



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1911-2023/UCAYALI
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. Peculado y hurto. Homogeneidad. Principio acusatorio. Desvinculación

Sumilla 1. El principio acusatorio, integrante de la garantía del debido proceso, exige, en relación al título acusatorio, que el órgano jurisdiccional debe respetar, relativamente, el delito acusado, de modo que puede variarlo, previo trámite de planteamiento de la tesis y traslado a las partes, pero cuyo límite es la homologación del bien jurídico o interés jurídico tutelado entre título acusatorio y título condenatorio (relación de homogeneidad). De modo absoluto debe respetarse los hechos acusados y, también relativamente, el límite de la pena requerida por el fiscal, salvo que ésta sea ilegal. Así se desprende del artículo 397 del CPP. No se puede condenar por un delito distinto (no homogéneo), que tutela un bien jurídico o interés jurídico diferente, pues ello importaría un cambio cualitativo del hecho normativo.

2. El delito de peculado tutela no solo el patrimonio público, sino sobre todo el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado –importa la apropiación con carácter definitivo y sin ánimo de reintegro, apartando los caudales o efectos públicos de su destino propio–. El delito de hurto solo tutela el patrimonio de una persona e importa la sustracción del mismo por el autor. Tal marco, natural y normativo, determina que no corresponda entender que existe identidad u homogeneidad entre peculado y hurto.

3. Los jueces de mérito no realizaron un completo análisis del tipo delictivo de peculado, pues era del caso examinar esa función de asesoría técnica del imputado recurrente, en tanto en cuanto funcionario del Ministerio de Economía y Finanzas, y lo que ello importaba en orden a la generación de una práctica administrativa desde la asesoría técnica que efectivamente desarrolló y si ella importó tener acceso, de uno u otro modo, al sistema financiero (presupuestario, contable, de tesorería) de la Municipalidad agraviada. Esta situación fáctica debe correlacionarse con las exigencias típicas del delito de peculado. La motivación en este punto fue insuficiente, no desarrolló todas las posibilidades del caso en su perspectiva fáctica y en su relevancia jurídico penal desde el tipo penal de peculado.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, cuatro de septiembre de dos mil veinticuatro

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto constitucional**, interpuesto por la defensa del encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS contra la sentencia de vista de fojas ochenta y cuatro, de trece de septiembre de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas veintisiete, de uno de octubre de dos mil diecinueve, lo condenó como autor del delito de hurto con agravantes en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Manantay a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y al pago solidario de sesenta mil soles 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 lo siguiente:

A. El encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS, como gerente de Administración de la Municipalidad Distrital de Manantay que se

encontraba trabajando en CONECTA-MEF, conjuntamente con William Panduro Padilla –gerente de Administración–, Rolando Gilberto Palacios Cueto –gerente de Planeamiento y Presupuesto–, Larry López Mory –asistente administrativo del Área de Tesorería–, pertenecientes igualmente a la Municipalidad Distrital de Manantay, se apropiaron de cincuenta y dos mil seiscientos veintiún soles con cincuenta céntimos de la aludida Municipalidad.

- B.** Con el Informe 061-2014-MDM-GM-GADM-SGTES, de veinticuatro de abril de dos mil quince, la Subgerencia de Tesorería puso en conocimiento de la Gerencia de Administración de la Municipalidad Distrital de Manantay que al efectuar el control de movimientos de cuentas de la Municipalidad se detectaron seis notas de cargo contra la cuenta corriente 00-512-036163 del FONCOMUN de la mencionada comuna por un total de cincuenta y dos mil seiscientos veintiún soles con cincuenta céntimos.
- C.** Por ello se consultó al Banco de la Nación, cuyo administrador por Carta EF/ 92.0512 N° 293-2014, de veintiocho de abril de dos mil catorce, confirmó los montos de dinero al que se refiere la Nota de Abono 1735, de las siguientes fechas: *(i)* nueve de marzo de dos mil catorce por dieciséis mil trescientos cuarenta y cinco soles con cincuenta céntimos; *(ii)* quince de marzo de dos mil catorce por ocho mil trescientos cincuenta soles; *(iii)* dieciséis de marzo de dos mil catorce por cinco mil trescientos treinta y cuatro soles con cincuenta céntimos; *(iv)* seis de abril de dos mil catorce por ocho mil seiscientos cuarenta y dos soles con cincuenta céntimos; *(v)* diez de abril de dos mil catorce por ocho mil trescientos veinticuatro soles con cincuenta céntimos; y, *(vi)* diez de abril de dos mil catorce por cinco mil seiscientos veinticuatro soles con cincuenta céntimos. Todo por un total de cincuenta y dos mil seiscientos veintiún soles con cincuenta céntimos
- D.** Estos montos fueron depositados a la cuenta de ahorros 04-513-011518 del Banco de la Nación, perteneciente a ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS, quien canceló la referida cuenta el veinticuatro de abril de dos mil catorce. La suma total en cuestión fue retirada en su integridad, desde el primer depósito, monto que fue afectado de la cuenta corriente 00512-036163 de la cual es titular la Municipalidad Distrital de Manantay, y que posteriormente se distribuyeron entre ellos, justificando las transferencias bajo expedientes SIAF –cuyos datos no guardan relación con la transferencia realizada– con la finalidad de poder pasar dichas operaciones desapercibidas, hechos que ocurrieron los días seis y ocho de marzo y nueve y quince de abril de dos mil catorce, fechas en las cuales se consumó la apropiación del dinero municipal.
- E.** Las transferencias se realizaron en forma virtual y con acceso directo no autorizado. El dinero fue transferido a la cuenta de ahorros 045-13011518, según detalle de la Carta orden electrónica 084. En las Cartas de Órdenes se registró el documento nacional de identidad 40572869, perteneciente a

VARGAS CÁRDENAS. Medió una autorización irregular por parte de dicho encausado, quien figuraba como primera firma de usuario responsable con el número de usuario responsable RU25058. En las fechas seis y ocho de marzo de dos mil catorce, estaba laborando en CONECTA-MEF-UCAYALI, sin embargo, figuraba como responsable de dichas transferencias. A consecuencia de las transferencias electrónicas, al no cumplir con su finalidad, se ocasionó un desmedro económico al Estado – Municipalidad Distrital de Manantay.

SEGUNDO. Que el señor fiscal provincial penal de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios del Distrito Fiscal de Ucayali por requerimiento de fojas ciento cuarenta y cuatro, de diez de agosto de dos mil dieciséis, acusó, entre otros, a ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS –especialista en tesorería y endeudamiento público del CONECTA MEF-PUCALLPA– en calidad de cómplice del delito de peculado doloso con agravantes (artículo 387, primer y segundo párrafo, del Código Penal) agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Manantay. Solicitó se le imponga la pena de diez años de privación de libertad, seiscientos nueve días multa e inhabilitación. La Procuraduría Pública Anticorrupción del Distrito Judicial de Ucayali se constituyó en actor civil.

∞ El Tercer Juzgado de la Investigación Preparatoria mediante auto de fojas tres, de veinte de mayo de dos mil diecisiete, declaró la procedencia del juicio oral, entre otros, contra ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS en calidad de cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación (artículo 387, segundo párrafo, del Código Penal) agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Manantay.

TERCERO. Que el Juzgado Penal Colegiado de Coronel Portillo, emitió el auto de citación a juicio y, tras el juicio oral, público y contradictorio, profirió la sentencia de primera instancia de fojas veintisiete, de uno de octubre de dos mil diecinueve, que, entre otros, condenó en vía de desvinculación procesal a ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS como autor del delito de hurto con agravantes (artículos 185 y 186 incisos 2 y 5 del Código Penal, modificado por Ley 30076) en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Manantay a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y al pago solidario de sesenta mil soles por concepto de reparación civil.

∞ La defensa del encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia por escrito de fojas setenta y uno, de dieciocho de octubre de dos mil diecinueve. Por auto de fojas ochenta y dos, de ocho de noviembre de dos mil diecinueve, se concedió el citado recurso.

CUARTO. Que la Segunda Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, tras el juicio oral, público y contradictorio, emitió la sentencia de vista de fojas ochenta y cuatro, de trece

de septiembre de dos mil veintiuno. Ésta, confirmó la sentencia de primera instancia de uno de octubre de dos mil diecinueve.

∞ Contra la referida sentencia de vista la defensa del encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS interpuso recurso de casación.

QUINTO. Que la defensa del encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS en su escrito de recurso de casación de fojas ciento veinte, de veintisiete de setiembre de dos mil veintiuno, invocó la causal de casación de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Sostuvo que la desvinculación realizada por la Sala es ilegal porque el delito de hurto es un delito común y no es de su competencia (incompetencia por razón de materia); que la desvinculación no respetó la unidad del bien jurídico vulnerado.

SEXTO. Que, rechazado el recurso de casación y promovido recurso de queja, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas ciento treinta y seis, de catorce de febrero de dos mil veintitrés, del cuaderno formado en esta sede suprema, lo declaró fundado y concedido el recurso de casación por la causal de **inobservancia de precepto constitucional**: artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal.

∞ Corresponde examinar la corrección jurídica de la desvinculación y la garantía del juez legal predeterminado por la ley.

SÉPTIMO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día veintiocho de agosto del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS, doctor Gastón Manrique Pachas, y de la abogada de la Procuraduría Pública, doctora Adelfa Amalia Caldas Fernández, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **inobservancia de precepto constitucional**, estriba en determinar si es correcta jurídicamente la desvinculación realizada por el Juzgado Penal, ratificada por el Tribunal Superior, y si no se inobservó la garantía del juez legal predeterminado por la ley.

SEGUNDO. Que los hechos procesales relevantes son como sigue:

∞ **1.** El señor fiscal en su requerimiento acusatorio de fojas ciento cuarenta y cuatro, de diez de agosto de dos mil dieciséis, subsumió los hechos antes descritos en el tipo delictivo de peculado doloso con agravantes en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Manantay y, en consecuencia, solicitó la pena prevista en dicha figura delictiva. Así se respetó en el auto de enjuiciamiento de fojas tres, de veinte de mayo de dos mil diecisiete.

∞ **2.** El Juzgado Penal por auto de fojas ciento cuarenta y dos, de dos de septiembre de dos mil diecinueve, planteó la tesis de desvinculación y, respecto del citado imputado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS, introdujo a debate la calificación de los hechos como delito de hurto con agravantes. La Fiscalía y la Procuraduría se opusieron a este planteamiento, al igual que la defensa del encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS. No se ofreció nueva prueba.

∞ **3.** Ante el retiro de la acusación con relación a William Pandura Padilla y Rolando Gilberto Palacios Cueto, se sobreseyó la causa respecto de esos acusados por el delito de peculado doloso con agravantes. El Juzgado Penal, asimismo, condenó a ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS, como autor, y LARRY LÓPEZ MORI, como cómplice primario, del delito de hurto con agravantes a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y al pago solidario de sesenta mil soles por concepto de reparación civil. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por el encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS, que sin embargo fue confirmada por la sentencia de vista, que fue recurrida en casación por el citado encausado.

∞ **4.** La apropiación de los fondos municipales, utilizando mecanismos electrónicos, se desarrolló entre marzo y abril de dos mil catorce. El encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS fue gerente de Administración de la Municipalidad Distrital de Manantay entre mayo de dos mil diez hasta octubre de dos mil doce; y, luego, pasó a integrar el Centro CONECTAME-MEF-UCAYALI, del Ministerio de Economía y Finanzas, desde noviembre de dos mil trece hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce. En esa calidad intervino en la prestación de asesoría técnica a la indicada Municipalidad, como especialista en Endeudamiento y Tesoro Público, y brindó quince asistencias técnicas a la Municipalidad Distrital agraviada (cuatro a personal de Tesorería, ocho a personal de Contabilidad, dos a personal de Administración y una a personal de Presupuesto). El citado imputado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS seguía teniendo acceso a la Municipalidad, donde figuraba con Usuario y Clave, lo que aprovechó para la comisión delictiva.

TERCERO. Que el principio acusatorio, integrante de la garantía del debido proceso, exige, en relación al título acusatorio, que el órgano jurisdiccional debe respetar, relativamente, el hecho punible acusado –fundamento jurídico del objeto procesal–, de modo que puede variarlo, previo trámite de planteamiento de la tesis y traslado a las partes, pero cuyo límite es la identidad del bien jurídico o interés jurídico tutelado entre título acusatorio y título condenatorio

(relación de homogeneidad). De modo absoluto debe respetarse los hechos acusados –la tesis de desvinculación presupone o tiene como límite los hechos esenciales acusados– y, relativamente, el límite de la pena requerida por el fiscal, salvo que ésta sea ilegal. Así se desprende del artículo 397 del CPP. No se puede condenar por un delito distinto (no homogéneo), que tutela un bien jurídico o interés jurídico diferente, pues ello importaría un cambio cualitativo del hecho normativo [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, 2da. Edición, Editorial, Civitas, Navarra, 2012, p. 129]. La heterogeneidad, entonces, puede radicar en el distinto bien jurídico protegido por ambos delitos (acusado y condenado) o en el hecho de que el delito que el órgano jurisdiccional considera perpetrado esté integrado por elementos típicos no contenidos en el que haya sido objeto de la acusación [NEIRA PENA, ANA MARÍA y otros: *Derecho procesal penal*, 2da. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 645].

∞ El delito de peculado tutela no solo el patrimonio público, sino sobre todo el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado –importa la apropiación con carácter definitivo y sin ánimo de reintegro de los caudales o efectos públicos apartándolos de su destino propio–; desde una perspectiva general estos delitos subvierten el correcto funcionamiento de la Administración Pública y, específicamente, el patrimonio público y en los servicios que gracias a él han de prestarse a la comunidad [GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ y otros: *Derecho Penal Parte Especial*, 8va. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 771]. El delito de hurto solo tutela el patrimonio de una persona e importa la sustracción del mismo por el autor. Tal marco, natural y normativo, determina que no corresponda entender que existe identidad u homogeneidad entre peculado y hurto.

∞ Por otro lado, una nota esencial del delito de peculado es la relación funcional que ha de existir entre el agente, su competencia institucional y los caudales o efectos públicos. En relación a los caudales o efectos públicos, por razón de cargo, el funcionario o servidor público debe tenerlos confiados (disponibilidad jurídica) a título de administración –manejo amplio y autónomo de los caudales o efectos públicos–, percepción o custodia. Lo importante es que el agente oficial tenga la posibilidad de disposición sobre los efectos sometidos a sus facultades institucionales, en virtud de la función atribuida al ente público, o en virtud de una mera situación de hecho derivada del uso de la práctica administrativa dentro de aquella estructura [cfr.: STSE 1840/2001, de 19 de septiembre]; esto es, basta con que el funcionario o servidor público haya retenido una competencia genérica sobre el patrimonio público, que no específica –lo decisivo es la facultad decisoria jurídica o la detentación material del patrimonio público, que permitan su disponibilidad material, como acotó la STSE 1051/2013, de veintiséis de septiembre [ROGÉ SUCH, GABRIEL y otros: *Manual de Derecho Penal – Parte Especial*, Tomo I, 3ra. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 720-721].

CUARTO. Que, siendo así, el planteamiento de la tesis de desvinculación realizada por el Juzgado Penal, avalada por el Tribunal Superior, incumplió el artículo 397 del CPP y, por ende, el principio acusatorio. No puede aceptarse.

∞ **Por otro lado**, es patente que los jueces de mérito no realizaron un completo análisis del tipo delictivo de peculado, pues era del caso examinar esa función de asesoría técnica del imputado recurrente, en tanto en cuanto funcionario del Ministerio de Economía y Finanzas, y lo que ello importaba en orden a la generación de una práctica administrativa desde la asesoría técnica que efectivamente desarrolló y si ella importó tener acceso, de uno u otro modo, al sistema financiero (presupuestario, contable, de tesorería) de la Municipalidad agraviada. Esta situación fáctica debe correlacionarse con las exigencias típicas del delito de peculado. La motivación en este punto fue insuficiente, no desarrolló todas las posibilidades del caso en su perspectiva fáctica y en su relevancia jurídico penal desde el tipo penal de peculado.

QUINTO. Que, en cuanto a la garantía del juez legal, es de tener presente que no es óbice que el proceso se tramitó por un órgano judicial especializado y que como consecuencia de la desvinculación típica se pronuncie por un delito común, al margen que la competencia especializada lo sea por un delito funcional. Dos razones son de atender: **1.** La facultad del juez para plantear la tesis de desvinculación no está delimitada a su competencia específica, en tanto en cuanto es un órgano jurisdiccional penal y la sentencia solo puede ser absolutoria o condenatoria. **2.** El principio de *perpetuatio iurisdictionis* (perpetuación de la jurisdicción) establece que, planteada la competencia del juez en virtud de la acusación fiscal, ésta, una vez fijada, se extiende a los hechos procesales que luego se presenten –la variación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modifican la jurisdicción y la competencia, no está permitido la revisión de los presupuestos que la determinaron–.

SEXTO. Que, en consecuencia, debe ampararse el recurso de casación. La sentencia casatoria debe ser rescidente, cuya nulidad debe abarcar hasta la sentencia de primer grado y solo respecto del encausado recurrente ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS. Además, en caso se estime el delito de peculado doloso, debe respetarse el principio de interdicción de la reforma peyorativa en cuanto a la pena, pues más allá de la legalidad penal está en juego la garantía de tutela jurisdiccional (ex artículo 426, numeral 2, del CPP).

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto constitucional**, interpuesto por la defensa del encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS contra la sentencia de vista de fojas ochenta y cuatro, de trece de septiembre de dos mil veintiuno,

que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas veintisiete, de uno de octubre de dos mil diecinueve, lo condenó como autor del delito de hurto con agravantes en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Manantay a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y al pago solidario de sesenta mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en cuanto al encausado ARTURO BARTOLOMÉ VARGAS CÁRDENAS. **II.** Y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ANULARON** la sentencia de primera instancia respecto del citado encausado. **III.** **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otros integrantes de Juzgado Penal y, de ser apelada la sentencia de primer grado, intervendrán otros jueces superiores en la sentencia de vista. **IV.** **ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior de origen para los fines de ley, continuándose la ejecución procesal de la sentencia condenatoria respecto de otros imputados sancionados; registrándose. **V.** **DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por vacaciones del señor Luján Túpez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CSMC/EGOT