración Pública

Fecha de envío: 09/08/2018

Fecha de aprobación: 16/08/2018

I. Introducción

El presente trabajo analiza una de las temáticas abordadas en el Pleno Superior Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios respecto a los viáticos como objeto del delito de peculado; en ese sentido, se estudia la naturaleza del delito de peculado doloso, indicándose que, desde una óptica formal, respecto al sujeto cualificado, se trata de un delito especial; respecto al supuesto de hecho, se trataría de un delito de infracción de deber; asimismo, dicha figura delictiva alberga componentes de dominio, conforme indica la Casación N° 1004-2017-Moquegua.

En consecuencia, se postula que los viáticos, en puridad, resultan ser caudales públicos

* Fiscal adjunto provincial penal del distrito fiscal de Lambayeque.

de naturaleza permanente, por cuanto, a pesar de que ingresan a la esfera personal del sujeto cualificado, mantienen su naturaleza pública, toda vez que el funcionario o servidor público tiene la obligación de rendir ante la entidad pública respectiva. De la misma forma, se explica que el acto de liberalidad, esto es, entrega de viáticos, realizado por la Administración Pública, en esencia, conlleva una percepción con fines de administración, es decir, el sujeto cualificado recibe los viáticos con la finalidad de cumplir las labores encomendadas en razón del cargo o estatus funcional, por lo tanto, en la medida que el sujeto cualificado no rinda los viáticos o realice una rendición defectuosa, por ejemplo, falsificando o adulterando documentos, infringiría su deber especial; situación que advierte la intencionalidad de apropiación, perfeccionando, de esta manera, el injusto penal del delito de peculado doloso.

II. De las posturas asumidas en el Pleno Superior Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Durante el desarrollo del Pleno Superior Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, existieron diversos temas materia de análisis, uno de ellos corresponde a los viáticos en el delito de peculado. Ante ello, se formuló la siguiente pregunta: ¿configura o no el delito de peculado la conducta del sujeto público que ante la Administración no justifica el gasto del dinero recibido por concepto de viáticos? Al respecto, existieron dos ponencias, con contenido opuesto, conforme se detalla a continuación.

1. Primera ponencia

Defendió la tesis de la irresponsabilidad penal, es decir:

[N]o se configura el delito de peculado debido a que la recepción de viáticos por parte del sujeto público tiene naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia que exige el delito de peculado. En consecuencia, la conducta del agente público debe dilucidarse en el ámbito administrativo.

La postura expuesta encuentra amparo en diversos pronunciamientos de la Corte Suprema, entre ellos, el **Recurso de Nulidad N° 260-2009-Loreto**, donde se afirma que:

[Los] viáticos tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia, ya que en aquel subsiste autorización al funcionario o servidor público para disponer del dinero otorgado, que puede ser parcial o del total de la suma asignada, pues el trabajador, en puridad, está autorizado a utilizar el íntegro del viático que se le asignó, aspecto diferente es que con posterioridad no haya rendido cuentas o los haya efectuado de manera defectuosa, que constituyen aspectos, que en todo caso deben dilucidarse administrativamente, es decir, dentro del ámbito de control de la autoridad que otorgó dicho concepto; aún más, de persistir las deficiencias u omisiones, debe agotarse la exigencia directa antes de recurrir a las acciones legales, obviamente de carácter administrativo y extrapenal; que siendo así, y habiéndose establecido que el cargo atribuido no se adecúa al supuesto típico al que alude el delito de peculado, deviene en inoficioso determinar la infracción de deber, puesto que, en el caso concreto no existe expectativas normativas referidas al rol especial que se le puedan exigir a los procesados. (Sentencia citada en Caro John, 2017, p. 686)

Asimismo, en el **Recurso de Nulidad N° 1886-2009-Lima**, en el **Recurso de Nulidad**

N° 4481-2008-Junín y en el **Recurso de Nulidad N° 4212-2009-Amazonas**. Este último, en sus fundamentos jurídicos 6, 7 y 8, indica:

Sexto. Que, respecto a las cuentas por rendir por concepto de viáticos, es palmaria la necesidad de reformar el criterio jurisprudencial que hasta la fecha han venido expresando los suscritos en cuanto a considerar a los viáticos como caudales y efectos públicos; esto con el propósito de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y a nuevos criterios interpretativos, incluso, de la propia doctrina y, en virtud de ello, el derecho no se petrifique, toda vez que lo expresado en anteriores pronunciamientos por los suscritos no contienen fundamentos sacrosantos, empero, el cambio de criterio demanda una especial justificación que se desarrollará en los siguientes párrafos; que, en ese sentido, en el caso de los viáticos, además de acreditarse la relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos del Estado, debemos entender por **percepción** la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita; por **administración** debemos deducir que corresponde a las funciones activas de manejo y conducción; y por **custodia**, la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida de los caudales y efectos públicos [Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116-Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 30 de setiembre de 2005].

Sétimo. Que, el término viáticos constituye la asignación que se otorga al funcionario o servidor público, o personal comisionado, independiente de la fuente de financiamiento o su relación

Comentario relevante del autor



Los viáticos son aquellos desembolsos dinerarios provenientes de los fondos públicos, entregados al funcionario para que cumpla una labor encomendada fuera de la localidad donde realiza sus actividades laborales, con la finalidad de viabilizar el ejercicio de la Administración Pública.

contractual, para cubrir gastos de alimentación, alojamiento, movilidad local (desplazamiento en el lugar donde se realiza la comisión) y movilidad de traslados (hacia y desde el lugar de embarque), es decir, en puridad, es un dinero que se facilita a un trabajador para cubrir los gastos en los que incurre por desplazamientos realizados en la consecución de un objetivo excepcional; por lo tanto, los “viáticos” tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia, ya que en este subsiste autorización al funcionario o servidor público para disponer del dinero otorgado, que puede ser parcial o el total de la suma asignada, incluso, en este último caso, el trabajador está autorizado a utilizar el íntegro del viático que se le asignó; aspecto diferente es que con posterioridad no haya rendido cuentas o los haya efectuado de manera fraudulenta, circunstancias que debe dilucidarse administrativamente, es decir, dentro del ámbito de control de la autoridad que otorgó dicho concepto, que a criterio de este Supremo Tribunal, podría requerir bajo apercibimiento de imponer medidas de carácter disciplinario, la

corrección de la justificación efectuada indebidamente; aún más, de persistir las omisiones o deficiencias, debe agotarse la exigencia directa, posiblemente mediante un resarcimiento con descuentos o en la modalidad que lo considere pertinente la autoridad administrativa competente; consecuentemente, el rubro de viáticos no puede constituir objeto del delito de peculado.

Octavo. Que, respecto al delito de peculado culposo imputado a los procesados (...) se tiene que para su configuración debe acreditarse: i) el agente tuvo una competencia funcional específica sobre los bienes de la Administración (relación funcional - poder de vigilancia y control sobre los bienes); ii) el agente se comporta negligentemente respecto a su deber de vigilancia y control sobre los bienes estatales; y, iii) esta negligencia permite que un tercero se apropie para sí o para terceros de los caudales o efectos de la Administración; que, respecto de las cuentas que no constituyen un supuesto de viáticos, se tiene que del examen del expediente no se ha logrado acreditar la tipicidad del delito de peculado al no haberse acreditado, por el lado objetivo, la capacidad de disposición de los bienes estatales ni mucho menos su apropiación por parte de los procesados –ATG era director municipal y SHB era Jefe del área contable–, siendo fundamental la aplicación al caso concreto el filtro de la prohibición de regreso, todo lo cual impide imputarles objetivamente la conducta típica de peculado culposo; que, de otro lado, no se ha acreditado una infracción del deber, puesto que, en aplicación del principio de confianza, se tiene que estos procesados tenían a su cargo a personal, los cuales les proporcionaron información de la que ellos no podían desconfiar, siendo que tampoco se encontraban en la capacidad

de advertir las omisiones por parte del personal subordinado, por lo que no se ha acreditado el comportamiento negligente imputado a los procesados ATG y SHB; consecuentemente, para este Supremo Tribunal las conductas desplegadas por los mencionados procesados no se subsumen en el supuesto de hecho del delito de peculado culposo; que, respecto a las cuentas por viáticos, se tiene que al ser el objeto del delito (viáticos) un supuesto no típico, este Supremo Tribunal no puede realizar un análisis más profundo, puesto que la conducta imputada, incluso si es a título de imprudencia, es siempre atípica, tal como se desprende de lo señalado en el considerando sexto de la presente Ejecutoria Suprema, por lo que el accionar de los procesados resulta atípico, máxime si se toma en cuenta que el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal prohíbe la responsabilidad jurídico-penal objetiva.

De manera complementaria, es necesario citar, a pesar de que no fue invocado en el plenario, el **Recurso de Nulidad N° 907-2004-Tacna**, del 26 de marzo de 2015, fundamento jurídico 8.b):

Se considera necesario precisar, en qué consisten los viáticos. A criterio de este Supremo Tribunal, estos comprenden la cobertura de los gastos de alimentación –desayuno, almuerzo y cena–, hospedaje y movilidad cuando el funcionario o servidor público se desplaza fuera de la localidad o de su centro de trabajo por comisión de servicio con carácter eventual o transitorio. Se le exige al favorecido que rinda cuentas documentalmente al final del servicio. Esto es, el funcionario o servidor, luego de concluido el encargo, adjuntando los documentos que acrediten el gasto efectuado, **debe rendir cuentas** ante la institución que le entregó los viáticos.

La naturaleza jurídica de las asignaciones entregadas a los agentes públicos como viáticos, constituyen entregas de dinero al trabajador como parte de sus actividades y funciones de trabajo, por ser necesarias para la prestación de servicios excepcionales que realizan fuera de su lugar de trabajo, lo que significa que el dinero entregado por dicho concepto se traslada del ámbito de la Administración Pública al ámbito de competencia privada y personal a efectos de usarlo para los fines asignados.

Consecuentemente, al recibir los viáticos el agente público los ingresa a su esfera privada personal de vigilancia y administración. Gasta los viáticos como si fueran suyos hasta el punto que puede disponerlos en su totalidad y como mejor le parezca en su alimentación, hospedaje y movilidad en el cumplimiento del servicio encomendado. En definitiva, podemos colegir que los viáticos tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia. Ahora bien, si el agente público, luego de cumplida la comisión, **omite rendir cuentas, ya sea en forma negligente o intencional, sin alguna duda da lugar a responsabilidad administrativa y civil, pero de ninguna manera penal, como se pretende en la acusación.**

2. Segunda ponencia

Esta postura asumió la tesis de la responsabilidad penal, indicando que sí se configura el delito de peculado con la no justificación del gasto público de los viáticos recibidos. En consecuencia, los viáticos tienen idoneidad para ser objeto del delito de peculado, siempre y cuando se verifique que el sujeto público no realizó la comisión del servicio encomendado.

La tesis expuesta se remite a los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema,

los cuales fueron el **Recurso de Nulidad N° 889-2007-Lima**, **Recurso de Nulidad N° 2665-2008-Piura** y **Recurso de Nulidad N° 1315-2014-Lima**.

3. Tercera ponencia

Asumió, en cierta forma, la tesis de la responsabilidad penal, en la medida que los viáticos son objeto del delito de peculado, al asumir que la rendición o no de los mismos es una situación de carácter probatorio.

4. De los resultados de la votación

Existieron once grupos de magistrados que intervinieron en el pleno, obteniéndose los siguientes resultados:

Ponencia	Votación
Primera ponencia	63 votos
Segunda ponencia	22 votos
Tercera ponencia	23 votos
Abstenciones	6 votos

5. Conclusión plenaria

Respecto de la temática analizada, el plenario superior adoptó por **mayoría** la primera ponencia, es decir, se asumió que el delito de peculado no se configura con la recepción de viáticos, debido a que estos **tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia**. En consecuencia, la conducta del agente público debe dilucidarse en el ámbito administrativo.

III. Análisis

1. Del concepto de viáticos

La Real Academia Española define el concepto de viático como “especie o en dinero, de lo necesario para el sustento de quien hace un viaje. Subvención en dinero que se abona a los diplomáticos para trasladarse al punto

de su destino. Subvención en dinero por un trabajo específico”.

En ese sentido, conforme explicamos en anteriores publicaciones (2018, p. 495 y ss.), los viáticos son aquellos desembolsos dinerarios provenientes de los fondos públicos, entregados al funcionario o servidor público para que cumpla una labor encomendada provisionalmente fuera de la localidad donde realiza sus actividades laborales, con la finalidad de viabilizar el ejercicio de la Administración Pública.

Asimismo, Salinas Siccha (2016), considerando los lineamientos de la Ley N° 27785 (Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República) y la Ley N° 28411 (Ley del Sistema Nacional de Presupuesto Público), indica que:

[S]on aquellos que comprenden la cobertura de los gastos de alimentación –desayuno, almuerzo y cena– hospedaje y movilidad cuando el funcionario o servidor público se desplaza fuera de la localidad o de su centro de trabajo, por comisión o servicio con carácter eventual o transitorio. (pp. 385-386)

2. De las modalidades vinculadas a la relación funcional

El delito de peculado doloso y culposo exigen que el sujeto cualificado, quien ostenta la relación funcional con el bien jurídico materia de tutela, ingrese a dicha relación de salvamento, bajo un escenario de **percepción, administración o custodia**, conforme se detallará en las líneas siguientes.

2.1. De la percepción

Al respecto, el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, fundamento jurídico 7, indicó lo siguiente: “[N]o es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita (...)”.

En otras palabras, la percepción implicaría el acto de liberalidad desplegado por la entidad estatal, respecto a los caudales o efectos públicos, los mismos que ingresan a dominio del funcionario o servidor público para su respectiva disponibilidad, en razón del cargo específico asumido.

2.2. De la administración

Conforme indica Salinas Siccha (2016), la administración:

[S]ignifica 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. (p. 384)

En términos similares, el **Recurso de Nulidad N° 287-2013-Puno**, del 24 de febrero de 2014, en su fundamento jurídico 4, indica:

(...) [L]a posesión de los caudales o efectos de la que goza el funcionario en la comisión del delito de peculado debe basarse en el ámbito de competencia del cargo, establecido en la ley o normas jurídicas de menor jerarquía, como los reglamentos - ROF. Dicha posesión puede ser directa o indirecta, pero siempre en virtud de deberes o atribuciones, habiendo, por tanto, siempre una relación funcional entre el bien y el agente. Por ello, cuando se menciona el término apropiación, este consiste en hacer suyos caudales que pertenecen al Estado y disponer de ellos.

El **Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, en su fundamento jurídico 7.b), indica, respecto al tema aludido:** “La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción”. En ese sentido, la

administración coloca al sujeto cualificado en una relación directa con el bien jurídico, con la finalidad de que le otorgue el destino correcto por el cual le fueron encomendados los caudales o efectos públicos; por ejemplo, el gerente de administración y finanzas, habilitado por los instrumentos de gestión interna (ROF) mediante resolución, oficio; o memorando, autoriza la entrega de sumas dinerarias a favor del gerente de infraestructura, para que este último cumpla con la ejecución de determinadas actividades propias de su área, en ese sentido, este sujeto es quien, a efectos de contenido penal, se apropia o utiliza los caudales o efectos públicos para sí o, en sentido contrario, a favor de un tercero.

2.3. De la custodia

La custodia implica que el sujeto cualificado, en mérito a la norma de mandato impresa en el supuesto de hecho, tiene la obligación de conservar, proteger, vigilar y generar un ambiente adecuado a efectos de poner a buen recaudo los caudales o efectos públicos otorgados bajo su custodia. Así, tenemos el **Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, mediante el cual se indica que** “la custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y

vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos”. Conforme se puede advertir, la custodia es una de las modalidades mediante la cual se evidencia la relación funcional de manera directa que ostenta el sujeto cualificado frente al bien jurídico materia de protección o custodia.

3. Toma de postura

Discrepamos con los argumentos esbozados por el plenario superior, por cuanto consideramos que es perfectamente posible sustentar responsabilidad penal por concepto de viáticos en el delito de peculado doloso, en la medida que se tenga en cuenta la configuración delictual según la naturaleza y elementos típicos del delito, así como el trato diferenciado entre un injusto administrativo y un injusto penal, conforme se explicará en los siguientes postulados.

3.1. De la configuración del delito de peculado doloso según la naturaleza y los elementos típicos

La naturaleza jurídica del delito de peculado doloso aparece determinada por tres componentes concurrentes, esto es: **i) delito especial¹; ii) delito de infracción de deber²;**

- 1 Desde una óptica formal, es un delito especial propio, es decir, el tipo penal exige un agente delictual cualificado, esto es, funcionario o servidor público, en ese sentido, dicha condición especial restringe el radio de autores y también fundamenta la punibilidad, no existiendo tipo penal común subyacente. Es necesario precisar que algún sector de la doctrina asume que el delito de peculado doloso aparece como delito especial impropio, teniendo como tipo penal común paralelo el delito de apropiación ilícita. Personalmente, discrepamos de dicha versión, por cuanto el delito de apropiación ilícita resulta ser un delito especial propio, por cuanto la técnica legislativa, respecto al sujeto delictivo, registra un sujeto cualificado, esto es, **depositario, comisionista, administración**, etc.; por lo tanto, la ley opera como fuente generadora del deber, por cuanto dichos títulos responden a un requisito *ad solemnitatem*, es decir, formales, los mismos que versan sobre el sujeto activo y no así sobre el supuesto de hecho. En similar postura tenemos a Pizarro Guerrero, quien indica que se trata de un delito especial propio (2006, p. 138).
- 2 Considerando el supuesto de hecho, tanto en su modalidad dolosa y culposa, registra una relación directa entre el funcionario o servidor público y la institución Administración Pública, subsecuentemente, por mandato legislativo, se consignó deberes especiales impuestos al sujeto cualificado, es decir, se advierte una institución especial, conocida como Administración Pública, la cual contiene una norma de mandato de la que derivan deberes positivos o deberes de mandato que obligan al sujeto cualificado a actuar de una manera específica en favor de protección del bien jurídico, por lo tanto, la imputación jurídico-penal radica en la defraudación de una expectativa social de naturaleza normativa, la misma que aparece evidenciada en la lesión al deber especial impuesto al

y **iii) estructura típica con elementos de dominio**³; en ese contexto, los componentes aludidos advierten la naturaleza del delito de peculado, conforme indica el sistema jurisprudencial. Así, tenemos el **Recurso de Nulidad N° 2674-2009-Cajamarca**⁴, del 15 de julio de 2010, el **Recurso de**

Nulidad N° 615-2015-Lima (caso Diarios chicha)⁵, del 16 de agosto de 2016, y la **Casación 1004-2017-Moquegua**⁶, del 26 de julio de 2018; aunado a ello, se deberá tener en cuenta los verbos rectores del supuesto de hecho, esto es, **apropiarse**⁷ y **utilizar**⁸, los que aparecen conectados con

sujeto cualificado, dicha defraudación de naturaleza jurídica fundamental, además de la autoría, el injusto penal, por la misma trascendencia que genera la vinculación del deber especial y la institución Administración Pública.

- 3 Es decir, el sujeto cualificado, además de tener la condición especial y la relación funcional, en razón del cargo específico desempeñado y el deber específico de protección al bien jurídico encomendado, también ejerce un **escenario de dominio sobre el curso causal** y sobre el resultado lesivo, situación que permite admitir las diversas formas de ampliación del tipo penal, específicamente la participación delictual, complicidad e instigación.
- 4 El fundamento jurídico 4, que indica lo siguiente: “[E]l delito de peculado culposo (...) se configura cuando el funcionario o servidor público por su descuido da ocasión a la sustracción del bien por un tercero, esto es, se presenta una infracción del deber de cuidado de los bienes o caudales que se le entregaron por razón de su cargo o función, esa infracción debe producir un resultado típico-pérdida del bien por sustracción dolosa de un tercero—y una relación de antijuricidad—esto es, que el resultado se deba a la infracción del deber de cuidado—; (...) los encausados (...) admitieron que no cumplieron debidamente sus funciones de verificar el contenido de las cajas que recibían, para determinar si contenían los productos que se indican en las guías de remisión [tampoco comunicaron a sus superiores de tal donación, no efectuaron el inventario respectivo y tampoco verificaron las cajas que recibía] (...), motivo por el cual se configura la infracción del deber de cuidado que originó la pérdida de los productos que se detallan en la pericia contable”.
- 5 El fundamento jurídico 2, que indica lo siguiente: “En doctrina se ha establecido que el delito de peculado constituye un delito especial de infracción de deber fundamentado en instituciones positivas [vid. Reaño Peschiera, José Leandro. La administración de caudales por delegación de competencias funcionariales. En: *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, N° 4, Lima, Grijley, 2003, p. 351]. Es delito especial porque típicamente restringe los contornos de la autoría a determinados sujetos cualificados—en este caso, de funcionarios y servidores públicos—, pero, al mismo tiempo, se trata de un delito de infracción de deber porque el fundamento de la responsabilidad penal a título de autor reside en el quebrantamiento de un deber positivo asegurado institucionalmente (...)”.
- 6 La casación aludida indica lo siguiente: “El tipo delictivo de peculado es un delito especial de infracción de deber, pero lo es como **elementos de dominio**—este se erige por la conjunción de actos concretos de organización, la infracción de deberes institucionales en orden a la Administración Pública y la producción de perjuicio—, por lo que, sin romper el título de imputación, se acepta la intervención delictiva a título de cómplice”.
- 7 Según la Real Academia Española, proviene del latín *appropriāre*, por lo tanto, el significado del término implica: “Hacer algo propio de alguien. Aplicar a cada cosa lo que le es propio y más conveniente”. En ese sentido, el sujeto cualificado, esto es, funcionario o servidor público, quien opera en razón del cargo específico, hace suyos los caudales públicos entregados para su custodia o administración, por lo tanto, el sentido del verbo apropiarse, resulta ser ajeno al escenario de sustracción, por cuanto, en este supuesto, el sistema estatal entregó voluntaria y de una manera lícita dichos caudales o efectos públicos, con la finalidad de que el agente delictual cualificado optimice los servicios del Sector Público, empero, defrauda la expectativa social de naturaleza normativa, otorgándole un destino diferente, es decir, el sujeto cualificado ingresa los caudales o efectos público a su esfera personal o a favor de otro, todo ello con *animus rem sibi habendi*, es decir, con fines de apropiación. El Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 indica que “en el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos”. En términos similares, el Recurso de Nulidad N° 615-2015-Lima [caso Diarios chicha], del 16 de agosto de 2016, mediante el cual se estableció: “La apropiación consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos—el agente activo realiza actos de disposición como si fuera el dueño del bien, esto es, determinado por el *animus domine*: ejerce sobre él actos de dominio inconfundibles que justifican su tenencia— [vid. GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso / GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Delitos contra la Administración Pública*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 292]”.
- 8 Según la Real Academia Española, proviene del latín útil e -izar, por lo tanto, el significado semántico consiste en “[h]acer que algo sirva para un fin. Aprovecharse de algo de alguien”, por lo tanto, el agente delictual,

los elementos descriptivos que regulan el supuesto de hecho.

El problema planteado en el pleno debe considerarse la naturaleza jurídica del delito de peculado doloso (delito especial de infracción de deber con componentes de dominio), la relación funcional entre el sujeto cualificado y el bien jurídico tutelado, sus verbos rectores (apropiar o utilizar –para sí o para otro–), los elementos descriptivos típicos (percepción, administración o custodia), así como la presencia de las categorías de ampliación del tipo penal.

Bajo dicha plataforma, respecto a la temática analizada, el juez o fiscal deberá analizar la naturaleza jurídica de los viáticos con la finalidad de realizar el juicio de subsunción típica, identificando si se trata de un injusto penal o de un injusto administrativo.

Por nuestra parte, consideramos que los viáticos tienen naturaleza pública y no privada, por cuanto provienen de fondos públicos; de la misma forma, los viáticos tienen el estatus de caudales públicos, toda vez que estos comprenden diversas clases de bienes en general, muebles e inmuebles, dotados de valor patrimonial, como el dinero público de los viáticos, que tiene afinidad conceptual a los caudales públicos.

Por lo tanto, los viáticos, a pesar de ser trasladados a la esfera de dominio personal del sujeto cualificado, dicho acto de liberalidad,

en puridad, conlleva una **percepción con fines de administración**, es decir, el sujeto cualificado recibe los viáticos, ingresándolos a su esfera personal, con la finalidad de cumplir las labores encomendadas en razón del cargo o estatus funcional; situación que le otorga capacidad de disponibilidad de los recursos públicos otorgados, los que, a pesar de ingresar a su esfera personal, continúan teniendo naturaleza pública, por cuanto la actividad para la cual fueron desembolsados aparece vinculada con la Administración Pública y no así con esferas personales o privadas del funcionario o servidor público, y ello a pesar de que dicho sujeto cualificado gaste los viáticos en beneficio personal, por ejemplo, comida, hospedaje, pasajes, etc. La fortaleza de dicha afirmación aparece en la medida que el funcionario o servidor público vinculado a los viáticos, tenga la obligación de rendir ante la entidad pública liberadora de los viáticos, detalladamente, sus actividades en las cuales habría utilizado los caudales públicos, situación que confiere a los viáticos una naturaleza pública permanente.

La afirmación aludida puede ser advertida con meridiana claridad, toda vez que los viáticos no son bonos, emolumentos, donaciones, etc., por el contrario, se trata de dinero público entregado al sujeto cualificado para el cumplimiento de una labor vinculada, directa o indirectamente, a la función pública, por tal razón, existe la obligación de rendir el gasto ante la Administración Pública, representada

sin fines de apropiación, usa los caudales o efectos públicos otorgados en razón del cargo funcional específico, dotándoles de una finalidad distinta, obteniendo provecho con tal accionar, debiéndose precisar que dicho supuesto no mantiene vinculación con la figura delictual de peculado de uso, previsto en el artículo 388 del Código Penal, por cuanto esta última figura se refiere al uso de vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la Administración Pública, situación que no corresponde al supuesto de utilización previsto en el presente artículo materia de análisis, por cuanto, en este extremo, la técnica legislativa hace referencia a caudales o efectos públicos, cuya naturaleza es distinta. El Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, respecto a la modalidad de utilización, indica que “(...) utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero”. De la misma forma, el Recurso de Nulidad N° 615-2015-Lima (caso Diarios chicha), del 16 de agosto de 2016, indica: “La utilización estriba en que el agente se aprovecha de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero (...)”.

por la entidad que dispuso la entrega de los viáticos, por lo que resulta inviable que el Sector Público entregue sumas de dinero a título de viáticos con la finalidad de que los funcionarios o servidores públicos puedan solventar sus gastos; en ese sentido, el sujeto cualificado tiene la obligación de rendir cuentas del gasto por concepto de viáticos, obligación que deberá ser cumplida dentro del término o plazo fijado por los instrumentos de gestión de cada entidad pública.

Ello revela la existencia de la relación funcional directa con los caudales públicos, por cuanto el acto de rendición comunica una obligación propia de la norma de mandato, inmersa en el supuesto de hecho del delito analizado, norma que está presente en todos los supuestos del delito de peculado, de modo que, al ser incumplida, en este caso por no rendir cuentas o por hacerlo de forma defectuosa, el sujeto cualificado estaría infringiendo el deber especial al cual se encuentra obligado, configurando el injusto penal de peculado.

3.1.1. Del trato diferenciado entre el injusto administrativo y el injusto penal en el delito de peculado doloso

Por otro lado, surge la necesidad de marcar diferencias entre un injusto administrativo y un injusto penal. En ese sentido, un **primer indicador** para marcar el trato diferenciado entre dichos injustos aparece a nivel subjetivo, es decir, la intencionalidad o voluntad del agente delictual. En términos similares, el **Recurso de Nulidad N° 2390-2017-Áncash**, de fecha 23 de abril

de 2018, fundamento jurídico 3.10, indicó lo siguiente:

La diferencia entre un injusto administrativo y uno penal la determina el tipo subjetivo, el cual debe ser acreditado por el titular de la acción penal. Su carencia probatoria configura el escenario para la aplicación del artículo séptimo del título preliminar del Código Penal –proscripción de responsabilidad objetiva–.

El mencionado trato diferenciado responde a un escenario criminológico, es decir, en la manifiesta conducta delictual de apropiación de los caudales públicos por parte del imputado se identifica un *animus rem sibi habendi*.

Un **segundo indicador** que nos permite marcar diferencias entre un injusto administrativo y un injusto penal resulta ser la delimitación del riesgo prohibido en el Derecho Penal, es decir, el sistema del Derecho Penal aparece legitimado, además de por los principios que lo empoderan, en la medida que la conducta supere el riesgo permitido por el sistema social y jurídico. Siendo así, el juez o fiscal en el proceso de atribución jurídica deberá tener presente los criterios que delimitan el riesgo permitido. Ante ello, la doctrina especializada y los criterios jurisprudenciales en materia penal, para delimitar la relevancia de una conducta para el Derecho Penal, recurren a la teoría de la **imputación objetiva**⁹. Al respecto, indica Roxin (2000) que “la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo penal” (p. 364).

9 La teoría de la imputación objetiva inicialmente fue ideada por Karl Larenz, presentando sus aportes para el Derecho Civil con la finalidad de excluir la responsabilidad por daños imprevisibles (Mir Puig, 2001, p. 404). Asimismo, en 1930, Richard Honig traslada la imputación objetiva al Derecho Penal pretendiendo restringir de modo objetivo el concepto ilimitadamente objetivista del tipo penal, en aquel momento imperante en la teoría causalista (Hirsch, 1988, p. 88).

En tal sentido, la imputación objetiva requiere los siguientes presupuestos: **i)** la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado; y **ii)** que el riesgo desaprobado esté vinculado al resultado lesivo. Después de verificar los dos principios fundamentales de la imputación objetiva (creación de un riesgo desaprobado y que el resultado lesivo responda a la creación del riesgo desaprobado –nexo causal–), se deberá analizar los niveles de imputación objetiva según el caso concreto, siendo:

- a) **Imputación objetiva de la conducta**¹⁰. En este supuesto, la creación del riesgo debe apreciarse *ex ante* al resultado lesivo.
- b) **Imputación objetiva del resultado**¹¹. La realización del resultado conjuntamente con la relación de causalidad se tiene que

realizar *ex post*. Además del escenario expuesto, subsiste la demanda de conocer cuál sería el baremo referencial para cruzar la línea divisoria entre lo permitido y lo prohibido, entre el escenario extrapenal y el penal.

En tal contexto, surge la necesidad de precisar indicadores delimitantes del riesgo permitido; al respecto, Claudia López (2005, pp. 154-155) presenta cinco indicadores de gran interés para delimitar el riesgo permitido y, subsecuentemente, el ingreso al riesgo prohibido en el Derecho Penal, entre ellos tenemos:

- a) **Normas jurídicas**. Recogen las pautas de comportamiento que han de seguir los ciudadanos en la vida de relación, para evitar la lesión o puesta en peligro de los

10 **Criterios que excluyen la imputación objetiva de la conducta:**

1. **Riesgo permitido**. El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del riesgo permitido o riesgo socialmente adecuado.
2. **Disminución del riesgo prohibido**. El sujeto con su accionar procura que el riesgo prohibido no se produzca, no logrando tal finalidad, empero, de todos modos, se lesiona el bien jurídico, pero en menor proporción.
3. **Riesgo insignificante**. El riesgo creado es insignificante o fútil para lesionar el bien jurídico.
4. **Principio de confianza**. El sujeto actúa confiando que los demás actuarán en el cumplimiento de sus deberes.
5. **Prohibición de regreso**. Se trata de conductas neutrales o conformes a Derecho que participan en un hecho delictivo.
6. **Autopuesta en peligro de la propia víctima**. Se trata de que la misma víctima aumenta su propio riesgo, con lo cual resulta lesionada.

11 **Criterios que excluyen la imputación objetiva del resultado:**

1. **Relación de riesgos**. Denominada también concurrencia de riesgos, se da cuando el autor crea un riesgo jurídicamente desaprobado lesionando el bien jurídico, empero, también concurre otro riesgo generado por la misma víctima o por factores externos, ante ello el autor no es responsable.
2. **Protección de la norma**. Los resultados lesivos deben estar comprendidos dentro de la prohibición de la ley penal.
3. **Imputación objetiva por producto defectuoso**. Aparece cuando los productos que comercializan las empresas resultan afectados por factores externos y producen lesiones a los consumidores.
4. **Cumplimiento de deberes de función o profesión**. En este caso se trata de que el accionar del sujeto activo se encuentra amparado por una norma extrapenal previamente establecida, no generando de esta manera un riesgo jurídicamente desaprobado. Tal accionar es conforme a Derecho, por lo tanto, no se trata de una causa de justificación, sino de atipicidad.
5. **Obrar por disposición de la ley**. El autor actúa bajo la existencia de una norma preceptiva, razón por la cual no se trata de una causa de justificación, sino de un accionar que no genera un riesgo prohibido, convirtiendo el hecho en atípico.
6. **El consentimiento**. En este caso, el mismo titular del bien jurídico permite por propia voluntad que terceras personas lesionen sus bienes jurídicos. Este supuesto solo funciona en la medida que el bien jurídico constituya un bien jurídico de libre disponibilidad.

Artículo 12. (...) El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.

Comentario relevante del autor



Los viáticos no son bonos, emolumentos, donaciones, etc., por el contrario, se trata de dinero público entregado al sujeto cualificado para el cumplimiento de una labor vinculada, directa o indirectamente, a la función pública, por tal razón, existe la obligación de rendir el gasto ante la administración.

bienes jurídicos. Por ejemplo, en el derecho de la circulación, respetar semáforos, prelación, no conducir embriagado o bajo efecto de drogas en general.

- b) **Normas técnicas y la *lex artis*.** Las pautas de seguridad las recogen agremiaciones particulares que se encargan de señalar los procedimientos cuando se realizan actividades que implican riesgos.
- c) **La figura del modelo diferenciado.** Cuando no se cuenta ni con a) ni con b), debe tomarse como modelo la conducta que hubiera seguido un hombre prudente

y diligente en la situación en que se encontraba el autor.

- d) **El deber de advertir el peligro y los deberes de información.** Cuando alguien va a desplegar una actividad, el primer deber que tiene es el de advertir el peligro para los bienes jurídicos. Surge para él un **deber de examen previo**, por ejemplo, el médico que va a operar debe ordenar exámenes de laboratorio. También tiene el deber de valorar su propia capacidad para realizar la acción, pues quien algo no sabe, tiene que informarse; y quien algo no puede, tiene que dejarlo.
- e) **El significado social del comportamiento.** Si no hay a), b), c) ni d), entonces debemos acudir a los criterios materiales que legitiman la creación de un riesgo, es decir, la utilidad social, la inevitabilidad del riesgo, la necesidad de empresa o la aceptación general del peligro.

En ese sentido, si la conducta analizada aparece inmersa dentro de cualquiera de los presupuestos esbozados, tendríamos que decir que no califica para ingresar a las esferas del Derecho Penal, por cuanto no tiene la calificación de riesgo prohibido, siendo, en puridad, un **riesgo permitido**¹², sin contenido penal. En ese sentido, Roxin (1997) indica que:

12 Respecto al lineamiento del **riesgo permitido**, en la medida que la conducta expresada por el autor aparezca inmersa en el riesgo permitido por el ordenamiento jurídico, entonces, dicho accionar deviene en inocuo; asimismo, son pertinentes los aportes de López Díaz (2005), por cuanto en los delitos contra la Administración Pública debe tenerse presente, según el caso concreto, las **normas técnicas extrapenales** a efectos de verificar la existencia del riesgo permitido desplegado por los funcionarios y servidores públicos (pp. 154-155). De la misma forma, también resulta correcto lo señalado por Feijoo Sánchez (2002), quien indica: “Los límites de la creación permitida de riesgos no dependen de criterios o magnitudes naturalísticos, estadísticos o matemáticos como la probabilidad de producción del resultado. No existe una frontera matemática o un nivel cuantitativamente fijo de riesgo, cuyo traspaso determine los límites de la intervención del Derecho Penal” (p. 204). En ese sentido, el riesgo permitido aparece como el primer presupuesto que debe ser analizado en el proceso de atribución jurídico-penal, es decir, funciona como un baremo *ex ante* del juicio de imputación; siendo así, el riesgo permitido se encuentra ligado a los criterios de **adecuación social**, por cuanto dicho accionar no aparece típicamente prohibido por la ley penal. Así, tenemos que no existe prohibición para comprar un helado, tampoco está prohibido postular a una casa de estudios para obtener una profesión; de la misma forma, tampoco estaría prohibido convocar un proceso de contratación pública y emitir diversos actos administrativos en razón del cargo, todo ello con la finalidad de suplir el requerimiento del área usuaria

[B]ajo riesgo permitido, una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que generalmente (independientemente del caso particular) es permitida y, por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye ya la imputación al tipo objetivo. (p. 106)

Por lo tanto, la delgada línea entre injusto administrativo e injusto penal aparece clarificada.

En consecuencia, habiendo asumido la postura sobre la posibilidad de admisión de responsabilidad jurídico-penal en la utilización indebida de viáticos respecto al delito de peculado doloso, podemos indicar la existencia de determinados supuestos en los cuales es posible admitir responsabilidad penal en ese contexto. Así, tenemos:

- a) El agente cualificado, habiendo recibido viáticos, los rinde dentro o fuera del plazo impuesto por los instrumentos de gestión o por la normativa existente utilizando documentos o comprobantes de pago (boletas, facturas, recibos por honorarios, etc.) falsos.
- b) El agente cualificado, habiendo recibido viáticos, los rinde dentro o fuera del plazo impuesto por los instrumentos de gestión o por la normativa existente

utilizando documentos o comprobantes de pago (boletas, facturas, recibos por honorarios, etc.) adulterados.

- c) El agente cualificado, habiendo recibido viáticos, los rinde fuera del plazo impuesto por los instrumentos de gestión o por la normativa existente utilizando documentos o comprobantes de pago (boletas, facturas, recibos por honorarios, etc.) originales, pero que no corresponden a la fecha o periodo para el cual fueron dispuestos los viáticos.
- d) El agente cualificado, habiendo recibido viáticos, los rinde fuera del plazo impuesto por los instrumentos de gestión o por la normativa existente utilizando un medio de pago directo, esto es, sin comprobantes de pago (boletas, facturas, recibos por honorarios, etc.)¹³.

En términos diferentes a los expuestos, precisamos que no es posible el delito de peculado doloso en su vertiente **custodiar**, por cuanto los viáticos tienen una naturaleza fungible, es decir, son entregados para ser utilizados o empleados en la labor encomendada y no así para que el agente custodie o proteja dichos caudales. De la misma manera, tampoco es posible la consumación del delito de peculado en la medida que el sujeto cualificado rinda los viáticos fuera del plazo o tiempo

y operativizar los recursos públicos a favor del interés social, entender lo contrario, a primera vista, haría inviable el desarrollo de una sociedad. Sin embargo, el riesgo permitido dejaría de ser tal en la medida que la creación del resultado encuentre registro típico en la ley penal, dicho presupuesto sería el segundo criterio a analizar en el proceso de atribución jurídico-penal. Se precisa que los casos de riesgo permitido resultan ser el primer principio de imputación objetiva, asimismo, la realización del riesgo en el resultado típico resulta ser el segundo presupuesto para afirmar la imputación objetiva del resultado” (Pérez Alonso, 2015, pp. 84-85).

- 13 El delito de peculado logra su consumación desde el momento que el sujeto cualificado se apropia para sí o para otro de los caudales públicos, siendo irrelevante que, con posterioridad a la apropiación, el sujeto cualificado pretenda devolver los caudales públicos respectivos. En términos similares, se tiene el **Recurso de Nulidad N° 1941-2017-Del Santa**, del 2 de julio de 2018, el mismo que indica lo siguiente: “(...) El hecho de que los montos de los préstamos fueron recuperados, como se advierte de los documentos denominados alfabético de clientes (fojas cuatrocientos cuarenta y cinco y cuatrocientos cuarenta y siete), es irrelevante, ya que la entidad agraviada se había desprendido de los fondos estatales, con lo que se había consumado el delito de peculado” (fundamento jurídico 6).

Comentario relevante del autor



No es posible la consumación del delito de peculado cuando el funcionario o servidor rinde los viáticos fuera del plazo fijado por la entidad, siempre y cuando el servicio o labor encomendada se haya ejecutado durante el tiempo y en el lugar para el cual fueron entregados los viáticos.

fijado por los instrumentos de gestión interna de cada entidad, esto es, reglamentos, directivas, instructivos, etc., siempre y cuando el servicio o labor encomendada se haya ejecutado durante el tiempo y en el lugar para el cual fueron entregados los viáticos, por cuanto el Derecho Penal resulta ser un instrumento de control formal, que está limitado por determinados principios, como es el principio de mínima intervención, así como por su naturaleza de *ultima ratio*.

Finalmente, consideramos que no es posible el delito de peculado culposo por concepto de viáticos, por cuanto el verbo **apropiar**, en este caso, resulta ser el elemento fundante del injusto penal, es decir, pretender sustentar este a través de un accionar negligente por parte del sujeto cualificado, desnaturalizaría el carácter fungible y personalísimo de los viáticos.

Por lo tanto, en el supuesto hipotético de que exista un accionar negligente del sujeto cualificado y este sufra la pérdida de los viáticos, no podrá responder penalmente por no haber custodiado correctamente el dinero, toda vez que dicha pérdida dineraria producto de un accionar descuidado del sujeto cualificado, no afectaría la correcta Administración Pública, sino directamente la operatividad del sujeto cualificado encargado de la percepción de los viáticos, siendo de su entera responsabilidad el cumplimiento de la labor encomendada.

Sin embargo, la Administración Pública resultaría afectada en la medida que el sujeto cualificado, habiendo sufrido la pérdida de los viáticos por efecto de un tercero, no cumpla con la labor encomendada y la rendición respectiva del viático, infringiendo su deber especial; en ese sentido, en puridad, estaríamos ante la presencia del tipo objetivo, empero, consideramos que dicha situación puede ser subsanada, en la medida que se demuestre la pérdida aludida, invocándose los criterios que de mínima intervención del Derecho Penal y de mínima lesividad, criterios que vienen siendo aceptados por la Corte Suprema en el delito de peculado. Así, tenemos el **Recurso de Nulidad N° 3763-2011-Huancavelica**, del 29 de enero de 2013, y el **Recurso de Nulidad N° 3756-2009-Piura**, del 12 de octubre de 2010¹⁴. A manera de ilustración, la Corte Suprema desarrolló un escenario de viáticos por distracción en el delito de peculado, en el **Recurso de Nulidad N° 3632-2004-Arequipa**, del 20 de

14 El fundamento jurídico 4 de esta sentencia indica: “Que, por tanto, la falta de entrega de la hoja de liquidación a la autoridad competente no genera por sí sola una conducta sujeta a reproche penal, pues a la par debe acreditarse el perjuicio netamente patrimonial que dicho proceder causó; sin embargo, al no advertirse el mismo resulta atípico, pues, en todo caso, el incumplimiento en la entrega de la hoja de liquidación y sus consecuencias negativas corresponderían dilucidarse en el proceso administrativo sancionador; que, por lo demás, el tema sujeto a controversia carece de la entidad suficiente como para ser desarrollado dentro del ámbito de un proceso penal, en atención al principio de intervención mínima o *ultima ratio* que lo rige [el Derecho Penal es el último recurso al que se debe acudir a falta de otros medios lesivos, pues si la protección de la sociedad y los

setiembre de 2005, fundamento jurídico 5, en el cual se indicó:

Sin duda, rectificando lo sostenido en el fallo de instancia, se trata de un peculado por apropiación y no por distracción o utilización, en tanto se hizo entrega de los dineros públicos para fines privados, disponiéndolos como propios: que la modalidad de peculado por distracción o utilización implica una separación del bien de la esfera pública y una aplicación privada temporal del mismo sin consumirlo para regresarlo luego a la esfera pública, lo que no es posible tratándose de dinero. (...) Y que, en cuanto a los viáticos concedidos a dos funcionarios sin que exista –ni se haya exigido– la rendición de cuentas correspondientes, ese hecho no constituye delito de peculado, pues no implican actos de apropiación o de distracción y ni siquiera se atribuye su entrega vulnerando el derecho presupuestario, por lo que tal conducta configura en todo caso un injusto administrativo por falta de cuidado en el control de la rendición de cuentas a cargo de los funcionarios a quienes se proporcionaron los viáticos.

IV. Conclusiones

- El delito de peculado doloso, respecto al sujeto activo, resulta ser un delito especial, por cuanto formalmente exige un sujeto cualificado; con relación al supuesto de hecho, resulta ser un delito de infracción de deber, por cuanto implica una norma

de mandato que comporta deberes extratípicos; asimismo, su estructura típica contiene elementos de dominio, permitiendo la intervención delictual de otros sujetos no cualificados.

- La naturaleza jurídica del delito de peculado doloso (delito especial de infracción de deber con componentes de dominio), la relación funcional entre el sujeto cualificado y el bien jurídico tutelado, sus verbos rectores (apropiar o utilizar –para sí o para otro–) y sus elementos descriptivos típicos (percepción, administración o custodia) permiten sostener la presencia de las categorías de ampliación del tipo penal, asimismo, fijan la configuración del injusto penal en el citado delito.
- Los viáticos tienen el estatus de caudales públicos, toda vez que estos últimos se refieren a diversas clases de bienes en general, muebles e inmuebles, dotados de valor patrimonial; por lo que el dinero público representado por los viáticos tiene afinidad conceptual con los caudales públicos.
- Los viáticos, a pesar de ser trasladados a la esfera de dominio personal del sujeto cualificado, implican un acto de liberación realizado por la Administración Pública, por lo que, en puridad, comportan una percepción con fines de administración, situación que otorgaría al sujeto cualificado la capacidad de disponer de dichos recursos públicos, los que mantienen el estatus de caudales públicos, justificando una imputación jurídico-penal

ciudadanos puede conseguirse, en ciertos casos, con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso y no debe utilizarse, e incluso aunque haya que proteger bienes jurídicos, donde sean suficientes los medios del Derecho Civil, del Derecho Público o incluso medios extrajurídicos, ha de retraerse el Derecho Penal, pues su intervención –con la dureza que sus medios implican– sería innecesaria y, por tanto, injustificable] y al carácter fragmentario del mismo [el llamado carácter fragmentario del Derecho Penal sostiene que no se trata de proteger todos los bienes jurídicos ni penar todas las conductas lesivas a los mismos, sino solo los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes], los cuales constituyen el límite formal de *ius puniendi*”.

por el delito de peculado doloso, según el caso concreto.

- No es posible el delito de peculado doloso en su vertiente custodiar, por cuanto los viáticos tienen una naturaleza fungible, es decir, son entregados para ser utilizados o empleados en la labor encomendada.



Referencias

- Arismendiz Amaya, E. (2018). *Manual de delitos contra la Administración Pública. Cuestiones sustantivas y procesales*. Lima: Instituto Pacífico.
- Caro John, J. (2017). *Summa penal*. (2ª ed.). Lima: Nomos & Thesis.
- Gómez Méndez, A. & Gómez Pavajeau, C. (2004). *Delitos contra la Administración Pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hirsch, H. (1998). Acerca de la imputación objetiva. En *Nueva doctrina penal*. (1998/A) (pp. 87-108).
- López Díaz, C. (2005). La teoría de la imputación objetiva. En M. Bolaños González (comp.). *Imputación objetiva y dogmática penal*. (pp. 123-171). Mérida: Universidad de los Andes.
- Pérez Alonso, E. (2015). Notas sobre la imputación objetiva en el Derecho Penal. En R. Pariona Arana & E. Pérez Alonso (coord.). *Teoría del delito. Problemas fundamentales*: Lima: Instituto Pacífico.
- Pizarro Guerrero, M. (2006). *Delito de apropiación ilícita. Cuestiones sustantivas y procesales*. Lima: Jurista Editores.
- Reaño Peschiera, J. (2003). La administración de caudales por delegación de competencias funcionariales. *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*. (4). (pp. 345-363).
- Robles Planas, R. (2015). La teoría de la imputación objetiva: Algunas consideraciones sobre sus orígenes y su futuro. En W. Frisch. *La imputación objetiva del resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*. (Coca Vila, trad.). Barcelona: Atelier.
- Roxin, C. (1997). *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. (Abanto Vásquez, trad.). Lima: Idemsa.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Penal. Parte general*. (Tomo I). (Luzón Peña, trad.) Madrid: Civitas.
- Salinas Siccha, R. (2016). *Delitos contra la Administración Pública*. (4ª ed.). Lima: Grijley.