

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2524 – 2011

LIMA.

Lima, veinticinco de julio de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por la acusada VIOLETA MARITZA SEMINARIO SOTO contra la sentencia de fojas dos mil ciento treinta y dos, del dieciocho de abril de dos mil once; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que la procesada SEMINARIO SOTO en su recurso formalizado de fojas dos mil ciento cuarenta y seis alega que nunca ejerció el cargo de Presidenta de la Comisión de Kioscos Escolares y no existe prueba que demuestre que administró los fondos provenientes por ese rubro; que, por otro lado, en esta Suprema instancia deduce la excepción de prescripción, como se aprecia del cuadernillo del recurso de nulidad a fojas veinticinco y alega que ha transcurrido más de doce años desde que acontecieron los hechos, por lo que la acción penal ha prescrito.

Segundo: Que, según la acusación de fojas ciento ochenta y cinco, se imputa a la acusada VIOLETA MARITZA SEMINARIO SOTO, Profesora y Presidenta de la Comisión de Administración de Kioscos del Centro Educativo número dos mil setenta y uno-"César Vallejo" [en el período de mil novecientos noventa y nueve], haber administrado los fondos proveniente de los importes recibidos por concepto de arrendamiento de los kioscos [siete mil ciento sesenta y tres nuevos soles con veintiún céntimos] que estaban destinados para: (a) mantener y mejorar los servicios de alumbrado e higiénicos, (b) mantener las máquinas de escribir, mimeógrafos y proyectores, (c) adquirir materiales de escritorio y limpieza, (d) actividades deportivas y participación de los alumnos en representación del Centro Educativo, (e) conservación de la infraestructura y servicio social, no obstante, usó ese dinero para cubrir los gastos del Colegio correspondiente a agasajos, cursos, honorarios de

32

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2524 – 2011

LIMA.

trabajadores, fotocopias y deudas de teléfono. **Tercero:** Que, dicha conducta, fue tipificada como delito de MALVERSACIÓN DE FONDOS AGRAVADA, prevista en el segundo párrafo del artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal, que establece una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años. **Cuarto:** Que ese tipo penal prescribe lo siguiente: "El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administran, una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido [...]. Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será [...]; que esta última circunstancia agravatoria de la conducta constituye una particularidad especial vinculada estrictamente con los caudales o efectos cuando correspondan a PROGRAMAS DE APOYO SOCIAL, DE DESARROLLO O ASISTENCIALES; que el primero está referido esencialmente a aquellos programas estatales —como parte de la política social combinada con la política de gasto fiscal— estructurados, focalizados y diseñados para aliviar los efectos de la pobreza y sentar las bases para la superación de esa situación desde una perspectiva de desarrollo con eficiencia y eficacia, en ámbitos concerniente a alimentación, salud, educación, vivienda, empleo y otros; que en el Perú se han desarrollado los programas de Fondo Nacional de Vivienda-FONAVI, Programa Nacional de Asistencia Alimentaria-PRONAA, Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social-FONCODES, Sistema Integral de Salud-SIS, Programa de Capacitación Laboral Juvenil-PROJOVEN, Programa del Vaso de Leche, Programa Integral de Nutrición- PIN, Programa Estratégico de Logros de Aprendizaje-PELA, Programa Beca dieciocho, Programa Pensión sesenta y cinco, Cuna Más, etcétera; que el profesor FIDEL ROJAS VARGAS señala que la expresión

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2524 – 2011

LIMA.

“programas de apoyo social” hace alusión a líneas de orientación estatal de carácter ya más permanente y con asignaciones presupuestarias para paliar los contrastes socio-económicos en las poblaciones necesitadas (asistencia alimentaria, de salud, etcétera). Para ambas circunstancias de política social, el Estado cuenta con entidades específicas orientadas a tales propósitos como el Instituto Nacional de Infraestructura-INFES, ESSALUD (...), etcétera [Delitos contra la Administración Pública, Tercera edición dos mil tres, editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, página trescientos cincuenta]. **Quinto:** Que, de otro lado, los Programas de Desarrollo o Asistenciales, son aquellos programas del Estado o de Organizaciones no Gubernamentales-ONG que asisten y apoyan situaciones de déficit, urgentes y circunstanciales para mejorar la situación de los sectores de pobreza, en áreas salud, educación, vivienda u otros; que el profesor FIDEL ROJAS VARGAS sostiene que por “finas asistenciales” se debe entender aquellas campañas de ayuda o auxilio destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada (en áreas de servicios: alimentarias, salud, etcétera), ya sea mediante la asignación de recursos que hace el Estado o con las donaciones de organismos nacionales e internacionales [obra citada ut supra]. **Sexto:** Que de la revisión del expediente se advierte que por RESOLUCIÓN DIRECTORAL número tres mil novecientos cuarenta y ocho-ochenta y ocho-ED de fojas mil trescientos ocho, del veintiuno de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, se estipuló que los fondos económicos que generan los kioscos, cafetines y comedores serán invertidos racionalmente en mantener y mejorar los servicios de alumbrado e higiénicos, mantenimiento de máquinas de escribir, mimeógrafos y proyectores, adquisición de materiales de escritorio, limpieza y conservación de la infraestructura, participación de los alumnos en representación del Centro Educativo, actividades deportivas y servicio social; que, de esa exposición —y de la

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2524 – 2011

LIMA.

imputación contenida en la acusación [véase fundamento jurídico segundo de la presente Ejecutoria Suprema]— es evidente que los caudales no estaban destinados para programas de apoyo social, desarrollo o asistenciales financiados por el Estado u organismos nacionales e internacionales, desde la perspectiva anotada ut supra, pues no poseían las características: programas estatales de carácter permanente, estructurados, focalizados y diseñados para aliviar los efectos de la pobreza o programas del Estado o de Organizaciones no Gubernamentales para prestar ayuda o auxilio destinados a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada. **Séptimo:** Que, la formulación conforme a las disposiciones legales de la acusación escrita constituye un presupuesto procesal atinente a la formación de la causa y, como tal, posibilita que el órgano jurisdiccional emita una resolución sobre el mérito del proceso; que aún cuando corresponde al Fiscal Superior introducir la pretensión penal y en la acusación calificar el hecho objeto de imputación —de conformidad con el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales—, no obstante, el haber tipificado los presentes hechos, sin la correspondiente pertinencia en la norma penal —en cuanto a la circunstancia agravante de la conducta—, constituye una grave irregularidad, pues desde la óptica jurídico penal las normas se aplican de acuerdo con las circunstancias fácticas que se maticen para cada caso; que, en tal sentido, el ordenamiento jurídico no autoriza a los juzgadores a que omitan resolver conforme a Derecho, cuando se haya fijado determinados presupuestos para una concreta situación jurídica; que, en ese contexto, la tipificación penal y la subsunción de las conductas ilícitas se encuentran encardinadas con la dimensión subjetiva del principio de legalidad penal, en cuanto, debe garantizarse a toda persona sometida a un proceso penal dos aspectos concretos: **[i]** que su conducta se encuentre tipificada correctamente en una norma como

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2524 – 2011

LIMA.

delito o falta; y **[ii]** que la sanción se encuentre contemplada previamente en la norma jurídica. **Octavo:** Que, en consecuencia, es pertinente tipificar correctamente la conducta de la procesada VIOLETA MARITZA SEMINARIO SOTO —para no vulnerar el debido proceso y el principio de legalidad penal— y precisar que sólo se encuentra subsumido en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal, que establece una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. **Noveno:** Que, seguidamente es necesario determinar si ha operado la prescripción de la acción penal consagrada en el inciso uno del artículo ochenta del Código Penal —y basada en el transcurso del tiempo— que limita al órgano judicial para emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas a través de una resolución material, pues el Estado pierde toda facultad sancionatoria; **[i]** que el primer párrafo del artículo ochenta del referido cuerpo legal señala que “la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad”; es de resaltar que para la aplicación de esta disposición se debe tener en cuenta la promoción de la acción penal, dado que la ordenanza anotada operará cuando todavía no existan actuaciones del Ministerio Público o del Órgano Judicial: denominada “PRESCRIPCIÓN ORDINARIA”; **[ii]** que el primer párrafo del artículo ochenta y tres precisa que “se interrumpe la prescripción por la actuación del Fiscal o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido”; es de destacar, que dicho precepto legal codifica la figura de la interrupción del término prescriptivo que operará cuando sea proferida una resolución por cualquiera de las autoridades anotadas, por lo que comenzará a correr nuevamente el tiempo que corresponde a la pena máxima señalada en la Ley para el delito; **[iii]** que el último párrafo del citado artículo señala que “la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2524 – 2011

LIMA.

ordinario de prescripción”: denominada “PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA”; [iv] que en cuanto a la iniciación del término de la prescripción, establece el artículo ochenta y dos del Código Penal, que “comenzará a correr desde el día de la consumación de los hechos, tratándose de conductas punibles de ejecución instantánea”. **Décimo:** Que, la aplicación de esta figura en el caso particular ha operado en relación al delito de MALVERSACIÓN DE FONDOS, pues se ejecutó en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, y el máximo de la pena abstracta fijada en la Ley es de cuatro años de privación de libertad; que si bien existieron actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial antes de que opere la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, —interrumpiendo el plazo prescriptorio—, sin embargo, a la fecha ha transcurrido el plazo de la pena máxima fijada en la norma para el citado ilícito penal: cuatro años, y la adición prevista en la Ley para efectos del término de la prescripción: dos años [PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA]; que es de acotar que en el caso concreto corresponde incrementar —duplicar— el termino de la prescripción integral hasta doce años, de acuerdo a lo estipulado en el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal —el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por funcionarios y servidores públicos—, pues, se afectó el patrimonio del Estado porque se invirtió y aplicó el caudal irregularmente para fines que no estaban legalmente determinados; que, no obstante, a la fecha ha transcurrido en exceso el tiempo máximo de la prescripción, por lo que es procedente declarar fundado ese medio de defensa deducido por la encausada. Por estos fundamentos: Declararon **FUNDADA** la excepción de prescripción deducida por la acusada VIOLETA MARITZA SEMINARIO SOTO, y en consecuencia extinguida la acción penal por delito contra la Administración Pública —malversación de fondos— en agravio del Estado; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales

42

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2524 – 2011

LIMA.

conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa; con lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.—

SS.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

VILLA BONILLA

MORALES PARRAGUEZ

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)

Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA