

El patrimonio del estado en el delito de malversación de fondos**The patrimonium of the state in the crime of embezzlement of funds**

Evelyn Patricia Astudillo Alberca
Corte Superior de Justicia de La Libertad
Trujillo - Perú

Fecha de recepción: 22/05/2023

Fecha de aceptación: 20/07/2023

RESUMEN

El presente ensayo está orientado a establecer cuál es el bien jurídico protegido en el delito de malversación de fondos, tipificado en el artículo 389 del Código Penal, analizando la doctrina nacional y extranjera, como también la jurisprudencia nacional y legislación extranjeras. Así, para la doctrina nacional el bien jurídico tutelado genérico es la correcta administración de justicia y el específico, es preservar el principio de legalidad presupuestal, sin dejar de afirmar que la malversación ostenta un carácter patrimonial; a nivel internacional, sólo dos de cinco países asumen que el patrimonio es un bien jurídico tutelado en esta clase de delito; los otros tres, se orientan al normal funcionamiento de la administración pública y la regularidad del funcionamiento (actividad) patrimonial; en la jurisprudencia nacional, existe igual contradicción. Se consideró que, en el delito comentado, el bien jurídico protegido es la correcta administración de justicia y, evidentemente, el patrimonio del Estado.

Palabras clave: Delito, malversación de fondos, bien jurídico tutelado, patrimonio del Estado.

1 astualbe@uct.edu.pe, <https://orcid.org/0000-0001-7737-8157>



ABSTRACT

This essay is oriented to establish what is the legal right protected in the crime of embezzlement, typified in article 389 of the Penal Code, analyzing national and foreign doctrine, as well as national jurisprudence and foreign legislation. Thus, for the national doctrine, the generic protected legal right is the correct administration of justice and the specific one is to preserve the principle of budgetary legality, without failing to affirm that embezzlement has a patrimonial character; internationally, only two out of five countries assume that heritage is a protected legal asset in this type of crime; the other three are oriented towards the normal functioning of the public administration and the regularity of the patrimonial operation (activity); In national jurisprudence, there is the same contradiction. It was considered that, in the commented crime, the protected legal right is the correct administration of justice and, obviously, the State's assets.

Keywords: Crime, embezzlement, protected legal right, State patrimony.

INTRODUCCIÓN

La Administración Pública de una determinada nación es importante habida cuenta que con ella se pretende brindar a los ciudadanos, más y mejores servicios tendientes a aumentar su calidad de vida (Guerrero, 1997). Para tal fin, tanto funcionarios como servidores públicos constituyen la piedra angular sobre la cual descansa aquella y están llamados a actuar con rectitud, con principios éticos (Sánchez, 2001) que impidan dar cabida a la corrupción que menoscaba el desarrollo de un país y lo sucumben en caos económico, social, político, etc., que repercute de forma negativa no solo a nivel nacional, sino también internacional. De ahí que, en la actualidad, tienen gran trascendencia los problemas relacionados con el correcto funcionamiento de la Administración Pública, pues cuando esta asigna dinero y títulos, bienes muebles e inmuebles para financiar y posibilitar la consecución de sus fines, casi siempre conlleva un riesgo muy grande de ataques a su patrimonio e intereses que afecta el orden social (Rousseau, 1985).

Así, considerando que el patrimonio del Estado es un bien de relevancia social teniendo en cuenta que con él se pueden satisfacer necesidades de una población, (Quisbert, 2012), se ha creído por conveniente centrar la atención, en esta oportunidad, en el delito de malversación de fondos, específicamente en lo que respecta al bien jurídico tutelado, pues existe discordancia tanto entre aquellos que hacen la doctrina nacional como entre aquellos que tienen a cargo la difícil tarea de administrar justicia, así como entre la legislación y estudiosos del derecho de diversos países, debido a que en algunos casos se considera al patrimonio del Estado como bien jurídico tutelado del delito mencionado y en otros, lo ignoran totalmente, atribuyendo la protección a la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, etc., por lo que es menester intentar realizar el deslinde correspondiente.

RESULTADOS

El delito de malversación de fondos, regulado en el Código Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 635 de fecha 08 de abril de 1991, (Congreso de la República, 2014, Artículo 389), que a la letra dice:

El 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

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 no menor de tres ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco días-multa.

Varios doctrinarios, juristas e investigadores, se han pronunciado sobre el bien jurídico tutelado del delito submateria: a nivel nacional, en el aspecto doctrinario, Rojas & Infantes (2005) señala que el bien jurídico protegido es preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos; es decir, la racional organización en la ejecución del gasto y en la utilización o empleo del dinero y bienes públicos; se trata, en suma, de afirmar el principio de legalidad presupuestal. (pág. 426)

Salinas (2009) sostiene que, el bien jurídico protegido de modo genérico es el correcto y buen funcionamiento de la administración pública en beneficio de los ciudadanos y de modo específico,

es preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos; es decir, de afirmar el principio de legalidad presupuestal, esto es, la disciplina y racionalidad funcional del servicio. (pág. 427) En el mismo sentido, Abanto (2003).

Frisancho (2011), afirma que el bien jurídico genéricamente protegido es el normal desenvolvimiento de la Administración pública, pero, en el caso de la malversación de fondos, se vulnera, específicamente, el orden legal que rige las inversiones de la renta pública. Por esta razón, la esencia del delito de malversación radica, también en la infracción del deber de fidelidad que incumbe al funcionario público. Añade que se trata de un quebrantamiento de la fidelidad del funcionario a la ley que determina los destinos de los fondos públicos; sin embargo, afirma que es innegable que la malversación ostenta, también, un carácter patrimonial evidente y al incidir sobre los fondos públicos, lesiona los intereses patrimoniales de la administración estatal.

En el Aspecto Jurisprudencial, se tiene que en la Ejecutoria Suprema (2003) recaída en el Exp. N° 3630-2001-Ucayali, el Tribunal establece que el bien jurídico protegido es preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, es decir, la racional organización en la ejecución del gasto y en la utilización o empleo de dinero y bienes públicos; se trata, en suma, de afirmar el principio de legalidad presupuestal, esto es, la disciplina y racionalidad funcional del servicio. (pág. 198) Asimismo, según sentencia de fecha 26 de octubre de 2007, en el expediente N° 21-2003-A.V., “tiene como bien jurídico protegido el eficaz desarrollo de la Administración Pública referida específicamente a la integridad del funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado para que ésta pueda cumplir los fines que le son propios (correcta gestión del patrimonio público)”.

En la sentencia de fecha 14 de setiembre de 2011 recaída en el expediente N° 34432-2010, señala que el delito de malversación de fondos busca proteger la regularidad y buena marcha de la administración pública; preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, afirmar el principio de legalidad presupuestal, esto es, la disciplina y racionalidad funcional en el servicio. En el Recurso de Nulidad N° 3927-2011, la Sala Suprema emitió sentencia con fecha 07 de agosto del 2012, la cual refiere que en el delito de malversación de fondos no se lesiona el 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 en la ejecución del gasto y en la utilización y/o empleo del dinero y bienes públicos. (pág. 342)

En el Recurso de Nulidad N° 3204-2009 procedente de Junín, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema emitió sentencia con fecha 25 de octubre del 2010, en la que pronunció en su Octavo Considerando:

Que en el delito de malversación de fondos la acción del agente activo recae directamente sobre el patrimonio del Estado al disponer una aplicación diferente y definitiva a la ya asignada; que tal presupuesto típico hace viable la aplicación de la duplicidad de los plazos de prescripción, tal como se encuentra regulado en la parte in fine del artículo ochenta del Código Penal; que, por tanto, encontrándose sancionado el ilícito mencionado con una pena privativa de libertad no mayor de cinco años, resulta que el plazo extraordinario de prescripción, con la dúplica del mismo, sería de quince años.

En el Recurso de Nulidad N° 4393-2009 procedente de Puno, la Sala Penal Permanente de la

Corte Suprema emitió sentencia con fecha 25 de octubre del 2010, en la que expresó en su Considerando:

Quinto: Que, ahora bien, lo sostenido por el recurrente resulta atendible, pues en el caso de autos se advierte que el encausado Quispe Quispe en virtud del Convenio FONCODES – Núcleo Ejecutor del Proyecto “Irrigación Sector Antaymarca” (...) que suscribió como Presidente del Núcleo Ejecutor, tenía a su cargo la administración y custodia, durante la ejecución del Proyecto, de los fondos provenientes del FONCODES – Estado; que, por tanto, para establecer el plazo de prescripción extraordinario resulta aplicable además de los dispuesto en el primer párrafo del artículo ochenta y el artículo ochenta y tres del Código Pena, lo dispuesto en el último párrafo del citado artículo ochenta de la norma sustantiva penal, donde se dispone que “...En caso de delito cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica...”, pues al encausado se le imputa un delito funcional, al haber atentado contra el patrimonio del Estado, en consecuencia, el plazo prescriptorio sería de veinticuatro años.

A Nivel Internacional, en la legislación extranjera se ha observado el delito de malversación de fondos, empero no todas se refieren al tipo penal señalado en nuestro Código Penal, sino a lo prescrito en el delito de Peculado, siendo que en mérito al tema que se aborda, se ha tomado la legislación de algunos países en los que se contempla al delito de malversación de fondos de forma similar a la de la nuestra, indicando el bien jurídico que se tutela, según la doctrina de cada país correspondiente. En el caso del país de Argentina, se contempla el delito de malversación de caudales públicos en el Título: XI Delitos Contra la Administración Pública, Capítulo VII Malversación de caudales públicos:

Artículo 260.- Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída.

Creus (1988) sostiene que, a partir de la malversación de caudales públicos, se pretende asegurar el normal funcionamiento de la administración pública, tutelando la regularidad del funcionamiento patrimonial del Estado, o sea, la seguridad de su afectación para los fines que fueron legalmente establecidos. Los tipos penales no protegen específicamente la propiedad de estos bienes, sino la seguridad de su afectación a los fines para los cuales se los ha reunido o creado. Todos ellos tienen en común, el manejo anormal de los bienes por parte de quienes funcionalmente están encargados de hacerles cumplir sus finalidades o preservarlos para ello. (pág. 4)

Fontán (1975) señala que el tipo penal establecido en el artículo 260 del Código Penal argentino -malversación de caudales públicos-, se limita a proteger el normal funcionamiento del servicio administrativo y la correcta y regular inversión y aplicación de los bienes públicos dentro de la misma órbita administrativa. Así, no es preciso establecer la intencionalidad del autor en orden a la producción de un daño apreciable económicamente; basta comprobar el uso del dinero con un fin distinto al venido.

En el país de Chile: el Código Penal señala en el párrafo 5º del Título V, del Libro II:

Artículo 236: El empleado público que arbitrariamente diere a los caudales o efectos que

administre una aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados, será castigado con la pena de suspensión del empleo en su grado medio, si de ello resultare daño o entorpecimiento para el servicio u objeto en que debían emplearse, y con la misma en su grado mínimo, si no resultare daño o entorpecimiento.

En el caso de la legislación chilena, en el marco de un Seminario organizado por la Contraloría General de Chile (2010), se sostuvo que la malversación se relaciona con la idea de empleo indebido de los fondos públicos, mala inversión, mal empleo. Técnicamente tiene una acepción más restringida, la de dar a los fondos públicos un destino también público pero diferente del que tenía asignado por la ley o la autoridad competente, teniendo como bien jurídico tutelado a la recta administración pública entendida en sentido muy amplio, como actividad general del Estado.

Rodríguez (2006), afirma que en este país se entiende que el bien jurídico protegido en el delito de malversación es la probidad administrativa, considerando que el disvalor de acción de los diferentes tipos de malversación se sustenta en la infracción de los deberes de fidelidad a que el funcionario se somete. También sostiene que se dice que la probidad administrativa y el prestigio de la Administración no son más que condición, la primera, y consecuencia, el segundo, del correcto desempeño de la función pública, interés que la opinión dominante en la doctrina propone como bien jurídico protegido en esta clase de delitos.

En el caso de la República de Guatemala, su Código Penal, establece en el Título XIII, Delitos Contra la Administración Pública, Capítulo IV, De Los Delitos de Peculado y Malversación, el delito de malversación:

Artículo 447. El funcionario o empleado público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados, será sancionado con multa de cien a unos mil quetzales.

La sanción señalada se aumentará al doble, si a consecuencia de la Malversación resultare daño o entorpecimiento del servicio a que los caudales o efectos estuvieren consignados.

Castillo (2006), señala, refiriéndose al delito de malversación, que este delito tutela la regularidad del cumplimiento de las actividades patrimoniales del Estado, que no es un delito patrimonial en primer término, aunque su efecto sea de carácter patrimonial, pues el patrimonio está en consideración de la función administrativa. En razón del bien jurídico es que el sujeto activo sólo puede ser un funcionario público en los diferentes tipos legales que se comprende. En segundo lugar, el objeto material es siempre los caudales públicos, por los cuales hay que entender cualquier clase de bienes muebles con valor económico y que pertenezcan a la administración en amplio sentido.

El Código Penal de Nicaragua, Ley N° 641, en su Título: XIX, De los Delitos Contra la Administración Pública, Capítulo VIII, De la Malversación de caudales públicos, establece en:

Artículo 452.- La autoridad, funcionario o empleado público que dé un destino diferente al señalado por la ley, para los caudales públicos, bienes muebles o inmuebles, dinero o valores pertenecientes a cualquier administración pública, órganos, dependencias, entes desconcentrados, descentralizados, autónomos o empresas del Estado, del Municipio y de las Regiones Autónomas u organismos dependientes de algunas de ellas, cuya administración, tenencia o custodia le hayan sido confiados por razón de su cargo o funciones de la administración pública, será sancionado con pena de dos a cinco años de prisión e inhabilitación por el mismo período, para ejercer empleo

o cargo público.

Reyes Ruiz (2013) mencionando a Castillo (2012), citando a su vez a De Toledo & Ubieto (1980), señaló que la simple infracción del deber no tiene relevancia jurídico-penal en sí misma, sino en cuanto va relacionada con la posterior lesión del bien jurídico tutelado, que en los casos bajo estudio –refiriéndose al delito de malversación de caudales públicos-, debe ir relacionada con la lesión patrimonial, al ser el patrimonio lo auténticamente tutelado, y no la probidad, fidelidad, entre otros, tal como lo defienden otras doctrinas, ya que la relevancia jurídica-penal, estriba en prevenir la afectación al patrimonio del Estado y en consecuencia a la economía del país.

En el caso de la legislación venezolana, el delito de malversación se encuentra tipificado en la Ley contra la Corrupción, -que entró en vigencia con su publicación en la Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinaria de fecha 07 de abril de 2003 con la cual fue derogada la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público vigente desde el 23 de diciembre de 1982 con su publicación en la Gaceta Oficial N° 3.077 Extraordinario-en su Título IV De Los Delitos Contra El Patrimonio Público y la Administración de Justicia en la Aplicación de esta Ley, Capítulo II, Otros Delitos contra el Patrimonio Público:

Malversación Genérica

Artículo 56.- El funcionario público que ilegalmente diere a los fondos o rentas a su cargo una aplicación diferente a la presupuestada o destinada, aun en beneficio público, será penado con prisión de seis meses a tres años.

Malversación Agravada

Artículo 57.- El funcionario público que ilegalmente diere a los fondos o rentas a su cargo una aplicación pública diferente a la presupuestada o destinada, causare daño o entorpeciera algún servicio público, será penado con prisión de seis meses a cuatro años.

Malaguera (s.f), señala que, en lo relacionado al bien jurídico penal específico protegido por la Ley Orgánica de Salvaguarda, este aparece representado precisamente por el "Patrimonio Público", entendido como el conjunto de bienes y recursos de significado económico, propiedad del Estado o de aquellos entes jurídicos de naturaleza pública o privada a que se refiere la Ley de Salvaguarda en su artículo 4º., así como el conjunto de valores de significado ético social que constituyen la noción de rectitud y probidad que se debe observar en el ejercicio de la función pública.

Pues bien, dicho lo antes expuesto, la presencia de disimilitudes en la doctrina nacional y extranjera al momento de considerar el bien jurídico tutelado en el delito de malversación de fondos, es permitida en tanto los diversos estudiosos doctrinarios bien pueden discrepar y fundamentar sus diferentes posiciones, pues se tiene la libertad de realizar el análisis respectivo para interpretar lo que determinado tipo penal busca proteger o no de acuerdo a la redacción plasmada en el Código Penal; pero, esta discusión no llamaría la atención de manera relevante, si es que se tratara de un tema que no estuviera relacionado a los derechos de la persona humana o en la que no se decidiera sobre derechos que conciernen a toda una nación o que no traspasara la barrera de lo meramente doctrinario, pues al arribar a la esfera de la decisión de quienes tienen en sus manos la función de administrar justicia, se convierte en un peligro para la seguridad jurídica de un Estado.

Como se ha dejado plasmado líneas arriba, varios de los estudiosos del derecho nacional, consideran que lo que se tutela de manera genérica en el delito de malversación de fondos es la correcta administración de justicia y de forma específica, esencialmente, la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos; esto es de afirmar el principio de legalidad presupuestal. Siendo así, en lo que se refiere al bien jurídico tutelado genérico del delito en comento, no se realizará mayor énfasis, ya que no es tema de discusión del presente, pues ya se tiene claro que al ser la administración pública, una actividad realizada por los funcionarios o servidores públicos para poner en funcionamiento al Estado y así este pueda cumplir sus fines, nadie puede objetar en forma razonable que merece protección de parte del derecho punitivo (Salina, 2009), protección que se ve reflejada en el Título XVIII del Código Penal, denominado “Delitos Contra la Administración Pública”.

Entonces, al sostenerse que el bien jurídico protegido específico es la correcta y funcional aplicación de los fondos público; esto es, afirmar el principio de legalidad presupuestal, no se debe perder de vista que los mencionados fondos públicos –pertenecientes al Estado- están destinados a realizar determinadas obras o servicios que posibilita llevar a cabo la adquisición de bienes o contratar servicios, destinados a satisfacer las necesidades de una sociedad, llámese educación, salud, recreación, vivienda, etc., y que sin los recursos del Estado, no se podrían realizar ninguna obra que conlleve a cubrir los requerimiento básicos de una población; y, es menester tenerlo presente en el tipo penal glosado, pues de no hacerlo adecuadamente se traduciría en un descuido o merma del patrimonio estatal en menoscabo de la colectividad.

Siendo así, cabe precisar que cuando se habla de adquisición de bienes o contratación de servicios nos estamos refiriendo a aquellos que van a responder, previo a una agenda presupuestal, a las necesidades sociales básicas de una población y desviar o cambiar el presupuesto para efectuar aquellas que no estaban contempladas o programadas para su ejecución, per se, conllevaría a afectar el patrimonio del Estado, entendido este, como la universalidad de bienes, derechos y recursos financieros con que cuenta el Estado para cumplir sus atribuciones. (Castillo et al., 2011, como se citó en Martínez, 2005).

Según Martínez (2005) entre los elementos del patrimonio del Estado, están el titular del patrimonio que viene a ser el Estado, como persona jurídica colectiva; así el patrimonio está integrado por cosas, derechos y recursos financieros cuya finalidad es de naturaleza diversa: interés común, interés general, la justicia social, la hegemonía de la clase dominante y el beneficio social; asimismo, está encaminado presupuestalmente a convertirse en obras o servicios de índole colectivo a la satisfacción de necesidades de carácter macro social y/o macro económico (Bustos, 2004).

Dicho esto, los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global para el funcionamiento del propio sistema (Roxin, 1997); y asimismo, teniendo en cuenta que los bienes jurídicos representan presupuestos indispensables para la vida en común (Hurtado, 1987), es indispensable que el patrimonio del Estado, dentro del delito de malversación de fondos, merezca protección, en tanto y en cuanto, el dejar de realizar obras o dar servicios presupuestados, por efectuar otras u otros, respectivamente, que no lo están, conlleva a la afectación del servicio o la función encomendada y de forma apodíctica, comporta un trastorno presupuestal (detrimento patrimonial), debido a que se fuerza al Estado a proveerse de fondos económicos no contemplados para cubrir los

requerimientos ignorados o necesidades descuidadas.

A todo esto, no se debe perder de vista que, la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso, indicando que la estructura del Presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas, debiendo asignarse equitativamente los recursos públicos, siendo que su programación y ejecución deben responder a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización (Constitución Política del Perú, 1993). Siendo así, el Presupuesto de la Nación deviene directamente en patrimonio del Estado y éste es el que se vulnera en el delito de malversación de fondos y no el principio de legalidad presupuestal, habida cuenta que este último, comporta una responsabilidad administrativa encaminada a comprometer a los titulares de las entidades públicas, al jefe de la Oficina de Presupuesto y al Jefe de la Oficina de Administración o los que hagan sus veces en el pliego presupuestario, de la debida aplicación de lo dispuesto por la Ley de Presupuesto Nacional, en el marco del principio de legalidad recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley de Presupuesto del Sector Público, 2022).

Entonces, no se podría hablar de “afirmar el principio de legalidad presupuestal” como un bien jurídico tutelado en el delito de malversación de fondos, puesto que hacerlo, significaría orillar el comportamiento del funcionario o servidor público más hacia la esfera administrativa que penal. En similar sentido, Reyes (2013) afirma que el delito de malversación de caudales públicos ostenta una naturaleza patrimonial en cuanto recae sobre el patrimonio del Estado, cuya finalidad subyace en satisfacer los intereses públicos.

CONCLUSIONES

Dentro de la doctrina nacional existen diversos autores como Rojas e Infantes (2005), Salinas, (2009) y Abanto (2003) que consideran que lo que se protege en el delito de malversación de fondos de modo genérico es la correcta administración de justicia y de forma específica el preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos; esto es de afirmar el principio de legalidad presupuestal; empero el autor Frisancho (2011), también añade y afirma que la malversación ostenta un carácter patrimonial evidente y al incidir sobre los fondos públicos, lesiona los intereses patrimoniales de la administración estatal.

En la doctrina extranjera, cuyo tipo penal de malversación de fondos tiene similitud al nuestro, en los países de Argentina, Chile y Guatemala, en los que se conoce como malversación de caudales públicos o simplemente como malversación, no consideran como bien jurídico al patrimonio del Estado; en tanto que en los países de Nicaragua y Venezuela, en los que se conoce como malversación de caudales públicos o como malversación genérica, consideran que el bien jurídico protegido, es auténticamente el patrimonio.

En la jurisprudencia nacional, existen discrepancias cuando se trata de considerar al bien jurídico protegido tutelado específico en el delito de malversación de fondos, pues en sentencias emitidas, casi todas, por el Supremo Tribunal, se inclinan por preservar la correcta administración de justicia y la legalidad presupuestal; en tanto que otras, consideran al patrimonio como bien jurídico tutelado en el delito de malversación de fondos.

Asimismo, desde nuestro punto de vista, el principio de legalidad presupuestal no sería un bien

jurídico tutelado específico en el delito de malversación de fondos, habida cuenta que comporta una responsabilidad administrativa encaminada a comprometer a los titulares de las entidades públicas, al jefe de la Oficina de Presupuesto y al Jefe de la Oficina de Administración o los que hagan sus veces en el pliego presupuestario, de la debida aplicación de lo dispuesto por la Ley de Presupuesto Nacional, en el marco del principio de legalidad recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Los bienes jurídicos representan presupuestos indispensables para la vida en común y el patrimonio del Estado como tal, dentro del delito de malversación de fondos, merece protección, en tanto y en cuanto, el dejar de realizar obras o dar servicios presupuestados, por efectuar otras u otros, respectivamente, que no tienen la calidad de tal, conlleva indudablemente a la afectación del servicio o la función encomendada y de forma apodíctica, comporta un trastorno presupuestal (detrimento patrimonial), debido a que se esfuerza al Estado a proveerse de fondos económicos no contemplados para cubrir los requerimientos ignorados o necesidades descuidadas.

Así pues, considerando lo expuesto, arribamos a que el delito de malversación de fondos obedece de manera genérica al correcto funcionamiento de la administración pública y, de forma específica, al patrimonio del Estado; consecuentemente, en este delito uno de los bienes jurídicos protegidos lo constituye el patrimonio del Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano*. Palestra.
- Bustos, J. (2003). Los bienes jurídicos colectivos. *Revista de la Facultad Complutense*. 11. 200-213.
- Bustos, J. (2004). *Los bienes jurídicos colectivos*. Ara Editores.
- Castillo, L., Guirao, E., Morales, V., Moreno, J & Pascacio, E. (2011). *El Patrimonio Estatal*. Universidad Pablo Guardado Chávez.
- Castillo J. (2006). *Despenalización del delito de malversación de fondos públicos*. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179 de 1984.
- Código Penal de Chile. De 1874. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984>
- Código Penal de Guatemala. Decreto 17-73 de 1889.
- Código Penal de Nicaragua. Ley No. 641 La Gaceta Nos. 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de 2008. https://www.ccpn.org.ni/sites/default/files/2020-03/4_Ley_N_641_Codigo_Penal.pdf
- Congreso de la República. (2014). Código Penal – Edición especial 2014.
- Creus, C. (1988). *Derecho Penal, Parte Especial Tomo II*. Editorial Astrea.
- Congreso de la República. Constitución Política del Perú. Artículo 77. 29/12/1993
- Frisancho, M. (2011). *Delitos contra la Administración Pública*.
- Guerrero, O. (1997). *Principios d ela Administración Pública*. Escuela Superior de Administración Pública.
- Hurtado, J. (1987). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 2°. Grijley.
- Ley penal contra la corrupción, Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinaria de fecha 07 de abril de 2003, Venezuela. https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo16.pdf
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022.

- Malaguera, J. (s.f.). *El delito de malversación genérica en la legislación venezolana*. Universidad de Los Andes, www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23595/1/articulo5.pdf
- Martínez, R. (2005). *Derecho Administrativo, 2do curso*. OXFORD.
- Quisbert, E. (2012). *Constitución Política del Estado*. Apuntes Jurídicos. https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/07/cpe_11.html
- Reyes, M. (2013). *Análisis jurídico del delito de malversación de caudales públicos y su incidencia en el orden social y patrimonial nicaragüense*. Universidad Centroamericana
- Rodríguez, I. (2006). *Protección penal del patrimonio público. Estudio dogmático y crítico, denominado la desviación de fondos públicos, aspectos dogmáticos y político-criminales [“Diversion of Public Funds: Dogmatic and Political-Criminal Aspects”] la desviación de fondos públicos. aspectos dogmáticos y político-criminales*. Valparaíso:
- Rojas F, & Infantes, A. (2005). *Código Penal: Catorce Años de Jurisprudencia Sistematizada*. Moreno S.A.
- Rousseau, J. (1985). *El Contrato Social*. ALBA
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*.
- Salinas, R. (2009). *Delitos contra la administración pública*. Grijley.
- Sánchez, J. (2001) *La administración pública como ciencia. Su objeto y su estudio*. Plaza y Valdes.
- Sentencia de fecha 23 de enero de 2003 recaída en el Exp. N° 3630-2001-Ucayali, tramitado por el Supremo Tribunal Penal.
- Sentencia de fecha 26 de octubre de 2007, recaída en el expediente N° 21-2003-A.V., tramitado por la Sala Penal Especial de Lima.
- Sentencia de fecha 14 de setiembre de 2011, recaída en el expediente N° 34432-2010, tramitado ante la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- Sentencia de fecha 07 de agosto del 2012, recaída en el Exp. N° 3927-211, tramitado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia de fecha 25 de octubre del 2010 recaída en el Exp. N° 3204-2009 tramitado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.
- Sentencia con fecha 25 de octubre del 2010 recaída en el Exp. N° 4393-2009, tramitado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.