



Lima, veintiséis de febrero de dos mil catorce.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia de fojas ochocientos veinte de fecha diez de mayo de dos mil trece expedida por la Sexta Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **absolvió a Francisco Javier Leyton Sánchez y Augusto Aguilar Pezo**, como autores del delito contra la Administración Pública – **Malversación de Fondos** – en agravio del Estado; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema, doctora Elvia Barrios Alvarado; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Pena; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la Fiscalía Superior en la fundamentación de su recurso inserto en autos a fojas ochocientos treinta y uno, no comparte la posición jurídica adoptada por el *Ad Quo*, de absolver a los encausados amparándose en la causa de justificación que señala el artículo veinte, numeral nueve del Código Penal, que prescribe: "el que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en el ejercicio de sus funciones", y que por consiguiente –a consideración de la Sala sentenciadora- los hechos serían atípicos. Agregando que la sentencia recurrida adolece de los siguientes argumentos contradictorios: **a)** en el numeral cinco punto uno (fojas ochocientos veintitrés) afirma la existencia de pagos indebidos; **b)** en el acápite seis punto cuatro (reverso del folio ochocientos veintitrés) refiere que el Director General Adjunto del Instituto Materno Perinatal solicitó la aprobación del pago de planillas de veinte soles, pero sin embargo, la propia sentencia concluye que nunca se elaboró ninguna planilla especial, y que los fondos para el pago irregular salieron de caja chica; y **c)** la Sala Superior en el párrafo seis punto cinco efectúa un silogismo equivocado, pues primero afirma que sí hubo desvío de fondos públicos, para luego especificar que no se ha acreditado la participación dolosa de los encausados, por cuanto su actuación se habría dado dentro de la esfera de una causa de justificación, y por ende, se demostraría la falta del ánimo doloso; argumentos que no comparte la Fiscalía Superior. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas setecientos uno a setecientos cinco, se imputa a los



acusados la comisión del delito de malversación de fondos, por cuanto en su condición de Director Ejecutivo de Administración, y Director de Economía del Instituto Materno Perinatal, respectivamente, habrían malversado fondos públicos, toda vez que durante el periodo comprendido entre el año dos mil dos hasta el primer trimestre del dos mil tres, la Oficina de Economía de dicha institución efectuó el pago de veinte nuevos soles al personal administrativo nombrado y contratado que realizaran trabajos fuera del horario normal, o sea, después de las veinte horas, denominando dichos pagos como "retribución complementaria por concepto de compensación de trabajo", pero es el caso que, dispusieron tales pagos sin haberse acreditado la necesidad del servicio, originando con ello una erogación total ascendente a setenta y dos mil ciento ochenta nuevos soles durante el periodo señalado. **Tercero:** Que, el Tribunal Superior procedió correctamente al absolver a los encartados, Francisco Javier Leyton Sánchez y Augusto Aguilar Pezo; puesto que del análisis de los medios probatorios actuados se advierte que efectivamente el accionar de los acusados se encuentra previsto como una causa de justificación que recoge el numeral nueve del artículo veinte del Código Penal. Así tenemos que a fojas quinientos sesenta y nueve obra el Memorando número doscientos ochenta y ocho guión DEA guión IMP guión cero dos, de fecha ocho de julio de dos mil dos suscrito por el encausado Francisco Leyton Sánchez y dirigido al Director General Adjunto del Instituto Materno Perinatal, Luis Meza Santibañez, en el que le señala a este último que: "según las coordinaciones sostenidas el día de hoy en su Despacho, esta Dirección **propondrá** lo siguiente:" y a continuación pasa a detallarle las disposiciones que su Dirección **propondrá**, entre ellas, **la posibilidad** de disponer el pago de veinte nuevos soles a cada trabajador que continúe laborando más de las ocho de la noche a fin de retribuir el gasto en movilidad; precisándose que del reverso del precitado Memorando se advierte que una copia del mismo fue dirigida a la Dirección General del Instituto Materno Perinatal, deduciéndose por tanto, su conocimiento de las coordinaciones previas y disposiciones a adoptarse. En ese mismo sentido, a folios cuarenta y cuatro se advierte el Memorando número trescientos uno guión DEA guión IMP guión dos mil dos de fecha doce de julio de dos mil dos, suscrito por el encausado Francisco Javier



Leyton Sánchez y dirigido al Director General de dicha institución, Víctor Bazul Nicho, a los Directores del precitado instituto de Salud, comunicándoles que su Dirección, previa coordinación con la Dirección General Adjunta, ha dispuesto el mencionado pago en su calidad de "retribución complementaria por concepto de compensación de trabajo". Por tanto, del tenor de ambos memorandos, así como de los destinatarios de los mismos – la Dirección General, así como la Dirección General Adjunta- se aprecia que dichos titulares, Víctor Bazul Nicho y Luis Meza Santibañez, tenían conocimiento del pago que el acusado Leyton Sánchez, en su calidad de Director Ejecutivo de Administración, dispondría a favor de los trabajadores que continuaran laborando después de las ocho de la noche a fin de retribuir el gasto de movilidad, máxime si de autos no obra documento alguno que señala que ambos funcionarios se hayan opuesto, impedido o formulado observaciones a dichos abonos. **Cuarto:** Que, el cuestionado desembolso se extendió hasta junio de dos mil tres, según se desprende del Memorando número cero trescientos cuarenta y ocho guión DG guión IEMP guión cero tres de fecha cuatro de junio de dos mil tres suscrito por el Director General, Víctor Eduardo Bazul Nicho, y dirigido el acusado, Francisco Javier Leyton Sánchez, en el que le ordena suspender el pago por concepto de "compensación por trabajo extraordinario" ; por tanto, se colige que los encausados Francisco Javier Leyton Sánchez y Augusto Aguilar Pezo, en su calidad de Director de Administración, y Director de Economía del Instituto Materno Perinatal, respectivamente, dispusieron el pago en comento, previa coordinación, comunicación y aprobación de la Dirección General, así como de la Dirección General Adjunta del Instituto Materno Perinatal, lo que configura una causal de justificación de dichos desembolsos debido a una situación de obediencia jerárquica y, por ende, no se advierte una conducta dolosa tipificada como de malversación de fondos; por cuanto además, dichos pagos provenientes de la caja chica de la institución, guardan correlación con la Directiva número cero cero dos guión dos mil guión OGA guión SA –de fojas cuarenta- *Procedimiento para el Otorgamiento de Asignación de Concepto de Movilidad Local*, que en su numeral tres punto cuatro, prescribe el pago de dichos conceptos. **Quinto:** Que, así mismo, de autos no emerge actividad



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2194 - 2013
LIMA

probatoria alguna que corrobore que el direccionamiento de los fondos desde la caja chica de la institución para el pago en cuestión, haya causado un perjuicio definitivo a un servicio o prestación para el que inicialmente estaba previsto. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos veinte de fecha diez de mayo de dos mil trece, que **absolvió** a **Francisco Javier Leyton Sánchez** y **Augusto Aguilar Pezo**, como autores del delito contra la Administración Pública – **Malversación de Fondos** – en agravio del Estado, con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN 

PARIONA PASTRANA 

BARRIOS ALVARADO 

NEYRA FLORES

CEVALLOS VEGAS

BA/lri. 

08 JUL 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA