

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3968 – 2009

LIMA NORTE

Lima, doce de agosto de dos mil diez.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal Superior y los procesados César Augusto Chumpitazi Rodríguez y Ofelia Ysabel Berrios Valladares contra la sentencia de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve, obrante a fojas mil ochocientos noventa y tres; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, los encausados César Augusto Chumpitazi Rodríguez y Ofelia Ysabel Berrios Valladares, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil novecientos nueve, cuestionan la decisión del Colegiado Superior de condenarlos como autores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado por extensión, en agravio del Estado y otro, alegando: **a)** que la denuncia que dio origen al presente proceso fue presentada sin cumplir con el requisito de procedibilidad de decisión previa de Juez Civil, quien no habría advertido en los hechos indicios de la comisión de un delito perseguible de oficio, conforme al artículo tres del Código de Procedimientos Penales; **b)** que la legalidad de la transferencia de acciones y derechos del inmueble y del embargo, que constituye el objeto principal del presente proceso, fue dilucidada en anterior proceso civil de nulidad de acto jurídico interpuesta por la empresa "Molinera San Miguel Sociedad de Responsabilidad Limitada", donde se resolvió favorablemente a los recurrentes; **c)** que la acción penal se extinguió porque a la fecha existe sentencia ejecutoriada en la vía civil que determina que el hecho presuntamente delictuoso es lícito. Por su parte, el señor Fiscal Superior, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil novecientos siete, cuestiona el *quántum* de la pena impuesta alegando que no resulta

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3968 – 2009

LIMA NORTE

proporcional a la verificada lesión del bien jurídico protegido, solicitando su incremento hasta lo solicitado en su escrito de acusación.

Segundo: Que, según la acusación fiscal obrante a fojas novecientos treinta y seis, se imputa a los procesados César Augusto Chumpitazi Rodríguez y Ofelia Ysabel Benios Valladares la comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado por extensión, por cuanto no obstante haber tenido la condición de depositarios judiciales, del bien inmueble sito en el jirón Manuel Claveros número dos mil ciento noventa y cuatro, urbanización Antares, distrito de San Martín de Porres, donaron parte de sus acciones y derechos al progenitor de Chumpitazi Rodríguez, disponiendo de este modo del bien a sabiendas que se trataba de un bien embargado, y sobre el cual no se había dispuesto desafectación alguna durante el proceso que se les seguía por obligación de dar suma de dinero, causando de este modo agravio a la persona jurídica "Molinera San Miguel Sociedad de Responsabilidad Limitada". **Tercero:** Que, previamente, corresponde mencionar que la noticia criminal puesta en conocimiento del Ministerio Público puede provenir de múltiples fuentes –policial, por la parte agraviada, por acción popular o, incluso, por comunicación de un Órgano Jurisdiccional-, conforme lo estipula el artículo once de la Ley Orgánica del Ministerio Público –Decreto Legislativo número cero cincuenta y dos-, lo que no vincula al órgano fiscal respecto a la calificación e inicio de la acción penal –atento al principio de oficialidad de la acción penal- pues para el caso de los delitos de persecución pública la Fiscalía asume la defensa en representación de la Sociedad frente al delito y su autor, existiendo solo tres limitaciones: los delitos de persecución privada, los semipúblicos y los casos en que se requieren autorización discrecional de un órgano político. Ahora bien, las causas de procedibilidad de la acción penal constituyen presupuestos procesales vinculados a la promoción de la acción penal, de exclusiva configuración legal, y en el presente

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3968 – 2009

LIMA NORTE

caso, de la norma invocada por los recurrentes –como sustento de la causa del requisito de procedibilidad alegado- no se advierte la exigencia de un acto o pronunciamiento previo a verificarse para la interposición de una denuncia penal, pues el artículo tres del Código de Procedimientos Penales contiene un mandato dirigido al Juez Civil de comunicar los indicios de ilicitud que emerjan de la tramitación de la causa puesta a su conocimiento, lo que de ningún modo puede considerarse como un requisito de procedibilidad, pues no es razonable estimar que todos los hechos ilícitos que pudieron ser advertidos por un Juez Civil que no puso en conocimiento del Ministerio Público, no pueden ser más perseguibles de otro modo; por lo que no es posible considerar que el representante del Ministerio Público no estuvo en aptitud de admitir denuncias de parte por el hecho de que en la jurisdicción civil se encontraba pendiente de resolución una pretensión de nulidad de acto jurídico con objeto vinculante al que fue objeto de denuncia, tanto más, cuando en puridad, el objeto de ambos procesos no era el mismo, conforme se revela en los considerandos sucesivos de la presente resolución. **Cuarto:** Que, por otro lado –pero con la misma pretensión nulificante del proceso-, los recurrentes alegan la extinción de la acción penal por emisión de sentencia civil que declaró que el hecho imputado como delito es lícito, en atención a lo estipulado en el artículo setenta y nueve del Código Penal, que a la letra expresa: *"Se extingue la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito es lícito"*. Que, al respecto es de anotar que dicha causal de extinción de la acción penal exige determinados presupuestos: **a)** la existencia de una sentencia civil ejecutoriada; y, **b)** identidad de objeto entre lo decidido en la sentencia civil firme y el de la pretensión contenida en la imputación penal. El fundamento de esta institución procesal radica en el resguardo de la seguridad jurídica y la evitación de pronunciamiento contradictorios, aunque algunos afirman

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3968 - 2009

LIMA NORTE

que se sostiene en el principio de *non bis in idem*. Que, en el presente caso, ante el Segundo Juzgado Civil de Lima Norte, en el expediente número dos mil tres - dos mil quinientos veintiuno-cero novecientos tres-JR-CI-cero dos, se tramitó la demanda de nulidad de acto jurídico - donación- e indemnización interpuesta por la empresa "Molinera San Miguel Sociedad de Responsabilidad Limitada" contra los recurrentes, basada en la infracción de la formalidad -no declarar la existencia del embargo de depósito sobre el inmueble, en la Escritura Pública de donación a tercero- y por fin ilícito del acto jurídico, tratar de burlar el pago de la acreencia de Molinera San Miguel; advirtiéndose de la Sentencia emitida por el Juez Civil de fojas mil ochocientos veintisiete y la Sentencia de vista, obrante a fojas mil ochocientos treinta y cinco -con la que alcanza ejecutoriedad la decisión de desestimación por el fondo de la pretensión de nulidad de acto jurídico- se advierte que lo discutido allí se limitó a la evaluación formal de los requisitos del acto jurídico, de una relación entre particulares; en efecto allí se concluye que la propiedad de los derechos y acciones del inmueble constituyen un bien propio del demandado y por tanto no debe responder por las obligaciones adquiridas por la sociedad conyugal; que el demandado Chumpitazi Rodríguez no estuvo obligado a consignar la carga en el contrato de donación de un bien propio realizado a favor de su padre, pues no tenía deudas a título personal que satisfacer -se consideró que la deuda contraída con la empresa Molinero San Miguel fue adquirida por la sociedad conyugal-, y por ello, se consideró que "el acto jurídico celebrado por el demandado (aquí recurrente) con su señor padre es lícito". Sin embargo, la pretensión penal en el presente proceso tiene un cariz distinto, impreso por la propia naturaleza del delito imputado, que se distingue marcadamente de los hechos discutidos en el proceso civil cuyo mérito es ofrecido en sustento de su pretensión impugnatoria.

Quinto: Que, el artículo trescientos noventa y dos del Código Penal extiende los alcances típicos del delito de peculado -regulado en el artículo

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3968 – 2009
LIMA NORTE

trescientos noventa y siete del mismo cuerpo legal-, de la siguiente manera:
"Están sujetos a lo prescrito en los artículos trescientos ochenta y siete a trescientos ochenta y nueve, los que administran o custodian dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social." A través del delito de peculado por extensión el legislador busca "una protección extraordinaria de ciertos fondos privados hasta el punto de tratar a quien los administra como si fuera un funcionario público que maneja fondos públicos, aunque ni lo uno ni lo otro sea real. El poder agravante proviene de la calidad de los fondos o de la situación de éstos" (SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo V, editorial TEA, Buenos Aires, mil novecientos ochenta y tres, página ciento setenta y cuatro), por ello, la norma equipara a los depositarios de bienes embargados o depositados por autoridad competente a la calidad de funcionarios públicos. Desde allí, se protege, desde el derecho penal, una relación distinta a la establecida entre los particulares titulares de los bienes, el legislador confeccionó la sanción atendiendo a una finalidad pública, aunque los caudales pertenezcan a particulares. Se sanciona pues más allá del real derecho de propiedad que tiene el sujeto con el bien o la licitud de los actos jurídicos que respecto a él efectúe. Respecto a su consumación el Tribunal Supremo español precisó: "Este delito se consuma simplemente con la desobediencia que implica el quebrantamiento del depósito y la disposición del objeto embargado (...) que en el caso de autos indiscutiblemente existe a costa del acreedor embargante, puesto que no se trata de un delito contra la propiedad, sino que su verdadera naturaleza está constituida

por la violación de un deber jurídico de custodia de determinados caudales considerados públicos y atribuidos a determinados sujetos, de lo que resulta claro que para consumar el delito mencionado basta con realizar actos de ilícita disposición de los bienes que debían conservarse (Sentencia del Tribunal Supremo español del ocho de abril de mil novecientos ochenta y uno, citada por Alberto Edgardo Donna. Derecho Penal, parte especial. Tomo III. Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, página doscientos noventa y seis). **Sexto:** Que, estas precisiones jurídicas revelan con claridad la diferencia entre lo discutido aquí y en el proceso civil de nulidad de acto jurídico, pues en éste se determinó que la donación celebrada entre particulares tuvo un fin lícito y respetó la forma prescrita por ley, mientras que en el proceso penal por peculado por extensión se discute la violación de un deber jurídico de custodia respecto de bienes considerados públicos, independiente de los derechos reales que sobre el mismo objeto se detenten, puede incluso ser el mismo propietario el depositario de los bienes embargados o depositados, sin que por ello se pueda considerar autorizado a disponer de ellos, pues los mismos se encuentran bajo la potestad jurídica del Juez embargante y no del depositario –quien en caso de tener derechos reales sobre ellos, éstos se suspenden hasta que la medida precautoria permanezca–, quien sólo detenta la tenencia de los mismos; el deber jurídico del considerado funcionario público, una vez que acepta el cargo de depositario, es de carácter instrumental para con el proceso, más que para el ejercicio de sus propios intereses. En consecuencia, este proceso no guarda identidad de objeto con el proceso civil, donde la licitud declarada está limitada al fin del acto jurídico evaluado por la jurisdicción civil –donación entre particulares–, como uno de los requisitos del acto jurídico, sin entrar a analizar si con ello se vulneró un deber jurídico en su calidad de depositario judicial, de lo cual nada se dijo. Por lo que luego, ni aún la declaración de nulidad de la medida precautoria puede ser alegada como extintiva de la

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3968 – 2009

LIMA NORTE

acción penal pues las deficiencias procesales no relevan a los sujetos que aceptan realizar mandamientos legales, de responsabilidad por hechos y omisiones calificados como delitos. Que, en consecuencia, al no cumplirse con los presupuestos del artículo setenta y nueve del Código Penal, corresponde rechazar la pretensión anulatoria de los recurrentes. **Sétimo:** Que, por lo demás, los elementos típicos del delito imputado se verifican en su totalidad en el caso de los recurrentes, pues éstos asumieron el encargo de auxilio judicial como depositarios del bien inmueble no inscrito ubicado en el jirón Manuel Claveros número dos mil ciento veinticuatro, urbanización Antares, distrito de San Martín de Porres, tal como se desprende del acta judicial de fojas cuarenta y uno, de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve y de la transcripción de la resolución de fecha ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, de fojas cuarenta y cinco; siendo que al cabo de unos meses, transfirieron las acciones y derechos que tenía sobre dicho inmueble, conforme se desprende de la copia de la partida electrónica número once millones doscientos veinticinco mil setecientos cuarenta, de fojas diecinueve, emitida por la Oficina Registral de Lima y Callao, de sede en Lima, inscrita en mérito a la Escritura Pública de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y nueve, suscrita ante el Notario Ramón Espinosa Garreta. Que, en consecuencia, los procesados suscribieron la minuta y posterior Escritura Pública de donación de acciones y derechos a favor del padre del procesado Chumpitazi Rodríguez, a sabiendas que sobre el referido inmueble se había trabado un embargo del cual habían sido designados como depositarios, acto jurídico que importó el quebrantamiento de la esfera legal de custodia; alcances fácticos que no fueron cuestionados por los procesados en su escrito de expresión de agravios. Que, en consecuencia corresponde rechazar la pretensión impugnatoria de los recurrentes y confirmar la sentencia condenatoria. **Octavo:** Que,

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3968 - 2009

LIMA NORTE

finalmente, es de anotar que la sanción impuesta resulta proporcional al injusto cometido, al grado de afectación del bien jurídico y a las condiciones personales de los procesados, siendo que la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad se estima eficaz para el cumplimiento de los fines preventivo especiales de la pena. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve, obrante a fojas mil ochocientos noventa y tres, que condenó a César Augusto Chumpitazi Rodríguez y Ofelia Ysabel Berrios Valladares (y no como erróneamente se consignó en la recurrida) como autores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado por extensión, en agravio del Estado y la empresa "Molinera San Miguel Sociedad de Responsabilidad Limitada", a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años; y fijó en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor de cada uno de los agraviados, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLE

NEYRA FLORES

BA/ ccm.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIQUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA