



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL ESPECIAL

A.V. N° 09-2015-1

Lima, catorce de marzo de dos mil dieciséis.-

VISTOS; el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público y el Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción contra la resolución del cinco de febrero de dos mil dieciséis -fojas sesenta y cuatro- que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción formulada por la investigada Eva Giselle García León, respecto al delito de peculado doloso, en la investigación que se le sigue por el citado delito y otro, en agravio del Estado; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

I. IMPUTACIÓN CONTRA LA INVESTIGADA EVA GISELLE GARCÍA LEÓN

1.1. Conforme copia certificada de la Disposición de la Fiscalía de la Nación -fojas ciento setenta-, se atribuye a la denunciada Eva Giselle García León, en su condición de Procuradora Pública del Ministerio de Energía y Minas, haberse apropiado de la suma de ciento treinta y tres soles, dinero correspondiente al fondo de caja chica de la Procuraduría del Ministerio de Energía y Minas, consignando en los comprobantes de egresos respectivos, importes de dinero mayor a los gastos de movilidad que realmente realizaba el practicante pre-profesional Manuel Alfonso Aparicio Gutiérrez, del área de Procuraduría del citado ministerio. Asimismo, se le imputa haber falsificado la firma del referido practicante pre-profesional en los documentos denominados comprobantes de egreso número cinco mil veintinueve al cinco mil treinta y cuatro, a fin de sustentar gastos de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

movilidad irreales ante la Tesorería y Oficina General de Administración de la institución mencionada.

II. AGRAVIOS POSTULADOS POR LOS RECURRENTES

2.1. El representante del Ministerio Público en la fundamentación de su recurso de apelación -fojas ciento trece-, alega que: **a) En cuanto a los alcances de la excepción de improcedencia de acción:** **i)** La excepción deducida cuestiona la presunta insignificancia de la lesividad para sostener que no se configuró el ilícito, pese a que la imputación es típica; y, **ii)** A través de este medio de defensa no se debe cuestionar la existencia o no de conflictividad; **b) Respecto a que la resolución cuestionada afecta el ejercicio de la acción penal:** **i)** La conducta imputada a la investigada, quien ejercía un cargo público de máxima jerarquía, excede la insignificancia de pequeños peculados que deben ser sancionados administrativamente, pues en el caso concreto se hizo uso de la caja chica confiada a ésta; **ii)** Incluso cuando el monto de dinero sea mínimo, su conducta es de relevancia social al haber involucrado al practicante que se encontraba en su dependencia, así como haber falsificado documentación para tal fin; **iii)** Si bien la resolución recurrida señala que no se afectó al Estado, sin embargo, no se consideró que ello fue un medio para apropiarse de sumas mayores, situación que afecta los intereses patrimoniales del Estado; y, **iv)** No se consideró que existe un concurso real de delitos, toda vez que también se cometió el delito de falsificación de documentos.

2.2. El representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción fundamenta su recurso de apelación -fojas doscientos uno-,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

alegando que: **i)** No se consideró que la investigada ostentaba el cargo de Procuradora Pública y a fin de justificar el egreso de dinero de la caja chica que tenía en su custodia falsificó la firma de un practicante de su entidad; **ii)** Establecer la insignificancia de la conducta de la investigada implica quebrantar los deberes funcionales de lealtad y probidad de los funcionarios públicos; **iii)** No se consideró que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción determinan que no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado, situación por la que no se puede aplicar el principio de mínima intervención; **iv)** Se debe ponderar que exista o no perjuicio económico ello queda superado en atención a la protección del bien jurídico en los delitos contra la administración pública y las convenciones internacionales anticorrupción; y, **v)** En el presente caso, además, se ha producido un daño de naturaleza civil, por lo que, no debe dejarse de emitir pronunciamiento en cuanto a este extremo, en atención a que el actor civil ejerce la acción reparatoria por un daño civil ocasionado al Estado.

III. FUNDAMENTOS

3.1. SOBRE EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

3.1.1. El principio de intervención mínima constituye un límite al *ius puniendi* del Estado, pues señala que se justifica la intervención penal siempre que ésta sea necesaria e indispensable para el mantenimiento de la armonía social, pues *"El derecho penal deja de ser necesario para proteger a la Sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios, que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales"* -



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

[MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Séptima edición. Buenos Aires: B de f, 2005, p. 126]-. En ese sentido, se tiene que este principio acoge los siguientes subprincipios: fragmentariedad y subsidiariedad (*ultima ratio*). En ese sentido, se tiene que el principio de fragmentariedad establece que el derecho penal no interviene en la regulación de todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino solo en las modalidades más peligrosas -[Vid. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Séptima edición. Buenos Aires: B de f, 2005, p. 127]-. Asimismo, el principio de subsidiariedad y/o *ultima ratio* señala que el derecho penal deberá intervenir exclusivamente cuando otros medios de control social hayan fracasado en el intento de salvaguardar el buen desarrollo de la sociedad -[BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. Manual de Derecho penal. Parte General. Tercera Edición. Lima: EDDILI, 2005, pp. 90-91]-.

3.1.2. En la jurisprudencia nacional existen diversos pronunciamientos sobre este principio. Así, la ejecutoria suprema recaída en el R. N. N° 238-2009-Lima, en su fundamento jurídico quinto, señala que *"en el caso concreto es relevante y aplicable el principio de subsidiariedad, según el cual el Derecho Penal ha de ser la última ratio, el último recurso que se debe utilizar a falta de otro menos lesivo, así como el denominado carácter fragmentario del Derecho Penal que constituye una exigencia relacionada con la anterior, es decir, significa que el Derecho Penal no ha de sancionar todas las conductas vulneradoras de los bienes jurídicos que protege, ni tampoco todos ellos son objeto de tutela, sino sólo castiga las modalidades de ataque más peligrosas para ellos -el Derecho Penal protege el bien jurídico contra ataques de especial gravedad-; que ambos postulados integran el llamado principio de intervención mínima del Derecho Penal, que consiste en que la intervención del Estado sólo se justifica cuando es*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

necesaria para el mantenimiento de su organización". Siguiendo esta línea jurisprudencial, este Supremo Tribunal también ha expedido las ejecutorias recaídas en los R. N. N° 3763-2011-Huancavelica y R. N. N° 1336-2012-Apurímac, indicando que cuando la lesión resulta ínfima se debe buscar otros mecanismos alternativos al sistema penal, toda vez que con dicho obrar no se quebranta significativamente la norma.

3.2. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

3.2.1. Los medios de defensa técnicos se erigen como instituciones procesales que forman parte de la estrategia de la defensa, cuya finalidad es evitar la prosecución del proceso penal, siempre que el órgano jurisdiccional no haya cumplido con verificar las condiciones necesarias para la validez del procedimiento -[ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de derecho procesal penal. Tomo I, Lima: Editorial Reforma, 2011, pp. 438-439]-. Nuestro Código Procesal Penal reconoce los siguientes medios de defensa técnicos: **a)** la cuestión previa, **b)** la cuestión prejudicial, y **c)** las excepciones. Estas últimas están reguladas en el artículo sexto del citado texto procesal y son: **i)** la excepción de naturaleza de juicio, **ii)** la excepción de improcedencia de acción, **iii)** la excepción de cosa juzgada, **iv)** la excepción de amnistía, y **v)** la excepción de prescripción.

3.2.2. En ese sentido, el literal b) del inciso primero del artículo 6° del Código Procesal Penal establece que: "Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: b) *Improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente*". De esta manera, se advierte que cuando se invoca este mecanismo de defensa técnica existen dos supuestos en que resulta procedente: **i)** cuando el hecho



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

imputado no constituye delito, pues no se configura la tipicidad ni la antijuridicidad penal, o ii) cuando este hecho no es justiciable penalmente. En este último punto, se examina *"la punibilidad, y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria, que son circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho, en el primer supuesto, o que excluyen o, en su caso, suprimen la necesidad de pena"* -[citando a Jescheck y Weingend, Vid. SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Lecciones. Lima: INPECCP & CENALES, 2015, p. 284]-.

3.2.3. En ese sentido, entendiéndose que los principios rectores del derecho penal -principio de mínima intervención, entre otros- exigen que su intervención se produzca estrictamente cuando el ilícito ocasionado tenga una alta trascendencia que altere el desarrollo normal de la sociedad, se tiene que la normativa penal no puede intervenir en ilícitos menores que puedan ser resueltos por otros mecanismos legales de nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera, pese a que los hechos atribuidos al investigado pueda configurar el tipo penal imputado, no obstante, en aplicación del principio de mínima intervención, el derecho penal no podrá acudir a sancionar dicha conducta. En consecuencia, resulta idóneo analizar en el caso concreto la viabilidad de la postulación de la excepción de improcedencia de acción, pues si la conducta atribuida no es merecedora de pena, carece de relevancia proseguir con el desarrollo del proceso penal, más aún si existen otras vías alternas que lesionan en menor grado el derecho del ciudadano.

3.3. SOBRE LA FIJACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN CASO DE SOBRESIEMIENTO



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

3.3.1. Previo a emitirse juicio en el presente caso, es necesario tener en cuenta que el primer párrafo del fundamento jurídico sexto del Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 señala que: *"El proceso penal nacional (...) acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces, es doble: el penal y el civil"*, concordante con el artículo 92° del Código Penal -[*"La reparación civil se determina conjuntamente con la pena"*]-; entendiéndose que el Juzgador penal emite dos pronunciamientos en una sentencia: una pena y una reparación civil, advirtiéndose que ambas instituciones tienen naturaleza distinta, por tanto, se regulan por diferentes principios. En el mismo sentido, el Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116, en su fundamento jurídico décimo, señala que: *"la acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho"*.

3.3.2. La reparación civil, entonces, es una de las consecuencias jurídicas del delito, que se impone a la persona responsable de la comisión de un delito, con la finalidad de resarcir el daño ocasionado a la víctima, en razón de restituirle al status anterior al desarrollo del suceso delictivo, conforme lo establece el artículo 93° del Código Penal. En ese sentido, este Tribunal entiende a la "restitución" como aquella *"forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo poseedor o propietario"* - [GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. *La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Pacífico Editores, 2011, p. 94]-, siempre que se hayan vulnerado derechos



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

patrimoniales; asimismo, se entiende por "indemnización de daños y perjuicios" como aquella forma de reestabilización de los derechos menoscabados por el delito, siempre que "se ha vulnerado derechos no patrimoniales del perjudicado o, incluso, habiéndose realizado la sustracción del bien" -[GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. La reparación civil en el proceso penal. Lima: Pacífico Editores, 2011, p. 100]-.

3.3.3. Una de las innovaciones del Código Procesal Penal se encuentra en el artículo doce, inciso tercero, donde se establece que: "La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda", reconociéndose así que en el proceso penal no solo se debate la existencia de responsabilidad penal y consecuentemente la pena, sino también la existencia de responsabilidad civil y su correspondiente monto indemnizatorio y/o reparatorio. No obstante, ello será pertinente siempre que proceda, conforme lo señala la última parte de la norma citada.

3.4. SOBRE LOS CUESTIONAMIENTOS PLANTEADOS EN EL PRESENTE CASO

3.4.1. En ese sentido, si bien el representante del Ministerio Público cuestiona los alcances de la excepción de improcedencia de acción, en relación a la presunta insignificancia de la lesividad en la conducta imputada, así como que en este medio técnico de defensa no se puede debatir la existencia de conflictividad; no obstante, conforme se señaló precedentemente, si la conducta atribuida, pese a existir la posibilidad de configurarse en el tipo penal imputado, carece de trascendencia social a efectos de imponerse una pena, resulta viable la excepción de improcedencia de acción, siempre que la solicite la defensa, a efectos de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

evitar el desarrollo innecesario del proceso penal, más aún si existen otras vías procedimentales que pueden satisfacer de la misma manera el conflicto existente.

3.4.2. En el mismo sentido, el representante del Ministerio Público alega que la resolución cuestionada afecta el ejercicio de la acción penal, pues la investigada tenía la condición de funcionaria pública, constituyendo su conducta de relevancia social, más aún si también cometió el delito de falsificación de documentos, en grado de concurso real de delitos, indicando que su obrar fue un medio para apropiarse de sumas mayores, en perjuicio del Estado. Al respecto, cabe precisar que si bien la investigada ostentaba el cargo de Procuradora Pública del Ministerio de Energía y Minas, no obstante, su obrar ilícito en cuanto al delito de peculado doloso, no resulta suficiente para hacer funcionar todo el ordenamiento jurídico-penal, en atención al principio de mínima intervención. Asimismo, si bien se postula que los hechos imputados configuran como concurso real de delitos (peculado doloso y falsificación de documentos), sin embargo, se tiene que el primero no tiene mayor trascendencia en el ámbito penal, al poder obtenerse similares consecuencias jurídicas a través del ejercicio de otras ramas del ordenamiento jurídico nacional.

3.4.3. Por su parte, el representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción alega que no se consideró que la investigada era Procuradora Pública y tenía bajo su custodia el dinero de la caja chica de su entidad, precisando que con su conducta infringió los deberes funcionales de lealtad y probidad de los funcionarios públicos. Al respecto, corresponde indicar que si bien la investigada con su obrar



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

vulneró sus deberes funcionales, no obstante, el mismo no resulta trascendente para el ejercicio de la acción penal, pues existen procedimientos administrativos que pueden salvaguardar el mismo bien jurídico, sin menoscabar los derechos fundamentales de la investigada, más aún si no se habría producido una lesión significativa al bien jurídico protegido, situación por la que no resulta necesaria activar la persecución penal del Estado, en atención al principio de *ultima ratio*.

3.4.4. En el mismo sentido, el citado recurrente alega que no se meritó que nuestro Estado es parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, que determinan que no es necesario que los delitos que se enuncian produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado, pues ello queda superado por el bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública. Al respecto, cabe mencionar que si bien el Perú es parte de las Convenciones citadas, no obstante, se debe precisar que en el presente caso no se ha producido una vulneración sustancial al bien jurídico protegido por el Estado, motivo por el cual no resulta viable el ejercicio de la acción penal, conforme se ha señalado en los considerandos precedentes, más aún si se advierte que en el artículo tercero, inciso segundo, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se señala que “Para la aplicación de la presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado”; por lo que, al advertirse que el principio de mínima intervención del *ius puniendi* del Estado constituye una disposición contraria a esta Convención debido a la ínfima infracción normativa, lo alegado por el recurrente no es de recibo.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

3.4.5. Asimismo, el citado recurrente alega que en el presente caso se ha producido un daño de naturaleza civil, por lo que corresponde emitir pronunciamiento en cuanto a este extremo. En cuanto a ello, es menester indicar que si bien en la emisión de un auto de sobreseimiento resulta viable pronunciarse sobre la acción reparatoria, cuando proceda; no obstante, en el presente caso se tiene que para la comisión del delito de peculado doloso imputado a la investigada, ésta habría cometido también el delito de falsificación de documentos, situación que en este estado del proceso aún no ha sido resuelta; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento en cuanto a este extremo, más aún si de acreditarse la comisión del delito de falsificación de documentos, recién se estaría corroborando el daño civil ocasionado en los hechos investigados.

3.4.6. El artículo quinientos cuatro, inciso dos, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del aludido Código Adjetivo; sin embargo, el inciso uno del artículo cuatrocientos noventa y nueve del citado Código precisa que están exentos del pago de costas los representantes del Ministerio Público y de las Procuradurías Públicas del Estado; en ese sentido, debe eximirse del pago de las costas al recurrente.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, el Colegiado de esta Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia resuelve:



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL ESPECIAL

I.- INFUNDADA los recursos de apelación interpuestos por el representante del Ministerio Público y el representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de corrupción.

II.- CONFIRMARON la resolución del cinco de febrero de dos mil dieciséis - fojas sesenta y cuatro- que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción formulada por la investigada Eva Giselle García León, respecto al delito de peculado doloso, en la investigación que se le sigue por el citado delito y otro, en agravio del Estado.

III.- EXIMIERON a los recurrentes del pago de las costas por la tramitación del recurso.

IV.- MANDARON se remita los actuados al Juzgado Supremo de Instrucción, a fin de que continúe el proceso según su estado. Hágase saber y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

JPP/ervg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Maria Denisse Raygada Salomazar
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte
Suprema de Justicia de la República

08 ABR 2016