



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA



SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 664-2014
CUSCO

Fondos del CAFAE y concepto de funcionario público

Sumilla. 1. El Derecho penal tiene un concepto de funcionario público autónomo, funcional e independiente del concepto de funcionario o servidor público para la carrera administrativa. 2. Las normas glosadas revelan que los fondos que administra el CAFAE son públicos, se trata de recursos que se otorgan para incentivar a los trabajadores públicos. Por tanto, no es posible que sus directores y gerentes realicen un uso particular, en perjuicio de dicha entidad.

Lima, dos de diciembre de dos mil quince.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DEL CUSCO y de las partes civiles CAFAE CUSCO y SUB-CAFAE CUSCO contra la sentencia de fojas ocho mil cuatrocientos setenta y uno, del veintisiete de diciembre de dos mil trece, en cuanto absolvió a 1. Luisa Álvarez Dueñas, 2. Manuel Antonio Zevallos Alvarado, 3. María Clotilde Ramos Dolmos, 4. Willy Fredy Ancori Cervantes, 5. Francisco Ciro Concha Aun, 6. Mario Jesús Paredes Ojeda, 7. Guillermina Manya Zavaleta, 8. Jorge Washington Pizarro Delgado, 9. Silvio Orlando Chura Quisocala, 10. Liborio Ordoñez Sánchez, 11. Marcial Hernán Rodríguez Zela, 12. Hilda Josefina Vilchez Tito, 13. Rómulo Moreano Trujillo, 14. José Martín Castillo Zamora, 15. Alejandrina Estrada Zúñiga, 16. Emiliano Elías Mendoza Zevallos, 17. Julia Marina Puma de Zamalloa, 18. Víctor Barrios Vargas, 19. Juana Luisa Núñez Huamantiva, 20. Máximo Córdova Huamaní, 21. Henry Ramiro Venero Tapia, 22. Mario Wenceslao Sota Yanque, 23. Epifanio Ciriaco Balladares Becerra, 24. Fredy Arturo Villalobos Sagredo, 25. Ada Georgina Barrios Valer, 26. Mery Valenzuela Mariaca de Peña, 27. Alejandrino Huilca Cusihuamán, 28. Waldo Valenzuela Zea, 29. Luisa Moreano Herencia, 30. Manuel Cupertino Gutiérrez Aliaga, 31. Víctor Raúl Lizárraga Olarte, 32. Carlos Aceituno Huacani, 33. Roberto Manrique Alcázar, 34. Alfredo Américo Riveros Ríos, 35. Mario Cabrera Gutiérrez, 36. Edgar Roy Montaña Cano y 37. Javier Niño de Guzmán Castro por delito de peculado doloso agravado en agravio del Sub Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de la Dirección Regional de Educación del Cusco – SUB CAFAE CUSCO y del Comité de Administración de Fondos de Asistencia y Estímulo de Trabajadores del Sector Educación – CAFAE SE.

OÍDO el informe oral.



Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. *De la pretensión impugnatoria*

PRIMERO. Que la parte civil, CAFAE CUSCO, así como el SUB-CAFAE CUSCO en sus recursos formalizados de fojas ocho mil quinientos setenta y siete y ocho mil quinientos noventa y uno, respectivamente, instan la anulación de la sentencia por una deficiente valoración de la prueba. Alegan que la SUNAT consideró a su institución como una entidad del Estado; que no se analizó que todos los procesados, ex directores del SUB-CAFAE CUSCO, han sido designados mediante resoluciones del Director Regional de Educación, así que el Ministerio de Educación nombró a los directores respectivos; que existe contradicción entre lo que se decidió al desestimar las excepciones de naturaleza de acción y la presente sentencia absolutoria; que la institución es pública al igual que los fondos que administra.

SEGUNDO. Que la señora Fiscal Adjunta Superior en su recurso formalizado de fojas ocho mil seiscientos ochenta y ocho requiere la anulación de la sentencia por una incorrecta valoración de la prueba y aplicación del Derecho. Sostiene que el concepto de funcionario público asumido por el fallo no es el que corresponde al Derecho penal; que los integrantes del Directorio de la institución fueron designados por la Dirección Regional del Cusco y a los gerentes generales se les debe vincular por el artículo 425° numeral 3 del Código Penal; que los recursos del CAFAE provienen de transferencias presupuestales y tienen un fin preciso, predeterminado; que los imputados directores recibieron montos por concepto de movilidad y refrigerio pese a que su cargo es ad honorem; que el CAFAE maneja fondos propios generados por sus ingresos y recibe, además, fondos del Estado.

§ 2. *De los cargos objeto de acusación fiscal*

TERCERO. Que, según la acusación fiscal de fojas cinco mil trescientos ochenta y siete, los hechos son los siguientes:

- A. El día once de julio de dos mil seis, como a las once horas, la Policía y la Fiscalía intervinieron la sede del SUB CAFAE CUSCO, ubicado en la avenida Infancia número cuatrocientos siete, Wanchacq – Cusco, ocasión en que se incautaron libros contables y otros documentos de interés referidos a la gestión institucional.



- B.** Los encausados, globalmente, realizaron una administración indebida de los recursos económicos de la institución agraviada. Los imputados en las sesiones ordinarias y extraordinarias del Directorio acordaron y aprobaron el pago a los miembros del Directorio –y otros estamentos institucionales–, por diversos conceptos y con infracción del Decreto de Urgencia número 088-2001, por un monto de novecientos cuarenta y ocho mil nuevos soles. Asimismo, autorizaron gastos excesivos, irrazonables, por un monto de cinco millones doscientos treinta y tres mil nuevos soles con treinta y tres centavos durante el año dos mil seis.
- C.** En la sesión del Directorio del tres de enero de dos mil seis, modificada posteriormente, se pagaron, sin base legal, un “Bono de Productividad” por diez mil ochocientos ochenta nuevos soles; medida que se ejecutó a través del memorando número treinta y tres guión dos mil seis guión GG guión SUBCAFAE.SE.CUSCO, del veinticuatro de febrero de dos mil seis, autorizado por el Gerente General Pizarro Delgado.
- D.** Algunos imputados se asignaron artefactos electrodomésticos del sorteo navideño de dos mil cinco (Sesión del seis de junio de dos mil seis). Igualmente se asignaron del fondo no utilizado en el rubro “apoyo económico por salud” del ejercicio dos mil seis, que se ejecutó mediante memorando emitido por el Gerente General, la suma de tres mil ciento treinta y un nuevos soles por cada director. En dos mil siete (sesión extraordinaria número doscientos catorce) se aprobó y cobraron en beneficio propio “Bonos por escolaridad” por once mil doscientos nuevos soles, correspondiendo a cada director mil cuatrocientos nuevos soles. Ese reparto se ejecutó por memorando autorizado por el Gerente General Pizarro Delgado.
- E.** En el año dos mil siete, con fecha siete de marzo de dos mil siete, se acordó que los Directores y Gerencia General cobren la suma de dos mil ochocientos nuevos soles, así como diversas cantidades otros estamentos de la institución. En otra sesión, del veintinueve de abril de dos mil seis, se aprobó y cobró bonos por el día del trabajo ascendiente a cien nuevos soles cada uno de los directores.
- F.** En el ejercicio dos mil siete, en sesión de Directorio del veinsiete de abril de dos mil siete se otorgó bonos por cuatrocientos nuevos soles cada director, incluido el Gerente General, y otros montos para otros sectores de la institución, incluso para los que no tenían vínculo laboral, lo que se concretó mediante memorando del veintiocho de abril de dos mil siete, autorizado por la encausada Álvarez Dueña. De igual manera en la sesión del dieciocho de junio de dos mil siete se aprobó el pago de un “Bono por aniversario de la Región Cusco” por cuatrocientos nuevos soles para cada Director, concretado mediante el respectivo memorando autorizado por la



citada Álvarez Dueña. Bajo esa misma tónica se aprobó el “Bono de Productividad”, pese a que ni siquiera se había cerrado y aprobado el balance final: cada Director cobró la suma de diez mil ochocientos ochenta nuevos soles; todo lo cual carreó un perjuicio de trescientos diecinueve mil seiscientos treinta y ocho nuevos soles.

- G. Finalmente, en otras tres sesiones se aprobaron y cobraron bonos por aniversario de la institución, por navidad de dos mil seis y por navidad de dos mil siete, así como pago por compensación de tiempo de servicios por tres mil cuatrocientos cincuenta nuevos soles cada Director –cumplían funciones Ad Honorem y no tenían vínculo laboral con la institución–.

§ 3. De los motivos de la absolución

CUARTO. Que la sentencia recurrida acotó, para justificar la absolución, que la calidad de funcionario está determinado por el Decreto Legislativo número 276 y su reglamento (Decreto Supremo número 005-90-PCM); que los trabajadores y miembros del CAFAE, según el Reglamento Interno de Trabajo, están sujetos al régimen laboral de la actividad privada; que los demás Reglamentos y Manuales de Organización y Funciones del CAFAE no señalan que los designados por la Dirección adquieren la calidad de funcionarios públicos; que, de otro lado, de los oficios número cuatrocientos diez a fojas siete mil ciento diez y ciento sesenta y ocho a fojas seis mil doscientos setenta consta que los fondos institucionales no constituyen pliegos presupuestarios ni perciben una asignación del Presupuesto del Sector Público; que los recursos o ingresos que administra el SUB CAFAE no son públicos, el cual incluso en dos mil cinco no recibió recursos públicos, por lo que no estaría sujeto a control o auditoría de los órganos del Estado; que los peritos no han podido establecer con qué tipo y fuente de ingresos se pagaron los bonos.

§ 4. Del análisis de los agravios objeto de impugnación

QUINTO. Que el sustento jurídico de la sentencia recurrida no es de recibo. A los efectos penales tanto los directores como los Gerentes de la agraviada son funcionarios públicos. Asimismo, los recursos que administra son públicos.

En efecto:

1. El CAFAE ha sido creado por diversas normas. Cabe destacar el Decreto Supremo número 006-75-ON-INAP, del veinticuatro de febrero de mil novecientos setenta y cinco y el Decreto de Urgencia N° 088-2001, del veintidós de julio de dos mil uno. El CAFAE es una entidad que se instituye en cada organismo público con fines predeterminados en beneficio de los servidores públicos. Sus autoridades son designadas por

- decisión administrativa y por elección de los propios servidores públicos del organismo público correspondiente. No se trata, pues, de una institución de derecho privado y sus fines y actividades están regladas.
2. Los organismos públicos transfieren recursos al CAFAE –y Sub-Comités respectivos: SUB CAFAE–, para el logro de sus objetivos. Éstos son recursos públicos. Lo anotado fluye de las Leyes número 28112 –Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público– y 28411 –Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto–. La precisión contenida en el Informe número cuatrocientos cuarenta guión dos mil trece guión EF diagonal cincuenta punto siete, del veintiséis de abril de dos mil trece, emitido por el Director General de Presupuesto Público, es contundente al respecto [fojas siete mil veintisiete]. Recuérdese que esa dependencia del Ministerio de Economía y Finanzas es la encargada de interpretar el Derecho Presupuestario nacional y garantizar la coherencia, uniformidad y eficacia de sus normas.
 3. El Órgano de Control Institucional del Ministerio de Educación, en su Informe número ochenta y tres guión dos mil cinco, de fojas mil cuatrocientos sesenta y nueve, es asimismo concluyente. Precisa que los recursos percibidos por los SUB-CAFAES por las multas configuran fondos destinados por el Estado para el otorgamiento de incentivos de carácter laboral a los trabajadores públicos; que dichos recursos no constituyen ingresos propios –esos montos, por lo demás, no son de los trabajadores, a quienes no se les entregan o descuentan por concepto de cargas sociales–; que los SUB-CAFAES son organizaciones internas constituidas en cada institución pública, cuya administración se encuentra a cargo de funcionarios y servidores públicos en representación del Estado y de los Trabajadores; que estas organizaciones se encuentran dentro del ámbito de control del Sistema Nacional de Control (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y Decreto de Urgencia número 088-2011). La naturaleza pública de los fondos administrados por el CAFAE y la vinculación típica de los Directores y Gerente General ha sido por lo demás aceptada por la Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad, número dos mil ochocientos setenta y uno guión dos mil once diagonal Piura, del veintidos de enero de dos mil trece.
 4. Los acusados absueltos, con excepción de los Gerentes Generales Álvarez Dueñas y Pizarro Delgado, fueron incorporados como integrantes del Directorio del SUB CAFAE CUSCO por la Dirección Regional de Educación del Cusco; y, para ser tales, debían ser servidores del Sector Educación [véase resoluciones de fojas treinta y nueve, cuarenta, sesenta y dos, ochenta y dos, ochenta y tres, ochenta y cuatro, ochenta y cinco, ochenta y siete y tres mil ciento veinticuatro].

5. Todos los imputados, incluidos los Gerentes Generales ya citados –ligados a la institución por contratos a plazo fijo–, son funcionarios públicos a los efectos penales, conforme al artículo 425° del Código Penal. Los primeros y estos últimos desempeñan cargos de confianza (inciso 2) y, además, los Gerentes Generales, independientemente del régimen laboral en que se encuentran, mantienen un vínculo laboral o contractual con la institución y, en tal virtud, ejercen funciones en ella (inciso 3). En consecuencia, no solo son funcionarios públicos los que integran la carrera administrativa; el citado artículo del Código Penal identifica a varios rubros de personas que, para efectos penales, son funcionarios o servidores públicos.

SEXTO. Que los fondos fueron entregados por el Gobierno Regional del Cusco [fojas seis mil ochocientos sesenta y nueve guión seis mil ochocientos ochenta y nueve]; y, como ya se indicó, el control de la gestión económica del CAFAE y del SUB-CAFAE corresponde al Sistema Nacional de Control.

De acuerdo a las objeciones al manejo financiero de la institución agraviada, es obvio que la gestión institucional vulneró el objetivo de su creación y desvió fondos del organismo agraviado para beneficio particular de los directores y otros estamentos del mismo, en el que también intervinieron, para conformar y perfeccionar la decisión delictiva, los Gerentes Generales.

Los Directores desempeñan sus funciones Ad Honorem y, como tales, no pueden hacerse acreedores a estímulos financiados con cargo al Fondo con excepción de los beneficios que se otorguen en forma general (artículo 6° del Decreto Supremo 006-75-PM-INAP, modificado por el Decreto Supremo número 028-81-PCM, del trece de noviembre de mil novecientos ochenta y uno).

SÉPTIMO. Que, siendo así, el análisis típico del Tribunal Superior importó una interpretación errónea de los artículos 387° y 425° del Código Penal, que derivó en una absolución manifiestamente infundada. Asimismo, la valoración de la pericia contable resultó arbitraria a partir de bases incorrectas para insistir en una diferenciación entre los diversos aportes que constituyen el fondo administrado por la agraviada.

En consecuencia, en el plano del Derecho material como del Derecho procesal, la sentencia no puede sostenerse. Es de aplicación el artículo 301° *in fine* del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **NULA** la sentencia de fojas ocho mil cuatrocientos setenta



y uno, del veintisiete de diciembre de dos mil trece, que absolvió a **1.** Luisa Álvarez Dueñas, **2.** Manuel Antonio Zevallos Alvarado, **3.** María Clotilde Ramos Dolmos, **4.** Willy Fredy Ancori Cervantes, **5.** Francisco Ciro Concha Aún, **6.** Mario Jesús Paredes Ojeda, **7.** Guillermina Many Zavaleta, **8.** Jorge Washington Pizarro Delgado, **9.** Silvio Orlando Chura Quisocala, **10.** Liborio Ordoñez Sánchez, **11.** Marcial Hernán Rodríguez Zela, **12.** Hilda Josefina Vilchez Tito, **13.** Rómulo Moreano Trujillo, **14.** José Martín Castillo Zamora, **15.** Alejandrina Estrada Zúñiga, **16.** Emiliano Elías Mendoza Zevallos, **17.** Julia Marina Puma de Zamalloa, **18.** Víctor Barrios Vargas, **19.** Juana Luisa Núñez Huamantiva, **20.** Máximo Córdova Huamaní, **21.** Henry Ramiro Venero Tapia, **22.** Mario Wenceslao Sota Yanque, **23.** Epifanio Ciriaco Balladares Becerra, **24.** Fredy Arturo Villalobos Sagredo, **25.** Ada Georgina Barrios Valer, **26.** Mery Valenzuela Mariaca de Peña, **27.** Alejandrino Huilca Cusihumán, **28.** Waldo Valenzuela Zea, **29.** Luisa Moreano Herencia, **30.** Manuel Cupertino Gutiérrez Aliaga, **31.** Víctor Raúl Lizárraga Olarte, **32.** Carlos Aceituno Huacani, **33.** Roberto Manrique Alcázar, **34.** Alfredo Américo Riveros Ríos, **35.** Mario Cabrera Gutiérrez, **36.** Edgar Roy Montaña Cano y **37.** Javier Niño de Guzmán Castro por delito de peculado doloso agravado en agravio del Sub Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de la Dirección Regional de Educación del Cusco – SUB CAFAE CUSCO y del Comité de Adquisición de Fondos de Asistencia y Estímulo de Trabajadores del Sector Educación – CAFAE SE. En consecuencia, **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema. Interviene el señor juez supremo David Enrique Loli Bonilla por licencia de la señora jueza suprema Elvia Barrios Alvarado.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

LOLI BONILLA

CSM/fad

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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