

## Malversación de fondos: Consumación

*"Para la realización del tipo penal del delito de malversación de fondos, no entra en consideración los fines en los cuales se haya invertido el dinero del Estado, bastando para su consumación el hecho que le haya dado un destino diferente del primigenio".*

---

R.N N° 804-05 ICA

---

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

Lima, veintiocho de junio de dos mil cinco.-

VISTOS; actuando como ponente el Señor Vocal Supremo Raúl Alfonso Valdez Roca, con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo en lo Penal, viene en recurso de nulidad la resolución de fojas novecientos noventa, su fecha veintinueve de diciembre de dos mil cuatro, interpuesto por el fiscal superior y por el encausado Pedro Máximo Bernaola Rojas; y CONSIDERANDO: Primero: Que el Fiscal Superior alega en su recurso de nulidad que la pena impuesta a la condena no guarda proporcionalidad y razonabilidad con el daño causado a la sociedad, en cuanto a los condenados Pedro Máximo Bernaola Rojas y Gregorio Urbano Carbajal Munayco; además señala que en el informe ampliatorio comprendido entre el uno de enero de mil novecientos noventa y seis hasta el mes de mayo de mil novecientos noventa y siete, se llega a determinar que existen irregularidades en la captación y uso de recursos por alquiler y otros por parte de la Junta Económica del Colegio Nacional "San Luis Gonzaga" de Ica, conformada por los procesados Luis Antonio Vera Belli, Fernando Máximo Altamirano Colán, Pedro Carlos Ramos Loayza, Gregorio Urbano Carbajal Munayco y Pedro Máximo Bernaola Rojas; por su parte el procesado Pedro Máximo Bernaola Rojas, fundamenta su recurso señalando que el Colegiado no ha tomado en cuenta que el monto total, de honorarios profesionales pagados al abogado Hernández Huamán, equivalente a sesentiocho mil cuatrocientos ochentinueve nuevos soles y cincuenta céntimos, es una suma que resulta menor a la cantidad de noventa y dos mil cuatrocientos nuevos soles, y que la misma también resulta menor a la prevista en el artículo seis de la Ley veintiséis mil cuatrocientos cuatro que fija los montos para contratar mediante adjudicación directa. Segundo: Que se imputa a los procesados Gregorio Urbano Carbajal Munayco, Pedro Máximo Bernaola Rojas, Luis Antonio Vera Belli y Fernando Máximo Altamirano Colán, la comisión de los delitos de Peculado y Malversación de fondos en agravio del Estado y del Colegio Nacional "San Luis Gonzaga" de Ica, hechos que fluyen de la pericia contable realizada en el período comprendido entre los meses de enero de mil novecientos noventa y cinco a mayo de mil novecientos noventa y siete, determinándose que los procesados cometieron irregularidades en los contratos de alquiler de los inmuebles pertenecientes al Colegio, los mismos que no fueron renovados con los incrementos establecidos, ya que los procesados en forma inconsulta se pusieron de acuerdo con los inquilinos y les autorizaron realizar mejoras, así como la construcción de un boulevard cuyo monto no significó el pago por la renovación de contrato y el incremento en el diez por ciento anual; que de la cuenta intangible de veintiún mil doscientos cuarentiocho dólares por depósitos de los inquilinos en garantía, sólo existió la suma de trece mil cien dólares; que la Junta Económica pagó al abogado José del Carmen Hernández Huamán, la suma de treinta y tres mil cien dólares por servicios profesionales, sin existir la sustentación debida; asimismo en la adquisición de computadoras se pagó sumas sobrevaloradas sin tener en cuenta lo contenido en el Reglamento Único de Adquisiciones. Tercero: Que del estudio y revisión de los autos, se advierte que los hechos precedentemente descritos, fueron materia de investigación, conforme se aprecia del primer tomo del presente proceso, siendo que el Fiscal Superior al momento de dictar acusación fiscal, omitió pronunciarse respecto a todos los cargos materia de imputación, motivo por el cual la Sala Superior, cuando dicta la sentencia de fojas doscientos cincuenticuatro, de fecha veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, que condena a los procesados Luis Antonio Vera Belli y Fernando Máximo Altamirano Colán, Pedro Carlos Ramos Loayza, Gregorio Urbano Carbajal Munayco y Pedro Máximo Bernaola Rojas, por el delito de peculado en agravio del Colegio Nacional San Luis Gonzaga de Ica, dispone en el punto sexto que existen hechos denunciados que no han sido materia de acusación penal, por lo que dispone la formulación de la correspondiente investigación. Cuarto: Que sin embargo analizando la pericia contable que dio origen al presente proceso la misma que obra a fojas novecientos cuarentisiete, se concluye que no se ha llegado a establecer en forma concreta el monto del perjuicio causado al Estado, o en su defecto en forma concreta a los responsables del perjuicio, teniendo en cuenta que el peritaje que obra a fojas novecientos cuarentisiete, ratificado en la audiencia del juicio oral a fojas novecientos cincuentiocho, en la conclusión cuatro punto dos se señala que existió una garantía por el monto de veintiún mil doscientos cuarentiocho dólares, por alquiler, existiendo solo la suma de trece mil veintiún dólares con veintitrés centavos de dólar. Quinto: Que respecto a estos hechos, el procesado Pedro Bernaola Rojas, señala que tuvo a su cargo el monto de treinta mil dólares en la cuenta corriente de la entidad agraviada; sin embargo fueron transferidos a la cuenta corriente número ciento once trescientos veintiuno - cero- treintisiete del Banco de Crédito por orden y disposición del Presidente de la Junta Económica del "Colegio San Luis Gonzaga" su

coprocesado Pedro Carlos Ramos Loayza, el mismo que lo acredita con el oficio que en copia certificada obra a fojas trescientos noventiuno; y también se corrobora con la misma pericia contable que en la conclusión cuatro punto dos señala "...saldo resultante de la transferencia de treinta mil dólares"; en la conclusión cuatro punto seis, se determina que "para la contratación de los servicios profesionales del Doctor José Hernández Huamán, a quien se le abonó la suma de treinta mil dólares americanos no siguió el procedimiento establecido para la adjudicación directa del Reglamento Único de Adquisiciones"; sin embargo no se establece que los procesados se hayan apropiado de dicho monto; en la conclusión cuatro punto siete, referidos a la adquisición de equipos de cómputo igualmente se señala que no se tuvo en cuenta el procedimiento de adjudicación directa establecido en la Ley; sin embargo aluden los procesados que la adquisición de computadoras fue realizada por disposición directa del Presidente de la Junta Económica Carlos Ramos Loayza. Sexto: Que conforme se colige del segundo proceso judicial la acusación fiscal es por los delitos de peculado y malversación de fondos; sin embargo no se ha establecido en forma concreta, los cargos que se imputan a cada uno de los procesados, limitándose tanto la acusación fiscal como la sentencia a sindicarse en forma integral que los procesados Gregorio Urbano Carbajal Munayco, Pedro Máximo Bernaola Rojas, Luis Antonio Vera Belli y Fernando Máximo Altamirano Colán, son responsables de los hechos precedentemente señalados, por ende la absolución de los procesados Luis Antonio Vera Belli y Fernando Máximo Altamirano Colán, se encuentra arreglada a ley. Séptimo.- Que Gregorio Urbano Carbajal Munayco y Pedro Máximo Bernaola Rojas, en su condición de Director del referido Colegio el primero y tesorero administrativo el segundo de los nombrados; han referido que no se han apropiado del dinero del Colegio y que el hecho de no haberse mantenido intangible la cuenta de ahorro de moneda extranjera del Colegio, se debió a que el presidente de la Asociación de Padres de Familia, después Alcalde hoy congresista Pedro Carlos Ramos Loayza, dispuso del monto de treinta mil dólares americanos, quien abrió una cuenta en el Banco de Crédito, igualmente él mismo fue él que decidió la adquisición de computadoras. Octavo: Que en el delito de peculado, el sujeto activo debe tener dominio sobre la posesión material de los bienes que administra, debido a sus funciones, que están inmersos en este tipo penal verbos rectores tales como "Administrar" como sinónimo de facultad de disponer los bienes; "Percibir" recibir bienes de la administración pública, para ingresarlos o regresarlos a ella; "custodiar" entendida como la tenencia y vigilancia sobre los bienes públicos realizada como función administrativa, señala Manuel Abanto Vasquez (1 Manuel Abanto Vasquez (2003), "Delitos cometidos por funcionarios públicos, Editorial Palestra Editores, Lima Perú, página 336) que no basta que la custodia sea ocasional, sino que debe tratarse de una "custodia funcional". Noveno: Que sobre el delito de malversación de fondos Rojas (2 Rojas Vargas Fidel, (2002) "Delitos contra la Administración Pública", tercera edición, Editorial Jurídica Grijley. Lima, página 391). acota "las formas o modalidades prácticas de los actos de malversación que aplican de modo distinto las asignaciones de dinero y bienes, cambiando así el destino o empleo fijado oficialmente pueden ser numerosas y variadas dentro del mismo rubro presupuestario o asignándolo arbitrariamente a otro (funcionario que gasta más de lo asignado en adquisición de material de oficina, Alcalde que emplea el dinero destinado a la compra de maquinarias en el programa de vaso de leche, gastos no autorizados, etc.) pueden presentarse situaciones de permanencia o de delito continuado. Molina Arrubla sintetiza en cuatro conductas específicas la figura de malversación a) dar aplicación oficial diferente de aquella destinada; b) comprometer sumas superiores a las fijadas; c) invertir en forma no prevista; y d) utilizar los fondos en forma no prevista. Además no se castiga las formas culposas de malversación, se trata en no pocas ocasiones de la presencia de lo que los romanos llamaban "dolos bonum" (dolo bueno) pero que la norma penal peruana igual castiga. Noveno.- Que para la realización del tipo penal del delito de malversación de fondos, no entra en consideración los fines en los cuales se haya invertido el dinero del Estado, bastando para su consumación el hecho que le haya dado un destino diferente del primigenio; en el caso de autos, no se ha llegado a establecer la comisión de los delitos de peculado y malversación de fondos, que en el caso de autos si bien existieron irregularidades en el manejo de los fondos, sin embargo no se ha llegado a establecer la apropiación por parte de los procesados, así como la malversación que se haya dado a los fondos, por lo que cabe su absolución de conformidad con el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia: Declararon HABER NULIDAD, sentencia de fojas novecientos noventa, su fecha veintinueve de diciembre de dos mil cuatro que condena a Gregorio Urbano Carbajal Munayco y a Pedro Máximo Bernaola Rojas de los cargos contra la administración pública de peculado y malversación de fondos en agravio del Estado y Colegio Nacional San Luis Gonzaga de Ica; les impone tres años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, fija en la suma de dos mil nuevos soles, a favor de los agraviados, inhabilitaron por dos años para ejercer cargos públicos, REFORMÁNDOLA ABSOLVIERON a GREGORIO URBANO CARBAJAL MUNAYCO y a PEDRO MÁXIMO BERNAOLA ROJAS de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública de peculado y malversación de fondos en agravio del Estado y Colegio Nacional San Luis Gonzaga de Ica; DISPUSIERON la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado como consecuencia del presente proceso; no haber nulidad en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

SS

VILLA STEIN

VALDEZ ROCA

PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA