



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N.º 2936-2015
ANCASH

Delito de malversación de fondos

Sumilla. En el presente caso –desde la propia configuración típica– no puede estimarse que la desviación de una suma de dinero lesionó realmente el patrimonio público, lo que es diferente, desde luego, al posible riesgo en la ejecución del servicio, al perjuicio en los plazos de ejecución o al incremento de los costos o decrecimiento de la calidad del servicio prestado que se requieren para la tipicidad de la conducta atribuida. No se aplica el artículo 80 in fine del Código Penal.

Lima, tres de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE ANCASH contra el auto de fojas ciento setenta y tres, de veintisiete de abril de dos mil quince, que de oficio declaró prescrita la acción penal incoada contra Macedonio Rodrigo Eguizabal Olórtegui, Pepe Ariza Bueno, Gladis Alicia Robles Rojas y Margot Elena Garro Cortez por delito de malversación de fondos en agravio del Estado –Municipalidad Distrital de Anra. Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas ciento ochenta y ocho, de seis de mayo de dos mil quince, requiere la anulación de la resolución por inaplicación del artículo 80, último párrafo, del Código Penal. Aduce que se debió duplicar el plazo de prescripción porque el hecho afectó el patrimonio del Estado, al utilizarse el dinero del Sistema de Mejoramiento del Sistema de Riego para realizar otros pagos; que la afectación patrimonial consistió en que la entidad dejó de ejecutar proyectos de inversión pública.

SEGUNDO. Que, según la acusación fiscal de fojas noventa y tres, de dos de noviembre de dos mil once, los encausados Rodrigo Eguizabal Olórtegui, Ariza Bueno, Robles Rojas y Garro Cortez, entre otros cargos, en el curso del año dos mil seis, desviaron parte del dinero destinado a la obra “Mejoramiento de Sistema de Riego: Rehabilitación del canal Anra Bajo” tanto para la adquisición de diversos bienes cuanto para la realización de varios pagos por otros rubros por la suma total de nueve mil ochocientos cuarenta y cinco con sesenta soles. Estos hechos se calificaron como delito



de malversación (artículo 389 del Código Penal, según la Ley número 27151, de siete de julio de mil novecientos noventa y nueve), cuya pena privativa de libertad es no menor de uno ni mayor de cuatro años.

TERCERO. Que el artículo 80 del Código Penal, párrafo final, según la Ley número 28117, de diez de diciembre de dos mil tres, estatuye: “ [...] *En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica*”. Esta norma requiere, primero, una relación funcional entre el sujeto activo y el Estado; y, segundo, que el delito en cuestión, que importa lo anterior, incida contra el patrimonio público –del órgano público concernido al que esté vinculado el agente oficial–.

CUARTO. Que, como se indicó en el Acuerdo Plenario número 1-2010/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil diez, no todos los delitos comprendidos en el Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal tienen contenido patrimonial (fojas catorce).

El delito de malversación, en cuanto a su resultado típico (afectación del servicio o la función encomendada), no importa lesión real al patrimonio público, pues éste cumple de todas maneras sus finalidades sociales pero en forma no debida [ROJAS VARGAS, 2007: 553], el perjuicio patrimonial no es parte de dicho tipo legal [ABANTO VÁSQUEZ, 2003: 386]. Siendo así, en el presente caso –desde la propia configuración típica– no puede estimarse que la desviación de esa suma de dinero lesionó realmente el patrimonio público, lo que es diferente, desde luego, al posible riesgo en la ejecución del servicio, al perjuicio en los plazos de ejecución o al incremento de los costos o decrecimiento de la calidad del servicio prestado que se requieren para la tipicidad de la conducta atribuida.

En tal virtud, no es aplicable el artículo 80 *in fine* del Código Penal. Luego, el recurso acusatorio carece de fundamento legal, por lo que debe ser desestimado.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon por mayoría **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas ciento setenta y tres, de veintisiete de abril de dos mil quince, que de oficio declaró prescrita la acción penal incoada contra Macedonio Rodrigo Eguizabal Olórtégui, Pepe Ariza Bueno, Gladis Alicia Robles Rojas y Margot Elena Garro Cortez por delito de malversación de fondos en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Anra; con lo



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N N° 2936-2015/ANCASH

demás que contiene y es materia del recurso. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para los fines de ley. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

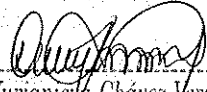
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/amon

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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

22 NOV. 2018

10 OCT. 2018



28

LA SECRETARÍA DE LA PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO DEL SEÑOR PRADO SALDARRIAGA, ES COMO SIGUE:

Lima, tres de abril de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal de la Primera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Áncash contra la resolución de fojas ciento setenta y tres, del veintisiete de abril de dos mil quince; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal.

CONSIDERANDO

Primero. Que el señor Fiscal de la Primera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Áncash, en su recurso formalizado de fojas ciento ochenta y ocho, alegó que:

1.1. El Tribunal de Instancia al emitir el auto impugnado no tomó en cuenta los verdaderos alcances del Acuerdo Plenario número uno-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, donde al plantearse como uno de los problemas el determinar los alcances del último párrafo del artículo ochenta del Código Penal, relacionado con la duplicidad del plazo de prescripción, estableció que la ley consideró que tenía que reconocer un mayor reproche, traducido en el plazo de la prescripción, por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la administración pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el



26

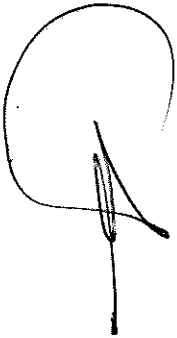
patrimonio público desde las perspectivas de las obligaciones de cargo o función que ejerce o abusa.

 1.2. Tampoco consideró que la duplicidad del plazo de prescripción solo alcanza a los funcionarios o servidores públicos, que por razón de su cargo tengan relación funcional con el patrimonio (caudal o efecto) que afecte con su conducta delictuosa. Asimismo, que estos funcionarios o servidores estén vinculados a la función de custodia, percepción o administración de los bienes. La disponibilidad de los caudales o efectos por el funcionario público no puede ser solo directa, sino también indirecta (disponibilidad funcional) por delegación. El vínculo funcional solo se puede advertir en cada caso concreto, más no en función a un simple análisis normativo de los tipos penales, que hacer ello, implicaría restringir los alcances del artículo cuarenta y uno de la Constitución Política del Estado y el párrafo final del artículo ochenta del Código Penal.

1.3. No se ponderó que para la duplicidad solo se requiere la existencia de indicios de afectación patrimonial, mas no es necesario que se acredite, pues la verificación de efectúa en la etapa de juzgamiento de un proceso penal. Tal afectación no debe entenderse de modo restringido a la sustracción de los caudales o efectos fuera del ámbito de protección de la administración pública, sino, además en todo lo concerniente al término afectación patrimonial.

1.4. En este caso, se debió duplicar el plazo de prescripción, porque con el evento ilícito se afectó el patrimonio del Estado, al haberse utilizado dinero de la obra Mejoramiento del Sistema de Riego: Rehabilitación del canal Anra Bajo, para realizar otros pagos.





Segundo. Que en la acusación fiscal de fojas noventa y tres, se atribuyó a los funcionarios de la Municipalidad Distrital de Anra (en el periodo del primero de enero de dos mil tres al treinta y uno de diciembre de dos mil seis), Macedonio Rodrigo Eguizabal Olórtegui (alcalde), Pepe Ariza Bueno, Gladis Alicia Robles Rojas (tesoreros) y Margot Elena Garro Cortez (gerente municipal), haber utilizado el dinero que estaba destinado a la obra de Mejoramiento de Riego: Rehabilitación del Canal Anra Bajo, para pagar el sueldo a la encausada Garro Cortez, por la suma de mil quinientos soles. Asimismo en la adquisición de una hoja de muelle delantero para el vehículo de placa de rodaje WLI-ochocientos sesenta, por el importe de ciento treinta soles, una cámara digital por la suma de novecientos setenta y ocho soles y de una computadora con todos sus accesorios por la suma de dos mil trescientos soles. También dieron como parte del costo de obra gastos de capital-compras, la suma de cuatro mil ochocientos cincuenta y siete soles con sesenta céntimos.

Tercero. Que, la Sala Penal Superior al sustentar su decisión (ver fundamento jurídico cinco punto seis) de declarar de oficio prescrita la acción penal a favor de los encausados Macedonio Rodrigo Eguizabal Olórtegui, Pepe Ariza Bueno, Gladis Alicia Robles Rojas y Margot Elena Garro Cortez, consideró que el delito de malversación de fondos previsto en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal no está comprendido dentro de los alcances de la duplicidad del plazo prescriptorio que regula el último párrafo del artículo ochenta del Código Sustantivo, puesto que la finalidad de la norma es salvaguardar la eficacia, la buena marcha, la disciplina y organización en la ejecución del gasto y la utilización de los bienes,



30

por parte de los servidores público, y precisó que en este delito los fondos públicos permanecen dentro del ámbito del dominio de la administración pública (no los pierde como en el caso del peculado).



Cuarto. Que, al respecto se tiene que en el apartado B, del fundamento jurídico catorce, del Acuerdo Plenario número uno-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, se estableció que la norma sustantiva debe interpretarse de acuerdo con el artículo cuarenta y uno de la Constitución Política del Estado que contiene como mandato concreto que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por funcionarios y servidores públicos. También resaltó que no todos los delitos comprendidos en el capítulo II, título XVIII, del Libro Segundo del Código Penal, tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo legal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para extender el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o solo afectan el correcto funcionamiento de la administración pública propiamente dicha.

Quinto. Que, el suscrito es del criterio de que en el delito de malversación de fondos la acción del agente recae directamente sobre el patrimonio del Estado, al disponer una aplicación diferente y definitiva a la ya asignada. Tal presupuesto típico hace viable la aplicación de la duplicidad de los plazos de prescripción, tal como se encuentra regulado en el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal.



31

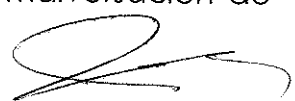
Sexto. Que en este caso, de los hechos materia de imputación se advierte que los encausados Eguizabal Olórtegui, Ariza Bueno, Robles Rojas y Garro Cortez, como funcionarios de la entidad edil agraviada dispusieron del dinero destinado a la obra de Mejoramiento de Riego: Rehabilitación del Canal Anra Bajo, para la cancelación de otros gastos, como el sueldo de la acusada Garro Cortez y la compra de diversos bienes, con lo que se configuró el delito de malversación de fondos.



Por tanto, al encontrarse sancionado dicho ilícito con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, resulta que el plazo extraordinario de prescripción es de seis años y con la dúplica del plazo para la prescripción, sería doce años. Al haberse consumado los hechos en diciembre de dos mil seis, a la actualidad no habían vencido los plazos ordinario y extraordinario de prescripción, por lo que corresponde amparar la pretensión impugnatoria del Fiscal Superior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se declare **HABER NULIDAD** en la resolución de fojas ciento setenta y tres, del veintisiete de abril de dos mil quince, que declaró de oficio prescrita la acción penal seguida contra Macedonio Rodrigo Eguizabal Olórtegui, Pepe Ariza Bueno, Gladis Alicia Robles Rojas y Margot Elena Garro Cortez, por el delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos-malversación de fondos, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Anra; y reformándola, se declare **INFUNDADA** la excepción de prescripción de la acción penal, a favor de los citados encausados, por el delito de malversación de





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

32
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2936-2015
ÁNCASH

fondos, en agravio de la citada entidad edil; y continúe la causa según el estado correspondiente.

S.

PRADO SALDARRIAGA

VPS/dadlc

DINY YURIANIEVA CHÁVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

22 NOV. 2018
10 OCT. 2018