

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 2595-2022/MADRE DE DIOS
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Peculado por apropiación. Vulneración legislación presupuestal

Sumilla 1. Un primer Decreto Supremo, el 070-85-PCM, de veintiséis de julio de novecientos ochenta y cinco, estableció para los Gobiernos Locales un procedimiento de la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de sus funcionarios y servidores –aunque en sus considerandos solo mencionaba, de modo general, a los trabajadores municipales–. Empero, el Decreto Supremo 003-82-PCM, de veintidós de enero de mil novecientos ochenta y dos, precisó que los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza, entre otros, no pueden integrar organizaciones sindicales; consecuentemente, no le pueden alcanzar las bonificaciones que logren los servidores. Es definitivo al respecto el artículo 42 de la Constitución de 1993, posterior a los dos Decretos Supremos antes aludidos y vigente cuando ocurrieron los hechos. Este precepto prohíbe a los funcionarios del Estado el derecho de sindicación. **2.** Además, la Quinta Disposición Transitoria de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley 28411, de ocho de diciembre de dos mil cuatro, estipuló que las Entidades del Sector Público solo pueden otorgar a sus funcionarios una bonificación por escolaridad, un aguinaldo o gratificación por Fiestas Patrias y un aguinaldo o gratificación por Navidad, según corresponda, cuyos montos serán fijadas en las Leyes de Presupuesto del Sector Público; y que la aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones reconocidas legalmente, aguinaldos y otros conceptos de los trabajadores municipales –que no a los funcionarios públicos– se atienden con cargo a los ingresos corrientes de cada Municipalidad. Finalmente, la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal dos mil trece, de cuatro de diciembre de dos mil doce, que regía en el año que se profirió la Resolución de Alcaldía 361-2013-MPT-A, dispuso en sus artículos 6 y 7 que está prohibido, a los Gobiernos Locales, entre otros, el reajuste o incremento de bonificaciones y la aprobación de nuevas bonificaciones, y que el monto de la bonificación por escolaridad asciende a cuatrocientos soles. **3.** El delito de peculado, es un tipo delictivo de infracción de deber –con algunos elementos de dominio–, e implica, además de la vulneración de los deberes funcionales del cargo público que se ostenta –correcto funcionamiento de la Administración Pública y evitar el abuso del poder del funcionario público–, la afectación del patrimonio público [de los bienes en general de contenido económico, incluido el dinero: Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116] –no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública, municipal en este caso–. **4.** Concretada la afectación con la expedición de la Resolución de Alcaldía 361-2013-MPT-A, se desvió el patrimonio municipal con clara y patente vulneración de las reglas financieras y presupuestales del Estado: la suma de cuarenta y nueve mil trescientos ochenta y un soles con treinta y cinco céntimos, que se dio a los funcionarios municipales y, por tanto, se apartó definitivamente del erario municipal. Ello importó un acto de apropiación al ser destinada esa cantidad a los funcionarios municipales –se dispuso del dinero municipal como si fuera propio, con vulneración de la legislación financiera y presupuestal del Sector Público–.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto material**, interpuesto por el encausado OSWALDO ROSALES CAJACURI contra la sentencia de vista de fojas setecientos treinta y uno, de once de julio de dos mil veintidós, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera

instancia de fojas quinientos noventa y ocho, de once de noviembre de dos mil veintiuno, lo condenó por mayoría como autor del delito de peculado doloso con agravantes en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Tambopata a ocho años de pena privativa de libertad y cinco años de inhabilitación, así como al pago solidario de cincuenta y nueve mil trescientos ochenta y un soles con treinta y cinco céntimos por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que los acusados Oswaldo Rosales Cajucuri, Meralid Coralid Enoki López y Abel Olger Obregón Diaz ejercieron funciones en la gestión de la Municipalidad Provincial de Tambopata en el año dos mil trece. El alcalde provincial era el encausado Rosales Cajucuri, el subgerente de planificación, presupuesto y racionalización era la encausada Mérida Coralid Enoki López, y el gerente de Asesoría Jurídica era el encausado Abel Olger Obregón Diaz. El encausado Rosales Cajacuri –con los visados de sus dos coimputados absueltos–, abusando de su cargo de alcalde y transgrediendo las normas presupuestarias, expidió la Resolución de Alcaldía 361-2013-MPT-A, de nueve de mayo de dos mil trece, que otorgó una bonificación por negociación colectiva a los otros funcionarios municipales. La Contraloría General de la República (Oficina Regional de Control – Cusco) realizó una auditoria y emitió el Informe de Control 656-2014-GC/ORCU-EE, de veintisiete de agosto de dos mil catorce, que determinó que los beneficios de bonificación, específicamente la bonificación por el aniversario de la instalación del Primer Consejo Municipal, era un pago ilícito que no correspondía a los funcionarios públicos porque se encontraban excluidos de ella en su condición de tales. Ellos mismos no podían beneficiarse con la bonificación porque, además, la estaban manejando en la negociación colectiva con el sindicato.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite de la causa, se tiene lo siguiente:

1. El Ministerio Público formuló acusación por escrito de siete de enero de dos mil diecisiete y solicitó para ROSALES CAJACURI como autor del delito de peculado doloso ocho años y cuatro meses de pena privativa de libertad y cinco años de inhabilitación.
2. Luego de dictarse el auto de enjuiciamiento y realizarse el juicio oral, público y contradictorio, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial emitió la sentencia de fojas quinientos noventa y ocho, de once de noviembre de dos mil veintiuno, que condenó a ROSALES CAJACURI como autor del delito de peculado doloso con agravantes en agravio del

Estado – Municipalidad Provincial de Tambopata a ocho años de pena privativa de libertad y cinco años de inhabilitación, así como al pago de cincuenta y nueve mil trescientos ochenta y un soles con treinta y cinco céntimos por concepto de reparación civil.

3. Concedido el recurso de apelación, declarado bien concedido y culminado el trámite impugnativo, la Sala Penal de Apelaciones profirió la sentencia de vista de fojas setecientos treinta y uno, de once de julio de dos mil veintidós, que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena y la revocó en el extremo de la reparación civil y, reformándola: dispuso que debe ser pagada solidariamente con los absueltos Mérida Coralid Enoki López y Abel Olger Obregón Diaz.
4. Contra la sentencia de vista la defensa del encausado ROSALES CAJACURI promovió recurso de casación, concedido por auto de fojas setecientos ochenta y uno, de ocho de agosto de dos mil veintidós.

TERCERO. Que el encausado ROSALES CAJACURI en su escrito de recurso de casación de fojas setecientos cincuenta y cuatro, de cuatro de agosto de dos mil veintidós, invocó como motivos de casación inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP). Sostuvo que se no se afectó la Ley de Presupuesto de dos mil trece; que se interpretó erróneamente el Decreto Supremo 070-85-PCM, pues permite la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo; que los recursos afectados eran recursos propios.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ciento ochenta y cuatro, de veintiuno de marzo de dos mil veintitrés, del cuaderno formado en esta sede suprema, es materia de dilucidación:

- A. La causal de **inobservancia de precepto material**: artículo 429, apartado 3, del CPP.
- B. Corresponde determinar si se vulneró la Ley de Presupuesto de dos mil trece, si se interpretó erróneamente el Decreto Supremo 070-85-PCM, que permite la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo, y si es relevante que los recursos afectados fueran recursos propios.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas ciento ochenta y nueve que señaló fecha para la audiencia de casación el día veintitrés de agosto último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del encausado Rosales Cajacuri, doctor Juan Varillas Alzamora, y del representante de la Procuraduría Pública en Delitos de Corrupción, doctor Eddy Betalleluz Vizcarra.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **inobservancia de precepto material**, estriba en establecer si se vulneró la Ley de Presupuesto de dos mil trece, si se interpretó erróneamente el Decreto Supremo 070-85-PCM, que permite la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo, y si es relevante que los recursos afectados fueran recursos propios.

SEGUNDO. Que es de tener presente que no está en discusión que el encausado ROSALES CAJACURI expidió la Resolución de Alcaldía 361-2013-MPT-A, de nueve de mayo de dos mil trece, que otorgó la bonificación por negociación colectiva no solo a los servidores nombrados, obreros permanentes y contratados por servicios personales de la Municipalidad Provincial de Tambopata, con un monto equivalente a una remuneración, con motivo de conmemorarse el aniversario de la instalación del Primer Concejo Municipal Provincial de Tambopata, sino también a los funcionarios de la comuna. La bonificación total a los funcionarios alcanzó a la suma de cuarenta y nueve mil trescientos ochenta y un soles con treinta y cinco céntimos, según la pericia contable de fojas ochocientos noventa y siete.

∞ El Informe de Control 656-2014-GC/ORCU-EE, de veintisiete de agosto de dos mil catorce, así lo detectó y consideró que esa bonificación vulneró la Constitución y la Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal dos mil trece, así como los Decretos Supremos 070-85-PCM y 003-82-PCM [vid.: folios novecientos setenta y seis y mil]. La acusación escrita de fojas dos asumió estos hechos e incluyó como fundamento adicional el mérito del Informe Técnico 606-2016-SERVIR/CPGSC, de diecinueve de abril de dos mil dieciséis [vid.: fojas seis a ocho, de la acusación fiscal].

TERCERO. Que el imputado ROSALES CAJACURI afirma que las sentencias de mérito interpretaron incorrectamente las normas de derecho financiero y

presupuestario del Estado, por lo que su conducta no lesionó el tesoro municipal. Negó, por tanto, la comisión del delito materia de condena.

∞ Es verdad que un primer Decreto Supremo, el 070-85-PCM, de veintiséis de julio de novecientos ochenta y cinco, estableció para los Gobiernos Locales un procedimiento de la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de sus funcionarios y servidores [el subrayado es nuestro] –aunque en sus considerandos solo mencionaba, de modo general, a los trabajadores municipales–. Empero, el Decreto Supremo 003-82-PCM, de veintidós de enero de mil novecientos ochenta y dos, precisó que los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza, entre otros, no pueden integrar organizaciones sindicales; consecuentemente, no le pueden alcanzar las bonificaciones que logren los servidores. Es definitivo al respecto el artículo 42 de la Constitución de 1993, posterior a los dos Decretos Supremos antes aludidos y vigente cuando ocurrieron los hechos. Este precepto prohíbe a los funcionarios del Estado el derecho de sindicación.

∞ Además, la Quinta Disposición Transitoria de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley 28411, de ocho de diciembre de dos mil cuatro, estipuló que las Entidades del Sector Público solo pueden otorgar a sus funcionarios una bonificación por escolaridad, un aguinaldo o gratificación por Fiestas Patrias y un aguinaldo o gratificación por Navidad, según corresponda, cuyos montos serán fijadas en las Leyes de Presupuesto del Sector Público; y que la aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones reconocidas legalmente, aguinaldos y otros conceptos de los trabajadores municipales –que no a los funcionarios públicos– se atienden con cargo a los ingresos corrientes de cada Municipalidad. Finalmente, la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, de cuatro de diciembre de dos mil doce, que regía en el año que se profirió la Resolución de Alcaldía 361-2013-MPT-A, dispuso en sus artículos 6 y 7 que está prohibido, a los Gobiernos Locales, entre otros, el reajuste o incremento de bonificaciones y la aprobación de nuevas bonificaciones, y que el monto de la bonificación por escolaridad asciende a cuatrocientos soles.

∞ En consecuencia, como los funcionarios –centro de la imputación fiscal– no pueden sindicalizarse, entonces, el resultado de las negociaciones colectivas no les alcanza. Pero, además, por mandato legal expreso de las disposiciones sobre el Presupuesto Público, vigente a la fecha de los hechos, no podía configurarse una bonificación distinta de la referida a escolaridad, la cual incluso se fijó en un monto determinado –no podía incrementarse–. Ello determina que la bonificación cuestionada, más allá que solo incidió en el tesoro municipal por referirse recursos propios, vulneró las reglas presupuestales vigentes en ese entonces y, por tanto, lesionó el patrimonio

público –el dinero desviado con tal fin no se utilizó en lo que legalmente correspondía–.

CUARTO. Que, ahora bien, es de puntualizar que la sentencia del Tribunal Constitucional 3/2013-PI/TC, 4/2013-PI/TC y 23/2013-PI/TC, de tres de septiembre de dos mil quince, declaró la inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal dos mil trece: no se puede prohibir la negociación colectiva de los trabajadores públicos y que implique acuerdos relativos a los incrementos remunerativos –lo que incide directamente en el contenido constitucionalmente protegido del derecho de negociación, que incluye, entre otros ámbitos, el incremento de remuneraciones–. Empero, en el párrafo cincuenta de dicha sentencia se precisó que han de respetarse las excepciones que establece el artículo 42 de la Constitución –éstas contienen, entre otros, a los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección–. Por consiguiente, no está en cuestión lo referido al conjunto de los servidores, empleados y obreros de la Municipalidad agraviada, aspecto respecto del cual no incide la acusación ni la sentencia. El caso está centrado en la bonificación especial extendida a los funcionarios municipales, respecto de los cuales no alcanza la referida sentencia constitucional. Así, incluso, lo entendió el Informe Técnico 606-2016SERVIR/GPGSC, de diecinueve de abril de dos mil dieciséis, de fojas novecientos cincuenta y cuatro, aunque el hecho de que para las reformas legales materia de exhortación por la aludida sentencia constitucional se fijó una *vacatio sententiae* de un año a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo dos mil dieciséis – dos mil diecisiete, en tanto en cuanto para la dilucidación de hechos penalmente típicos su aplicación ha de ser inmediata en todo lo que atañe a la favorabilidad que pudiera resultar.

QUINTO. Que el delito de peculado, es un tipo delictivo de infracción de deber –con algunos elementos de dominio–, e implica, además de la vulneración de los deberes funcionales del cargo público que ostenta el agente público –correcto funcionamiento de la Administración Pública y evitar el abuso del poder del funcionario público–, la afectación del patrimonio público [de los bienes en general de contenido económico, incluido el dinero: Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116] –no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública, municipal en este caso–; en suma: correcta gestión del patrimonio público.

∞ En el *sub lite*, concretada la afectación con la expedición de la Resolución de Alcaldía 361-2013-MPT-A, se desvió el patrimonio municipal con clara y patente vulneración de las reglas financieras y presupuestales del Estado: la suma de cuarenta y nueve mil trescientos ochenta y un soles con treinta y

cinco céntimos, que se dio a los funcionarios municipales y, por tanto, se apartó definitivamente del erario municipal. Ello importó un acto de apropiación al ser destinada esa cantidad a los funcionarios municipales –se dispuso del dinero municipal como si fuera propio, con vulneración de la legislación financiera y presupuestal del Sector Público–. Por la apropiación, como se sabe, el funcionario realiza un acto de dominio sobre una cosa que ya tiene en su poder con ánimo de incorporarla de forma definitiva a su patrimonio o proceder respecto de ella como si fuera dueño; y, en ella, hay dos vertientes que destacar, la realización de actos *uti dominus* respecto del dinero público y, de otro lado, la privación de esos bienes (dinero) con los consiguientes perjuicios, tanto desde el punto de vista patrimonial, como desde el punto de vista funcional [ROCA AGAPITO, LUIS: *El delito de malversación de caudales públicos*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1999. pp. 172–173].

∞ No cabe duda del carácter doloso del peculado, atento a la precisión de las normas financieras y presupuestarias del Estado cuando se expidió, por el imputado recurrente, la Resolución de Alcaldía cuestionada, que importó un provecho económico indebido para los funcionarios de la Municipalidad que dirigía. No se invocó un supuesto de error de prohibición.

∞ Asimismo, si se tiene en cuenta que el monto materia de apropiación alcanzó a la suma de cuarenta y nueve mil trescientos ochenta y un soles con treinta y cinco céntimos, se está ante la circunstancia agravante específica prevista en el segundo párrafo del artículo 387 del Código Penal, según la Ley 29758, de veintiuno de julio de dos mil once. La unidad impositiva tributaria en dos mil trece era de tres mil setecientos soles, por lo que, si el monto de la apropiación superó los treinta y siete mil soles, tal agravante se ha configurado plenamente.

∞ Al recurrente se le impuso el mínimo legal de la pena privativa de libertad.

∞ En tal virtud, el recurso defensivo no puede prosperar.

SEXTO. Que es de resaltar que este caso es distinto del resuelto en la sentencia casatoria 1527-2018/Tacna, de cinco de marzo de dos mil veinte, en tanto que estaba referido al aumento de remuneraciones en dos mil siete a los trabajadores municipales como consecuencia de una negociación colectiva, y que, ahora, debe analizarse a la luz de la sentencia constitucional antes citada –no es un caso de funcionarios públicos municipales con poder de decisión, que ocupan puestos de confianza y que ostentan poder de dirección–. De igual manera, esta Ejecutoria no se contrapone con la sentencia casatoria 188-2018/Piura, de doce de julio del presente año dos mil veintitrés, que igualmente se refiere a dieciocho servidores municipales que solicitaron, vía negociación colectiva, un incremento remunerativo a la Municipalidad Provincial de Morropón, lo

que no correspondía y que se les otorgó pese a precisos informes internos en contra.

SÉPTIMO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, y 504, apartado 2, del CPP. Debe abonarlas el encausado recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto material**, interpuesto por el encausado OSWALDO ROSALES CAJACURI contra la sentencia de vista de fojas setecientos treinta y uno, de once de julio de dos mil veintidós, que por mayoría confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas quinientos noventa y ocho, de once de noviembre de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de peculado doloso con agravantes en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Tambopata a ocho años de pena privativa de libertad y cinco años de inhabilitación, así como al pago solidario de cincuenta y nueve mil trescientos ochenta y un soles con treinta y cinco céntimos por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría de esta Sala Suprema. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria, al que oportunamente se le enviarán las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Zamora Barboza por vacaciones del señor Luján Túpez. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema

Ss.
SAN MARTÍN CASTRO

ALTABAS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

ZAMORA BARBOZA

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON