



UNIVERSIDAD JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI

VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS

**“PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN Y LA INEFICACIA DE LA
IMPUTACIÓN PENAL POR EL DELITO DE PECULADO DE USO EN EL
DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA, AÑO 2015-2021”**

PRESENTADO POR

JORGE RICARDO ROMERO WIRACOGCHA

ASESOR

MGR. CARLOS MARCELO PONCE ARPASI

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CON
MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

MOQUEGUA-PERÚ

2022

ÍNDICE DE CONTENIDO

CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	Pág. 01
1.1 Descripción de la Realidad Problemática	Pág. 01
1.2 Definición del Problema	Pág. 05
1.3 Objetivos de la Investigación	Pág. 06
1.4 Justificación e importancia de la investigación.....	Pág. 07
1.5 Variables e indicadores	Pág. 08
1.6 Hipótesis de la Investigación	Pág. 10
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	Pág. 11
2.1 Antecedentes de la Investigación	Pág. 11
2.2 Bases Teóricas.....	Pág. 14
2.3 Marco Conceptual	Pág. 39
CAPÍTULO III: MÉTODO	Pág. 41
3.1 Tipo de Investigación.....	Pág. 41
3.2 Diseño de Investigación	Pág. 42
3.3 Población y Muestra.....	Pág. 43
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	Pág. 43
3.5 Técnicas de procesamiento y análisis de datos	Pág. 44
CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	Pág.45
4.1 Presentación de los resultados.....	Pág. 45
4.2 Contrastación de hipótesis	Pág. 69
4.3 Discusión de resultados.....	Pág. 79
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	Pág. 81
4.1 Conclusiones	Pág. 81

4.2 Recomendaciones.....	Pág. 82
BIBLIOGRAFÍA	Pág. 84
ANEXOS	Pág. 90
ANEXO 01. MATRIZ DE CONSISTENCIA	Pág. 91
ANEXO 02. FICHA DOCUMENTAL.....	Pág. 94
ANEXO 03. VALIDACIÓN DE FICHA DOCUMENTAL	Pág. 97

ÍNDICE DE TABLAS

<i>Tabla N° 01. Categoría.....</i>	<i>Pág. 09</i>
<i>Tabla N° 02. Operacionalización de las variables</i>	<i>Pág. 09</i>
<i>Tabla 03. Frecuencias y estadísticos de las 04 Sentencias de Vista.....</i>	<i>Pág. 66</i>
<i>Tabla 04. Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 01..</i>	<i>Pág. 67</i>
<i>Tabla 05. Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 02..</i>	<i>Pág. 67</i>
<i>Tabla 06. Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 03..</i>	<i>Pág. 68</i>
<i>Tabla 07. Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 04..</i>	<i>Pág. 68</i>
<i>Tabla 08. Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 05..</i>	<i>Pág. 68</i>
<i>Tabla 09. Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 06.</i>	<i>Pág. 69</i>
<i>Tabla 10. Correlación Hipótesis Específica 01</i>	<i>Pág. 69</i>
<i>Tabla 11. Correlación Hipótesis Específica 02</i>	<i>Pág. 71</i>
<i>Tabla 12. Correlación Hipótesis General.....</i>	<i>Pág. 72</i>
<i>Tabla 13. Categorización</i>	<i>Pág. 73</i>

RESUMEN

En la presente investigación titulada: “Principio de mínima intervención y la ineficacia de la imputación penal por el Delito de Peculado de Uso en el Distrito Judicial de Moquegua, año 2015-2021”.

Se ha planteado como pregunta general, ¿Cómo influiría la aplicación del principio de subsidiariedad en la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021? de igual forma, se ha planteado como objetivo general, describir la influencia que tendría la aplicación del principio de mínima intervención en la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.

Asimismo se ha establecido como hipótesis general, que la aplicación del principio de mínima intervención influiría positiva y significativamente en la ineficacia de la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.

Entonces, para verificar el cumplimiento y la contrastación de las hipótesis de investigación, se ha previsto trabajar con Sentencias de Vista de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, referidas al Delito de Peculado de Uso.

Así, se ha diseñado un instrumento de investigación consistente en una Ficha Documental, mediante la cual se han extraído los datos cualitativos y cuantitativos de las Sentencias de Vista, para posteriormente realizar la Prueba de Hipótesis.

En tal sentido, se han llegado a los resultados consistentes en que efectivamente la aplicación del principio de mínima intervención influye de forma positiva en la ineficacia de la imputación penal por el Delito de Peculado de Uso.

Palabras Clave: Principio de mínima intervención, peculado de uso, imputación penal, principio de subsidiariedad, principio de fragmentariedad.

ABSTRACT

In the present investigation entitled: "Principle of minimal intervention and the ineffectiveness of the criminal imputation for the Crime of Embezzlement of Use in the Judicial District of Moquegua, year 2015-2021".

It has been raised as a general question, ¿how would the application of the principle of subsidiarity influence the criminal imputation for the crime of embezzlement of use, in the Judicial District of Moquegua, years 2015-2021? In the same way, it has been proposed as a general objective, to describe the influence that the application of the principle of minimum intervention would have in the criminal imputation for the crime of embezzlement of use, in the Judicial District of Moquegua, years 2015-2021.

Similarly, it has been established as a general hypothesis that the application of the principle of minimal intervention would positively and significantly influence the ineffectiveness of criminal prosecution for the crime of embezzlement of use, in the Judicial District of Moquegua, years 2015-2021.

So, to verify the compliance and contrast of the research hypotheses, it has been planned to work with Hearing Sentences of the Criminal Appeals Chamber of the Superior Court of Justice of Moquegua, referring to the Crime of Embezzlement of Use.

Thus, a research instrument consisting of a Documentary Record has been designed, through which the qualitative and quantitative data of the Hearing Sentences have been extracted, to later carry out the Hypothesis Test Then, to verify compliance and contrast of the research hypotheses, it has been planned to work with Hearing

Sentences of the Criminal Appeals Chamber of the Superior Court of Justice of Moquegua, referring to the Crime of Embezzlement of Use.

In this sense, the consistent results have been reached in that, effectively, the application of the principle of minimum intervention has a positive influence on the ineffectiveness of the criminal imputation for the Crime of Embezzlement of Use.

Keywords: principle of minimal intervention, embezzlement of use, criminal imputation, principle of subsidiarity, principle of fragmentation.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aborda en su CAPÍTULO I, la problemática a la que se arriba tras la aplicación del Principio de mínima intervención; toda vez que, si bien es un principio entendido como una garantía de contención previa a la aplicación del poder punitivo del Estado, éste viene generando que determinados delitos no puedan ser imputados o que en todo caso su imputación termine siendo ineficaz.

Seguidamente, se aborda en el CAPÍTULO II de la investigación, que comprende el conjunto de teorías y conceptos que sustentan la institución jurídica del principio de mínima intervención y que sustentan el delito de peculado de uso.

A continuación, en la investigación se aborda el CAPÍTULO III, en donde se establece la metodología a partir de la cual se pretende llevar adelante la investigación. Se describe el método y el diseño, asimismo, se establece la población sobre la cual se aplicarán los instrumentos de investigación y finalmente se plantea el instrumento a utilizar para la recolección de datos.

En lo que respecta al CAPÍTULO IV, se establece propiamente lo que se obtuvo luego de la ejecución del proyecto de investigación, es decir, se presentan los resultados obtenidos, a continuación, se realizan las pruebas de hipótesis correspondientes y finalmente se realiza la respectiva discusión de resultados.

Finalmente, en el CAPÍTULO V del trabajo, se establecen las conclusiones a las que se arriban como producto de los resultados obtenidos, asimismo, en base a las conclusiones planteadas se abordan las recomendaciones correspondientes sobre la materia.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción de la realidad problemática. -

A decir de Montoya (2022), desde una perspectiva específica, la corrupción puede ser entendida como el conjunto de conductas o manifestaciones desviadas con el objeto de obtener beneficios particulares, por parte de los funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Así, Shack, Perez & Portugal (2020), sostienen que la doctrina internacional ha llegado a consensuar que la corrupción, en términos generales, implica el ejercicio abusivo de potestades que tiene alguien, para obtener un beneficio de carácter individual (para sí o para un tercero).

En este sentido, de lo anterior se puede desprender que, la corrupción es un tipo de conducta desviada que puede darse tanto en el sector público como en el sector privado; sin embargo, justamente genera problemas en el Estado, ya que éste último tiene como finalidad máxima a la persona humana, en tal sentido, no se puede concebir que sean los agentes del mismo, quienes abusando de sus potestades obtengan beneficio para sí, perjudicando al resto de ciudadanos.

De igual forma, Shack, Perez & Portugal (2020), señala que actualmente se ha comprobado como la corrupción ha tenido consecuencias de carácter macroeconómico, afectando a países enteros y a conjuntos de países.

Citando al Banco de Desarrollo de América, indican que, el daño al Estado es la mayor evidencia, limitando el crecimiento económico, en consecuencia, impidiendo la generación de condiciones para que se pueda dar mayor cobertura en la atención de bienes y servicios públicos a la ciudadanía, principalmente a la población que se encuentra con mayores carencias económicas. (Shack, Perez, & Portugal, 2020)

En esta misma línea, sostiene el maestro Hurtado (1995), en cuanto a los efectos de la corrupción, estos son de carácter económico, social y eminentemente político.

Sobre los efectos económicos, no se puede realizar un eficaz aprovechamiento de los recursos públicos, en consecuencia, tampoco se pueden implementar y materializar las políticas públicas. Siendo que, el soborno en sus distintas modalidades se ha apoderado de las operaciones del Estado. Entonces, la redistribución de la riqueza se ha vuelto cada vez más asimétrica, quedando más desprotegidos y sin mejores posibilidades quienes tienen carencias. (Hurtado, 1995)

Al respecto, la Contraloría General de la República ha investigado y determinado las cifras sobre el perjuicio económico que causa la corrupción en el Perú, señalando que en el año 2019 se ha cuantificado un daño patrimonial ascendente a novecientos veintiún millones de soles, encontrándose los sectores salud, transportes y educación, entre los más afectados.

Así, para el sector salud se ha perdido un aproximado de ciento cuarenta y ocho millones, para el sector transportes un aproximado de noventa y ocho millones, y para el sector educación un monto aproximado de ochenta y tres millones. Por otra parte, para el sector saneamiento, se han perdido cuarenta y nueve millones, a pesar de la escasez de vivienda y servicios de agua de los que carece la población a nivel nacional. (Shack, Perez, & Portugal, 2020)

Por su parte, de acuerdo a las cifras estadísticas del órgano constitucionalmente autónomo que persigue el delito, entre ellos, los delitos contra la administración y específicamente los delitos de corrupción de funcionarios; la carga del total de procesos penales iniciados por delitos como Peculado, Cohecho, Colusión y Negociación Incompatible, ascendieron al año 2017 a un total de 13924 casos penales. (Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, 2017)

Así, entre las regiones con mayores casos por Delitos de corrupción de funcionarios, se tiene a Lima con un 8.13% del total, le sigue Ancash con un 8.07% del total, encontrándose a Ayacucho en tercer lugar con 6.64%, y en cuarto lugar a Moquegua con un promedio de 5.88% del total de casos a nivel nacional. (Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, 2017)

De donde, obviamente resulta sorprendente como es que Moquegua tiene tales índices de corrupción, pese a ser una de las regiones con menor espacio geográfico y población, en donde existe poca cantidad de entidades públicas (así como funcionarios y servidores públicos), en comparación con ciudades grandes, como Lima, Callao, Piura, Lambayeque, Arequipa, Cusco, Puno, entre otros.

Así, teniendo conocimiento de los altos índices históricos de corrupción en Moquegua, durante las últimas dos décadas, es que se han implementado medidas de política criminal para afianzar la lucha contra la corrupción. En tal sentido, desde el año 2013 viene funcionando la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios, quien tiene entre sus competencias la persecución del delito de Peculado, en sus diversas modalidades previstas en el Código Penal, como: peculado doloso, peculado culposo y el peculado de uso. Sin embargo, pese las sorprendentes cifras de corrupción en Moquegua, los intensos efectos negativos que ésta tiene en el ámbito económico, social y político; se tiene que, en la Corte Superior de Justicia de Moquegua, para el caso del Delito de Peculado de Uso, aún con la concurrencia de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de las conductas delictivas, se ha venido aplicando el principio de mínima intervención para justificar una absolución a los imputados.

Si bien, los principios del derecho penal, son producto de la corriente del “garantismo”, en donde se asume que deben existir garantías (entre ellos los principios) para evitar que la potestad punitiva del Estado se ejerza con arbitrariedad sobre las personas; debe analizarse caso por caso, la correcta aplicación de los principios del derecho penal, entre ellos, la correcta aplicación del principio de mínima intervención.

En este sentido, del total de casos con Sentencias de Vista sobre el Delito de Peculado de Uso (emitidas durante los años 2015-2021), se tiene que, en seis (06) de siete (07), pese a concurrir los elementos del delito, se llegó a una absolución de los casos. En donde, puede visualizarse de la parte considerativa

de las Sentencias, que se aplicó el principio de mínima intervención, no obstante, corresponde verificar si éste fue la ratio decidendi.

En caso de que fuera así, tendríamos que, la imputación penal por el delito de Peculado de Uso devendría constantemente en ineficaz, ya que no estaría cumpliendo con sus fines concernientes a lograr su pretensión penal y civil en el marco de la acusación realizada por los Fiscales Anticorrupción de Moquegua.

Así, en caso de que, la aplicación del Principio sea la ratio decidendi, entonces, deberán buscarse mecanismos de solución sobre sus límites, para que, esto no termine configurando una fórmula constante de evasión en la responsabilidad penal de los agentes que concurren en la conducta por el delito de Peculado de Uso en el ámbito del Distrito Judicial de Moquegua.

1.2 Definición del problema. -

1.2.1 Problema general. -

¿Cómo influiría la aplicación del principio de mínima intervención en la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021?

1.2.2 Problemas específicos. -

a) ¿Cómo influiría la aplicación del principio de subsidiariedad en la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021?

- b) ¿Cómo influiría la aplicación del principio de fragmentariedad en la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021?
- c) ¿Deben establecerse criterios para la aplicación del principio de mínima intervención sobre los casos de imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua?

1.3 Objetivos de la investigación. -

1.3.1 Objetivo general. -

Describir la influencia que tendría la aplicación del principio de mínima intervención en la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.

1.3.2 Objetivos específicos. –

- a) Describir la influencia que tendría la aplicación del principio de subsidiariedad en la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.
- b) Describir la influencia que tendría la aplicación del principio de fragmentariedad en la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.
- c) Conocer si es que deben establecerse criterios para la aplicación del principio de mínima intervención sobre los casos de imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua.

1.4 Justificación e importancia de la investigación. -

1.4.1 Justificación Teórica. -

La presente investigación se justifica teóricamente en la ampliación de conocimientos teóricos sobre la aplicación del principio de mínima intervención, en su calidad de principio del derecho penal mediante el cual se debe garantizar la contención al poder punitivo del Estado.

Asimismo, se explorarán conocimientos sobre la imputación penal como acción del Ministerio Público en la persecución del delito y sobre el delito de peculado de uso, como un tipo penal especial derivado de la figura delictiva del delito de peculado.

1.4.2 Justificación Metodológica. -

La presente investigación, se justifica metodológicamente en la aplicación de un diseño mixto explicativo secuencial, mediante el cual, primero se pretenderá verificar si existe una influencia de la variable independiente (X): aplicación del principio de mínima intervención, sobre la variable dependiente (Y): ineficacia de la imputación penal en el delito de peculado de uso. Y, en consecuencia, conocer si deben establecerse criterios para que la aplicación del principio no genere que la imputación sea ineficaz.

Asimismo, la presente investigación servirá de antecedente para otras investigaciones de la materia; ya sean de corte cuantitativo, de corte cualitativo o de corte mixto.

1.4.3 Justificación Práctica. -

La investigación encuentra su justificación práctica en los resultados que se pretenden obtener, puesto a que, si se encuentra que existe una influencia significativa de la variable independiente sobre la variable dependiente, entonces, corresponderá ir a la parte cualitativa para conocer cómo podría encontrarse una solución al problema de la ineficacia de la imputación penal, a partir de criterios de aplicación del principio de mínima intervención, lo cual evidentemente tiene efectos en la praxis judicial.

1.4.4 Importancia. –

La presente investigación reviste de relevancia, por cuanto aborda el importante problema de la ineficacia que estaría teniendo la imputación penal por el delito de peculado de uso, lo cual obviamente genera problemas en la lucha contra la corrupción.

1.5 Variables. -

1.5.1 Variable Independiente. -

(X) Aplicación del principio de mínima intervención.

1.5.2 Variable Dependiente. -

(Y) Ineficacia de la imputación penal en el delito de peculado de uso.

1.5.3 Categoría. -

Debido a que la investigación es del tipo mixta y se realiza bajo un diseño explicativo secuencial, para la parte cualitativa se trabajará con:

Categoría 1: Fundamentos que sustentan la aplicación del principio de mínima intervención.

Tabla 1
Categorías

CATEGORÍA	SUBCATEGORÍAS
<i>Categoría 1:</i>	a) Principio de mínima intervención.
Criterios para la	b) Principio de subsidiariedad.
aplicación del	c) Principio de fragmentariedad.
principio de mínima	
intervención.	

Nota. Elaboración propia.

1.5.3 Operacionalización. –

Tabla 2
Operacionalización de las variables.

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA
Variable independiente (X)	a) Principio de subsidiariedad.	a.1) Nivel de aplicación del principio de subsidiariedad.	Nominal - Si - No
Aplicación del principio de mínima intervención.	b) Principio de fragmentariedad.	b.1) Nivel de aplicación del principio de fragmentariedad.	
Variable dependiente (Y)	a) imputación del delito, por uso propio.	a.1) Nivel de ineficacia de la imputación por uso propio.	
Ineficacia de la imputación penal en el delito de peculado de uso.	b) imputación del delito, por uso de tercero.	b.1) Nivel de ineficacia de la imputación por uso de tercero.	

Nota. Elaboración propia.

1.6 Hipótesis. -

1.6.1 Hipótesis general. -

La aplicación del principio de mínima intervención influiría positiva y significativamente en la ineficacia de la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.

1.6.2 Hipótesis específicas. –

a) La aplicación del principio de subsidiariedad influiría positiva y significativamente en la ineficacia de la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.

b) La aplicación del principio de fragmentariedad influiría positiva y significativamente en la ineficacia de la imputación penal por el delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación. -

Huaynapuray y Landeo (2020), en su investigación titulada: “La aplicación del principio de mínima intervención en el delito de Peculado de Uso de ínfima cuantía en los Juzgados de Huancayo, 2015-2016”; arribaron, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- La aplicación del delito de Peculado de uso, debe hacerse partiendo de la verificación del abuso en los roles por parte del funcionario público en detrimento del patrimonio estatal, sin embargo, no cualquier afectación al patrimonio debe ser reprochable y pasible de pena, como las de ínfima cuantía que no se encuentran revestidas de relevancia jurídica.
- Imponer una pena a los funcionarios y servidores públicos que realizaron una conducta que afectó mínimamente el patrimonio del Estado, significa desconocer el principio de mínima intervención, influye negativamente en lo que respecta a la razonabilidad de la sanción.

Tomaylla (2020), en su trabajo de investigación titulado: “Incompatibilidad del principio de mínima intervención del derecho penal en el delito de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, Distrito Judicial de Lima, 2019”; arribó, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- De acuerdo con el estado social de derecho y el principio de mínima intervención; el poder punitivo tiene sus límites, siendo que, sólo debe aplicarse el derecho penal en última ratio; sin embargo, en contra de esto, se tiene regulado el delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, donde ante la mínima lesividad del bien jurídico: integridad física (menos de 10 días de incapacidad médico legal), se encuentra prevista una pena.
- La regulación del delito de agresiones contra mujeres e integrantes de la familia, colisiona e inobserva el Principio de Fragmentariedad, ya que se estaría pretendiendo el uso del poder punitivo ante una afectación mínima del bien jurídico: Integridad física.
- La regulación del presente delito, estaría colisionando con el Principio de Subsidiariedad, ya que no se estaría utilizando al derecho penal como última ratio y no se habrían agotado los mecanismos de control menos drásticos.

Palacios (2021), en su trabajo de investigación: “Principio de mínima intervención para despenalizar el delito de deserción del Código Penal Militar Policial Peruano, 2020”, arribó entre otras, a las siguientes conclusiones:

- Resulta inviable aplicar el principio de mínima intervención para la despenalización del delito de Deserción del Código Justicia Penal

Militar Policial; sin embargo, pueden utilizarse otros mecanismos o garantías como el principio de oportunidad; toda vez que, la deserción es una conducta grave y no de mínima lesividad.

- No es de aplicación el Principio de subsidiariedad y de fragmentariedad, para la despenalización del delito de función de Deserción, ya que resulta ser una conducta que afecta gravemente los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal militar policial.

Ordoñez (2021), en su trabajo de investigación titulado: “Percepción sobre los fundamentos político criminales asociados a la intervención mínima y la despenalización del delito de malversación de fondos”, arribó, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- Conforme a la percepción recabada a lo largo de la investigación, existen fundamentos suficientes para que con la aplicación del principio de mínima intervención se sustente la despenalización de las modalidades del delito de malversación de fondos, debido a que, con su comisión no se afecta gravemente el bien jurídico protegido.
- Existe una diferencia entre las modalidades de malversación de fondos, ya que, con respecto a su comisión en los casos de dinero destinado al apoyo social, existe consenso en que si debe penalizarse dicha conducta.

Gonzales (2018), en su trabajo de investigación titulado: “La aplicación del Proceso Inmediato por Lesiones de Violencia Familiar y la Vulneración del

Principio de Mínima Intervención Penal”; arribó, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- Conforme al estudio del principio de mínima intervención, se tiene que, resulta excesiva la criminalización del delito previsto en el artículo 122-B del Código Penal, más aún, no debería incoarse el proceso inmediato por tales hechos, al no superar los mínimos 10 días de atención y descanso médico.

2.2 Bases Teóricas. -

2.2.1 Principio de mínima intervención. –

a) El garantismo en el derecho penal. -

Ferrajoli (1995) señala que el garantismo tiene las siguientes acepciones:

- Como modelo normativo de derecho: Aceptación en donde se indica que, el garantismo es asumido como una teoría normativa de derecho o comprendido como un conjunto de preceptos dedicado a resguardar los derechos ante el poder a través de la imposición de límites.
- Como teoría y crítica del derecho: Señala que el garantismo se desenvuelve como una de las teorías de la validez, al igual que una de las teorías de la efectividad de las normas de carácter jurídico, mismas que se usan como cimiento para legitimar las funciones que realiza el derecho o por el contrario para

deslegitimizarlas. El garantismo entonces se trataría de una perspectiva interior y de la intención crítica respecto al valor que se otorga a las normas y la forma en cómo se aplican las mismas.

- Como filosofía del derecho y crítica política: Esta aceptación versa sobre la perspectiva externa que delega al Estado y al derecho la obligación de realizar la justificación externa de la protección y tutela que se brinda a los intereses y a los bienes, en razón a que son el fin de ambos.

Rafecas (2004) señala que, el garantismo surgió en el derecho por la amplia discrepancia existente de lo contenido por las constituciones y lo dispuesto en las normas superiores de los ordenamientos jurídicos, siendo que tanto las garantías y derechos ideales para los individuos que conforman la sociedad estaban reconocidos; sin embargo, en la realidad frecuentemente eran ignorados.

Zegarra (2021); expresa que, el garantismo constituye una disciplina filosófica jurídica, dicho de otro modo, se trata de una manera de representar, entender, interpretar y explicar el derecho; el garantismo penal propone la intervención mínima del derecho penal, limitando la facultad sancionadora atribuida al Estado; además pretende lograr que incluso en el ejercicio del derecho penal los derechos fundamentales cuenten con el respeto que merecen. Una de las más importantes ideas que sostiene el garantismo es la ausencia de confianza dirigida tanto al poder público como al privado, sea de alcance nacional o internacional.

Gascon & García (2005), expone que el garantismo en derecho penal se engendró como una teoría y práctica de carácter jurídico dedicada a la defensa y protección de los derechos relacionados con la libertad, expresando la necesidad de limitar el uso del poder sancionador del Estado; por ello, el garantismo penal está relacionado a la ideología política que promueve el derecho penal mínimo.

b) Los principios del derecho penal. -

Alexy (2002), advierte que los principios deben ser entendidos como normas que ordenan la realización de algo, ello dentro de las facultades jurídicas y posibilidades reales. Asimismo, los principios son considerados como disposiciones de optimización que se distinguen gracias al poder de ser acatados en grados.

Para Díaz (1971), los principios se perciben como juicios de valor, previos a la expresión en la norma positiva, es preciso señalar que la conducta de la mencionada norma hace referencia al proceder de la persona en su intervención intersubjetiva, la cual sustenta en la producción de la normativa legislativa o consuetudinaria.

Según García (1975), los principios fungen como líneas directrices, lineamientos fundamentales, como conductores que sistematizan de la colectividad de instituciones que conforman al derecho privado o de manera más general, la totalidad del ordenamiento jurídico.

Díez-Picazo & Gullon (1997) sustentan, desde una perspectiva axiológica, que los principios conforman normas básicas que manifiestan las creencias y convicciones de una sociedad en cuanto a los inconvenientes y dilemas primordiales que aquejan su forma de organización, estructura, cohabitación, etc. Por ello, los principios pueden estar presentes expresa o tácitamente en las leyes positivas.

Al respecto, Beladiez (2010) sostiene que, al consolidarse la idea de la soberanía del pueblo en una determinada sociedad, por lo que es razonable que el derecho se sustente en sus convicciones jurídicas, al ser que el poder jurídico nace de la comunidad. En síntesis, los principios jurídicos son valores de carácter jurídico propios de una sociedad.

c) El principio de mínima intervención en la doctrina. –

c.1) Origen. –

Peña Cabrera (2017) expone que, en la historia cada colectivo humano establecido en la misma extensión de tierra instauro medidas destinadas a vigilar la preservación del orden entre los integrantes que conformaban su agrupación; se trataba de reacciones efectuadas frente a comportamientos concretos que contravienen las reglas establecidas para la coexistencia serena.

Villavicencio (2017) expresa que, el control social contiene mandatos a través de los cuales la comunidad hace ejercicio de su autoridad, conferida por los individuos que la componen, para sancionar a quien

desobedece sus mandatos, esto con el objeto de procurar su estabilidad y supervivencia.

Milanese (2005) considera que, el principio de mínima intervención habría aparecido durante el siglo XVIII, coincidiendo con el surgimiento de la filosofía del liberalismo en Reino Unido y Francia; era distinguible por demandar libertad en distintos ámbitos, consistiendo en el personal, el económico y el religioso. A partir del movimiento del liberalismo se instauró la separación de poderes, la soberanía del pueblo, el control, la defensa de la libertad y el poderío de la ley.

Igualmente, Ticona (2021) señala que, resulta coherente el nacimiento de los principios que gobernaban el liberalismo, en razón a que en la edad media el regente ostentaba una autoridad infinita instituida en el pavor, intimidación e incluso violencia, todo ello para ser obedecido.

En opinión del autor, el derecho penal se destacaba por la rigurosidad y la divergencia; además la atribución de criminalidad a las actuaciones realizadas por los individuos era incalculable, la responsabilidad de algún ilícito era presumible, el castigo físico y mental fungía como medio en adquirir sentencias condenatorias, sus penas impuestas se caracterizaban por ser en extremo inflexibles y deshonorosas.

Beccaria (2015) implanta garantías para moderar el capacidad punitiva del Estado, reduciéndolo al punto mínimo, exponiendo su

pensamiento respecto a que es preferible evitar los delitos que sancionarlos, siendo que la finalidad principal de una buena legislación se basa en conducir a las personas a la mayor satisfacción y felicidad que sea factible; asimismo enfatiza que el evitar los delitos no se trata de prohibir un conjunto de acciones indiferentes, por el contrario crea nuevos, sino que consiste en definir su voluntad y el vicio.

Las ideas que buscan limitar el poder absoluto presentadas por Beccaria, dieron lugar al principio de mínima intervención en el campo penal del derecho. Ticona (2021) esclarece que en 1789 el principio que nos compete, se acogió al Art. 8° de la Declaración del Hombre y del Ciudadano, misma que dispone que la ley impondrá penas que sean estrictas y necesarias.

c.2) Definición. -

Según Villavicencio (2017), el principio de mínima intervención aplicado en el derecho penal configura un limitante del poder que reviste al Estado para la coexistencia en sociedad, en razón a los cambios y alteraciones que el acrecentamiento de criminalización puede suscitarse en un estado en autoritario; para conceder el carácter criminal a una conducta resulta fundamental el determinar la aptitud de la intervención penal, también se debe evidenciar que no es posible reemplazarlo con medios de control menos lesivos.

Por otra parte, Monroy (2016) señala que, la intervención mínima se exterioriza en la importancia de distinguir cuando ha de proceder la intervención penal y en la administración de la facultad punitiva adecuada a los ilícitos de gravedad trascendente que afectan bienes jurídicos, que tendrá lugar a la aplicación de otros medios de control solo culminaría con resultados infructuosos e ineficaces, hecho que dejaría como opción viable el recurrir a la restricción de algunos derechos; una característica propia del derecho penal.

Desde la perspectiva de Villegas (2009) citando a Blanco Lozano, la rama penal del derecho, con el objetivo de contener y dificultar transgresiones más relevantes dirigidas a los bienes jurídicos, participa en regular las conductas del individuo dentro de la colectividad a la que pertenece.

Lapuerta (2017) recalca que, el derecho penal mínimo como arquetipo se encuentra asociado a los medios restrictivos pertenecientes al poder sancionador, en relación a que en las distintas estructuras penales la implantación de la pena no significa siempre la resolución del conflicto. El autor señala que, a su parecer la pena privativa de libertad entorpece el tratamiento de resocialización y provoca un efecto contrario; por lo tanto, la respuesta para reducir el ámbito penal se podría hallar en el bien jurídico protegido y en el sujeto activo del acto ilícito.

c.3) Fundamento jurídico. -

Rojas (2013) indicó que, uno de los problemas identificados en relación al principio de mínima intervención es la carencia de alguna norma que abarque el aludido principio de forma específica; dicho de otro modo, no cuenta con un espacio ni nociones englobadas y ordenadas dentro de la normativa, ya que el parlamentario que legisló lamentablemente decidió prescindir del principio de mínima intervención, siendo posible corroborar su ausencia en el Código Penal. La base del principio en cuestión es netamente doctrinal y jurisprudencial.

Villavicencio (2017) explica que, el principio que nos compete posee sustento constitucional, debido a que la aplicación de una sanción penal se justifica únicamente en pro de la preservación de la armonía democrática y social conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Perú.

Por su parte, Mir Puig (2016) piensa que, la rama penal del derecho se considera conforme a la ley cuando es empleada en la protección de la sociedad, por lo que pierde su legalidad cuando su uso resulta inservible para impedir la perpetración de conductas ilegales.

c.4) Características. -

Limaico (2016), respecto al principio de mínima intervención reconoció las siguientes características:

- Debe ser política penal del Estado; en razón a que un Estado guiado por el derecho y la justicia, al afrontar los conflictos suscitados en la comunidad, debe prever soluciones basadas en las medidas e instrumentos que posee de acuerdo a su política estatal; estas observaciones se relacionan con la reserva de la facultad punitiva, de la que se hará uso únicamente para impartir penas a los comportamientos de mayor lesividad y que resulten intolerables.
- La imposición de la pena de forma extraordinaria, ocurrirá únicamente de ser necesaria la participación estatal. Limaco añade que los parlamentarios encargados de elaborar leyes no comprenden enteramente los principios de subsidiaridad y ultima ratio a la fecha, flaqueza que se manifiesta en múltiples procesos realizados erróneamente.
- El derecho de naturaleza penal se singulariza por ser el último recurso del Estado; en beneficio de la seguridad de los bienes jurídicos de mayor relevancia que se menoscaban por las afectaciones de mayor impacto.
- La parte penal del derecho ha de ser utilizada exclusivamente para acontecimientos de descomunal relevancia; en este sentido es necesario analizar que el caso en investigación no pueda ser solucionado mediante vías alternativas de gravedad más tenues para el individuo; solamente en ese presupuesto se acudiría al derecho penal

- Los procesos penales al igual que sus sanciones ocurren exclusivamente como secuela de un proceder intolerable y gravoso ejecutado por el ser humano.
- El principio de mínima intervención en materia penal, presenta la necesidad de reducir la operación de la ley penal lo más ampliamente factible, aguardando aquellos casos de vulneraciones especialmente gravosas a las normas que regulan la coexistencia de la comunidad. La *última ratio* implica que la defensa de la colectividad deberá ejecutarse a través de medios de menor lesividad que los contenidos en el derecho penal, de modo que se tendrá que privarse de la tutela penal y por el contrario se servirá del medio efectivo con implicaciones menos severas e inflexibles.

c.5) Aplicación. -

Ticona (2021) menciona que el derecho penal se somete meramente a alguna necesidad inusual, solamente si los instrumentos alternos destinados al control de comportamientos de las personas en sociedad resultan ser inutilizables o incompatibles por la magnitud de la vulneración y el peligro que ocasionó en el bien jurídico.

En este contexto, el referido principio debe ser aplicado en dos fases:

- 1) La criminalización primaria, es decir mientras se desarrollan y confeccionan las leyes, esta etapa le concierne al parlamentario; y 2) la criminalización secundaria, entendida como la aplicación

consecuente, fase en la que intervienen los jueces al valerse del uso del aludido principio en la resolución de casos.

d) El principio de mínima intervención en la jurisprudencia. –

A nivel jurisprudencial, la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia en el Recurso de Nulidad N° 238-2009 (2013) señaló que, el principio de mínima intervención propone que si el resguardo de la unidad compuesta por los individuos puede ser conseguido por vías que lesionen en menor grado los derechos individuales entonces se prescindirá del derecho en materia penal.

El principio en cuestión comprende en que la intromisión del Estado se explica solamente en caso de que sea imprescindible para custodiar la integridad de su orden y estructura; por lo tanto, se invoca el derecho penal ante la frustración de los demás instrumentos designados, teniendo presente que se trata del último recurso que ha de utilizar el Estado.

De igual forma, el Recurso de Nulidad N° 3004-2012 de la Corte Suprema de Justicia, establece que, el aspecto penal del derecho funge como medio de control social y por ello está orientado a impedir aquellos proceder sociales inadmisibles, abusivos y ultrajantes, recurriendo a la intimidación de efectuarse diferentes penas si se configurasen dichas conductas.

El derecho penal se resalta entre las demás materias por elaborar sanciones de mayor impacto y lesividad en los derechos individuales,

aspecto demostrado al revisar las sanciones y medidas de seguridad que impone, ello para contrarrestar actuaciones estimadas fundamentalmente peligrosas, como lo son los delitos.

Agrega también que, el sistema de justicia en materia penal simboliza instrumento más agresivo para reducir el derecho a la libertad de los seres humanos, conforme a la razón expuesta debe separarse para ser empleado únicamente ante las violaciones de mayor complejidad y gravedad.

Añade que, en aplicación del principio de mínima intervención, el poder sancionador ante la criminalidad opera si las primeras opciones de control de carácter jurídico distintas a los medios penales (como lo son la rama administrativa o civil del derecho), no se ajustan a la situación y/o son insuficientes para restaurar el orden jurídico, entonces se hará uso del último recurso, es decir ejercer la facultad punitiva del Estado presente en materia penal.

Conforme a lo anteriormente referido, el aspecto penal del derecho posee la calidad de subsidiario ante las demás áreas del derecho y la normativa que rige al Estado, aspecto elemental para abordar un caso concreto.

Por su parte, la Sentencia N° 12-2006-PL/TC del Tribunal Constitucional (2006) expresa que, el ámbito penal tiene que ser ejecutado en la represión de las contravenciones de mayor magnitud. Citando a Hurtado Pozo, agrega que, para eludir un incremento

desmesurado en el uso del derecho penal, además de librarse del surgimiento de eventos que aspira a evitar, los castigos de naturaleza penal serán aplicables únicamente de ser necesarios y razonables con su finalidad.

e) El principio de subsidiariedad. –

El principio de subsidiaridad empleado en el ámbito jurídico hace referencia a las situaciones jurídicas en las que se cuenta con dos o más alternativas, siendo que se acude a una sólo cuando la otra opción es ineficaz o inutilizable.

Para Castillo (2002), en cuanto al principio de subsidiariedad, expone que el sector penal no cumple una función protectora para la totalidad de los bienes jurídicos amparados por el sistema jurídico; sin embargo, sí desempeña el rol mencionado con los bienes jurídicos protegidos más trascendentales; al actuar de forma contraria a lo explicado se comprometería el desempeño social y económico de las actividades de nuestro país.

Además, el aludido principio conlleva a apreciar como *ultima ratio* al derecho penal, calificándolo como uno de los instrumentos para mantener control formal. La sanción penal elude su transmutación para pasar a ser un remedio habitual para las dificultades suscitadas en la colectividad, pensamiento que reside en gran parte de la sociedad al considerar necesaria la aplicación de la pena privativa de libertad de forma indiscriminada y anticipada.

La pena es distinguida como un dispositivo asignado a la contienda contra la criminalidad, ampliando su advertencia de imposición de sanciones en nuevos entornos y estilos delictivos, en razón a colaborar con la protección de la unidad social conformada por las personas, anteponiéndola por sobre la seguridad individual; dicho de otra forma, el aspecto penal del derecho es la última elección de la política social.

Jakobs (1995), aclara que en el principio de subsidiariedad implica dos puntos: 1) La validez de la aplicación de las normas implementadas en ámbito penal ante el supuesto de que su ejecución no sea apta para ser encomendada a las otras vías alternativas confiadas a la regulación y el mantenimiento del orden; y 2) El principio en cuestión se trataría de una alteración al principio de proporcionalidad, en virtud a ello se evalúa la efectividad de otros medios menos radicales, si se observa que tendrá resultados óptimos se optara por utilizarlos, si no fuera el caso se haría uso de materia penal.

Para Mir Puig (2016), es posible señalar que el derecho penal se vuelve innecesario para la colectividad, si se tiene caminos alternativos de una agresividad menor con los derechos personales, dado que el objeto se trata fundamentalmente de hallar el mayor provecho para las personas que integran la comunidad con el menor sacrificio.

Partiendo de un punto de vista utilitarista, la rama penal del derecho debe restringirse al punto de preservar la prevención netamente

indispensable. Mir Puig explica además que se sigue un orden de preferencia, encabezado por aquellos instrumentos desprovistos de castigos, continuando con los mecanismos carentes de sanciones penales, como ocurre con los procesos de naturaleza civil o los procedimientos administrativos; y finalmente si ninguna de las anteriores funcionó, entonces ha de intervenir el derecho penal.

Bustos Ramírez (2008) indica que, en el principio de subsidiariedad se hallan un dúo de manifestaciones, las cuales se identifican como la cuantitativa y cualitativa. La manifestación cuantitativa traduce la subsidiariedad al deber de adoptar y ejecutar los medios de regulación de menor violencia y rigurosidad para dar fin a los conflictos.

Mientras que García Caveró (2008) explica que, para la expresión cualitativa, la subsidiariedad significa que el proceder humano que se insubordina a las disposiciones comprendidas en el ordenamiento jurídico y resultan en afectaciones menores, serán merecedoras de una sanción penal; si las transgresiones tienen un impacto fundamental en el esquema social, se hará uso subsidiariamente del sistema penal.

f) El principio de fragmentariedad. –

Para Mir Puig (2016), el principio de fragmentariedad radica en las restricciones del desempeño del área penal del derecho, el mismo que enfoca en los agravios enérgicos a los bienes jurídicos más significativos. La ciudadanía está revestida por la protección que le otorga el Estado y su amparo a los aspectos sociales que poseen el

resguardo penal por la trascendencia que se les atribuye, a este último punto Mir Puig lo denomina como el principio de protección de bienes jurídicos.

Castillo (2002) manifestaba que el principio de fragmentariedad se aplica en el supuesto de haberse suscitado un comportamiento irregular disconforme con la normativa y en el cual se determina la presencia de un peligro y gravedad considerables para algún bien jurídico o la integridad de la comunidad.

De igual forma, el principio de proporcionalidad habría sufrido una transformación que dio paso a lo que conocemos como el principio de fragmentariedad, según el anteriormente mencionado autor. De igual forma, el principio de fragmentariedad se evidenciaría de dos formas, el primero como defensa de los bienes jurídicos escogiendo los que poseen mayor relevancia y, en segundo lugar, prohibiendo solamente aquellos que producen un daño intolerable al bien jurídico.

Según Martos (1987) citando a Muñoz Conde, sustenta que, debido al lineamiento fragmentario presente en el ámbito jurídico penal, han de imponerse castigos a aquel proceder de mayor lesividad en contra de los bienes jurídicos a los que el Estado presta protección, y poseen una relevancia superior sobre sus semejantes. El derecho penal se ve obligado a participar exclusivamente en la sanción a las vulneraciones dirigidas a la fracción de los bienes jurídicos esenciales.

2.2.2 Delito de peculado de uso. -

a) Los delitos de corrupción de funcionarios. -

Etimológicamente, el término corrupción, proviene del latín “rumpere”, que era entendido como quebrantar o corromper (entre otros significados). Siendo que, luego fue apareciendo el término “corrumpere”, cuyo significado más precisamente significaba “romper con” o “romper la unión de algo”.

Así, dentro del patrón de esta conducta, se tiene que dicha expresión implica la participación de dos personas; en primer lugar, se tiene al corruptor (como el sujeto que busca quebrantar los roles) y en segundo lugar el corrupto (como el sujeto que acepta el quebrantamiento). (Ministerio Público. Fiscalía de la Nación., 2022)

En este sentido, a decir de Montoya (2015), la corrupción de la cosa pública, presenta por antonomasia como elementos: i) la anti normatividad, consistente en que las conductas deben contravenir las normas de contenido penal; ii) interés particular, consistente en que la conducta debe realizarse con el objeto de conseguir un beneficio personal (que puede ser para sí mismo o para un tercero); iii) abuso de la función, consistente en que debe quebrantarse el rol público que le ha sido asignado a la persona, de parte del Estado.

En este sentido, el ordenamiento jurídico penal peruano, ha reconocido el conjunto de Delitos Contra la Administración Pública, donde tipifica aquellas conductas reprochables socialmente que

afectan al bien jurídico: correcto funcionamiento de la administración en los órganos públicos. (Chanjan, Solis, & Pachuri, 2018)

Sin embargo, dentro de la norma sustantiva se dividen a estos delitos, entre aquellos cometidos por particulares y aquellos cometidos por funcionarios públicos. Así, técnicamente puede mencionarse a los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos, entre los que pueden encontrarse: Omisión de funciones, abuso de autoridad, usurpación de funciones, cohechos, peculado, colusión, negociación incompatible, etc.

No obstante, para el Ministerio Público (2022), desde una perspectiva de Política Criminal, dentro de los delitos Contra la Administración Pública realizados por funcionarios, pueden clasificarse a aquellos que además de afectar el bien jurídico protegido causan directamente una afectación patrimonial y/o económica a los órganos públicos, es decir: el peculado, la colusión, negociación incompatible, cohecho, y la malversación de fondos en el Estado.

Donde más allá de afectar con la conducta, el bien jurídico del correcto funcionamiento del Estado, se menoscaba el patrimonio que tienen los órganos públicos para cumplir con sus funciones de satisfacer las necesidades básicas de las personas.

Entonces, entendidos los delitos de corrupción de funcionarios, conviene precisar algunas conductas corruptas que vienen apareciendo en la práctica como términos o mecanismos de

corrupción realizados por los sujetos activos; a decir de Mujica & otros (2022), pueden enumerarse las siguientes:

- *Coimas*, consistente en el pago efectivo de un monto de dinero de parte del corruptor sobre el corrupto, con la finalidad de que el último quebrante sus roles.
- *Testaferros*, consistente en personas jurídicas creadas por el sujeto activo a nombre de otro particular, con la finalidad de acrecentar el patrimonio de la persona jurídica bajo actos del sujeto activo, sin que el medio pueda percibir que en la práctica es el corrupto quien incrementa sus ingresos.
- *Intercambio de favores*, consistente en el cambio de favores personales que se realiza entre quienes tienen asignadas funciones en el Estado, con la finalidad de obtener un beneficio mutuo.
- *Nepotismo*, consistente en la influencia de parte de funcionarios públicos, para favorecer a sus familiares de tal forma que ingresen también a la función pública.
- *Redes de información*, consistente en la administración y otorgamiento de información de parte del funcionario público hacia terceros, a cambio de una ventaja económica que se le ofrezca previamente.

b) La imputación penal. -

Para Mendoza (2011), la imputación penal debe ser entendida en el marco del sistema penal actual (acusatorio-adversarial); en donde se

tiene como principio diferenciador y característico, al principio acusatorio.

Al respecto, señala el maestro Montero (1997), que el principio acusatorio tiene como sustento la separación de roles entre el acusador y el juzgador; es decir, una parte ejerce el rol de imputar el delito a través de su acusación y otra parte ejerce la función de sentenciar sobre la base de la imputación planteada. Lo cual, supone generar imparcialidad del juez respecto de la imputación, ya que él no la realiza.

En tal sentido, se genera el principio del contradictorio, donde no puede haber proceso objetivo sin acusación formulada por persona distinta a quien tiene la atribución de emitir el juzgamiento. Siendo que, es función del Ministerio Público elaborar la imputación, como un aspecto principal de la contradicción. (San Martín, 2016)

Así, ya específicamente con respecto a la imputación penal, a decir de Mendoza (2011), consiste en el acto de relacionar una conducta hacia una persona sobre el sustento de lo establecido en la norma contenida en un tipo penal.

El mismo autor sostiene que, la imputación se realiza a través de proposiciones fácticas, mediante las cuales se pretende afirmar la existencia de un hecho punible y mediante las cuales se imputa el hecho punible hacia un determinado sujeto activo. En donde, las proposiciones fácticas vinculadas al hecho son eminentemente de

carácter objetivo, mientras que las relacionadas al sujeto, contienen además un elemento subjetivo.

Con respecto a las proposiciones mediante las que se materializa la imputación penal, normalmente sucede que son extensas respecto de los hechos, pero son débiles en torno a la atribución sobre los sujetos activos. Sin embargo, lo segundo resulta de mayor relevancia, por cuanto, si bien debe argumentarse la existencia del hecho, éste no tiene razón de ser si no está debidamente atribuido al sujeto. (Reátegui, 2008)

Finalmente, con respecto a los elementos que conforman la imputación penal, a decir de Mendoza (2011), debe señalarse que se encuentra conformada por proposiciones fácticas y su respectiva calificación jurídica. En donde, las proposiciones no pueden ser presentadas de forma abierta, sino delimitadas para llenar los supuestos de subsunción de la norma contenida en el tipo penal.

En este sentido, las proposiciones deben ser lo suficientemente sólidas para acreditar la concurrencia de los elementos del tipo penal; por ejemplo, si se trata del tipo de peculado de uso, deben plantearse proposiciones que acrediten la existencia del hecho punible, el sujeto activo, el bien jurídico afectado y la relación de causalidad que vinculan a todos los elementos.

c) El delito de peculado de uso. –

El tipo penal de Peculado de Uso, no tiene sus antecedentes en el Código

Penal de 1924, sino más bien es una innovación del legislador en el actual ordenamiento jurídico penal sustantivo de 1991. Si bien, ha tenido diversas modificaciones (aproximadamente 04 modificaciones), esto no ha generado cambios estructurales en la fórmula del tipo.

Al respecto, el artículo 388 del Código sustantivo actual, sobre el también conocido como peculado por distracción, establece que se configura cuando el funcionario o servidor de la administración pública con una finalidad personal, utiliza o permite el uso por tercero, de bienes que pertenecen a los órganos públicos.

Sobre los elementos objetivos del tipo penal, conviene precisar el contenido de los mismos, conforme a lo siguiente:

c.1) Sujeto activo. –

Para Rojas (2017), con respecto al sujeto activo, debe señalarse que el presente es un delito especial, por cuanto, se requieren características especiales por parte del sujeto activo, está la característica de que sea funcionario o servidor público. Además, está la condición de que exista una relación funcional o de custodia, del sujeto sobre los bienes materia de uso indebido.

Debe precisarse que, se hace necesaria una custodia reconocida y así prevista por la ley, reglamentos o demás normas administrativas; en las que, se establezca normativamente las facultades del sujeto activo sobre el bien materia de uso.

Finalmente, es menester señalar que, los particulares que se encuentren vinculados a los bienes y a la entidad, mediante una contratación pública, también pueden cometer el delito materia de estudio.

c.2) Bien jurídico protegido. -

Para Abanto (2014), si bien se busca proteger el correcto desarrollo de la administración pública. De forma especial, con el presente delito también se busca proteger, el deber de lealtad de los funcionarios y servidores públicos con su entidad; y el deber de probidad para el cuidado de bienes que pertenecen a los órganos públicos.

Así, indistintamente de cuál sea el objeto material (vehículo, computadora, etc.), para vulnerar el bien jurídico protegido, se requiere una afectación directa al patrimonio del Estado.

c.3) Magnitud del perjuicio de los bienes muebles. -

Siguiendo a Salinas (2019), con respecto a los bienes que vendrían a ser el objeto material del delito, por la naturaleza de la descripción del tipo penal, éstos sólo pueden ser bienes muebles, la doctrina menciona a aquellos que sirven de instrumentos como: motocicletas, camiones, maquinaria pesada, computadoras, etc.

También sostiene la doctrina, que no pueden ser considerados dentro de los bienes muebles a aquellos que tienen el carácter de fungibles como: los títulos, valores, el dinero o los alimentos.

Ahora bien, con respecto a la magnitud, si bien el tipo penal no hace referencia al tema, debe considerarse que la afectación al patrimonio del estado puede darse de forma grave o leve.

No obstante, conforme a la descripción del tipo penal, éste no exige una cantidad para su configuración, siendo que, sólo bastaría con verificar el daño ocasionado para acreditar la comisión del delito. Si bien, hubo proyectos de ley para regular la magnitud, éstos no tuvieron asidero por considerarse que resulta irrelevante para la conducta típica que se pretende sancionar. (Salinas, 2019)

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en su Casación 131-2016-Callao, para determinar el perjuicio de carácter patrimonial, cuando se trate del delito de peculado de uso, no es necesaria la cuantificación mediante alguna pericia contable, pues el supuesto típico no se refiere a una apropiación, sino más bien a una utilización ilegal.

No resulta necesario que se practique al respecto una pericia contable.

c.4) Fines particulares. –

Según Abanto (2014), por antonomasia y conforme a las diversas normas del sector público, los bienes del Estado, se encuentran destinados a coadyuvar y cumplir con los fines de los órganos públicos, como: Satisfacer las necesidades básicas, la prestación de bienes y servicios, etc.

No obstante, bajo el delito de Peculado de Uso, precisamente el sujeto activo pervierte esa finalidad, ya que el bien es utilizado en funciones y objetivos distintos al previsto en la administración pública, es decir, para fines personales, lo cual presupone un beneficio particular.

c.5) Relación funcional. –

A decir de Salinas (2019), con relación a los bienes del Estado (objeto material del delito), se requiere que se encuentren bajo asignación, posesión mediata o inmediata del sujeto activo. Asimismo, esta asignación debe ser realizada en razón al cargo que ocupa y debe estar prevista en las normas administrativas vigentes.

d) El delito de peculado de uso bajo la modalidad de uso propio. -

Este es el primero de los supuestos bajo los cuales se realiza el delito de peculado de uso, cuando el sujeto activo utiliza temporalmente los bienes muebles no fungibles del estado, sin motivo o propósito de apropiarse de los mismos y con la finalidad de obtener para sí un beneficio particular.

Cuando el mismo funcionario o servidor público que tiene el bien bajo su custodia, utiliza el bien para un beneficio propio, sin la intención de quedárselo, sino más bien con el objeto de servirse o aprovechar los beneficios que directamente le pudieran generar. (Rojas, 2017)

e) El delito de peculado de uso bajo la modalidad de uso por tercero.

Es la segunda modalidad del delito de peculado de uso, en donde el bien mueble no fungible, no será utilizado por el funcionario o

servidor a cargo de su custodia, sino más bien será utilizado por un tercero que puede ser otro funcionario o servidor, así como un particular que no tiene vínculo con el Estado. (Salinas, 2019)

Ahora bien, no debe confundirse al tercero que utiliza el bien del Estado con el sujeto activo del delito, ya que en este caso tendrá la calidad de agente el funcionario o servidor que voluntariamente o por distracción permite que otra persona utilice el bien para obtener un provecho personal.

2.3 Marco Conceptual. –

2.3.1 Principio de mínima intervención. -

Principio a partir del cual, se limita la intervención del Estado para ejercer el poder punitivo, partiendo de la premisa consistente en que el derecho penal sólo debe intervenir cuando se hayan agotado con los otros mecanismos de control social y cuando se afecte considerablemente el bien jurídico protegido.

2.3.2 Principio de subsidiariedad. -

Principio a partir del cual, se establece que el Estado deba intervenir de forma subsidiaria, cuando los otros mecanismos de control social y otras ramas del derecho no puedan controlar tales conductas. Por tal razón, el derecho penal es entendido como de *última ratio*.

2.3.3 Principio de fragmentariedad. -

Principio a partir del cual, se asume que el Estado y el derecho penal, sólo deben tipificar las conductas que afectan gravemente los bienes jurídicos más importantes. Así, no puede buscarse proteger todos los bienes jurídicos mediante la imposición de una pena.

2.3.4 Ineficacia de la imputación penal. -

Significa que, la imputación penal, entendida como la facultad que tiene el Ministerio Público para atribuir conducta delictiva a un sujeto activo bajo las premisas normativas de un determinado tipo penal, no cumple con su finalidad de acreditar la responsabilidad penal.

2.3.5 Delito de peculado de uso. –

Delito contra la administración pública previsto en el ordenamiento jurídico penal sustantivo, mediante el cual, se pretende sancionar al funcionario o servidor público que utiliza o permite que otro utilice los bienes muebles no fungibles pertenecientes al estado, a fin de beneficiarse personalmente o permitir que un tercero se beneficie.

CAPÍTULO III

MÉTODO

3.1 Tipo y nivel de investigación. -

Siguiendo a Hernández-Sampieri & Mendoza (2018), definen al tipo de investigación básica; como aquella en donde el investigador se adentra a encontrar mayores nociones y percepciones sobre el fenómeno de estudio.

En tal sentido, la investigación es del tipo básica, ya que se pretenderán confirmar las hipótesis y encontrar mayores conocimientos sobre la influencia que tendría el principio de mínima intervención sobre la imputación penal para el caso del delito de peculado de uso en el Distrito Judicial de Moquegua.

En cuanto al nivel de investigación, teniendo presente que nos encontramos frente a un enfoque mixto, dentro del mismo no se trabajan con niveles en razón a las variables de estudio.

Sin embargo, teniendo presente la parte cuantitativa de la investigación, esta correspondería a un nivel Descriptivo-Correlacional, que a decir de Arias (2012), es aquella investigación en donde se describe la relación que existe entre dos o más variables.

Así, en la presente, se ha planteado como objetivo general, describir la influencia que tendría la variable independiente (X) Aplicación del principio de mínima intervención, sobre la variable dependiente (Y) Ineficacia de la imputación penal por el delito de peculado de uso. Siendo que, dicha influencia será verificada a partir del nivel de relación entre ambas.

3.2 Diseño y método de investigación. -

A decir de Hernández-Sampieri & Mendoza (2018), el método de investigación se encuentra predeterminado por el enfoque con el que se trabaja, en tal sentido, nos encontramos frente a un Método Mixto, ya que para su realización se integrarán los enfoques cualitativos y cuantitativos.

En cuanto a los diseños de investigación mixta, se tiene al diseño explicativo secuencial, en donde, se trabaja prioritariamente con la recolección y el análisis de datos cuantitativos, para luego pasar a una fase cualitativa de análisis de información. (Hernandez-Sampieri & Mendoza, 2018)

Así, la presente investigación es de un diseño Explicativo-Secuencial, en donde primero se abordarán los problemas, objetivos e hipótesis cuantitativas; es decir, primero se buscará encontrar y describir la influencia que tendría la aplicación del principio de mínima intervención sobre la ineficacia en la imputación penal por el delito de peculado de uso. Esto, a partir de las Sentencias de Vista que se pretenden aplicar.

Posteriormente, se pasará a la fase cualitativa, donde se abordará la tercera interrogante y el tercer objetivo específico, consistente en conocer si deben

establecerse o no criterios para la aplicación del principio de mínima intervención sobre las imputaciones penales por el delito de peculado de uso en el Distrito Judicial de Moquegua.

3.3 Población y muestra. -

3.3.1 Población. -

Conforme al diseño de la presente investigación, se ha previsto trabajar con una (01) unidad de análisis consistente en las siete (07) SENTENCIAS DE VISTA de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua durante los años 2015 a 2021, referidas al delito de Peculado de Uso, las cuales serán distribuidas para la fase cualitativa como para la fase cuantitativa.

3.3.2 Muestra. -

Bajo el método del muestreo intencional, de las siete (07) resoluciones, sólo se trabajarán con cuatro (04) Sentencias de Vista, en donde se aplicó el Principio de Mínima Intervención.

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos. -

3.4.1 Técnicas. -

Se utilizará la técnica de la Observación Documental, la cual será aplicada sobre las Sentencias de Vista de la Sala Penal de Apelaciones.

3.4.2 Instrumentos. –

Se utilizará el instrumento de la Ficha Documental, la cual será aplicada sobre las Sentencias de Vista de la Sala Penal de Apelaciones, a fin de obtener datos cuantitativos y resultados cualitativos que permitan sustentar las hipótesis.

3.5 Técnicas de procesamiento y análisis de datos. -

- Aplicadas las Fichas de Observación Documental, los datos cuantitativos serán recolectados y procesados en tablas pertenecientes al software estadístico correspondiente. En consecuencia, se aplicará la prueba de hipótesis estadística.
- Posteriormente, los resultados cualitativos, serán descritos en una Tabla de Categorización para su respectiva descripción.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1 Presentación de los resultados. –

a) Ficha Documental 01.-

FICHA DOCUMENTAL 01

EXPEDIENTE: 0036-2013-30-2801-JR-PE-02-REF.SALA N° 264-2016-30

DELITO: PECULADO POR USO

ANTECEDENTES: Apelación interpuesta por el Ministerio Público y el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Torata en contra de la resolución número cuatro que contiene la sentencia número sesenta y uno de fecha diez de agosto del dos mil dieciséis que absuelve al acusado Rodolfo Aldo Quiroz Hurtado del Delito de Peculado de Uso; con lo actuado en la audiencia de apelación y lo obrante en el cuaderno de apelación y acompañados, y con lo debatido inmediatamente después de realizada la audiencia de apelación de sentencia.

**PARTE RESOLUTIVA –
SENTENCIA DE
SEGUNDA
INSTANCIA:**

HA RESUELTO:

CONFIRMAR la resolución número cuatro que contiene la sentencia número sesenta y uno de fecha diez de agosto del dos mil dieciséis, por la cual, el Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal de Mariscal Nieto, absuelve al acusado Rodolfo Aldo Quiroz Hurtado del delito de Peculado, previsto en el artículo 388 del Código Penal en agravio de la Municipalidad Distrital de Torata, dispone el archivo de la causa, con la anulación de los antecedentes generados por este proceso; sin costas del proceso; con lo demás que contiene.

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN		
1. ¿Concurrió?	Valor nominal:	Nivel:	
Sí (<input checked="" type="checkbox"/>)	1	ALTO	
No (<input type="checkbox"/>)	0	BAJO	
DIMENSIÓN 01	PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	Nivel	
2. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de subsidiariedad?	Valor Nominal:	Calificación:	
• Sí (<input checked="" type="checkbox"/>)	1	(<input checked="" type="checkbox"/>)	ALTO
• No (<input type="checkbox"/>)	0	(<input type="checkbox"/>)	BAJO

Fundamentos:

“7.3 Cabe mencionar en abstracto, que de haberse causado perjuicio patrimonial con un “supuesto uso indebido de la camioneta”, debe recurrirse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar si ese perjuicio es nimio o irrelevante o trascendente en la afectación de la función pública. Ya que en el primer supuesto –nimio o irrelevante- del Peculado de Uso, no se condice con los principios de fragmentariedad, subsidiariedad, mínima intervención y última ratio que informan como principios medulares al derecho penal, pues en esos supuestos deben priorizarse otras vías distintas a la penal para la solución de los conflictos de relevancia jurídica, donde sólo determinados bienes jurídicos importantes, necesarios e indispensables para la viabilidad de las interrelaciones y la cohesión del sistema social y político ingresan al ámbito penal, los que a su vez configuran un alto grado de falta de soportabilidad social. Por consiguiente, si los montos del perjuicio causado son ínfimos y no significativos para concluir que todos los aparatos estatales se encuentran gravemente lesionados. En consecuencia, el hecho imputado no constituye Peculado de uso.”

DIMENSIÓN 02	PRINCIPIO DE FRAGMENTARIEDAD	Nivel
---------------------	-------------------------------------	--------------

3. ¿Se ha motivado la

aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de fragmentariedad?

Valor nominal:

Calificación:

- | | | | |
|--|----------|---|-------------|
| • Sí (<input checked="" type="checkbox"/>) | 1 | (<input checked="" type="checkbox"/>) | ALTO |
| • No (<input type="checkbox"/>) | 0 | (<input type="checkbox"/>) | BAJO |
-

Fundamentos:

“7.4 Retomando sobre el elemento perjuicio del tipo, para que opere el comportamiento típico del delito de Peculado de Uso, es que el bien –vehículo- se halle en posesión del sujeto activo en virtud a los deberes o atribuciones de su cargo como se ha desarrollado en el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, Y “que la conducta desplegada por el agente debe generar desmedro o perjuicio patrimonial al Estado o a sus Instituciones”. Tal perjuicio o desmedro patrimonial

no se da en el presente caso, por lo argumentado anteriormente. Consideraciones precedentes que justifican deba confirmarse la sentencia apelada.”

VARIABLE DEPENDIENTE (Y).	INEFICACIA DE LA IMPUTACIÓN PENAL EN EL DELITO DE PECULADO DE USO.	
4. ¿Concurrió?	Valor nominal:	Nivel:
Sí (X)	1	ALTO
No ()	0	BAJO

DIMENSIÓN 01	IMPUTACIÓN DEL DELITO POR USO PROPIO	NIVEL
5. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso propio?	Rango	Calificación
• SI (X)	1	(X) ALTO
• NO ()	0	() BAJO

Fundamentos:

“SEGUNDO

(...) El acusado Rodolfo Aldo Quiroz Hurtado en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Torata, se le imputa que el dieciocho de junio de dos mil doce, haber dispuesto y usado para fines personales, el vehículo de placa rodaje PJ – 3286 de propiedad de la referida Municipalidad, asignada a la Oficina de la Gerencia Municipal, utilizándola indebidamente en su condición de Gerente Municipal para fines ajenos al servicio a fin de ser trasladado a la localidad de Torata de la ciudad de Moquegua, para asistir a una audiencia judicial de carácter personal, totalmente ajeno a su función de funcionario municipal, ello en el expediente judicial N° 315-2012 tramitado en el Segundo

Juzgado de Paz Letrado de Mariscal Nieto Moquegua que sigue en contra de José Meza Peñaloza por faltas contra la persona en su agravio; atentando de esta manera con el correcto funcionamiento de la administración pública de la entidad edil. B. Imputación jurídica. - Los hechos antes mencionados han sido imputados al acusado citado a título de autor, como delito de Peculado Doloso de Uso, previsto en el artículo 388 del Código Penal en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Torata”.

DIMENSIÓN 02	IMPUTACIÓN DEL DELITO POR USO DE TERCERO	NIVEL
6. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso de tercero?	Rango	Calificación
• SI ()	1	()
• NO (X)	0	(X)

Fundamentos:

b) Ficha Documental 02.-

FICHA DOCUMENTAL 02

EXPEDIENTE: 0485-2017-37-2801-JR-PE-03-
REF.SALA N° 492-2018-37

DELITO: PECULADO POR USO

ANTECEDENTES: Recurso de apelación interpuesto por la Fiscal Adjunta MARYLIN FLORES QUENAYA del Primer Despacho de la fiscalía provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios, en contra de la Resolución N° 05 de fecha 08 de noviembre del 2018.

HA RESUELTO:

CONFIRMAR la Resolución N° 05 de fecha 08 de noviembre del 2018, por la que ha resuelto absolver a PERCY RAMON PILCO HUMPIRE como presunto autor del delito Contra la Administración Pública – Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en su modalidad de Peculado, en su forma de Peculado por Uso, previsto y sancionado en el artículo 388 primer párrafo del Código Penal bajo el texto de la Ley 30111 (vigente al tiempo de los hechos), en agravio del Estado Peruano representado por el Ministerio del Interior; en consecuencia una vez firme y consentida la Sentencia, se dispone el sobreseimiento definitivo de la de la causa y la anulación de los antecedentes

que se hayan podido generar; y demás que la contiene.

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN	
1. ¿Concurrió?	Valor nominal:	Nivel:
Sí (X)	1	ALTO
No ()	0	BAJO

DIMENSIÓN 01	PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD		Nivel
2. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito Al principio de subsidiariedad?	Valor Nominal:	Calificación:	
Sí (X)	1	(X)	ALTO
No ()	0	()	BAJO

Fundamentos:

SEPTIMO

“iii. Pese a ellos se analizó entendemos los hechos de la acusación como tales, para pasar a sostener lo que la doctrina y jurisprudencia refiere sobre este delito, en la que no es reprobable la utilización de los bienes del Estado por un funcionario público, por espacios temporales nimios, que no causen perjuicio a la función pública.

iv. Ante la situación, se ha procedido en aplicar el “Principio de lesividad y Mínima Intervención en el Derecho Penal, para concluir que no es aplicable en el caso las consecuencias jurídicas del delito por no haberse acreditado el uso abusivo del

bien, lo que debe entenderse como causar perjuicio relevante y trascendente con el traslado de un lugar a otro por parte de funcionario público (el imputado) cuando no estaba en funciones en un vehículo público.

v. En esa línea de erudición, no debemos perder de vista que el Derecho Penal está gobernado por una serie de Principios que sirven como contenedores a fin de que sus alcances no puedan aplicarse indistintamente a hechos que pueden resultar sin la importancia debida (ataques no arteros del bien jurídico); más si en algunos casos, es una línea muy tenue que diferencia su ámbito de aplicación, como es en la Administración Pública en la que es difícil diferencia un ilícito administrativo, de uno que si tienen concretamente una naturaleza eminentemente penal.

vi. Lo citado de alguna forma hace patente que debe observarse el Principio de Lesividad. Este principio, está regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, concretizado en el sentido de que, la pena debe requerir necesariamente de lesividad o puesta en peligro del bien jurídico, en cuyo supuesto esta puesta en peligro debe ser cierta y de inminente realización; en este caso del entorpecimiento o daño a los fines de la administración pública, teniendo como base dicho principio de lesividad; por lo tanto el juez al momento de decidir y evaluar los componentes del tipo penal, deberá meritar la trascendencia de la ofensividad para el bien jurídico tutelado, ante deficiencias del tipo de no establecer mecanismos de atenuación del injusto como por ejemplo en el uso momentáneo.

vii. No debe perderse de vista que el Derecho Penal Especial, subyace a la Parte General del Derecho Penal, y los principios penales informadores caracterizadores y determinantes del derecho punitivo. Por ello, debe tenerse presente que al valorar cada caso concreto, el “principio de mínima intervención” que “constituye un límite al ius puniendi del Estado, la que justifica la intervención del Derecho 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 (de los ciudadanos). Ello conduce a una fundamentación utilitarista del derecho penal, no tendente a una mayor prevención posible, sino al mínimo de prevención

imprescindible. Principio que, a su vez acoge a los sub – principios de “Fragmentariedad” y de “Subsidiariedad o Última Ratio”.

DIMENSIÓN 02	PRINCIPIO DE FRAGMENTARIEDAD	DE NIVEL
---------------------	-------------------------------------	-----------------

3. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de fragmentariedad?

Valor Nominal:

Calificación:

• SI (X)	1	(X)	ALTO
• NO ()	0	()	BAJO

Fundamentos:

vii. No debe perderse de vista que el Derecho Penal Especial, subyace a la Parte General del Derecho Penal, y los principios penales informadores caracterizadores y determinantes del derecho punitivo. Por ello, debe tenerse presente que al valorar cada caso concreto, el “principio de mínima intervención” que “constituye un límite al ius puniendi del Estado, la que justifica la intervención del Derecho 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 (de los ciudadanos). Ello conduce a una fundamentación utilitarista del derecho penal, no tendiente a una mayor prevención posible, sino al mínimo de prevención imprescindible. Principio que, a su vez acoge a los sub – principios de “Fragmentariedad” y de “Subsidiariedad o Última Ratio”.

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)	INEFICACIA DE LA IMPUTACIÓN PENAL EN EL DELITO DE PECULADO DE USO
---	--

4. ¿Concurrió?	Valor nominal:	Nivel:
SÍ (X)	1	ALTO
No ()	0	BAJO

DIMENSIÓN 01	IMPUTACIÓN DEL DELITO POR USO PROPIO	NIVEL
---------------------	---	--------------

5. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso propio?	Rango	Calificación
• SI (X)	1	(X) ALTO
• NO ()	0	() BAJO

Fundamentos:

“HECHOS ATRIBUIDOS AL IMPUTADO

Se indica que el investigado Percy Pilco Humpire, se ha desempeñado como miembro de la Policía Nacional del Perú, quien presta servicio en las oficinas de la policía judicial, que tiene su sede en el Palacio de Justicia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, siendo que dicho investigado tiene asignado para el servicio policial una motocicleta color ploma, de placa PL-7927 (vehículo); es el caso que dicho investigado ha usado la motocicleta para realizar sus quehaceres personales, como ir a almorzar a su casa; (finalidad ajena al servicio) siendo que dicha motocicleta tiene una dotación de galón y medio por día, la misma que la abastece con la tarjeta multiflota; lo que ha tenido lugar en el mes de agosto y en los días 8,12 y 16 de setiembre del 2016.”

DIMENSIÓN 02	IMPUTACIÓN DEL DELITO POR USO DE TERCERO	NIVEL
---------------------	---	--------------

6. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso de terceros?

Rango

Calificación

- | | | | |
|------------|---|-------|-------------|
| • SI () | 1 | () | ALTO |
| • NO (X) | 0 | (X) | BAJO |
-

Fundamentos:

c) Ficha Documental 03.-

FICHA DOCUMENTAL 03

EXPEDIENTE: 549-2014-26-2801-SP-PE-01-REF.SALA N° 119-2017-26

DELITO: PECULADO POR USO

ANTECEDENTES:

Apelación interpuesta por Jubencio Fortunato Palomino Flores en contra de la resolución número nueve que contiene la sentencia número doce de fecha diecisiete de marzo del año dos mil diecisiete que condena al apelante por el delito de Peculado de Uso; con lo actuado en la audiencia de apelación y lo obrante en el cuaderno de apelación y acompañados,

y con lo debatido realizada la audiencia de apelación de sentencia. inmediatamente después de

HA RESUELTO:

REVOCARON la resolución número nueve que contiene la sentencia número doce de fecha diecisiete de marzo del año dos mil diecisiete que corre a folios 08 a 43, que declara ha Jubencio Fortunato Palomino Flores autor del delito de Peculado de Uso, previsto en el artículo 388 primer párrafo del Código Penal en agravio de la Municipalidad Distrital de Torata; le impone dos años y ocho meses de pena privativa de la libertad con el carácter de suspendida por el periodo de prueba de dos años, sujeto a reglas de conducta; le impone el pago de doscientos cuarenta y un días multa; le impone pena accesoria de inhabilitación; y fija por reparación civil cuatrocientos nuevos soles; con lo demás que contiene. **MODIFICANDOLA:** ABSOLVIERON al acusado Jubencio Fortunato Palomino Flores del delito de Peculado de Uso, previsto en el artículo 388° primer párrafo del Código Penal en agravio de la Municipalidad Distrital de Torata. **ORDENARON:** El archivo definitivo de la causa, con la anulación de los antecedentes generados por este proceso; sin costas del proceso.

PARTE RESOLUTIVA
SENTENCIA DE
SEGUNDA INSTANCIA:

VARIABLE	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA
INDEPENDIENTE (X)	INTERVENCIÓN

1. ¿Concurrió?

Valor nominal:

Nivel

Sí (<input checked="" type="checkbox"/>)	1	ALTO
No (<input type="checkbox"/>)	0	BAJO

DIMENSIÓN 01	PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	Nivel
---------------------	------------------------------------	--------------

2. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de subsidiariedad?	Valor Nominal:	Calificación:	
• Sí (<input checked="" type="checkbox"/>)	1	(<input checked="" type="checkbox"/>)	ALTO
• No (<input type="checkbox"/>)	0	(<input type="checkbox"/>)	BAJO

Fundamentos:

SEXTO

“2. Si esto es así, se tiene que a esa llamada no ha causado perjuicio patrimonial e incluso no puede valorizarse económicamente. Esto es, si fuere una llamada de dos a tres minutos de uso normal en la red nacional normal, se tendría que cuantificar el valor de esos dos a tres minutos que darían pues un monto nimio, irrisorio y/o inexistente, más en este caso se trató de una red RPM (entrante y saliente) en cuyo caso “no tiene ningún costo o valor dinerario”; además cabe mencionar que en estos supuestos corporativos de la Municipalidad agraviada se trató de un plan o paquete fijo con costo fijo, independientemente si se usa o no el servicio de comunicación.

3. En caso concreto, atendiendo a los principios de mínima intervención y sub principios de fragmentariedad y de subsidiariedad o de última ratio aceptados unánimemente en la doctrina (...) exigen que la intervención del derecho punitivo produzca estrictamente cuando el ilícito tenga una alta trascendencia que altere el desarrollo normal de la sociedad; más no debe intervenir en ilícitos menores de lesividad nimia o inexistente como en el caso concreto, que pueden y deben ser resueltos por otros mecanismos legales que prevé el ordenamiento jurídico, que

prevén un mal menor, como lo es, verbigracia, el derecho administrativo sancionador; esto es, existen otras vías alternas que lesionan en menor grado los derechos del ciudadano, y que permiten la solución al conflicto lo más satisfactoriamente posible para el imputado y para la sociedad.

4. En el caso concreto, pese a que el hecho imputado al acusado Jubencio Palomino Flores prima facie pueda configurar el tipo de Peculado de Uso, por cuanto existía una relación funcional especial propia entre el acusado y el celular asignado por la Municipalidad Distrital de Torata, con el deber legal de usarlo estricta y exclusivamente para su función edil de regidor, y que lo habría dado en uso a tercera persona para realizar una llamada a una emisora radial para un fin particular cual era un apoyo a su candidatura para Alcalde Distrital de Torata, no obstante, en aplicación del principio de mínima intervención, el derecho penal no podrá acudir a sancionar tal conducta.

5. Por tanto, el derecho penal no puede irrogarse todo comportamiento socialmente indeseado para intervenir punitivamente; su ámbito de aplicación está limitado por los principios penales que lo informan en un estado democrático y social de derecho, y su intervención debe ser de aquellas conductas que revisten suma gravedad y que no son pasibles de revertir con medios de control social menos severos.”

DIMENSIÓN 02	PRINCIPIO DE FRAGMENTARIEDAD	Nivel
<p>3. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de fragmentariedad?</p>	<p>Valor Nominal:</p>	<p>Calificación:</p>
<p>• Sí (X)</p>	<p>1</p>	<p>(X) ALTO</p>

- No () 0 () BAJO

Fundamentos:

3. En caso concreto, atendiendo a los principios de mínima intervención y sub principios de fragmentariedad y de subsidiariedad o de última ratio aceptados unánimemente en la doctrina (...) exigen que la intervención del derecho punitivo produzca estrictamente cuando el ilícito tenga una alta trascendencia que altere el desarrollo normal de la sociedad; más no debe intervenir en ilícitos menores de lesividad nimia o inexistente como en el caso concreto, que pueden y deben ser resueltos por otros mecanismos legales que prevé el ordenamiento jurídico, que prevén un mal menor, como lo es, verbigracia, el derecho administrativo sancionador; esto es, existen otras vías alternas que lesionan en menor grado los derechos del ciudadano, y que permiten la solución al conflicto lo más satisfactoriamente posible para el imputado y para la sociedad.

**VARIABLE INEFICACIA DE LA IMPUTACIÓN PENAL
DEPENDIENTE EN EL DELITO DE PECULADO DE USO
(Y)**

4. ¿Concurrió?	Valor nominal:	Nivel:
Sí (X)	1	ALTO
No ()	0	BAJO

**DIMENSIÓN 01 IMPUTACIÓN DEL DELITO
POR USO PROPIO NIVEL**

5. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso propio?	Rango	Calificación
• Sí (X)	1	(X) ALTO

- No ()**
 - 0**
 - ()**
 - BAJO**
-

Fundamentos:

“A. Imputación fáctica

Se le atribuye al acusado Palomino Flores que en su calidad de Regidor de la Municipalidad Distrital de Torata (servidor público), haber permitido el uso del celular número 981600219 de propiedad de la citada Municipalidad que le fue asignado para el ejercicio de su función edil, a la persona de Wilfredo Alberto Catacora Chambilla, quien usó dicho celular para brindar opiniones favorables a favor del acusado, quien se presentaba como candidato a la Alcaldía de la Municipalidad Distrital de Torata, ello el cinco de junio de dos mil catorce a horas 8:30 aproximadamente, en que intervino en la entrevista radial que se realizaba al acusado, en el Programa Radial “Tribuna al Aire”.

DIMENSIÓN 02	IMPUTACIÓN DEL DELITO POR USO DE TERCERO	NIVEL
---------------------	---	--------------

6. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso de tercero?	Rango	Calificación	
<ul style="list-style-type: none"> • Sí () 	1	()	ALTO
<ul style="list-style-type: none"> • No (X) 	0	()	BAJO

Fundamentos:

d) Ficha Documental 04.-

FICHA DOCUMENTAL 04

EXPEDIENTE: 00725-2018-41-2801-JR-PE-02

DELITO: PECULADO POR USO

ANTECEDENTES: Apelación interpuesta por el fiscal provincial del Primer Despacho de la fiscalía provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios, en contra de la resolución número N° 04, Sentencia N° 143-2018, de fecha 28 de setiembre del 2018. La citada resolución impugnada por el representante del Ministerio Público ha sido concedida mediante resolución N° 05, de fecha 18 de octubre que obra en los autos.

HA RESUELTO:

CONFIRMAR la resolución N° 4, sentencia N° 143-2018 de fecha 28 de setiembre del 2018, por la que ha resuelto absolver a ROGER CESAREO HOLGUIN FLORES, por el delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Peculado de Uso,

PARTE RESOLUTIVA - SENTENCIA - conducta prevista y penada en el primer párrafo del artículo 388 del Código Penal, en agravio del Estado

SEGUNDA INSTANCIA: – Gobierno Regional de Moquegua, representado por la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Moquegua, disponiendo la cancelación de los antecedentes policiales y judiciales generados, y en consecuencia

el archivo definitivo del presente proceso; y demás que la contiene.

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN	
1. ¿Concurrió?	Valor nominal:	Nivel:
Sí (X)	1	ALTO
No ()	0	BAJO

DIMENSIÓN 01	PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD		Nivel
2. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de subsidiariedad?	Valor Nominal:	Calificación:	
• Sí (X)	1	(X)	ALTO
• No ()	0	()	BAJO

Fundamentos:

“f. debe perderse de vista que el Derecho Penal Especial, subyace a la Parte General del Derecho Penal, y los principios penales informadores caracterizadores y determinantes del derecho punitivo. Por ello debe tenerse presente que al valorar cada caso concreto, el “principio de mínima intervención” que “constituye un límite al ius puniendi del Estado, la que justifica la intervención del Derecho penal, siempre que este sea necesario 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 (de los ciudadanos). Ello conduce a una fundamentación utilitarista del derecho penal, no tendiente a una mayor prevención posible, sino al mínimo de prevención

imprescindible”. Principio que, a su vez acoge a los Sub Principios de Fragmentariedad y Subsidiariedad o Ultima Ratio”.

g. Todo lo expuesto por la “Fragmentariedad del Derecho Penal”, significa que no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Así, no todos los ataques a la propiedad constituyen delito, sino sólo ciertas modalidades especialmente peligrosas, como el apoderamiento subrepticio violento o fraudulento.

(...)

i. El subprincipio de “fragmentariedad” establece “que el derecho penal no interviene en la regulación ni sanción penal de todas las conductas humanas lesivas de los bienes que protege, sino se limita a lo estrictamente necesario, sólo de las modalidades de ataque más peligrosas para ellos”.

j. En ese contexto, regresando al caso concreto, teniendo en cuenta la imputación del Ministerio Publico que se dirige al imputado Holguín Flores, en el sentido que – utilizó el vehículo de placa rodaje EGQ-600 de propiedad de Gobierno Regional de Moquegua para una actividad ajena del servicio, ir a tomar desayuno a su domicilio y llevar a su hija política a su Centro de Trabajo Institución Educativa Nuestra Señora de Monserrat ubicado en la Urbanización Primavera de esta ciudad de Moquegua, vulnera sus obligaciones que tenía, contenidas en la Directiva 006-2009 del GRM, no ha causado un perjuicio relevante y trascendente a la administración pública, toda vez que, no se afectó el servicio, el comportamiento del imputado no estaba teñido de un ataque sumamente lesivo del bien usado o utilizado; toda vez que, el citado bien (camioneta de uso público), no se desgastó, ni desvalorizó, con ese accionar, no se ha demostrado en el plenario lo contrario.

DIMENSIÓN 02

**PRINCIPIO DE
FRAGMENTARIEDAD**

Nivel

**3. ¿Se ha motivado la
Aplicación de la**

**mínima intervención
en mérito al principio
de fragmentariedad?
Valor Nominal:**

Calificación:

• Sí (X)	1	(X)	ALTO
• No ()	0	()	BAJO

Fundamentos:

“g. Todo lo expuesto por la “Fragmentariedad del Derecho Penal”, significa que no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Así, no todos los ataques a la propiedad constituyen delito, sino sólo ciertas modalidades especialmente peligrosas, como el apoderamiento subrepticio violento o fraudulento.

j. En ese contexto, regresando al caso concreto, teniendo en cuenta la imputación del Ministerio Público que se dirige al imputado Holguín Flores, en el sentido que – utilizó el vehículo de placa rodaje EGQ-600 de propiedad de Gobierno Regional de Moquegua para una actividad ajena del servicio, ir a tomar desayuno a su domicilio y llevar a su hija política a su Centro de Trabajo Institución Educativa Nuestra Señora de Monserrat ubicado en la Urbanización Primavera de esta ciudad de Moquegua, vulnera sus obligaciones que tenía, contenidas en la Directiva 006-2009 del GRM, no ha causado un perjuicio relevante y trascendente a la administración pública, toda vez que, no se afectó el servicio, el comportamiento del imputado no estaba teñido de un ataque sumamente lesivo del bien usado o utilizado; toda vez que, el citado bien (camioneta de uso público), no se desgastó, ni desvalorizó, con ese accionar, no se ha demostrado en el plenario lo contrario.”

VARIABLE	INEFICACIA DE LA IMPUTACIÓN PENAL
DEPENDIENTE (Y)	EN EL DELITO DE PECULADO DE USO

4. ¿Concurrió?

Valor nominal:

Nivel:

Sí (X)	1	ALTO
No ()	0	BAJO
DIMENSIÓN 01	IMPUTACIÓN DEL DELITO POR USO PROPIO	NIVEL

5. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso propio?	Rango	Calificación
• Sí (X)	1	(X) ALTO
• No ()	0	() ALTO

Fundamentos:

“HECHOS ATRIBUIDOS AL IMPUTADO

Se le imputa a ROGER CESAREO HOLGUIN FLORES en su condición de Chofer del Gobierno Regional de Moquegua haber usado el día 15 de junio del 2018 el vehículo marca Mitsubishi modelo L200, de placa rodaje EGQ-600 que se encontraba a su cargo, para fines ajenos al servicio de chofer de la Gerencia de Recursos Naturales del Gobierno Regional de Moquegua. Dado que, el día 15 de junio del 2018 a las 07:00 horas, el imputado ROGER CESAREO HOLGUIN FLORES, quien es chofer del Gobierno Regional de Moquegua y por ende servidor público, utilizó el vehículo marca Mitsubishi, modelo L200 de placa de rodaje EGQ-600, de propiedad del Gobierno Regional de Moquegua para una actividad ajena al servicio, esto es, ir a tomar desayuno a su domicilio y llevar a su hija política GIULIANA SANDRA FLORES DE HOLGUIN a su centro de trabajo la I.E.I. Nuestra Señora de Monserrat, Ubicado en la urbanización Primavera de la ciudad de Moquegua, vulnerando así las obligaciones que tenía y contenidas en la directiva 006-2009 del GRM.”

DIMENSIÓN 02 IMPUTACIÓN DEL NIVEL
DELITO POR USO DE
TERCERO

6. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso de tercero?	Rango	Calificación	
• Sí ()	1	()	ALTO
• No (X)	0	(X)	BAJO

Fundamentos:

e) Frecuencias de los resultados obtenidos. -

Tabla 3

Frecuencias y estadísticos de las 04 Sentencias de Vista.

Estadísticos					
	2. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de subsidiariedad?	3. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de fragmentariedad?	4. ¿Concurrió la ineficacia de la imputación penal en el delito de uso de peculado propio?	5. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso de tercero?	
1. ¿Concurrió el Principio de Mínima Intervención ?					6. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso de tercero?

N Válido	4	4	4	4	4	4
Perdidos	0	0	0	0	0	0
Media	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000	,0000
Mediana	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000	,0000
Moda	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00	,00
Rango	,00	,00	,00	,00	,00	,00
Mínimo	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00	,00
Máximo	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00	,00
Suma	4,00	4,00	4,00	4,00	4,00	,00

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: Del presente cuadro, se verifica que, son cuatro las Sentencias de Vista por el Delito de Peculado de Uso que han sido analizadas; asimismo, tanto la mediana como la moda de la base de datos obtenida es igual a 1.

Tabla 4

Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 01

1. ¿Concurrió el Principio de Mínima Intervención?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	4	100,0	100,0	100,0

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: Del presente cuadro, se verifica que, en las 04 Sentencias de Vista, se aplica el Principio de Mínima Intervención.

Tabla 5

Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 02

2. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de subsidiariedad?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	4	100,0	100,0	100,0

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: Del presente cuadro, se verifica que, en las 04 Sentencias de Vista, se aplica el Principio de Subsidiariedad.

Tabla 06

Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 03

3. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de fragmentariedad?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	4	100,0	100,0	100,0

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: Del presente cuadro, se verifica que, en las 04 Sentencias de Vista, se aplica el Principio de Fragmentariedad.

Tabla 7

Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 04

4. ¿Concurrió la ineficacia de la imputación penal en el delito de peculado de uso?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	4	100,0	100,0	100,0

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: Del presente cuadro, se verifica que, en las 04 Sentencias de Vista, se inaplicó el delito de Peculado de Uso.

Tabla 8

Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 05

5. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso propio?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	4	100,0	100,0	100,0

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: Del presente cuadro, se verifica que, en las 04 Sentencias de Vista, se inaplicó el delito de Peculado de Uso, bajo la modalidad de uso propio.

Tabla 9

Frecuencias de las 04 Sentencias de Vista sobre la pregunta 06

6. ¿Se ha inaplicado el delito de peculado por uso de tercero?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido NO	4	100,0	100,0	100,0

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: Del presente cuadro, se verifica que, en las 04 Sentencias de Vista, se inaplicó el delito de Peculado de Uso, bajo la modalidad de uso por tercero.

4.2 Contrastación de la hipótesis. -

Para la FASE CUANTITATIVA

a) Contrastación de la Hipótesis Específica 1.-

Tabla 10

Correlación Hipótesis Específica 01

Correlaciones	
	2. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de subsidiariedad?
	VD

2. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de subsidiariedad?	Correlación de Pearson	1	,333
	Sig. (bilateral)		,667
	N	4	4
	VD	Correlación de Pearson	,333
	Sig. (bilateral)		,667
	N	4	4

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: Del presente cuadro, se verifica que, el coeficiente de correlación entre la aplicación del principio de subsidiariedad y la ineficacia de la imputación penal en el Delito de peculado de uso, es igual a: 0.3333; por lo que, existe una correlación positiva, pero la misma no resulta muy significativa o fuerte, en la medida que falta un 0.67 para llegar a 1.

En tal sentido, puede contrastarse que se cumple con la HIPÓTESIS ESPECÍFICA 01, siendo que, conforme a las Sentencias de Vista, mientras sea mayor la aplicación del Principio de subsidiariedad se tiene que también será mayor la ineficacia de la imputación penal en el Delito de peculado de uso.

b) **Contrastación de la Hipótesis Específica 2.-**

Tabla 11
Correlación Hipótesis Específica 02

Correlaciones			
		3. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de fragmentaried ad?	VD
3. ¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de fragmentariedad?	Correlación de Pearson	1	,333
	Sig. (bilateral)		,667
	N	4	4
VD	Correlación de Pearson	,333	1
	Sig. (bilateral)		,667
	N	4	4

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: Del presente cuadro, se verifica que, el coeficiente de correlación entre la aplicación del Principio de fragmentariedad y la ineficacia de la imputación penal en el Delito de peculado de uso, es igual a: 0.3333; por lo que, existe una correlación positiva, pero la misma no resulta muy significativa o fuerte, en la medida que falta un 0.67 para llegar a 1.

En tal sentido, puede contrastarse que se cumple con la HIPÓTESIS ESPECÍFICA 02, siendo que, conforme a las Sentencias de Vista, mientras sea mayor la aplicación del Principio de fragmentariedad se tiene que también será mayor la ineficacia de la imputación penal en el Delito de peculado de uso.

c) **Contrastación de la Hipótesis General. -**

Tabla 12
Correlación Hipótesis General

		Correlaciones	
		VI	VD
VI	Correlación de Pearson	1	,333
	Sig. (bilateral)		,667
	N	4	4
VD	Correlación de Pearson	,333	1
	Sig. (bilateral)	,667	
	N	4	4

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: Del presente cuadro, se verifica que, el coeficiente de correlación entre la aplicación del Principio de mínima intervención y la ineficacia de la imputación penal en el Delito de peculado de uso, es igual a: 0.3333; por lo que, existe una correlación positiva, pero la misma no resulta muy significativa o fuerte, en la medida que falta un 0.67 para llegar a 1.

En tal sentido, puede contrastarse que se cumple con la HIPÓTESIS GENERAL, siendo que, conforme a las Sentencias de Vista, mientras sea mayor la aplicación del Principio de mínima intervención se tiene que también será mayor la ineficacia de la imputación penal en el Delito de peculado de uso.

Para la FASE CUALITATIVA

d) Descripción del Objetivo Específico 3. -

Tabla 13
Categorización

CATEGORIZACIÓN	
Pregunta 1	¿Concurrió la aplicación del principio de mínima intervención?
Pregunta 2	¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de subsidiariedad?
Pregunta 3	¿Se ha motivado la aplicación de la mínima intervención en mérito al principio de fragmentariedad?
• Según SENTENCIA DE VISTA del EXP. N° 00036-2013	la Según la SENTENCIA DE VISTA del EXP. N° 00036-2013, <i>“7.3 Cabe mencionar en abstracto, que de haberse causado perjuicio patrimonial con un supuesto uso indebido de la camioneta”, debe recurrirse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar si ese perjuicio es nimio o irrelevante o trascendente en la afectación de la función pública. Ya que en el primer supuesto – nimio o irrelevante- del Peculado de Uso, no se</i>

condice con los principios de fragmentariedad, subsidiariedad, mínima intervención y última ratio que informan como principios medulares al derecho penal, pues en esos supuestos deben priorizarse otras vías distintas a la penal para la solución de los conflictos de relevancia jurídica, donde sólo determinados bienes jurídicos importantes, necesarios e indispensables para la viabilidad de las interrelaciones y la cohesión del sistema social y político ingresan al ámbito penal, los que a su vez configuran un alto grado de falta de soportabilidad social. Por consiguiente, si los montos del perjuicio causado son ínfimos y no significativos para concluir que todos los aparatos estatales se encuentran gravemente lesionados. En consecuencia, el hecho imputado no constituye Peculado de uso.”

-
- **Según** **la vii.** *No debe perderse de vista que el Derecho Penal Especial, subyace a la Parte General del Derecho Penal, y los principios penales informadores caracterizadores y determinantes del derecho punitivo. Por ello, debe tenerse presente que al valorar cada caso concreto, el “principio de mínima intervención” que “constituye un límite al ius*

puniendi del Estado, la que justifica la intervención del Derecho penal siempre que ésta sea necesaria e indispensable para el mantenimiento de la armonía social, pues el Derecho penal deja de ser el mecanismo 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 (de los ciudadanos). Ello conduce a una fundamentación utilitarista del derecho penal, no tendente a una mayor prevención posible, sino al mínimo de prevención imprescindible”. Principio que, a su vez acoge a los sub – principios de “Fragmentariedad” y de “Subsidiariedad y Última Ratio”.

-
- **Según la 3. En caso concreto, entendiendo a los principios de SENTENCIA DE mínima intervención y sub principios de VISTA del EXP. N° fragmentariedad y de subsidiariedad o de última ratio aceptados unánimemente en la doctrina (...) exigen que la intervención del derecho punitivo se produzca estrictamente cuando el ilícito tenga una alta trascendencia que altere el desarrollo normal de la sociedad; más no debe intervenir en ilícitos menores de lesividad nimia o inexistente como en el caso concreto, que pueden y deben ser resueltos por otros mecanismos legales que prevé el ordenamiento jurídico, que prevén un mal menor, como lo es, verbigracia, el derecho administrativo sancionador; esto es, existen otras vías alternas que lesionan en menor grado los derechos del ciudadano, y que permiten la solución al conflicto lo más satisfactoriamente posible para el imputado y para la sociedad.**

4. En el caso concreto, pese a que el hecho imputado al acusado Jubencio Palomino Flores prima facie pueda configurar el tipo de Peculado de Uso, por cuanto existía una relación funcional especial propia entre el acusado y el celular asignado por la Municipalidad Distrital de Torata, con el deber legal de usarlo estricta y exclusivamente para su función edil de regidor, y que lo habría dado en uso a tercera persona para realizar una llamada a una emisora radial para un fin particular cual era un apoyo a su candidatura para Alcalde Distrital de Torata, no obstante, en aplicación del principio de mínima intervención, el derecho penal no podrá acudir a sancionar tal conducta.

-
- **Según** la *“f. No debe perderse de vista que el Derecho Penal Especial, subyace a la Parte General del Derecho Penal, y los principios penales informadores caracterizadores y determinantes del derecho punitivo. Por ello debe tenerse presente que al valorar cada caso concreto, el “principio de mínima intervención” que “constituye un límite al ius puniendi del Estado, la que justifica la intervención del Derecho penal, siempre que este sea necesario 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 (de los ciudadanos). Ello conduce a una fundamentación utilitarista del derecho penal, no tendiente a una mayor prevención posible, sino al mínimo de prevención imprescindible. Principio que,*
-

a su vez acoge a los Sub Principios de Fragmentariedad y Subsidiariedad.

g. Todo lo expuesto por la “Fragmentariedad del Derecho penal”, significa que no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Así, no todos los ataques a la propiedad constituyen delito, sino sólo ciertas modalidades especialmente peligrosas, como el apoderamiento subrepticio violento o fraudulento.

(...)

i. El sub principio de “fragmentariedad” establece “que el derecho penal no interviene en la regulación ni sanción penal de todas las conductas humanas lesivas de los bienes que protege, sino se limita a lo estrictamente necesario, sólo de las modalidades de ataque más peligrosas para ellos”.

j. En ese contexto, regresando al caso concreto, teniendo en cuenta la imputación del Ministerio Público que se dirige al imputado Holguín Flores, en el sentido que – utilizó el vehículo de placa rodaje EGQ-600 de propiedad de Gobierno Regional de Moquegua para una actividad ajena del servicio, ir a tomar desayuno a su domicilio y llevar a su hija

política a su Centro de Trabajo Institución Educativa Nuestra Señora de Monserrat ubicado en la Urbanización Primavera de esta ciudad de Moquegua, vulnera sus obligaciones que tenía, contenidas en la Directiva 006-2009 del GRM, no ha causado un perjuicio relevante y trascendente a la administración pública, toda vez que, no se afectó el servicio, el comportamiento del imputado no estaba teñido de un ataque sumamente lesivo para el bien usado o utilizado; toda vez que, el citado bien (camioneta de uso público), no se desgastó, ni desvalorizó, con ese accionar, no se ha demostrado en el plenario lo contrario.”

Nota. Tabla de elaboración propia con datos de la investigación.

Interpretación: En este sentido, puede sostenerse que, la SALA PENAL DE APELACIONES de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, aplicó el Principio de Mínima Intervención por las siguientes razones:

- Los principios de mínima intervención y última ratio, fragmentariedad y subsidiariedad que informan como principios medulares al derecho penal, pues en esos supuestos deben priorizarse otras vías distintas a la penal para la solución de los conflictos de relevancia jurídica, donde sólo determinados bienes jurídicos importantes, necesarios e indispensables para la viabilidad de las interrelaciones y la cohesión del sistema social y político ingresan al

ámbito penal, los que a su vez configuran un alto grado de incomodidad social.

- El “principio de mínima intervención” que constituye un límite al ius puniendi del Estado, la que justifica la intervención del derecho penal siempre que ésta sea necesaria e indispensable para el mantenimiento de la armonía social, pues el Derecho Penal deja de ser el mecanismo 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 (de los ciudadanos). Ello conduce a una fundamentación utilitarista del derecho penal.
- Los principios de “ultima ratio” y de “mínima intervención” exigen que la intervención del derecho punitivo se produzca estrictamente cuando el ilícito tenga una alta trascendencia que altere el desarrollo normal de la sociedad; más no debe intervenir en ilícitos menores de lesividad mínima o inexistente, que pueden y deben ser resueltos por otros mecanismos legales que prevé el ordenamiento jurídico, que prevén un mal menor, como lo es, verbigracia, el derecho administrativo sancionador.

4.3 Discusión de los resultados. -

Los resultados obtenidos en la presente investigación consistentes en que la aplicación del Principio de mínima intervención influyó en la ineficacia de la imputación penal por el delito de Peculado de Uso; son concordantes con los resultados de la investigación realizada por Huynapuray y Landeo (2020), en donde sostienen que no todas las conductas que podrían resultar mínimamente

lesivas, deberán ser reprochables o pasibles de una sanción penal. De igual forma, los resultados concuerdan con el trabajo realizado por Ordoñez (2021), en donde se establece que no debe aplicarse el derecho penal, cuando los bienes jurídicamente protegidos no se afecten gravemente.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones. -

Primera: De acuerdo a los resultados de las Fichas Documentales aplicadas a las Sentencias de Vista sobre el delito de peculado de uso, emitidas por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua durante los años 2015 a 2021, se arriba a la conclusión consistente en que, la aplicación del Principio de mínima intervención influyó de forma positiva en la ineficacia de la imputación penal por el delito de Peculado de Uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.

Segunda: Teniendo en consideración los resultados de las Fichas Documentales aplicadas a las Sentencias de Vista sobre el delito de Peculado de Uso, emitidas por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua durante los años 2015 a 2021; se arriba a la conclusión consistente en que, la aplicación del Principio de subsidiariedad influyó de forma positiva en la ineficacia de la imputación penal por el delito de Peculado de Uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.

Tercera: Teniéndose presente los resultados de las Fichas Documentales aplicadas a las Sentencias de Vista sobre el delito de Peculado de Uso, emitidas por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua durante los años 2015 a 2021, se arriba a la conclusión consistente en que, la aplicación del Principio de fragmentariedad influyó de forma positiva en la ineficacia de la imputación penal por el Delito de peculado de uso, en el Distrito Judicial de Moquegua, años 2015-2021.

4.2 Recomendaciones. -

Primera: A partir de las conclusiones obtenidas en la presente investigación, se recomienda que, los Jueces de Juzgamiento de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, tengan presente los criterios sobre el “Principio de Mínima Intervención” de la Sala Penal de Apelaciones, con el objeto de no condenar por hechos que no afectan de forma relevante los bienes jurídicos protegidos por el delito de Peculado de Uso.

Segunda: A partir de las conclusiones obtenidas en la presente investigación, se recomienda que, los Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios del Distrito Fiscal de Moquegua, tengan presente los criterios de la Sala Penal de Apelaciones sobre el “Principio de Mínima Intervención”, con el objeto de no iniciar investigaciones o formalizarlas por hechos que no afectan de forma relevante los bienes jurídicos protegidos por el delito de Peculado de Uso.

Tercera: A partir de las conclusiones obtenidas en la presente investigación, se recomienda que, los Jueces de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, realicen un PLENO para unificar criterios sobre el “Principio de Mínima Intervención” a fin de que, conforme a sus consideraciones ya conocidas en el presente trabajo, puedan aplicarse tales criterios a otros delitos previstos en la legislación vigente.

BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, M. (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. (C. Bernal Pulido, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Arias, F. (2012). *El Proyecto de Investigación*. Caracas: EPISTEME.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Beladiez Rojo, M. (2010). *Los principios jurídicos*. Madrid: Civitas.
- Bustos Ramírez, J. (2008). *Derecho Penal. Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del delito y el sujeto responsable*. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Castillo Alva, J. L. (2002). *Principios del Derecho Penal Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chanjan, R., Solis, E., & Pachuri, F. (2018). *Sistemas de justicia, delitos de corrupción, lavado de activos*. Lima: PUCP.
- Díaz Couselo, J. M. (1971). *Los Principios Generales del Derecho*. Buenos Aires: Plus Ultra.
- Díez-Picazo, L., & Gullon Ballesteros, A. (1997). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Segunda ed.). Madrid: Editorial Trota.
- García Amigo, M. M. (1975). *Instituciones de derecho civil*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.

- GARCÍA CAVERO, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Grijley.
- Gascon Abellan, M., & García Figueroa, A. (2005). *La argumentación en el Derecho*. Lima: Editorial Palestra.
- Gonzales, Y. (2018). *La aplicación del Proceso Inmediato por Lesiones de Violencia Familiar y la Vulneración del Principio de Mínima Intervención Penal*. Lambayeque: Universidad Pedro Ruiz Gallo.
- Hernandez-Sampieri, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la Investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Mexico: Mc Graw Hill Education.
- Hurtado, J. (1995). *Corrupción en el caso peruano*. Buenos Aires.
- Huynapuray, A., & Landeo, L. (2020). *La aplicación del principio de mínima intervención en el delito de Peculado de Uso de ínfima cuantía en los Juzgados de Hunacayo, 2015-2016"*. Huncayo: Universidad Peruana de los Andes.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal, parte general*. Madrid: Marcial Pons.
- Lapuerta Irigoyen, C. (2017). Evolución de un Derecho Penal mínimo hacia un Derecho Penal mínimo máximo de los bienes jurídicos colectivos. *Actas del XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal* (págs. 1-11). Ciudad de León: Universidad de León. Obtenido de Fundación Internacional de Ciencias Penales: <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Carmen-Lapuerta-Yrigoyen-Evoluci%C3%B3n-de-un-Derecho-penal-m%C3%ADnimo.pdf>

- Limaico Limaico, M. L. (2016). *El cumplimiento del principio de mínima intervención penal en el juzgamiento del delito de hurto y sus efectos jurídicos*. Ibarra: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Martos Nuñez, J. A. (1987). El principio de intervención penal mínima. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*(1), 99-134.
- Mendoza, C. (2011). Imputación concreta. Aproximación razonable a la verdad. *Revista Oficial del Poder Judicial.*, 18.
- Milanese, P. (09 de Marzo de 2005). *El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima*. Obtenido de Derecho Penal online: <https://derechopenalonline.com/el-moderno-derecho-penal-y-la-quiebra-del-principio-de-intervencion-minima/>
- Ministerio Público - Fiscalía de la Nación. (2017). *Informa Anual Nacional 2017*. Obtenido de Informa Anual Nacional 2017.: https://www.mpfm.gob.pe/Docs/anticorrupcion/files/carga_de_las_fpcedcf.pdf
- Ministerio Público. Fiscalía de la Nación. (14 de 02 de 2022). *Rol de las fiscalías especializadas en delitos de corrupción de funcionarios*. Obtenido de Rol de las fiscalías especializadas en delitos de corrupción de funcionarios.: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2154_3_rol_de_las_fiscalias_especializadas_en_delitos_contra_la_administracion_dr_miranda_orrillo.pdf
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal*. Argentina: Euros editores S.R.L.

- Monroy Rodríguez, Á. A. (2016). Principio de mínima intervención ¿Retórica o realidad? *Derecho y Realidad*, XI(21), 25-31.
doi:<https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n21.2013.4827>
- Montero, J. (1997). *Principios del proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Lima: PUCP. Obtenido de Manual sobre delitos contra la administración pública.:
<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%ABblica.pdf>
- Montoya, Y. (08 de 02 de 2022). *Sobre la corrupción en el Perú*. Obtenido de Sobre la corrupción en el Perú:
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/98F34F32106A975A05257E0600627371/\\$FILE/Sobre_la_corrupci%C3%B3n_en_el_Per%C3%BA._Montoya.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/98F34F32106A975A05257E0600627371/$FILE/Sobre_la_corrupci%C3%B3n_en_el_Per%C3%BA._Montoya.pdf)
- Mujica, V., Quineros, V., Castillo, R., & Chavez, C. (14 de 02 de 2022). *Perspectiva de la Procuraduría Anticorrupción*. Obtenido de Perspectiva de la Procuraduría Anticorrupción.: : <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2012/06/anticorrupcion-Primer-Informe-situacional.pdf>
- Ordoñez, J. (2021). *Percepción sobre los fundamentos político criminales asociados a la intervención mínima y la despenalización del delito de malversación de fondos*. Tumbes: Universidad Nacional de Tumbes.
- Palacios, J. (2021). *Principio de mínima intervención para despenalizar el delito de deserción del Código Penal Militar Policial Peruano, 2020*. Trujillo: UCV.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2017). *Derecho Penal, parte general*. Lima: Idemsa.

- Rafecas, D. E. (2004). Una aproximación al concepto de garantismo penal. *Revista Lecciones y Ensayos*, 159-176.
- Reátegui, J. (2008). *El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal*. Lima: Palestra.
- Recurso de Nulidad, N° 3004-2012 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia 13 de Febrero de 2014). Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Recurso-de-Nulidad-3004-2012-Cajamarca-LP.pdf>
- Rojas Vargas, F. (2013). *Estudios Fundamentales de la Parte General y Especial*. Lima: Gaceta jurídica.
- Rojas, F. (2017). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Idemsa.
- Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia. (19 de Marzo de 2013). Recurso de Nulidad N° 238-2009. En J. C. Espinoza Goyena, K. A. Amaya Sánchez, & V. R. Chumpitaz Chumpitaz, *La jurisprudencia penal de la Corte Suprema 2007- 2010* (Primera ed., págs. 31-32). Lima: Ediciones NOVA Print S.A.C. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3d45b6804122236381d8f154c6e4d7/RPP+F3+-+2013-02+-+Jurisprudencia+NCP+25-2.pdf?MOD=AJPERES>
- Salinas, R. (2019). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2016). *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: GRIJLEY.
- Sentencia, N° 12-2006- PI/TC (Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 15 de Diciembre de 2006). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>

- Shack, N., Perez, J., & Portugal, L. (01 de 08 de 2020). *Cálculo del tamaño de la corrupción y la inconducta funcional en el Perú*. Obtenido de Cálculo del tamaño de la corrupción y la inconducta funcional en el Perú.: https://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/documento_trabajo/2020/Calculo_de_la_Corrupcion_en_el_Peru.pdf
- Ticona Avendaño, K. P. (2021). *Determinación de una mínima cuantía en el delito de lavado de activos y la carga procesal en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Puno, 2015 - 2018*. Puno: Universidad Nacional Del Altiplano.
- Tomaylla, A. (2020). *Incompatibilidad del Principio de mínima intervención del derecho penal en el delito de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, Distrito Judicial de Lima, 2019*. Lima: UCV.
- Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho Penal, parte general*. Lima: Grijley.
- Villegas Fernández, J. M. (2009). ¿QUÉ ES EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA? *Revista Internauta de Práctica Jurídica*(23), 1-10. Obtenido de https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num23/Principio.pdf
- Zegarra Cossio, R. A. (2021). *La influencia de los medios de comunicación en el garantismo penal y prisión preventiva*. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.