



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2702-2009

LIMA NORTE

Lima, siete de abril de dos mil diez

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial del Cono Norte de Lima, contra la sentencia absolutoria de fojas dos mil seiscientos treinta, de fecha cinco de enero de dos mil nueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la parte civil al fundamentar su recurso de nulidad a fojas dos mil seiscientos cincuenta y cinco, señala que, por un lado, la sentencia absolutoria impugnada causa agravio al recto funcionamiento de la Administración Pública, atentando contra los principios de lealtad y probidad y, por otro lado, afecta patrimonialmente al Estado; que vistos los hechos de esta forma se puede señalar que el delito se ha materializado y que la conducta fáctica desplegada por los acusados Mariela Goñi Gaita y Lino Antonio Vigil Delgado se subsume dentro del delito de malversación de fondos; que el Colegiado Superior no ha hecho una evaluación correcta de los medios de prueba que se han producido a nivel del acto oral; que las alegadas autorizaciones a nivel presupuestal son solo argumentos de defensa de los procesados, lo cierto es que se generó un caos en la gestión administrativa y económica, que ha causado un perjuicio patrimonial al Estado; que no se ha valorado el informe número cero cero dos - Comisión contra actos ilícitos - USE cero cuatro, pues con dicho documento se acredita la conducta ilícita de los encausados, toda vez que estos han dado un destino inadecuado a los fondos presupuestales, en tal sentido, se ha vulnerado la obligación del órgano jurisdiccional de fundamentar debidamente su resolución; que en este tipo de delitos las pruebas deben meritarse con criterio de conciencia y ponderación, pues el sujeto pasivo o el agraviado resulta ser el Estado y no un particular, siendo el bien jurídico tutelado la recta funcionalidad de la Administración Pública. **Segundo:** Que, conforme se advierte de la acusación fiscal de fojas mil trescientos cincuenta y uno, se atribuye a los procesados María Victoria Madrid Mendoza -Directora- y Lino Antonio Vigil Delgado -Jefe de gestión administrativa-, que en su calidad de funcionarios de la Unidad de Gestión Educativa Local - UGEL número cuatro de Comas, haber actuado de manera irregular, toda vez que abusando de sus cargos de funcionarios de dirección y de gestión de la citada entidad del sector Educación, durante el año dos mil dos, de manera intencional afectaron partidas presupuestarias destinadas a Programas de Educación en sus diferentes niveles por un monto de noventa mil seiscientos treinta y siete nuevos soles, suma que fue utilizada para pagar servicios distintos a los que inicialmente estaban destinados, realizando pagos y gastos que perjudicaron las partidas presupuestarias de los recursos destinados a los Programas de Educación Inicial (número cero veintiséis),



Primaria (número cero veintisiete) y Secundaria (número cero veintiocho), tal como se detalla en el Informe número cero cero dos - Comisión contra actos ilícitos - USE número cuatro, siendo el caso que dichos pagos habrían sido aprobados, utilizando partidas presupuestales referidas a gastos de vigilancia o seguridad, servicios de limpieza y servicios no personales, no obstante que los aludidos servicios debieron ser cancelados mediante afectación presupuestal al Programa número cero cero tres, destinado a Recursos Humanos, Materiales y Financieros en el ámbito técnico e institucional. **Tercero:** Que, a efectos de emitir una decisión absolutoria, el juzgador debe: i) concluir de manera fehaciente sobre la plena irresponsabilidad penal de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito, arribando a dicha certeza a través del material de prueba de descargo acopiado durante el proceso; ii) cuando de la actividad probatoria pueda surgir duda razonable sobre la participación del procesado, en virtud del principio del *in dubio pro reo*, o iii) que dicha actividad probatoria sea insuficiente para entrar a un análisis de condena. **Cuarto:** Que, en tal sentido, se advierte que en el presente caso, el Colegiado Superior ha emitido sentencia absolutoria, pues ha considerado que en autos no existe prueba de cargo suficiente que resulte idónea para destruir el principio de presunción de inocencia que le asiste a toda persona sujeta a una imputación, en virtud del párrafo “e”, inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Estado. **Quinto:** Que, el delito de malversación de fondos previsto en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal, sanciona al “(...) funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada (...)”; en tal virtud, se advierten dos elementos que constituyen la estructura típica del citado delito: a) la relación funcional existente entre el sujeto activo y la administración del dinero o bienes, y b) la aplicación definitiva diferente que se da a los fondos públicos, no necesitándose para su configuración la lesión del patrimonio del Estado, pues en estos casos se cumple con la finalidad social, pero en forma no debida, ni preestablecida; consecuentemente, el bien jurídico que se afecta con el delito de malversación de fondos es la regularidad y buena marcha de la Administración Pública, preservando la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, es decir, la racional organización en la ejecución del gasto y en la utilización y/o empleo del dinero y bienes públicos. **Sexto:** Que, en dicho orden de ideas, debe indicarse que en el caso sub examine no se advierte la afectación a que se hace mención en el acápite anterior, toda vez que las modificaciones presupuestales que se realizaron durante el periodo en el cual la encausada María Victoria Madrid Mendoza desempeñó el cargo de Directora (a partir del veintidós de agosto de dos mil dos) y el encausado Lino Antonio Vigil Delgado el cargo de Jefe de Área de Gestión Administrativa (a partir del dos de setiembre de dos mil dos), ambos de la Unidad de Gestión Educativa Local - UGEL número cuatro, no se llevaron a cabo de manera discrecional e informal por parte de dichos encausados, sino respondió a la necesidad que existía a efectos de regularizar la situación de caos presupuestal que estos advirtieron cuando asumieron sus cargos, y que habrían sido generados en la gestión anterior a cargo de la también procesada (no habida) Mariela Goñi Gaitán; es más, dicha modificación presupuestal se hizo de acuerdo a ley, para lo cual aquellos se respaldaron en la Ley de Presupuesto del



Sector Público para el año fiscal dos mil dos, que en su artículo veintiuno fijó el periodo de regularización presupuestaria del Presupuesto del Sector Público para dicho año fiscal, entre el uno de enero y el veintiocho de febrero de dos mil tres; así como en el Decreto de Urgencia número cero sesenta y cinco - dos mil dos, que en su artículo doce señala: “(...) Para efectos de facilitar el cierre presupuestario correspondiente al año fiscal dos mil dos, las entidades del Gobierno Central e instancias descentralizadas podrán realizar las modificaciones presupuestarias en su presupuesto institucional mediante créditos y anulaciones presupuestarias, prescindiendo de lo dispuesto en los numerales siete punto uno y siete punto dos del artículo siete de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año dos mil dos”; asimismo, en su artículo treinta y dos se indicaba que: “La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces de los pliegos instruye(n) a la(s) Unidad(es) Ejecutora(s) para que elabore(n) las correspondientes ‘notas para modificación presupuestaria’ que se requieran, como consecuencia de lo dispuesto en el presente dispositivo”; en el mismo sentido se pronuncia el artículo cinco del Decreto de Urgencia número cero sesenta y seis - dos mil dos; asimismo, mediante Resolución Ministerial número cero cero ochenta - dos mil tres - ED, de fecha diez de enero de dos mil tres, el Ministerio de Educación a través de su titular: “(...) Autoriza una modificación presupuestaria en el Nivel Funcional Programático en el Presupuesto Institucional del pliego cero diez: Ministerio de Educación para el año dos mil dos, mediante créditos y anulaciones entre Unidades Ejecutoras (...) La Unidad de Presupuesto del Pliego cero diez: Ministerio de Educación instruye a las Unidades Ejecutoras comprendidas en los anexos adjuntos, para que elaboren las correspondientes ‘notas de modificación presupuestaria’ que se requieran como consecuencia de lo dispuesto en la presente norma (...)”; finalmente, el Instructivo número cero cero tres - dos mil dos - ME / OA - UP señala lo siguiente: “(...) se denomina modificación presupuestaria a cualquier cambio o alteración que se realice y que implique modificar o variar las magnitudes o niveles inicialmente previstos en el Presupuesto Anual Original aprobado, ya sea incrementando asignaciones del Ingreso o Gasto, trasladando recursos para asignarles a otros Pliegos o Niveles Programáticos o suprimiendo asignaciones (...). La Unidad Ejecutora que requiera recursos adicionales en forma excepcional, planteará la modificación presupuestaria a la Oficina Presupuestaria o a la que haga sus veces (...)”; que esto último fue cumplido por la encausada María Victoria Madrid Mendoza, mediante Oficio número cinco mil cuatrocientos ochenta y uno - dos mil dos DUSE / JAGI - USE - cero cuatro, de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil dos, dirigido al Jefe de la Unidad de Presupuesto del Ministerio de Educación. **Sétimo:** Que, es de agregar, que en este tipo de delitos cobra una importancia significativa el Informe Pericial respectivo, a efectos de otorgarle al juzgador mayores elementos de juicio para emitir un pronunciamiento sobre la existencia o no de irregularidades en el manejo de los fondos públicos; en tal sentido, en el caso sub examine el Colegiado Superior dispuso la realización de dicha pericia, la misma que obra a fojas mil seiscientos veintiséis, siendo ampliada a fojas dos mil quinientos setenta y tres, y debidamente ratificada a fojas dos mil seiscientos dieciséis, no corroborándose de las conclusiones del citado instrumento los cargos contenidos en la acusación fiscal de fojas mil trescientos cincuenta y uno; en efecto, se advierte que los peritos al término de su



evaluación contable arribaron a las siguientes conclusiones: “(...) De acuerdo a las verificaciones y análisis de los hechos ocurridos durante la ejecución presupuestal del año dos mil dos en la Unidad Ejecutora USE - cero cuatro, hemos determinado que la irregular afectación de partidas presupuestales se inició en la gestión de la señora Mariela Goñi Gaitán al no observar y tener en cuenta las normas presupuestarias, los parámetros de gestión, administración, sistemas de racionalización del presupuesto, la planificación, etcétera, generando un desgobierno y magnificación de gastos y como consecuencia de ello, el presupuesto asignado para el año dos mil dos se consumió antes de finalizar el año, siendo relevada en el cargo en el mes de agosto de dos mil dos por la señora María Victoria Madrid Mendoza, quien al encontrar un déficit en la situación presupuestal y financiera inició una serie de medidas correctivas para superar y regularizar dicha situación mediante notas de modificación presupuestal, cancelando y corrigiendo las desviaciones presupuestales dentro del marco presupuestal, al amparo de la ley número veintisiete mil quinientos setenta y tres e instrumentos legales complementarios como la ley número veintisiete mil doscientos nueve - Ley de Gestión del Presupuesto, Decretos de Urgencia número cero sesenta y cinco y cero sesenta y seis, la Directiva número cero once - dos mil dos - EF / setenta y seis punto uno, la Resolución Ministerial número cero ochenta - dos mil tres - ED, que autorizaban la legalidad de las medidas correctivas hasta concluir con la regularización y conciliación presupuestal de la USE número cero cuatro por el año dos mil dos (...). Las que sí se encuentran legalmente autorizadas son las medidas correctivas adoptadas por la gestión de la señora María Victoria Madrid Mendoza, vía transferencias, modificación y ampliación presupuestal, mediante notas de modificación presupuestal número quince, dieciséis, dieciocho y veinte al cierre del ejercicio presupuestal. El manejo irregular del presupuesto en la gestión de la señora Mariela Goñi Gaitán hasta julio de dos mil dos pusieron en peligro el desarrollo de las actividades escolares en algunos colegios de la jurisdicción de la USE - cero cuatro - Comas, al haberseles cortado los servicios de agua, energía eléctrica y la falta y/o racionamiento de material educativo, que fueron superadas rápidamente por la nueva gestión, evitando la afectación o suspensión de actividades en aquellos colegios afectados (...)”.

Octavo: Que, de todo lo precedentemente expuesto, no se advierte sustento probatorio que cree certeza en el juzgador a efectos de emitir una decisión de condena, por el contrario, ha quedado inequívocamente demostrado que los encausados Madrid Mendoza y Vigil Delgado actuaron de acuerdo a ley, si bien efectuando modificaciones presupuestales, sin embargo -valga la redundancia- lo hicieron con el respaldo legal vigente en dicho momento, además, con ello no se afectó el adecuado funcionamiento de la institución pública (UGEL número cuatro), ni la racional organización en la ejecución del gasto y en la utilización y/o empleo del dinero y bienes públicos; por el contrario, ello posibilitó que exista un reordenamiento de las cuentas de dicha institución, el que contó con el visto bueno del Ministerio de Educación, tal como lo han indicado los peritos al ser interrogados en el juicio oral, específicamente tal como se aprecia del acta de fojas dos mil quinientos setenta y dos.

Noveno: Que, en cuanto a lo alegado por la parte civil, en el sentido que el Colegiado Superior no habría efectuado una debida motivación de su resolución, cabe indicar que este Supremo Tribunal no comparte dicho cuestionamiento,



pues en la resolución materia de grado se han citado los elementos de prueba que sustentan la decisión adoptada por dicho órgano jurisdiccional, además, se ha realizado el análisis respectivo; asimismo, en cuanto a que no se ha valorado el Informe número cero cero dos - Comisión contra actos ilícitos - USE número cuatro, cabe señalar que el mérito de dicho Informe no se ha desconocido en el presente proceso, lo que se ha efectuado es una explicación técnica, a través de la pericia contable obrante en autos, respecto a las motivaciones y amparo legal con que actuaron los encausados y que a criterio de este Tribunal resultan ser suficientes para acreditar la no intención de estos de perjudicar el buen funcionamiento y marcha de la Administración Pública, por ende, los argumentos planteados por el recurrente devienen en inatendibles. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil seiscientos treinta, de fecha cinco de enero de dos mil nueve, que absolvió a María Victoria Madrid Mendoza y Lino Antonio Vigil Delgado por delito contra la Administración Pública - malversación de fondos, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene dicha sentencia; y, los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES