



Delito de peculado doloso por apropiación para sí (sobreseimiento)

La decisión de sobreseimiento es de exclusiva competencia del juez de la investigación preparatoria, de conformidad con el artículo 345 del Código Procesal Penal, en la etapa intermedia, sin perjuicio de ser pasible de recurso de apelación, según expresamente lo enuncian los numerales 2 y 3 del artículo 347 del código invocado. Dicho tipo de decisión, incluso, puede ser dictado oficiosamente por el juez de la investigación preparatoria en la audiencia preliminar, conforme lo establece el numeral 4 del artículo 352 del Código Procesal Penal, en el supuesto de mediar requerimiento acusatorio, siempre que concurren los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 344 del corpus legal aludido. En el caso, de los elementos de convicción incorporados al proceso, no resultan suficientes como para solicitar fundadamente el enjuiciamiento de la procesada, más aún si el dinero que se le habría otorgado fue entregado a un tercero de manera formal y este fue quien, posteriormente, realizó la rendición de los gastos efectuados, que fue recibida y tramitada por la entidad. Así, se advierte en el caso de autos que concurre una causal de sobreseimiento del proceso penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dos de febrero de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el **fiscal superior especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Huancavelica** contra el auto de vista, del diecinueve de junio de dos mil diecinueve, emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que confirmó la resolución del diecisiete de abril de

dos mil diecinueve, que de oficio declaró el sobreseimiento del proceso penal seguido contra Betty Tomasa Rojas Fierro como presunta autora del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado (Gobierno Regional de Huancavelica).

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Hechos atribuidos

Primero. Circunstancias precedentes:

Por la Resolución Ejecutiva Regional número 241-2014-GR-HVCA/PR, del diez de junio de dos mil cuatro, se aprobó la Directiva número 006-2004/GOB.REG.HVCA-GG-OREI, “Normas para el manejo de fondos presupuestales en la modalidad de encargo a las unidades operativas por parte de las unidades ejecutoras del Gobierno Regional de Huancavelica”.

La Directiva número 01-2007-EF/55-15 fue aprobada mediante la Resolución Directoral número 002-2007-2007-EF/77 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el veintisiete de enero de dos mil siete; y, mediante la Resolución Directoral número 004-2009-EF-77-15, del ocho de abril de dos mil nueve, y la Resolución Directoral número 036-2010-EF-77-15, publicada el primero de octubre de dos mil diez, en su artículo 40, se regularon los encargos al personal de la institución.

Mediante la Resolución Gerencial General Regional número 141-2010/GOB.REG.HVCA/GGR, del veintiséis de marzo de dos mil diez, se aprobó la Directiva número 002-2010/GOB.REG.HVCA/GRPP y AT-SGD II y E, “Normas y procedimientos para el manejo de fondos



presupuestales en la modalidad de encargo interno al personal del Gobierno Regional de Huancavelica”.

La Directiva número 001-2014/GOB.REG.HVCA/GRPP y AT-SGDLEL estableció las “Normas y procedimientos para el manejo de fondos presupuestales en la modalidad de encargo interno al personal del pliego 447-Gobierno Regional de Huancavelica”. En ese sentido, determinó los mecanismos para el manejo eficiente de los recursos financieros de la entidad.

En mérito a las autorizaciones normativas, en diferentes momentos y para determinadas acciones, la entidad agraviada entregó a los funcionarios y servidores públicos en ejercicio del Gobierno Regional de Huancavelica determinada cantidad de dinero como “encargos internos” para la realización de diversas actividades programadas, acorde con lo establecido en las respectivas resoluciones directorales regionales, y era obligación de los encargados cumplir estrictamente lo requerido por la entidad, con sujeción al ordenamiento jurídico nacional y a las directivas emitidas por la entidad agraviada, bajo responsabilidad.

Circunstancias concomitantes:

Se acusa a Betty Tomasa Rojas Fierro, quien al tiempo de la concesión del encargo interno (junio de dos mil dieciséis) se desempeñaba como nombrada en el cargo de secretaria V del Gobierno Regional de Huancavelica, según el Informe número 098-2016/GOB.REG.HVCA/ORA-OGRH-AE/rqg, del diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, que se habría apropiado para sí de la suma de S/ 400 (cuatrocientos soles) en perjuicio de la entidad agraviada, de acuerdo con el siguiente detalle: por la Resolución Directoral Regional número 0143-2016/GOB-REG-HVCA, del veintidós

de junio de dos mil dieciséis, firmada por Manuel Guevara Nizana, se le asignó por concepto de encargos la suma de S/ 1650 (mil seiscientos cincuenta soles) para atender gastos previstos en el artículo primero y el plan de trabajo en la actividad denominada "Reconformación de la Junta Directiva que representa a las organizaciones juveniles provinciales ante el COREJUH, a desarrollarse el día 2 de julio del año 2016, en las 6 provincias de Huaytará, Castrovirreyna, Angaraes, Acobamba, Churcampa y Tayacaja", conforme al siguiente detalle:

| Específica de gastos | Descripción | Cantidad | Importe en soles | Nemónico |
|-----------------------------|---|-----------------|-------------------------|-----------------|
| 2.3.2.7.11.99 | Servicio de transporte de pasajeros para la distribución del material electoral | 21 | S/ 1050 | 71 |
| 2.3.2.7.11.99 | Servicio de almuerzo para los miembros de mesa y los supervisores | 100 | S/ 600 | 71 |

Y, mediante el comprobante de pago número 3084, del veintiocho de junio de dos mil dieciséis, por el monto de S/ 1650 (mil seiscientos cincuenta soles), se le otorgó la referida suma de dinero para realizar la actividad ordenada precedentemente.

Según el Informe número 232-2016/GOB.REG.HVCA/GRDS, del cinco de agosto de dos mil dieciséis, en el cual se justificaron los gastos realizados, se adjuntó documentación falsa, y se le atribuye haberse apropiado de la suma total de S/ 400 (cuatrocientos soles), sumados los montos parciales, en perjuicio de la antes referida entidad. En ese sentido, se le imputó finalmente solo el delito de peculado doloso por apropiación para sí, como delito fin, toda vez que el delito de uso de documento privado falso quedó subsumido en el primero, porque la

intención de la acusada habría sido apropiarse de los caudales del Estado.

II. Itinerario del proceso

Segundo. Por la Disposición número 3, del treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, se formalizó la investigación preparatoria contra Arcadio Centeno Taipe por el delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación para sí, en agravio del Estado, la cual se encuentra debidamente circunstanciada.

Mediante la Disposición Fiscal número 5, del seis de diciembre de dos mil dieciséis, se amplió la formalización de la investigación preparatoria y se comprendió como nuevos imputados entre otros a **Betty Tomasa Rojas Fierro** por el delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación para sí, en agravio del Estado, representado por el Gobierno Regional de Huancavelica.

Con fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete se emitió la Disposición número 10, sobre la precisión de los hechos imputados contra Betty Tomasa Rojas Fierro y otros por el delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación para sí, en agravio del Estado.

Mediante la Disposición Fiscal número 14, del treinta de enero de dos mil dieciocho, se amplió la investigación preparatoria contra Betty Tomasa Rojas Fierro y se le comprendió por el delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento privado falso, en agravio del Estado y la sociedad. Finalmente, como quedó indicado, se le acusó solo por el delito de peculado por apropiación, toda vez que el delito de uso de documento privado falso fue un delito medio.

Tercero. La defensa técnica de la acusada Betty Tomasa Rojas Fierro, en la etapa intermedia, solicitó el sobreseimiento de la causa, al amparo del artículo 344, numeral 2, literal b), del Código Procesal Penal. Argumentó que la conducta imputada no es típica, por no reunir los elementos objetivos del artículo 387 del Código Penal. Precisó que, conforme a un recibo que adjuntó y que obra en la carpeta fiscal, el monto íntegro girado o encargado a ella fue entregado de manera directa a Eusebio de la Cruz Cedano como responsable de la actividad denominada “Reconformación de la Junta Directiva que representa a las organizaciones juveniles provinciales ante el COREJUH, a desarrollarse el día 2 de julio del año 2016, en las 6 provincias de Huaytará, Castrovirreyna, Angaraes, Acobamba, Churcampa y Tayacaja”. Además, precisó que conforme se verifica del Informe número 232-2016, del cinco de agosto de dos mil dieciséis, la rendición de fondos fue realizada por Eusebio de la Cruz Cedano. Consecuentemente, la documentación presentada para justificar tal rendición fue recabada por la misma persona. De ello se desprende, en principio, que la procesada no tuvo el manejo de los fondos y, asimismo, que tampoco participó en la rendición de los gastos. Por ello, solicitó que se declare fundado el medio de defensa.

Cuarto. Mediante la resolución del diecisiete de abril de dos mil diecinueve, se declaró infundado el requerimiento de sobreseimiento por la causal de atipicidad deducida por la defensa técnica de Betty Tomasa Rojas Fierro y de oficio se declaró el sobreseimiento del proceso penal seguido contra la citada imputada como presunta autora del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación para sí, en agravio del Estado, representado por el Gobierno Regional de Huancavelica, y se ordenó

el pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/ 200 (doscientos soles) en favor de la parte agraviada, sin perjuicio de que se devolviera el íntegro del monto indebidamente apropiado, y se debía presentar el *voucher* de depósito correspondiente ante la mesa de partes del órgano jurisdiccional para su posterior endoso. Los argumentos invocados fueron los siguientes:

Que en el caso concreto no se ha verificado la existencia de un procedimiento administrativo conforme a lo establecido en el artículo 47 de la ley número 28693 - Ley General del Sistema Nacional de Tesorería que permita que la acusada reponga el monto indebidamente apropiado; el juzgado verifica también que para la magnitud y trascendencia de este tipo de delitos, el monto apropiado resultaría ser ínfimo, de cara a proseguir con un proceso penal a través de una culminación de la etapa intermedia, juzgamiento y posteriormente una sentencia. Precisan que una sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil que deriva del hecho punible válidamente ejercido cuando este proceda.

Siendo así el juzgado verifica una mínima lesividad, en la conducta desplegada por la acusada Betty Tomasa Rojas Fierro a los fondos públicos del Estado al haberse apropiado de la suma de 400 soles, pudiendo ser resarcido los intereses de la víctima a través de procedimientos extrapenales o aplicando mecanismos alternativos conforme lo establece el artículo 12.3 del Código Procesal Penal.

Quinto. Contra esta resolución el fiscal adjunto provincial, asignado al primer despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Huancavelica, interpuso recurso de apelación y señaló en síntesis que respecto al sobreseimiento de oficio existe una incongruencia omisiva, no se puede llevar a cabo la evaluación de un medio probatorio en la etapa intermedia y, además, no se especificó en qué supuesto está encajado el sobreseimiento que se emitió.

Sexto. Mediante el auto de vista, del diecinueve de junio de dos mil diecinueve, emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, se declaró infundado el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por el Ministerio Público y se confirmó la resolución del diecisiete de abril de dos mil diecinueve, que de oficio declaró fundado el sobreseimiento del proceso penal seguido contra Betty Tomasa Rojas Fierro como presunta autora del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación para sí, en agravio del Estado, representado por el Gobierno Regional de Huancavelica. El Tribunal precisó lo siguiente:

El argumento de la decisión del juez para declarar de oficio el sobreseimiento se enmarca dentro del artículo 344, inciso dos, apartado b) del Código Procesal Penal, que establece: "el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad", específicamente en "no punibilidad penal", sino administrativa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 28693 - Ley General del Sistema Nacional de tesorería que permita a través de ello que la acusada reponga el monto indebidamente apropiado, decisión y argumento que comparte la Sala Penal de apelaciones.

Que el derecho penal debe utilizarse en casos extraordinariamente graves y solo cuando no haya más remedio, por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona; en el presente caso, existiendo otros mecanismos de protección menos gravosos (procedimiento administrativo sancionador) debió utilizarse estos para solucionar la lesividad mínima del bien jurídico protegido, como es que las boletas de pago de la rendición de gastos han sido adulteradas y por ende se ha cometido el delito de peculado; pudiendo haber sancionado administrativamente a las personas que se acredite han cometido este ilícito y recuperado el dinero mediante descuento por planillas a las personas involucradas siempre y cuando se acredite su responsabilidad.

Séptimo. Posteriormente, el fiscal superior especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Huancavelica interpuso recurso de casación bajo las causales establecidas en los incisos 1 —si la sentencia o el auto incurren o derivan de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad— y 3 —si la sentencia o el auto importan una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación— del artículo 429 del Código Procesal Penal y señaló lo siguiente:

7.1 Se inobservó lo previsto en el literal b) del numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal (numeral 2 del artículo 429). Sostuvo, en resumen, que no procede el sobreseimiento como resultado de la realización de un juicio de responsabilidad, bajo una perspectiva del principio de lesividad o mínima intervención. En esa línea, propuso como tema de desarrollo jurisprudencial el siguiente: “¿Es viable efectuar un juicio de lesividad para declarar fundado el sobreseimiento por la causal de no punibilidad penal?”.

7.2 Se interpretó de manera errónea el artículo 387 del Código Penal (numeral 3 del artículo 429). Alegó que para la consumación de los elementos del tipo penal no se requiere un monto mínimo de apropiación y/o utilización de los caudales o efectos públicos. En todo caso, agregó que se debe determinar cuál sería el monto mínimo para su configuración, con la finalidad de establecer predictibilidad jurídica.

En tal sentido, su propuesta de desarrollo jurisprudencial fue la siguiente: “En el delito de peculado doloso por apropiación, ¿qué monto mínimo es necesario acreditar para su configuración?”.

Octavo. Mediante el auto del nueve de julio de dos mil diecinueve, emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, se concedió el recurso de casación

interpuesto y se elevaron los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la República.

III. Motivos de la concesión del recurso de casación

Noveno. Este Supremo Tribunal, mediante la resolución de calificación del veintiuno de enero de dos mil veinte, declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal y precisó lo siguiente:

9.1 En cuanto al motivo de inobservancia de lo previsto en el literal b) del numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal, se sostuvo que no procede el sobreseimiento como resultado de la realización de un juicio de responsabilidad, bajo una perspectiva del principio de lesividad o mínima intervención. Se citó el numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal, que prescribe que el sobreseimiento procede, entre otros, cuando el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o no punibilidad.

Sobre este reclamo, en el auto de vista, la Sala Superior aclaró que el sobreseimiento dictado en primera instancia se enmarca dentro del supuesto relacionado con la concurrencia de una causa de no punibilidad. Invocó, entre otros argumentos, el principio de intervención mínima del derecho penal.

Por su parte, el representante del Ministerio Público alegó que la condición de no punibilidad está vedada al delito de peculado y, además, es ajena al principio de lesividad o mínima intervención, por lo que no puede invocarse este último principio mencionado para dictar de oficio el sobreseimiento. Además, precisó que, según la doctrina nacional, la causa de no punibilidad es aplicable solamente a los delitos de insolvencia punible, la

exceptio veritatis, la concentración crediticia y el delito de malversación de fondos.

- 9.2** Respecto a la errónea interpretación del artículo 387 del Código Penal, el recurrente alegó que para la consumación del delito de peculado doloso no se requiere un monto mínimo de apropiación o utilización de los caudales o efectos públicos. En todo caso, finalizó, debe precisarse un monto mínimo y propuso que dicho monto ascienda a una remuneración mínima vital, por lo que, si el monto apropiado es menor, constituiría una infracción administrativa y debe ser devuelto en la vía administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria.

De este modo, corresponde analizar el caso en los términos habilitados por el referido auto de calificación del recurso de casación bien concedido.

IV. Audiencia de casación

Décimo. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el catorce de enero del año en curso (foja 90 del cuadernillo formado en esta instancia). Así, cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la que se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia y darle lectura en la audiencia programada para la fecha.

V. Fundamentos de derecho

Undécimo. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional se halla protegida por el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como por el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano.

Duodécimo. A este Tribunal Supremo, como garante y protector del control de las garantías constitucionales, le corresponde ejercer su función nomofiláctica y, en esa línea, analizar si la interpretación de la ley material —realizada por la Sala de Apelaciones sobre el funcionario o servidor público de hecho, en relación con el delito de peculado doloso— es correcta.

Decimotercero. Es de precisar que la Fiscalía ha postulado solo el delito de peculado doloso por apropiación para sí y, en cuanto al delito de falsificación de documentos, lo ha considerado como un delito medio. Así obra taxativamente en la acusación:

La imputada Rojas Fierro ha sido merecedora de hasta cuatro encargos internos, quien por cierto conoce los pormenores del mismo, de sus alcances y consecuencias normativas, más allá de que haya o no entregado el dinero del encargo a terceras personas; empero, suscribió el anexo número dos de rendición de fondos por encargo interno con fecha 2 de julio del 2016 validando todas las boletas de viaje que total suman 1,650 soles, sobre las cuales es cuestionada; es decir, que para la rendición del encargo y bajo su responsabilidad se usaron documentos falsos —como delito medio— de ahí que se le atribuye a la imputada haberse apropiado para sí la suma de 400 soles, provenientes de montos parciales de 180, 40, 40 y 140 soles, en perjuicio de la entidad; aun cuando en el informe pericial oficial establezca diferente sentido (se encuentra rendido y no habría perjuicio económico al respecto), la cual se deberá tomar en cuenta en las instancias pertinentes.

Decimocuarto. El fiscal invocó expresamente el artículo 387, primer párrafo, del Código Penal para consignar como título acusatorio peculado doloso por apropiación para sí.

El citado artículo 387, primer párrafo, de la acotada norma estipula lo siguiente:

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena

privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Decimoquinto. El delito de peculado sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le están confiadas por razón de su cargo. Para atribuir la responsabilidad a una persona por el delito de peculado, nuestro ordenamiento jurídico no solo exige que el sujeto activo tenga la condición de funcionario o servidor público, sino además que ostente un vínculo funcional con los caudales o fondos del Estado¹. Así pues, constituye un delito especial y de infracción de deber vinculado a instituciones positivizadas, y es:

Un delito especial porque formalmente restringe la órbita de la autoría a sujetos cualificados, pero se trata de un delito de infracción de deber porque el fundamento de la responsabilidad penal en concepto de autor no radica en el dominio sobre el riesgo típico, sino que reside en el quebrantamiento de un deber asegurado institucionalmente y que afecta solo al titular de un determinado status o rol especial².

Decimosexto. El Acuerdo Plenario número 4-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, establece lo siguiente:

La disponibilidad jurídica a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico-penal: i) Garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública; y ii) Evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario

¹ ROJAS VARGAS, Fidel. (2003). *Delitos contra la administración pública*. pp. 281-282.

² QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, citado por REAÑO PESCHIERA, José Leandro. (2004). *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*. p. 23.

o servidor público quien quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

Decimoséptimo. El sobreseimiento, es aquella figura jurídica mediante la cual el órgano jurisdiccional que conoce un proceso en la etapa intermedia da por concluida su tramitación sin emitir decisión final sobre el fondo de la controversia, no pronunciándose, de esta forma, respecto a si el imputado es o no responsable de los hechos delictivos atribuidos, al haber concurrido alguna de las causales contenidas en el numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal, y es de exclusiva competencia un pronunciamiento de dicha índole del juez de la investigación preparatoria, de conformidad con el artículo 345 del corpus normativo antes referido. Tal decisión presenta un carácter definitivo, sin perjuicio de ser pasible de recurso de apelación, según expresamente lo enuncian los numerales 2 y 3 del artículo 347 del código procesal invocado³.

Deviene también el sobreseimiento cuando, luego de que el juez evalúa o analiza los resultados de la investigación efectuada por el titular de la acción penal, concluye razonablemente que en el hecho objeto de investigación concurre una causa de no punibilidad prevista en la ley penal. En efecto, en el hecho concreto puede presentarse alguna de las causas que excluyen la punibilidad, como son las excusas absolutorias previstas en los artículos 137, 208 o 406 del Código Penal.

Decimoctavo. *Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas circunstancias ajenas al delito e independientes de la voluntad del*

³ Sala Penal Permanente, Casación número 1249-2019/Huancavelica.

autor que son tenidas en cuenta por el legislador para la imposición o agravación de la pena⁴.

Para Muñoz Conde, las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena. Al no pertenecer al tipo, no es necesario que se refiera a ellas el dolo del autor, y es indiferente que sean o no conocidas por él⁵.

El Recurso de Nulidad número 2279-2014, del ocho de septiembre de dos mil quince, emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, precisó, en su fundamento jurídico número 4.4, lo siguiente:

La condición objetiva de punibilidad en esta clase de ilícitos es la posibilidad de causar perjuicio al agraviado y no perjuicio efectivo para considerarse típico, por cuanto el bien jurídico que se tutela es el correcto funcionamiento de la administración pública referidos al tráfico jurídico correcto [...]. Así, para la configuración típica en un caso concreto se deberá considerar como típico la sola potencialidad de perjuicio —no se requiere su concretización—.

VI. Análisis del caso concreto

Decimonoveno. Teniendo en consideración lo señalado precedentemente, se advierte que la imputada Betty Tomasa Rojas Fierro, al tiempo de la concesión del encargo interno (junio de dos mil dieciséis), se desempeñó como nombrada en el cargo de secretaria V del Gobierno Regional de Huancavelica y como tal se le asignó, mediante la Resolución Directoral Regional número 0143-2016/GOB-REG-HVCA, del veintidós de junio de dos mil dieciséis, por concepto

⁴ JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo (*La exclusión de la responsabilidad criminal*, p. 108), mencionado en ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de derecho procesal penal* (tomo 1). p. 173.

⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco, y GARCÍA ARAN, Mercedes. (2004). *Derecho penal. Parte general* (6.ª edición). Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, p. 405; en revista *Ipsa Jure*, Corte Superior de Justicia de Lambayeque, año 6, número 24, febrero de 2014, citado por el artículo de María Elena Contreras González, p. 39.

de encargos, la suma de S/ 1650 (mil seiscientos cincuenta soles) para atender gastos previstos en el artículo primero y el plan de trabajo en la actividad denominada “Reconformación de la Junta Directiva que representa a las organizaciones juveniles provinciales ante el COREJUH, a desarrollarse el día 2 de julio del año 2016, en las 6 provincias de Huaytará, Castrovirreyna, Angaraes, Acobamba, Churcampa y Tayacaja”. Por lo tanto, está acreditado que la imputada recibió el dinero.

Vigésimo. Sin embargo, la procesada, el primero de julio de dos mil dieciséis (fecha de pago), entregó el dinero a Eusebio de la Cruz Cedano —responsable de la Subgerencia Regional de Juventud, Cultura y Deportes de la Gerencia Regional de Desarrollo Social—. Ello está acreditado con el recibo (foja 194) en el que obran la firma y la huella digital de ambos y textualmente señala lo siguiente:

Yo, Eusebio de la Cruz Cedano, no identificado con DNI número 43897666, domiciliado en el anexo de Chiclaccasa, distrito de Yauli, trabajador contratado por CAS, responsable de la subgerencia de la Juventud Cultura y Deporte de la gerencia regional de Desarrollo Social, **recibo** la suma de 1,650 soles de la señora Betty Tomasa Rojas Fierro como encargado del desarrollo de la actividad de reconformación de la Junta directiva que representan a las organizaciones juveniles provinciales ante el COREJUH, motivo por el que se le solicita a la señora mencionada urgentemente y bajo responsabilidad haga la entrega del dinero girado mediante el S/P N° 3084 de fecha 28 de junio del 2016 por el monto de 1650 soles en cumplimiento a la resolución directoral regional número 143-2016/GOB.REG.HVCA/ORO, por disposición del gerente regional de Desarrollo Social, el licenciado Pedro Sueldo Quiñones, a fin de cumplir con las actividades programadas, el mismo que será rendido como corresponde.

Por lo tanto, conforme al mencionado recibo, Eusebio de la Cruz Cedano asumiría la responsabilidad de rendir las cuentas del dinero y los S/ 400 (cuatrocientos soles) faltantes serían en todo caso atribuibles a él.

Vigesimoprimero. Así, cabe precisar que, en el auto de vista, del diecinueve de junio de dos mil diecinueve, se aclaró que el sobreseimiento se enmarca dentro del supuesto relacionado con la concurrencia de no punibilidad, se invocó el principio de intervención mínima del derecho penal y se tuvo en cuenta el Recurso de Nulidad número 3763-2011/Huancavelica —por cuanto un funcionario público habría sido condenado por utilizar papel bond para fines privados—, que en su fundamento séptimo precisa lo siguiente:

En la misma línea se encuentra el principio de lesividad, no por el cual la pena necesariamente precisa de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la ley; sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto.

De modo que, con relación al primer motivo que sustentó la casación, cabe precisar que, como quedó anotado, uno de los supuestos para declarar el sobreseimiento del proceso es el previsto en el artículo 344.2, inciso b), específicamente cuando existe una causa de no punibilidad. Este supuesto se presenta cuando el legislador considera que existe una justificación que determina que la causa no sea sancionada penalmente, como se presenta en los supuestos de causas de justificación. En el caso en análisis, el Tribunal Superior ha considerado que se presenta este supuesto por ser el perjuicio —a su criterio— de ínfima lesividad al bien jurídico, toda vez que el perjuicio económico, según se ha establecido, asciende a la suma de S/ 400 (cuatrocientos soles).

Vigesimosegundo. Sin embargo, no debe perderse de vista que el peculado es un delito pluriofensivo, pues el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico-penal:

i) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y ii) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público, quien quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad. En efecto, se trata de un delito de infracción del deber del funcionario público que está ligado a preservar el correcto manejo y utilización de los bienes públicos, en el marco, principalmente, del principio de probidad. De allí que no puede afirmarse, de manera categórica, que cuando se trate de una suma de dinero menor importe *per se* la menor lesividad del bien jurídico tutelado y, por ende, que justifique que no sea sancionado. Eso debe determinarse en cada caso en particular y, en el materia de estudio, no aparece meridianamente. Por ello mismo, la configuración de este delito no responde directamente a la cuantificación de un monto mínimo, como postula el Ministerio Público, salvo la situación de agravante del delito, prevista en el segundo párrafo del artículo 387 del Código Penal.

Vigesimotercero. Por otro lado, es necesario tener en cuenta que el artículo 344 del Código Procesal Penal contempla varios supuestos, a saber:

Artículo 344, inciso 2. El sobreseimiento procede cuando:

- a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;
- b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- c) La acción penal se ha extinguido; y,
- d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Vigesimocuarto. En esa línea de argumentación, como también se expresó en los fundamentos de derecho, en virtud del principio de

legalidad, es posible que el juzgador varíe la causal de sobreseimiento invocada y esta facultad puede ser ejercida de oficio. En ese sentido, este Supremo Tribunal considera que se debió amparar el sobreseimiento bajo el supuesto previsto en el inciso d) del numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal —no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado—.

Vigesimoquinto. En el caso, es cierto que existiría un informe pericial mediante el cual se concluyó que los gastos han sido rendidos en su totalidad y se verificó que el Ministerio Público ha justificado como *factum* de imputación a través de las diversas declaraciones de personas que han señalado no haber viajado en una empresa de transporte público, lo cual habría sido justificado con boletas falsas presentadas en la rendición de los informes para justificar gastos y que en total ascienden a S/ 400 (cuatrocientos soles). Sin embargo, como se ha señalado precedentemente, la imputada Betty Tomasa Rojas Fierro, el primero de julio de dos mil dieciséis (fecha de pago), entregó el dinero a Eusebio de la Cruz Cedano —responsable de la Subgerencia Regional de Juventud, Cultura y Deportes de la Gerencia Regional de Desarrollo Social—, lo cual está acreditado con el recibo (foja 194) en el que obran la firma y la huella digital de ambos, conforme él mismo ha referido en su declaración.

Vigesimosexto. Por lo tanto, se concluye que de todos los elementos de convicción incorporados al proceso no existen evidencias de que la imputada haya ejecutado la conducta consistente en apropiarse del dinero que le fue entregado, pues ha quedado demostrado desde que no es objeto de controversia- que el dinero fue entregado a un tercero y fue él quien, posteriormente, sustentó los gastos

realizados ante la entidad, como obra en el informe de rendición de cuentas, documento que fue aceptado y tramitado en la entidad regional. Por ende, no existirían elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento de la procesada, así como la posibilidad de incorporar nuevos elementos de convicción a la investigación, no estamos frente a causa probable. Se advierte, por lo tanto, que, si bien la causal invocada por el juez de instancia y el *ad quem* no es la pertinente, lo cierto es que, en el caso, sí se presenta una causal de sobreseimiento, esto es la prevista en el artículo 344.2 numeral d) del Código Procesal Penal, más aún si se ha dispuesto el pago de una reparación civil a fin de resarcir el monto faltante. En consecuencia, no se justifica el amparo de la casación planteada.

Vigesimoséptimo. Finalmente, conforme a lo normado en el numeral 1 del artículo 499 del Código Procesal Penal, están exentos del pago de costas los representantes del Ministerio Público.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación, por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, interpuesto por el **fiscal superior especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Huancavelica** contra el auto de vista, del diecinueve de junio de dos mil diecinueve, emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que confirmó la resolución del diecisiete de abril de dos mil diecinueve, que de oficio declaró el

sobreseimiento del proceso penal seguido contra Betty Tomasa Rojas Fierro como presunta autora del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado (Gobierno Regional de Huancavelica). **NO CASARON** el referido auto de vista.

- II. El Ministerio Público está **EXENTO** del pago de costas, conforme a lo normado en el numeral 1 del artículo 499 del Código Procesal Penal.
- III. **ORDENARON** que se dé lectura a la presente sentencia casatoria en audiencia pública y, acto seguido, que se notifique a todas las partes apersonadas en la instancia, incluso a las no concurrentes.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos los trámites pertinentes, se devuelvan los autos al Tribunal de origen y que se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

Interviene la señora jueza suprema Castañeda Otsu por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

CASTAÑEDA OTSU

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ISA