

Caso Universidad Nacional de Huancavelica

Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el Recurso de Nulidad N° 3763-2011

Por **David Torres Pachas**
Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP

I. Introducción

La presente sentencia analiza el caso del Señor Ricardo Vera Donaires, abogado de la oficina de asesoría legal de la Universidad Nacional de Huancavelica, a quien se le imputa la comisión del delito de peculado (artículo 387 del Código Penal). En concreto, se afirma que Vera Donaires utilizó papel membretado de la Universidad de Huancavelica para redactar un escrito en favor de Jesús Vásquez Ampa, cliente al cual asesora de manera particular¹.

En sede penal, la Corte Superior de Justicia de Huancavelica condenó a Vera Donaires como autor del delito de peculado de uso a un año de pena privativa de la libertad suspendida e inhabilitación por el mismo periodo de tiempo. En instancia superior, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia declaró su nulidad por una serie de consideraciones que analizaremos a continuación.

Los extractos más relevantes de la referida sentencia son los siguientes:

Quinto. (...) *El derecho penal no puede arrogarse todo comportamiento socialmente indeseado – su ámbito de aplicación es limitado–, sino solo aquellos que revisten suma gravedad y que no son posibles de revertir con medios de control social menos severos.*

Sexto. *Uno de los principios fundamentales legitimadores del Derecho Penal es el principio de intervención mínima, admitido unánimemente por la doctrina penal, según el cual (...) carece de sentido la intervención del Derecho Penal allí donde exista otro mecanismo de sanción que a través de un “mal menor”, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, permita la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. Es así como se muestra el carácter subsidiario del Derecho Penal, también denominado de ultima ratio que, al orientar la solución del conflicto a una sanción menos gravosa que la pena, delimita el campo de acción de la intervención penal únicamente a aquello que sirva eficazmente a la prevención general positiva de la pena.*

Sétimo. *En la misma línea se encuentra el principio de lesividad, por el cual “la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley”, sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple deslizo disciplinario.*

Décimo. *El punto de partida para establecer en el presente caso la relevancia o irrelevancia penal de la conducta imputada al recurrente, además de la posición en la esfera institucional, está en acreditar si hubo un desplazamiento o desmedro patrimonial de los caudales o efectos de la esfe-*

¹ Asimismo, se entiende que Vera Donaires no solo utilizó papel membretado, sino también los equipos de cómputo e impresión de la Universidad Nacional de Huancavelica.



ra de dominio del Estado a la esfera de dominio personal del funcionario público o de un tercero, debiendo la prueba, orientarse a determinar si existe un desbalance respecto de los bienes que en su momento le fueron confiados con motivo de su gestión.

II. Sobre el bien jurídico protegido en el delito de peculado

El delito de peculado pertenece al catálogo de delitos que atentan contra el correcto y regular funcionamiento de la Administración Pública. Este bien jurídico se encuentra a su vez conformado por aquellos principios que informan el ejercicio de la función pública, tales y como los de transparencia, imparcialidad, independencia, eficiencia, gratuidad, entre otros^[2].

² Similar razonamiento puede desprenderse de la sentencia del Tribunal Constitucional N° 00017-2011-AI, según el cual “la intervención en derechos fundamentales (vgr. Libertad personal) que implica esta clase de delitos

Con respecto al delito de peculado, el Acuerdo Plenario N° 04-2005 señala que el bien jurídico en este delito tiene un carácter pluriofensivo y protege: a) *el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública* y b) *evitar el abuso [de] poder (...)*

persigue la oportuna represión de actos que atentan contra principios constitucionales derivados esencialmente del capítulo IV del Título I del Código Penal “De la Función Pública” (Fundamento 14). Al respecto, este Tribunal ha entendido que detrás de las disposiciones de dicho capítulo de nuestra Constitución y en especial del artículo 39° de la Constitución que establece que “...los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación...”, subyace el principio de “buena administración”. (...) A su vez conforme al artículo 44° de la Constitución que establece que “(s)on deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”, tales fines son también atribuibles a los funcionarios y servidores públicos (Exp. N° 008-2005-AI, fundamento N° 14).

[d]el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad (Fundamento 6). Es decir, se protegerían los principios de integridad y probidad en la administración del patrimonio del Estado³, en donde el objeto material de la acción estaría constituido por los intereses patrimoniales estatales, mientras que el bien jurídico específico por aquellos principios que están detrás de su correcta gestión y utilización.

El delito de peculado tiene dos modalidades de comisión: la apropiación y utilización. La apropiación implica la disposición de los bienes públicos como si fueran propios, y la utilización (distracción), un destino privado y temporal de dichos bienes. Esta última modalidad se diferenciará del peculado de uso (artículo 388 del Código Penal) en función al tipo de bienes públicos en cuestión⁴, ya que este último delito se comete a propósito de las herramientas de trabajo con las que cuenta el funcionario público.

Según la sentencia, la conducta de Ricardo Vera Donaires tendrá relevancia penal si se constata un desmedro patrimonial de los caudales o efectos, es decir, si existe un desbalance o perjuicio respecto de los bienes que en su momento le fueron confiados. ¿Realmente es necesario un perjuicio patrimonial para la configuración del delito de peculado?

Debemos recordar que tanto la Convención Interamericana⁵ como la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción⁶ rechazan dicha exigencia. Asimismo, Abanto Vásquez, haciendo referencia a la posición de Creus sostiene que

“el tipo penal no exigiría un perjuicio o menoscabo patrimonial, sino un resultado en el sentido de separación del bien de la esfera de la Administración Pública (y de uso como propio en el Perú). Esta posición se vería avalada por el hecho de que no siempre puede hablarse de “perjuicio económico”: la separación del bien puede ser incluso económicamente beneficiosa para la administración cuando su mantenimiento supone ciertos gastos”⁷.

Así pues, por ejemplo, si un funcionario público se lleva a casa las viejas y obsoletas máquinas de escribir de la oficina, la Administración Pública ahorraría tanto en la reparación como almacenamiento de dichos activos, generándole, en términos generales, un “beneficio”. La supuesta necesidad de perjuicio patrimonial nos llevaría a la conclusión de que en este ejemplo no se habría cometido delito alguno⁸.

No obstante lo anterior, puede hablarse de un “perjuicio normativo”. Abanto, citando a Creus, indica que

“este resultado o, si se quiere “perjuicio”, existe siempre con la separación del bien de la esfera de la Administración Pública. Otra cosa es que, eventualmente, la pérdida del bien pueda resultar después más beneficiosa que perjudicial”⁹.

Cabe decir finalmente, que los delitos contra la administración pública, y en el caso concreto el delito de peculado, difieren de los delitos patrimoniales. Debe recordarse que el bien jurídico penalmente protegido en el delito de peculado es la correcta gestión del patrimonio estatal que le ha sido encomendado al funcionario público en administración, percepción o custodia. Por lo tanto, el análisis sobre la posible comisión de este delito debe realizarse sobre la base de la existencia o no

3 MONTOYA Yván y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: Idehpucp, 2013. P. 87.

4 ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el Código penal peruano. Lima: Palestra, 2003. P. 372.

5 Artículo 12 de la Convención Interamericana contra la corrupción: “Para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado”.

6 Artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción: “Para la aplicación de la presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial para el Estado”.

7 Ibid. P. 354.

8 A propósito de este tipo de casos en donde también se cometería el delito de peculado, Iván Meini sostiene que “cada uno de los delitos contra la administración pública tiene una forma distinta, mayor o menor, de afectación a la correcta administración pública y no de lesión al patrimonio estatal”. MEINI MÉNDEZ, Iván. Temas de autoría y participación de los delitos contra la administración pública. Ponencia presentada en el taller de capacitación en delitos contra la administración pública. En: Boletín N° 13. Julio 2012. P.2-6. < <http://bit.ly/1fw9t7X>>

9 ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Op. Cit. 355.



de un abuso en el ejercicio de la función pública con respecto a la gestión de dicho patrimonio¹⁰.

III. Sobre la necesidad y merecimiento de pena en el caso concreto

Como bien señala Salinas Siccha, *“tan corrupto es aquel que se apropia de diez soles como aquel que se apropia de diez millones”*¹¹. Sin embargo, y a efectos de la determinación de la pena, es preciso tomar en cuenta un factor que resulta indispensable: la constatación de una afectación del bien jurídico en términos penales.

Tal y como sostiene la sentencia, los hechos materia de investigación no tienen la relevancia suficiente que se exige para la intervención del Derecho Penal. Muy por el contrario, se hace referencia a la posibilidad de

aplicar otro tipo de sanción y de menor intensidad que sería más efectivo (la disciplinaria, por ejemplo). Ello quiere decir, sin duda alguna, que si bien es cierto una conducta puede lesionar o poner en peligro un bien jurídico, ello no implicará necesariamente la intervención del Derecho Penal¹².

Así pues, el hecho de que el asesor legal de la Universidad Nacional de Huancavelica utilice papel membreado que le pertenece a dicha casa de estudios y que le ha sido encargado para los fines de defensa legal de la institución, atenta contra la correcta gestión del patrimonio público. Sin embargo, la necesidad de que la sanción a dicho comportamiento sea de naturaleza penal requiere un segundo nivel de análisis que supere

10 En todo caso, el valor de lo apropiado o utilizado sería objeto de análisis a efectos de verificar la circunstancia agravante prevista en el propio artículo 387 del Código Penal.

11 SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la Administración Pública. 2da Edición. Lima: Grijley, 2011. P. 310.

12 Algunos criterios para determinar la fragmentariedad, según Villavicencio, serían: Primero, defendiendo al bien jurídico sólo contra aquellos ataques que impliquen una especial gravedad, escogiendo además, determinadas circunstancias y elementos subjetivos. Segundo, tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico. Tercero, dejando, en principio, sin castigo las acciones meramente inmorales. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Op. Cit. P.94.

el aspecto formal de la conducta. Como señala Villavicencio,

“el Derecho Penal se legitima sólo cuando protege a la sociedad, pero si su intervención resulta inútil, entonces perderá su justificación. Por eso, este principio conduce a la exigencia de utilidad. La mera utilización de instrumentos violentos como la pena siempre afectará la idea de un Estado de Derecho (...) Su presencia debe ser absolutamente imprescindible y necesaria, ya que de lo contrario generaría una lesión inútil de los derechos fundamentales”¹³.

De aquí que el principio de última ratio admita la intervención del Derecho Penal *“cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con los otros sistemas de control extrapenales”¹⁴*. De esta manera, los ataques leves a los bienes jurídicos deberán ser atendidos por otras ramas del Derecho o por otras formas de control social¹⁵. Así pues, se aprecia, como sostiene García Caveró,

“una cierta vinculación entre el sistema penal y los otros sistemas de control, de manera tal que en la medida que los órdenes extrapenales puedan solventar las situaciones relevantes de conflicto, el Derecho penal no se verá obligado a intervenir en la solución de estos conflictos”¹⁶.

13 VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho penal: parte general. Lima: Grijley, 2006. P. 92-93.

14 GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho penal: parte general. Lima: Jurista, 2012. P. 136.

15 VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Op. Cit. 93.

16 GARCÍA CAVERO, Percy. Op. Cit. P. 138.

El caso en cuestión no exige mayor nivel de análisis para llegar a la conclusión de que el comportamiento de Vera Donaires no tiene relevancia penal¹⁷. Sin embargo, da pie a que cuestionemos cuál sería el criterio apropiado para determinar si el comportamiento de apropiación o utilización del funcionario expresa más que una simple indisciplina.

Dejando de lado la propuesta de establecer un quantum en el monto de lo apropiado o utilizado¹⁸, habida cuenta que ello no es un criterio aplicable para la comisión del delito¹⁹, nosotros consideramos que en su lugar deberían explorarse aquellas normas concretas de carácter administrativo o disciplinario que se encuentran vinculadas con el uso y disposición de los bienes públicos. Y ello a partir de que el bien jurídico protegido en el delito de peculado es la gestión del patrimonio público, que debe realizarse de acuerdo a los principios que rigen y orientan la función pública, en este caso, de los principios de lealtad y probidad.

17 Sólo se utilizaron cuatro hojas bond, además de los equipos de cómputo e impresión.

18 Como se propuso en el Proyecto de Ley N° 4187/2010-PJ de la Sala Plena de la Corte Suprema, la misma que proponía modificar “el contenido del artículo 387° del CP, para imponer una cuantía mínima al delito de peculado (2 unidades impositivas tributarias para el doloso y 2 remuneraciones mínimas vitales para el culposo). Citado por SALINAS SICCHA. Op. Cit. P. 307.

19 Por dos razones fundamentales: a) el delito de peculado no protege el patrimonio del estado en sí mismo, sino la gestión que se realiza con respecto a dicho patrimonio (por lo que se trataría más bien del objeto material del delito y no del bien jurídico protegido), b) porque el delito puede cometerse aun cuando no se genere un perjuicio patrimonial.