Conducta Típica en el delito de malversación de fondos.
Sumilla. El tipo penal reprime la vulneración de deberes esenciales del cargo funcionarial, debido a que el sujeto activo asume la calidad de garante de los bienes que administra, por lo tanto es necesario que exista vinculación funcional con el patrimonio estatal.

Lima, nueve de febrero de dos mil diecisiete.-

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por el procesado **ERNESTO RAMIRO ALVA LEÓN**, contra la sentencia de folios seiscientos dieciséis, del dieciocho de noviembre de dos mil catorce, que lo condenó como autor del delito contra la administración pública-malversación de fondos, en perjuicio de la Sub-Región Pacífico-Gobierno Regional de Ancash, a tres años de pena privativa de la libertad (suspendida en su ejecución por el periodo de dos años) e inhabilitación por el término de un año, conforme con el artículo cuatrocientos veintiséis, del Código Penal; y fijó en cuatro mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado, sin perjuicio de devolver lo sustraído.

De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.
Interviene como ponente el señor Juez Supremo VENTURA CUEVA.

CONSIDERANDO:

§ IMPUTACIÓN FISCAL.-

PRIMERO. Los hechos incriminados fueron definidos, tanto en la acusación escrita de folios cuatrocientos treinta y dos, como en el

dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal [folios dieciséis, en el cuadernillo supremo]. Se tiene que durante la ejecución de la obra Mejoramiento y Reconstrucción de los Servicios Educativos de la I.E. 88021-Alfonso Ugarte de Nuevo Chimbote, al realizarse se advirtió la liquidación, dónde se canceló la planilla de jornales N°482 de la obra Mejoramiento y Reconstrucción de la I.E. 88012 del AA.HH. Miraflores III zona (periodo dieciséis al treinta de dos mil siete) y los comprobantes de pago N° 1768,1842,1843,1844 y1956, por conceptos de viáticos y pasajes, sin el conocimiento del ingeniero residente y del supervisor de obra Jorge Chávez Cóndor y José Antonio Hurtado Peláez, respectivamente; existió duplicidad de pago de la planilla N°500 con el Sistema Integrado de Administración Financiera -en adelante SIAF- 3267 con el SIAF 3266, irregularidad que generó que la obra no fuese liquidada, pues el dinero fue destinado a un programa de desarrollo educativo; es así que se le imputa al procesado Ernesto Ramiro Alva León -encargado de la oficina de contabilidad de la Sub Región Pacífico de la región Ancash- haber otorgado la conformidad para el pago de las planillas que no correspondían a la ejecución de la obra del presupuesto asignado, es así que decidió dar al dinero una aplicación diferente al que estaba destinado, pese a que el ingeniero residente Chávez Cóndor, efectuó observaciones y solicitó su regularización.

§ FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR.-

SEGUNDO. La Sala Superior, declaró probada la tesis acusatoria postulada por el Ministerio Público; y, en consecuencia emitió sentencia condenatoria contra el recurrente, por el delito de malversación de fondos, pues quedó acreditado con el acervo probatorio que obra en

autos, que el acusado fue operador del SIAF (Sistema Integrado de Administración Financiera), sistema diseñado como herramienta financiera del sector público relacionada con las unidades ejecutoras, por lo que el posible error alegado por el encausado sería falso más aún si ello no lo subsanó.

§ EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.-

TERCERO. El encausado, en su recurso de nulidad de folios seiscientos cuarenta y tres, alega inocencia. Al respecto sostuvo que: **i)** No se determinó que en su condición de servidor público haya originado la comisión del delito instruido. **ii)** No tuvo la capacidad de administrar el dinero o bienes del Estado, por lo que no pudo haberle dado una aplicación definitiva diferente. **iii)** No se tomó en cuenta que durante el año dos mil siete su vínculo laboral fue de naturaleza civil, por lo que no tuvo la condición de funcionario o servidor público. **iv)** No se valoraron debidamente los medios probatorios obrantes en autos, ni que los informes solicitados por el residente de obra Jorge Chávez Cóndor y José Antonio Hurtado Peláez, fueron remitidos a los gerentes de la institución y no a su persona.

§ FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

CUARTO. Los agravios puntualizados por el sentenciado Ernesto Ramiro Alva León, se engloban principalmente en dos extremos definidos. De un lado, sostiene que no tenía la condición de funcionario o servidor público, pues su contrato era por locación de servicios. Por otra parte, aseveró que no tuvo la capacidad de administrar fondos del Estado.

QUINTO. Los agravios del impugnante, en lo referente al primer punto; como bien se mencionó en la sentencia recurrida, su condición laboral fue de servidor público, pues estuvo sujeto a dependencia y subordinación a cambio de una contraprestación económica a cargo del Estado, en base a ello cumplió funciones en la Oficina de Contabilidad de la Subregión Pacifico, perteneciente al Gobierno Regional de Ancash (ver contratos de folios quinientos noventa y cuatro y quinientos noventa y siete), por lo que, en base el principio de la primacía de la realidad sus deberes estuvieron enmarcados en el ámbito de las funciones del sector público. De igual manera, afirmó no haber tenido capacidad de disposición, lo que a criterio de esta Suprema Instancia es correcto, pues según los contratos de locación de servicios presentados (folios quinientos noventa y cuatro) se desempeñó como apoyo en la Unidad de Contabilidad y Tesorería, de la Subregión Pacifico, Región Ancash, desde el uno de junio al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, esto es, a la fecha de la comisión del delito.

SEXTO. Ahora bien, referente a ello, el artículo trescientos ochenta y nueve, del Código Penal, reprime la afectación de los bienes, a través del desvío del cauce legal que el funcionario hace con ellos, esto es, darle una aplicación distinta de los parámetros establecidos, pues ello afecta la función encomendada. En efecto, el tipo penal reprime la vulneración de deberes esenciales del cargo funcionarial, debido a que el sujeto activo asume la calidad de garante de los bienes que

administra, por lo que es necesario que exista vinculación funcional con el patrimonio estatal. En ese sentido, el delito de malversación de fondos funda al funcionario o servidor público del deber de custodia y protección de los bienes públicos, por lo que al infringirlo, transgrede dicha función.

SÉPTIMO. Luego de analizado el delito, se tiene que el procesado fue servidor público; sin embargo, no tuvo la capacidad de disposición, que el tipo penal lo exige, pues su función era de apoyo al Sistema Integrado de Administración Financiera. Conviene precisar que el SIAF, es un sistema informático que permite administrar, mejorar y supervisar las operaciones de ingresos y gastos de las entidades del Estado; sin embargo, esta función administrativa no puede ser confundida con el deber de "garante" otorgado a un funcionario responsable o jefe de área.

OCTAVO. Es de subrayar que toda asignación económica se realiza a través de una directiva u otro documento del mismo valor legal, y dirigido a una entidad, que a su vez da en administración al departamento encargado de realizar en este caso la obra. El funcionario es el encargado de administrar esos fondos, coligiéndose con ello que el encausado no tuvo dominio sobre el dinero del Estado, ni la administración de este. Debido a que su cargo no se lo permitía, tal es así que el ingeniero residente Jorge Chávez Cóndor, afirmó haber solicitado mediante el Informe N.° 0007-2008-Región Ancash al

Subgerente de administración documentación sustentatoria del monto inadecuadamente usado (ver folios diecinueve y noventa y uno). En ese sentido, es menester mencionar que la imputación objetiva responde fundamentalmente a tres cuestiones: a) Quien está institucionalmente obligado, b) Cómo se infringe el deber institucional; y, c) Los límites de la competencia institucional[1], basándonos en ello, este Supremo Tribunal es de la opinión que corresponde revocar la sentencia venida en grado y absolver de la acusación fiscal al recurrente.

DECISIÓN

Por tales fundamentos y en atención a las consideraciones precedentes:

I. Declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia de folios seiscientos dieciséis, del dieciocho de noviembre de dos mil catorce, que condenó a **ERNESTO RAMIRO ALVA LEÓN** como autor del delito contra la administración pública-malversación de fondos, en perjuicio de la Sub-Región Pacífico-Gobierno Regional de Ancash, a tres años de pena privativa de la libertad (suspendida en su ejecución por el periodo de dos años) e inhabilitación por el término de un año, conforme con el artículo cuatrocientos veintiséis, del Código Penal; y fijó en cuatro mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado; **reformándola**: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el presente delito.

---

[1] García Cavero, Percy. Derecho Penal. Parte General. Editora Jurista. Lima: Marzo 2012. Pp. 471.

II. SE PROCEDA con la anulación de los antecedentes policiales y judiciales del aludido encausado, generados como consecuencia de la tramitación de la presente causa y, posteriormente, se archive definitivamente el proceso. Y los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHAVEZ MELLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

VC/bmlv

24 FEB 2017