



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

La Vulneración al Principio de Mínima Intervención ante el delito de
Malversación de Fondos del distrito Judicial Lima Norte 2019

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
Abogado

AUTOR:

Bolaños Calderón, Carlos Alexander (ORCID: 0000-0002-1961-8500)

ASESORA:

Dr. Rey Córdova de Velázquez, Nerida Gladys (ORCID: 0000-0002-5646-4985)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal, Procesal Penal, Sistema de Penas, Causas y Formas del
Fenómeno Criminal

LIMA- PERÚ

2020

Dedicatoria

Dedico esta tesis a Adióos por bendecirme en todo momento, a mis señores padres Carlos Bolaños Villanueva y Olga Marina Calderón Quiñones por el apoyo, además de enseñarme los valores de la vida y ser siempre perseverante en perseguir mis sueños, a mis Hermanas Elizabeth y Ruth quienes me han apoyado en todo momento de mi vida.

Agradecimiento muy especial

A mi profesara Nerida Gladys Rey Córdova de Velázquez, por guiarnos en el camino de la elaboración de la presente tesis, a la universidad César Vallejo por darme una formación académica, a mis compañeros que me apoyaron en todo momento.

Índice	
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de tabla	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	4
III. MÉTODO.....	14
3.1. Tipo y diseño de investigación	14
3.2. Categorías, Subcategoría y matriz de categorización	15
3.3. Escenario de estudio	16
3.4. Participantes.....	16
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	17
3.6. Procedimiento	18
3.7. Rigor Científico	18
3.8. Método de análisis de datos.....	19
3.9. Aspectos éticos	19
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	20
V. CONCLUSIONES	31
VI. RECOMENDACIONES	32
REFERENCIAS.....	33
ANEXOS	38

Índice de Tablas

<u>Tabla N° 01</u> Participantes	16
<u>Tabla N° 02</u> Expertos	17

RESUMEN

El estudio realizado tuvo como objetivo evidenciar la vulneración al principio de mínima intervención por la regulación del delito de malversación de fondos, la información adquirida fue en relación al tema de investigación, se empleó la metodología, el tipo de investigación fue básica y en el diseño la teoría fundamentada, el escenario de estudio se realizó en el distrito judicial de Lima norte, sujetos de estudio fueron cinco expertos en el derecho penal, se utilizó la técnica de entrevista, el resultado se contrastó que la mayoría de los entrevistados señalaron que se vulnera el principio de mínima intervención ante el delito de malversación de fondos, toda vez que, la acción del funcionario o servidor público que desvía los caudales, la lesión es mínima y no corresponde al principio de lesividad que se exige para la configuración de la conducta típica, luego se elaboró la conclusión, el bien jurídico lesionado por el tipo penal de malversación de fondos, este debe generar un perjuicio a la administración estatal, además teniendo en cuenta que el bien jurídico que tutela por el delito de malversación no tiene incidencia con el bien jurídico protegido por los delitos en contra la administración pública.

Palabras claves: Principio de Mínima Intervención, Delito de Malversación de Fondos, Derecho Penal, Vulneración, Administración Pública.

ABSTRACT

The objective of the study was to demonstrate the violation of the principle of minimum intervention by the regulation of the crime of embezzlement, the information acquired was in relation to the subject of the investigation, the methodology was used, the type of investigation was basic and in the design the grounded theory, the study scenario was carried out in the judicial district of north Lima, study subjects were five experts in criminal law, the interview technique was used, the result was contrasted that the majority of the interviewees indicated that it is violated the principle of minimum intervention against the crime of embezzlement, since the action of the official or public servant who deviates the flows, the injury is minimal and does not correspond to the principle of harmfulness that is required for the configuration of typical behavior, then the conclusion was drawn up, the legal asset injured by the criminal type of embezzlement, this must generate damage to the state administration, also taking into account that the legal asset that protects the crime of embezzlement has no bearing on the legal asset protected by crimes against the public administration.

Key words: Principle of Minimum Intervention, Misuse of Funds, Criminal Law, Violation, Public Administration.

I. INTRODUCCIÓN

En la **Aproximación Temática**, el estudio de investigación consto en dar conocer sobre la importancia de la vulneración al principio de mínima intervención ante el delito de Malversación de Fondos, con respecto a los alcances y características que abarca al principio de mínima intervención del derecho penal, por lo que, en la legislación Española y Argentina se encuentra regulado la figura de malversación de fondos en el derecho administrativo sancionador y sancionan al funcionario público administrativamente y no coercitivamente, no obstante, la conducta típica del funcionario estatal que lesiona bien jurídico de la figura de malversación de fondos es mínima al patrimonio del fisco, y el perjuicio generado a la administración pública no es muy gravoso, toda vez que; en la normativa peruana se sanciona al funcionario o servidor público, con pena privativa de libertad.

En el sistema jurídico peruano el tipo penal de malversación de fondos, se encuentra regulado en el Art. 389 del código penal Peruano, sanciona al funcionario o servidor público que desvía los caudales estatales para otros fines ya presupuestado, siéndose distorsionado la persecución penal por la figura de Malversación de fondos por parte de los operadores de justicia, por lo que resulta importante el análisis del bien jurídico protegido por el delito de malversación de fondos, que responde a la correcta función o servicio delegada, dado que, el dinero o bienes desviados se aplica en la misma orbita de la administración pública, por lo tanto; el bien jurídico tutelado por los delito cometidos los funcionarios públicos en contra de la administración estatal, es distintos, además no guardan relación con el tipo penal de malversación de fondos y resultado desproporcional la sanción que se le impone, porque, se estaría afectando el derecho a la libertad personal y el de la presunción de inocencia de los funcionarios o servidores públicos.

En la consumación del ilícito penal de malversación de fondos, los verbos rectores no se escapan del derecho administrativo, ya que, el funcionario o empleado público que desvió los caudales público, lo aplica en la misma orbita de la administración estatal, por lo que, la lesión al bien jurídico es de escasa lesividad

y no se genera un perjuicio grave al Estado, por lo que, el funcionario estatal no tiene un provecho o un beneficio económico propio o para un tercero.

En ese sentido, se estaría desnaturalizado el principio de mínima intervención del derecho penal, toda vez que; el derecho penal es la última razón de ser o como último recurso para su aplicación en solucionar conflictos, por lo que la aplicación del principio de mínima intervención, responde en poder de frenar al límite la protección de los interés menos relevantes o peligros, para efectos, de que actúe el derecho penal, cuando se lesionan bienes jurídicos de mayor urgencia y más gravoso, siendo el casos; que las otras ramas del derecho como la civil, administrativo entre otros han fallado para su protección, por lo tanto; el legislador al momento de crear el tipo penal de malversación de fondos no considero los precepto del principio de mínima intervención del derecho penal.

El Estado peruano no ha demostrado la necesidad de penalizar la conducta de Malversación de fondos, por lo tanto que, en la norma penal, no se estaría justificando, por la existencia de la protección del derecho penal, ya que solo se regula conductas en el derecho penal en situaciones para resguardar a la colectividad y a interés de mayor gravedad y de urgencia para la protección, en ese caso la conducta típica, no genera un daño o peligro a la sociedad, ni mucho menos a la administración estatal, toda vez que, el dinero o bienes que se desviaron para otros fines se quedan en la mismo ámbito de la administración estatal. Por tales fundamentos se realizó la formulación del **problema general** ¿De qué manera se vulnero el Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial Lima Norte 2019? **Problema específico** ¿De qué manera el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad? **Problema específico** ¿De qué manera el desvió de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad? **La justificación del estudio**; En la investigación realizada tiene como un alto grado de importancia en el ámbito jurídico del derecho penal, el correcto empleo del castigo que se le impone a los funcionarios o servidores que comente delito en contra de la administración estatal, en la normativa peruana, por los delitos de bagatela en el código penal, con la finalidad de analizar los criterios erróneo de los operadores de justicia en relación a los conflicto del delito

de malversación de fondos, que se sanciona con un privación de libertad personal a los funcionarios que comete el delito de bagatela de malversación de fondos. Porque se estaría generando un exceso de carga procesal en los órganos jurisdiccionales por los procesos penales por el delito de malversación de fondo y viéndose afectado el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia.

La **Justificación metodológica**, el estudio que se realizó por la necesidad de dar un aporte al ámbito científico, a fin de analizar el fenómeno de malversación de fondos, y utilizando ciertos métodos científicos confiables, a efectos de recaudar información relacionadas al tema de estudio, asimismo, de los criterios de doctrina nacional e internacional vigente, además aplicando las técnicas como la observación, entrevistas, análisis de documentos y los instrumentos como la guía de observación y análisis de documentos.

La Justificación Práctica; en la investigación que se realizó con la finalidad de abordar una relevancia jurídica en la normativa peruana que se da en el tipo penal de malversación de fondos regulado en el código penal Art. 389, siendo un grado de importancia al principio de mínima intervención del derecho penal para efecto de sus alcances en el ámbito de la sanción del delito de malversación de fondos.

El objetivo general, Analizar la vulneración del principio de mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte 2019.

El objetivo específico 1; Analizar el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad. **El objetivo específico 2;** Analizar el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad.

El supuesto general; En la vulneración del Principio de Mínima Intervención se ha generado por el delito de Malversación de Fondos, toda vez que, no es pertinente la regulación de esta conducta en el ordenamiento jurídico peruano, teniendo en cuenta que el funcionario o servidor público que desvió los caudales públicos, a la aplicación diferente para el cual fue destinado, este se encuentra en la mismo ámbito de la administración estatal, por ello, no verificándose el perjuicio causado a la administración pública.

Supuesto específico 1: En la normativa peruana vigente se encuentra regulado el delito de malversación de fondos y el bien jurídico que se tutela ha generado la vulneración al principio de subsidiaridad, toda vez que, esta conducta no se debe

de ser tutelado por el derecho penal, por lo que, este tipo penal, se consideran de bagatela y se deben aplicar en situaciones en que las demás vías de solución han fracasado, sin embargo existe vías de control social para su protección.

Supuesto específico 2: La regulación del delito de malversación de fondos, el funcionario o servidor público que da una aplicación diferente a los caudales de la administración pública distinta a las ya presupuestadas, no es pertinente que se aplique una sanción punitiva del derecho penal, dado que existe medios por el cual se pueda proveer una sanción de igual satisfacción, en donde no se requiera el pronunciamiento del derecho punitivo.

II. MARCO TEÓRICO

Los antecedentes internacionales relacionados al estudio realizado, Según **Núñez (2017)** en su tesis titulada "*Importancia y aplicabilidad del principio de mínima intervención penal en Ecuador*", a través de su tesis para la obtención el título de abogado, en lugar de Quito de la universidad central del Ecuador en el país de Ecuador, el objetivo del estudio fue establecer la responsabilidad de los operado de justicia en la aplicación del principio de mínima intervención estatal en los delitos de bagatela que se mostraron en el país de Ecuador, el enfoque del estudio fue cualitativa, el tipo es explicativa, en el diseño de empírico, la técnica es utilizada en la investigación fue la entrevista, los instrumentos ficha de observación y preguntas durante todo el proceso de investigación y ficha bibliográficas, la población es los casos en donde se aplicó el principio de mínima intervención estatal en la unidad judicial en flagrancia, sede central, la muestra utilizada por la investigación de la investigación 100 personas, 3 jueces, 3 fiscales, la conclusión llegada por la investigación fue la participación esencial que el principio de mínima intervención penal ejercita dentro de cada proceso judicial, en el que se proporcione el delitos menores, con respecto a las garantías de defensa que debe tener el investigado sin que se vulnere su dignidad, ante ello, los que administran justicia deben generar conciencia, saber investigar los casos de delitos de bagatela en los cuales sea pertinente aplicar el principio de mínima intervención estatal, salvaguardando así la integridad física, psicológica y jurídica de las partes investigadas.

Galarza (2017) en su tesis titulada *“The principle of minimum intervention in modern criminal law with the validity of the comprehensive organic code of the comprehensive organic criminal code in Ecuador”*, a través de la tesis para la obtención del grado de magister, en el lugar de Ambato de la universidad tecnológica indoamérica en el país de Ecuador, objetivo del estudio empleado fue observar el principio de mínima intervención, como una protección frente al potestad penal del gobierno de equidad nacional, y su aplicación en seguida de la vigencia del carácter orgánico integral penal, el enfoque del estudio cualitativo, tipo de investigación descriptivo, instrumento de la investigación guía de observación, técnica análisis de documentos, muestra del estudio es la normativa ecuatoriana, la conclusión llegada en el estudio fue que el derecho punitivo, es un elemento de control social, mediante el cual el gobierno intenta guiar las conductas sociales de cada persona en la vida nacional acudiendo que las acciones grupales se determinan sus modelos de conductas que se enmarca en las normas las que se efectúan en el ámbito de unas medidas, en esta coyuntura se impone el castigo por medio de control, por ellos que es aplicable a los bienes jurídicos que son más relevantes instituidos por la colectividad o el orden social.

Limaico (2015) en su tesis titulada *“El cumplimiento del principio de mínima intervención penal en el juzgamiento del delito de hurto y sus efectos jurídico”*, a través de su tesis para la obtención del título de abogado, en el lugar de Ibarra de la universidad regional autónoma de los Andes en el país de Ecuador, el objetivo de la investigación fue el desempeño del principio de mínima intervención estatal en el juzgado del delito de hurto, para garantizar los derechos fundamentales, el enfoque del estudio fue cuantitativa, el tipo es aplicada, en el diseño de descriptiva, el instrumento realizado fue cuestionario, la población de la investigación fue los profesionales del derecho y usuarios, la muestra aplicada al estudio fue 8 jueces de la función judicial, 4 fiscales de soluciones rápidas, 100 abogados en libre ejercicio, 5 defensores públicos, 130 usuarios en general. La conclusión llegada fue que el principio de mínima intervención se debe aplicar los procedimientos especiales de forma directa y abreviada, en los casos en donde el problema se llegue a un acuerdo, de esta forma se está generado una descarga procesal que se da en la actualidad que se encuentra tutelando por una serie de delitos como el hurto que pueden ser tutelados y pueden ser resueltos

por otras vías sin llegar al órganos jurisdiccional, ya que, este genera tiempo, además es muy oneroso para el Estado, de esta manera dándole una mejor administración a los letrados y aplicando el principio de la mínima intervención estatal.

Cervantes (2018) en su tesis titulada *“El principio de mínima intervención del estado en los mecanismos alternativos de solución de controversias”*, en su tesis para la obtención del grado maestría en derecho público, en el lugar de Puebla, en la universidad iberoamericana, en el país de México, la conclusión llegada en la investigación fue la aplicación del principio de mínima intervención se ha visto su reconocimiento en la doctrina, y dando una relevancia para los operadores que administran justicia y lo posicionen como el eje rector para la utilización de conducir los procedimientos en todas aquellas materias en donde sea pertinente implementar los MASC´s. dado que, no basta de tener un reconocimiento del derecho humano a la autocomposición, la promulgación de leyes en materia de justicia alternativa o por consiguiente la creación de instituciones públicas o privadas dedicadas a dirigir los procedimientos, sino que además se cuente con el personal eficiente, dispuesto a cumplir a los fines pertinentes que se deseó realizarse a lo que se legisló en dicha materia, asimismo es de precisar las normas que se debe aplicar a lo justa o perfecta sea la ley, de esta manera sean debidamente aplicada al caso en concreto, y de esta forma se generar más políticas de solucionar el conflicto y no llegar al aparato estatal y no generar costos innecesario.

Castillo (2006), en su tesis titulada *“La despenalización del delito de malversación de fondos públicos”*, a través de su tesis para la obtención del grado abogado en el lugar de Guatemala de la universidad San Carlos de Guatemala en el país de Guatemala, la conclusión llegada del estudio fue, que el delito de malversación, ya no reconoce al requerimiento presente en la norma penal actual y protector, que vale de fondo para la naturaleza de los asientos de un gobierno democrata de derecho, asimismo por parte de Estado como persecutor de la acción ilícita, a la que se le persigue al burócrata público, por la consumación de dichas conducta en su contexto es degradante, en ese sentido la sanción es adelantada y estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia, toda vez

que; es inherente a todo ser humano, por ello; se encuentra estipulado en ley fundamental de la república de Guatemala.

En los trabajos nacionales de la Investigación, **Sáenz (2016)** en su tesis titulada *“La despenalización del delito de malversación de fondos por fines sociales y asistenciales”*, a través de su tesis para la obtención del grado de doctor, en el lugar de Iquitos de la universidad nacional de la Amazonia Peruana en el país de Perú, el objetivo de la investigación fue establecer la correlación efectiva entre la discriminación del delito de malversación de fondos por fines sociales, asistenciales y las estrategias de salvaguardia punitiva que suministran las sanciones contra la administración pública en el actuación delicado del burócrata público en la normativa nacional, el enfoque del estudio es cualitativo, el tipo es no experimental, en el diseño correlacional, la técnica utilizada en investigación fue la recolección de datos en la observación e interpretación sobre los hechos, los instrumentos fue la evaluación de las leyes, la población de la investigación fue las leyes actuales sobre el delito de malversación, la muestra utilizada por la investigación fue los asuntos determinados en el tiempo 2013-14 sobre el delito de malversación de fondos en correlación con las estrategias de salvaguardia punitiva en agrado de los beneficios del nacimiento a la injerencia a la carta magna y a la norma actual, para aportar en un proyecto de ley, la conclusión llagada fue que el delito de malversación, se ejecuta desde el instante en que los caudales se encuentran presupuestado para un fin específico, son desviados a compensar otros fines, constan bases doctrinarios que obtienen una aplicación para la discriminación del delito de malversación de fondos en la normativa peruana que pudrían concebir efectiva en cuento a su afán de tramitar el carácter social.

Correa (2017) en su tesis titulada *“El delito de malversación de fondos y sus justificación para descriminalizar sin generar impunidad”*, a través de su tesis para la obtención del grado de Magister, en el lugar de Cajamarca de la universidad nacional de Cajamarca en el país Perú, como objetivo del estudio fue establecer las razones y fundamentos jurídicos por los que se justifican la discriminación del delito de malversación de fondos a la aplicación de los principios de exigüidad y ofensivita al concepto del derecho tutelado, en este delito, el enfoque del estudio es cualitativo, el tipo es aplicada, el nivel explicativa, el diseño de transversal o

transaccional, métodos estadístico, exegético, dogmático, hermenéutico, teleológico, dialectico y la técnica aplicada al estudio fue el SPSS, revisión de documental, fichaje bibliográfico, análisis de contenido y examen de los hechos, el instrumentos ficha textual, ficha en paráfrasis, hoja guía y la población de la investigación todos los expedientes tramitados por el delitos contra la administración estatal en las salas especializadas en lo penal de la corte superior de justicia de Cajamarca y la muestra utilizada por la investigación el 80 % de los expedientes ha sido sentenciado en la primera y segunda salas penales del distrito judicial de Cajamarca, por el delito cometido contra la administración pública durante los años 2007 a 2009 y El resultado llegado en la investigación de la importancia a tener en cuenta en el análisis de la pertinencia o no de la tipificación del delito de malversación, es a nivel de obtención del optima o proporcionalidad y razonabilidad en la actuación previa del legislador, la conclusión llegada fue en la investigación que no concurre la relación que existe entre que se da entre el bien jurídico tutelado por el delito en contra de la administración estatal y el bien jurídico tutelado del delito de malversación de fondos.

Zamudio (2016) en su tesis titulada *“La despenalización del delito de malversación de fondos por beneficios sociales y su relación con y las políticas de protección penal aplicadas en el Perú en caso del periodo 2013-2014”*, a través de su tesis para la obtención del grado de magister, en el lugar de Chimbote de la universidad Católica de los Ángeles de Chimbote en el país de Perú, el objetivo de la investigación fue estipular la correlación efectiva entre la discriminación del delito de malversación por beneficios sociales y las políticas de salvaguardia punitiva que suministran los delitos contra la administración pública hacia el actuación adecuada del burócrata estatal en la normativa actual peruana durante el fase 2014-2013, el enfoque del estudio es cuantitativa, el tipo es no experimental y en el diseño de correlaciona y la técnica aplicada al estudio fue el análisis de textos y la observación, el instrumentos guía de análisis para la colección registrado, la población de la investigación es la normativa peruana actual del año 2014 – 2013 sobre el delito de malversación, la muestra utilizada por la investigación la normativa plasmada en el código penal peruano del año 2014-2013 sobre el delito de malversación, El resultado llegado en la

investigación en la legislación peruana actual, ya que; el delito de malversación, amerita una apariencia jurídica que implique en el contexto social en relación que vivimos actualmente, con el objetivo de establecer una normativa que oprima el prosperidad nacional, El seguimiento punitivo a la que se ve sujeto el burócrata estatal, por realizar el delito de malversación, es un entorno despreciable, de tal forma que en primer lugar primer se interpone una sanción adelantada y vulnera el principio de presunción de inocencia, dado que; toda persona goza de ese derecho, por ello; se encuentra tipificado en la carta magna del Perú, la conclusión llegada en la investigación fue sobre las estrategias de salvaguardia punitivo que proporcionen los delitos contra la gestión estatal hacia la actuación adecuada del burócrata estatal, facultando a la misma gerencia estatal de la autoridad de desplegar su independencia castigadora no solo la discriminación del delito para reformularla en parte para ejecutar la sanción que se convierta en una infracción y se sancionó en vía administrativa.

Salvatierra (2017) en su tesis titulada *“Despenalización del delito de malversación fondos en la legislación peruana en relación al principio de mínima intervención del derecho penal”*, a través de su tesis para la obtener el título de abogado, en Lima Norte en la universidad César Vallejo en el país Perú, el objetivo del estudio fue evaluar la despenalización del delito de malversación de fondos en la legislación peruana en relación al principio de mínima intervención del derecho penal, el enfoque del estudio fue cualitativa, el tipo es aplicada, el diseño de teoría fundamentada, la aplicada técnica fue la recolección de datos y entrevista y análisis de datos, los instrumentos análisis normativo, la población de la investigación está los funcionarios y servidores públicos, la muestra fue los expertos con mayor trayectoria, la conclusión llegada en la investigación fue que es pertinente la discriminación del delito de malversación –en el primer párrafo código penal peruano, dado que; el ilícito penal debe ser sustanciada en vía administrativa, dado que dicha conducta no es relevante para el derecho penal, conforme a lo señalado por el principio de ultima ratio, además, de escasa lesividad de la conducta, ello que los caudales no escapan del dominio de la administración pública.

Flores (2015) en su tesis titulada *“Despenalización del tipo penal malversación de fondos de la legislación peruana”*, a través su tesis para la obtención el título de

abogado, en Lima Norte universidad César Vallejo en el país Perú, el objetivo llegada en la investigación fue establecer la necesidad de la discriminación del tipo penal de malversación en el codificación legal peruano, el enfoque del estudio fue cualitativo, el tipo es explicativa, el diseño de no experimental, la técnica es utilizada en la investigación análisis de fuentes de registros, entrevista, observaciones de las leyes nacionales e internacionales y las expedientes de la corte suprema peruana, los instrumentos fue la guía de entrevista, fichas de observación de fuentes registros, ficha de análisis de recuadro legal, ficha de análisis de cuadro cotejado, ficha de observación de cuadro jurisprudencial, la población de la investigación está Lima Metropolitana, la muestra utilizada fiscales y especialista en las ciencias penales, la conclusión llegada en la investigación fue que en el delito de malversación; no se generado alto grado de daño al propiedad de la administración pública, menos genera una afectación incalculable en la observación en diversos casuística que ha emitido la corte suprema ha declarada nula.

Las teorías relacionadas a la investigación realizada, por tal motivo se fundamentó bajo la **primera categoría**, se puede definir el Principio de Mínima Intervención del derecho penal, como aquel mecanismo que utiliza el Estado a través del derecho penal como instrumento de sanción de aquellas conductas gravosas que amerita una protección por parte del órgano estatal, de esta manera se busca poner límite al poder punitivo del Estado, cuando se cuenta con una intervención mínima del derecho penal, asimismo tiene por finalidad primordial, que el Estado solo pueda utilizar el castigo cuando está en el contexto de exponer su necesidad para la coexistencia nacional [...], el derecho penal se justifica ante la situación de resguardar a sociedad y su injerencia estaría inservible entonces inutilizará su justificación (Villavicencio, 2013, p. 91-92). Asimismo, que el principio de mínima intervención se manifiesta en el derecho punitivo no debe intervenir de carácter normativo en todas las conductas humanas en la sociedad, sino en aquellas situaciones en donde sean de mayor importancia para los bienes jurídicos tutelados (Blanco 2003, p. 122). Por ello que, este principio se aplica cuando debe existir otro tipo de medio paralelo al derecho punitivo para la salvaguardia de los derechos, no obstante, se deber caracterizar por ser una conducta menos grave. En ese sentido se estaría poniendo límite al poder

punitivo estatal que se manifiesta por criminalizar todas las conductas, por lo que se estaría convertido en un Estado de policía. En la **subcategoría** del Principio de Subsidiariedad se debe precisar en su materialización y aplicación, ante la situación que solo debe acudir al derecho punitiva cuando se han frustrado todas los restante de controles sociales [...], corresponde ser el último medio para ser manejado, dado que, se encuentra revestido de un gravoso castigo (Villavicencio, 2013, p. 93). Ante esta discrepancia de las agresiones en contra de los bienes jurídicos, corresponde a ser tutelado por otro tipo de ordenamiento jurídico del derecho, en ese sentido, por otro tipo de control social. En ese mismo orden de ideas, el estado debe utilizar el instrumento de sanción punitiva en virtud de un bien jurídico necesario para el derecho penal, ya que, este se manifiesta como ultima razón de ser, toda vez que, las controversias deben ser necesarias y establecidas por otro mecanismo de sanción. En la **subcategoría** el principio de Fragmentariedad se manifiesta en aquellas situaciones en donde no se puede sancionar todas la conducta [...] dado que no castiga todas las acciones lesivas al derecho tutelado sino las que recubren de gravedad del objeto (Villavicencio, 2013 p, 94). De esta manera la importancia que tiene este principio es una forma de determinar la circunstancia al parlamento que pueda convertir en aquella conducta punible en infracción o no concebirla. A partir de la regulación de las conductas, es de tener en cuenta en primer lugar que se defiende al bien jurídico protegido, cuando el sujeto ha lesionado o a causado agresión severas, que amerite ser protegido por el derecho penal. En la **segunda categoría** el delito de malversación de fondos, en lo relacionados a los delitos ejecutados por los burócratas estatales en el manejo de dinero o bienes y en el ejercicio de sus funciones, se encuentra tipificado el delito de malversación en el apartado 389 de Código Penal Peruano, que castiga aquella conducta cometida por el burócrata o servidor público que da una cuidado distinto a los caudales y efectos de la administración estatal a fin diferentes que fue destinados, dado que; la acción del burócrata o servidor público (intraneus) se encuentra en el trato a la gestión y apreciando los caudales estatales, tiene la obligación de proteger su integridad así como de gestionar la protección [...] en el ámbito estatal (Peña, 2016, p. 387). Asimismo, la conducta típica del delito de malversación; es donde el intraneus da una actividad diferente decisiva contraria a los caudales públicos preliminarmente

señalado por la ajustada administración estatal, porque los caudales públicos conciernen internamente del espacio de potestad administración pública, no los pierde como en el caso del delito de peculado (Peña, 2016, p. 388). En estas consideración la conducta se sanción cuando el funcionario o servidor público en el ejerció de funciones da un cuidado distinto a los caudales estatales para que cuál ya se encontraba destinado por medio de presupuesto o una ley, dado que la aplicación diferente se da en la propia administración pública. El delito de malversación; la acción típica para su consumación tiene que dar en ciertas situaciones que como señala la Buompadre; se convierte en un cambio de utilización de los mismos caudales gestionados por el funcionario público [...], fijado primitivamente por la ley, reglamento o la disposición procedente por la potestad competente (2009, p. 249). Sin embargo, la dinámica que tiene el derecho penal hace referencia a los presupuesto que el destino se le da a los caudales tiene que ser diferente empero, en la misma esfera de la administración pública. Asimismo el destino de los caudales debe estar preestablecido y presupuestado por una partida de la autoridad competente, en ese sentido el burócrata o servidor estatal debe tener una dependencia inmediata a la funcional de los caudales o efectos y se estaría ante la figura del ilícito penal de malversación de fondos. En cuanto a la imputación objetiva del delito de malversación se encuentra el burócrata o servidor estatal (intraneus) como sujeto activo de la acción, por ello; en este situación se cierra el círculo de autores, en ese sentido este ilícito penal se caracteriza por ser un delito -especial propio-dado que el sujeto que cometió el ilícito penal es el propio funcionario o servidor público y por otra parte se excluye a los particulares (extraneus), ya que, solo tiene la calidad de cómplices, por ende existe un elemento descriptivo, donde el funcionario o servidor público (intranues) goce una influencia funcional de disponer sobre la aplicación de los caudal estatal y no que custodia los bienes (Peña, 2016, p. 391). De esta manera que el intraneus debe tener la calidad funcional de poder disponer la finalidad de los causal estatal. Se tiene en cuenta que el sujeto que se encuentra perjudicado es al Estado como sujeto pasivo de la acción y del delito, toda vez que es el titular de las actuaciones del funcionario o el servidor público, ya que; son representado para ejercer su voluntad estatal en la administración pública, puesto que; es el dueño de los bienes o dinero que

administra el intraneus. Asimismo como señala resolución en contra la Sociedad (Ministerio Públicos vs Nicomedes Fernández Cuela) Sentencia RN N° 00100-2004 Arequipa Recurso de nulidad Corte Suprema de Justicia de la Republica de Perú, se hace alusión a cuatro situaciones para la configuración de la conducta típica del delito de malversación de fondos, a) se aplicación de manera distinta de las asignación ya establecidas; b) comprometerse sumas superiores a las fijadas; c) intervenir en forma no previstas; d) utilizar los fondos en forma no previstas. En la **subcategoría** es el desvío de caudales público de la administración estatal, es de precisar el verbo rector del delito de malversación; como se consuma la acción, asimismo refiere el autor (Buompadre, 2009, p.249); designado, aplicación arbitraria de fondos (Soler), destino indebido de fondos públicos (Fontan), o mala aplicación de fondos públicos (Núñez), consiste en proveer a los caudales o efectos administrativos por el burócrata una aplicación distinta a que estuviera destinados. En la **subcategoría** es la Afectación al bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos, el sujeto activo comete la conducta ilícita, el objeto materia del delito se hace mención al dinero o a los bienes estatales que deben ser administrado por burócrata o servidor estatal, ya que, estos deben ser de objeto de administración público, en tanto se hace ilusión a tres cuestiones de importancia para su consumación del hecho ilícito (el bien jurídico, el objeto materia de delito y el objeto del delito), ante ello, se debe tener en cuenta que este delito se le cataloga como plurisupraindividual, asimismo, también como tipo funcional y haciendo ilusión especial a la integridad que se le da patrimonial del estado, en tal sentido cumple los fines que le son propio de su administración y de la correcta gestión de los efecto público. Es por ello, se ha de tutelar los efectos y caudales públicos, que se ponen a disposición del burócrata público, que tenga una relación funcional o una custodia sobre dichos bienes que sean administrados conforme en lo previsto en la Ley, en la ejecución de su finalidad. Asimismo como señala resolución en contra la Sociedad (Ministerio Públicos vs Felipe Baldomero Castillo Alfaro y Yuri José Pando Fernández, Juan Fernando Gamarra Tong, Juanita Santos Zapata Guizado, Rodolfo Zapata Pintado y Carlos Oswaldo Flores Martos) Sentencia RN N° 002331-2002- Arequipa Recurso de nulidad Corte Suprema de Justicia de la Republica de Perú, el delito se manifiesta en la primera fase, en un movimiento del lugar, la segunda fase que este sea decisiva, y se

manifieste de carácter funcional en relación a los caudales desviados y la última fase es una consecuencia típica propia de la conducta funcional que ponga en peligro la realización de la función o el servicio estatal, perjudicando los términos e aumentando los precios, y la eficacia del servicio.

III. MÉTODO

3.1. Tipo y diseño de investigación

El tipo de acuerdo al fin de la **investigación** que se realizó fue **básica**, por lo que, se empleó la información sobre principios del derecho penal, doctrina, libros, artículos científicos, jurisprudencia para elegir la recolección de datos correspondiente al tema de investigación, además de los objetivos y las categorías y subcategorías.

Asimismo, la investigación básica responde a nuevos conocimientos de la humanidad, con la finalidad de ayudar a la sociedad al ritmo que vaya cambiando y pueda amparar a los desafíos de la humanidad para la creación de nuevos resultados en el proceso que se va desarrollando diversas teorías, además de ampliar conocimientos científicos, filosóficos, entre otros, sin variar los preceptos de los expertos (Behar, 2008, p.19).

En relación al tipo de investigación, de acuerdo al **nivel fue descriptivo**, responde al análisis y describe las conductas de los fenómenos o de las problemáticas, en el ámbito del estudio, por lo que no llega a interferir en ningún momento, no obstante, describe las categorías y llega a formular teorías.

El diseño que se aplicó en la investigación fue el de la **teoría fundamentada**, responde que el investigador provoca una definición genérica o una hipótesis con relación a un fenómeno, causa, acción o interacción que se aplica a un ambiente real y desde la figura de la variedad de participantes (Hernández, Fernández y Baptista 2014, p. 472).

Por lo que; la teoría fundamentada responde a una hipótesis para explicar el proceso del fenómeno, en la formulación del problema en el estudio, además tiene como propósito el desarrollo de una hipótesis recabada en datos empíricos y detalla en cada materia específica y los planteamientos de los objetivos del estudio.

3.2. Categorías, Subcategoría y matriz de categorización

En la primera categoría del estudio realizado fue el principio de mínima intervención, es una manera delimitar el poder punitivo del Estado, por consiguiente, la sanción a imponer no se actuar en aquellos situaciones en donde existe la aplicación de otro tipos de medio de control social de igual satisfacción para la tutela las normas y de los principios que se vincula con la armonía de la sociedad. **La primera subcategoría** el principio de fragmentariedad; consiste que no se puede aplicar el derecho penal en todas las conductas, no obstante se debe aplica cuando el legislador tiene el afán de crear nuevas conductas delictivas que se pueda ser tuteladas por el derecho punitivo o no, por ende; que el derecho penal solo debe sancionar todas las conductas que amerite una mayor lesividad y gravosas. **La segunda subcategorías** el Principio de Subsidiaria o de Ultima Ratio, es el instrumento que maneja el derecho punitivo por parte del Estado, para reducir su poder de tutelar de los bienes jurídicos tutelados, y ejerciendo su control social cuando los demás tipos de ordenamientos son insuficientes para dicha protección. **La segunda categoría** del delito de malversación de fondos, es la acción que ejerce el funcionario o servidor público que desvía el servo público ya presupuestado, que se encuentra determinados para otro distinto de sus fines, que se apliquen a la propia orbita de la administración estatal. **La subcategoría** la afectación del bien jurídico protegido; se manifiesta de carácter patrimonial, además; la acción que cometida por el funcionario o servidor gubernamental en contra del patrimonio público afecta el servicio y la función a la correcta administración estatal, asimismo el plazo, al aumentó de los precio o la eficacia de la labor que se iba a ejecutar, de esta manera se ve perjudicada directamente al Estado, como único titular de los bienes que se encuentra en la administración pública. **La segunda subcategoría** fue el desvió de los caudales públicos, es de precisar el verbo rector del delito de malversación; como se consuma la acción, asimismo refiere el autor (Buompadre, 2009, p.249); designado, aplicación arbitraria de fondos (Soler), destino indebido de fondos públicos (Fontan), o mala aplicación de fondos públicos (Núñez), para que el funcionario o servidor público destine el dinero o bienes muebles o inmuebles con valor económico del Estado, a otros fines para los que le fueron encomendados normativamente.

3.3. Escenario de estudio

El escenario en donde se realizó el estudio fue en el distrito judicial del Lima Norte; (Perú), en los Juzgado Especializado en Corrupción de Funcionarios de Lima Norte, además de la Fiscalía Especialidad Anticorrupción, en los procesos judiciales cometidos por los funcionarios y servidores públicos por el delito de malversación de fondos. Por lo que, se tuvo la intervención de funcionarios y servidores públicos (Fiscales, Asistente en Función Fiscal y Abogados), no obstante, en el escenario del estudio se realizó en los tiempos que se ha venido dando a través de la coyuntura de la pandemia del Corona virus 2019, en ese sentido, no se llegó a ejecutar de forma personal para la aplicación de la entrevista, toda vez que, se realizó de forma virtual.

3.4. Participantes

Los participantes del estudio fue un determinado grupo de cinco abogado especializados en derecho penal, que laboran en el Ministerio Publico de Lima Norte, en la sub unidad de Corrupción de Funcionarios Públicos del distrito Fiscal de Lima Norte, llegándose avocar en los delito cometidos por funcionario y servidores públicos, por lo que, se aplicó la entrevista a los especialista, por lo que se detalló con la participación de cinco expertos, que son dos fiscales de Lima Norte, un Asistente en Función Fiscal de Lima Norte, un abogado de la Unidad de Víctimas y Testigos de la Fiscalía de Lima Norte, un abogado Analista Legal, como se precisa en la siguiente tabla de los nombres de los expertos que fueron entrevistados:

Fuente: Elaboración propia

N°	NOMBRE	CARGO	GRADO ACADÉMICO	PROFESIÓN Y ESPECIALIDAD
01	Juan José Fiesta Vásquez	Fiscal adjunto de Lima Norte	Magíster	Abogado/ Derecho Penal
02	Jorge Luis Porras Rosales	Fiscal Adjunto de Lima Norte	Doctor	Abogado/ Derecho Penal
03	Charly Edinson Cabanillas Silva	Asistente en Función Fiscal Lima Norte	Magíster	Abogado/ Derecho Penal
04	Hans Alonso Chapoñan Ayala	Abogado Unidad de Víctimas y Testigos de los	Magíster	Abogado/ Derecho Penal

		Olivos- Ministerio Público		
05	Jesús Ricardo Ruiz Gutierrez	Analista Legal	Magíster	Abogado/ Derecho Penal

Tabla: 01

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Entrevista; en el estudio se aplicó la técnica de entrevista estructurada que se realizó a cinco expertos en la materia en derecho penal, con el cual se obtuvo la información idónea mediante el entrevistador que se le proporciono las preguntas a los expertos y estos respondiendo con información relevante de anteriormente perfiladas en correlación a las categorías y subcategorías de la investigación por parte del investigador, para luego la elaboración de los resultados.

Guía de entrevista; se aplicó al estudio el instrumento de guía de entrevista para realizar una búsqueda de indagación de información que se encuentre acreditada sobre el objetivo general y específicos, para luego estructurar el cuestionario y formular cada pregunta que responda a cada objetivo de la investigación.

Fuente: Elaboración propia

Validación del instrumento (guía de entrevista)			
Nombres	Función o cargo	Grado académico	Calificación
Prieto Chávez Rosas Job	Docente Metodólogo de Investigación Científica de la Universidad Cesar Vallejo	Doctor	91%
Jilmar Moisés Córdova Saint-Pere	Fiscal Adjunto de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de Carabayllo del Segundo Despacho	Magister	97%
Zebastián Zegarra Gonzales	Asistente en Función fiscal de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de Carabayllo del Segundo Despacho	Magister	98%

Tabla: 02

Análisis documental; La técnicas que se aplicó a la investigación fue de análisis documental, por lo que, se recolecto los datos referentes al tema del delito de malversación de fondo y el principio de mínima intervención, se hizo la revisión de documentos y hacer un análisis del de la información respondiendo a cada categorías y subcategorías.

Guía de análisis documental; responde a recolección de datos relacionados a las categorías y subcategorías para realizar un análisis de información adquirida como las leyes nacionales e internacionales, jurisprudencia, doctrina y los demás

tipos que permitan al estudio para identificar como se aplica en diferentes países que regula el delito de malversación de fondos, por lo que se realizó una guía de análisis, donde se detalla la fuente del documento, que coadyuve al análisis de la data adquirida.

3.6. Procedimiento

En el comiendo de la aproximación temática, se realizó la formulación del problema de investigación, por lo que, se continuo con los antecedentes del estudio relacionados al tema de investigación, asimismo, las teorías y su contextualización a cada categoría y de las subcategorías, en tal sentido, se avoco aplicando la metodología de acuerdo al enfoque de investigación cualitativa, el tipo de estudio fue básica y con relación al nivel descriptiva, no obstante el diseño se basó en la teoría fundamentada, por lo que, se empleó la recolección de información, además, de un análisis de datos; Por lo que, en la aplicación del instrumentos del estudio fue la guía de entrevista, toda vez que, en la ejecución del instrumentos a los participantes fue empleando los medios idóneos de las red social, por motivos de la situación del Estado de Emergencia por el corana virus 2019 (Emergencia Sanitaria), cumpliendo al aislamiento social obligatorio, no obstante, el otro instrumento aplicado fue la guía de análisis documental, en tal sentido, mediante los instrumentos empleados se realizó los resultados, para que luego se ejecuten la discusión del estudio empleando los antecedentes y las teorías relacionadas a la investigación, consumando el informe de investigación, para luego llegara a la conclusión, además de dando las recomendación siempre respondiendo a cada objetivos del estudio.

3.7. Rigor Científico

En el proceso del empleo de la metodología en la investigación, tiene su mayor importancia en el cumplimiento de los estándares de validez y confiabilidad de los instrumentos aplicados para la recolección de datos de la investigación realizada. En relación a la validez, el instrumento de la guía de entrevista que fue aplicada en la investigación, anteriormente fue evaluado a la juicio de tres expertos, dos en materia penal y uno en metodología de investigación, no obstante, la confiabilidad se avoca al resultado que su obtuvo de la evaluación del juicio de los expertos

que dieron un porcentaje 96 % de la validez del instrumento utilizado, por lo que, la credibilidad, en el proceso, donde el investigador recolecta de información adquirió de fuentes más relevantes y confiables para realizar la investigación, donde no se omitido o se ha variado datos de mayor trascendencia.

3.8. Método de análisis de datos

El estudio que se utilizó el método de análisis de la información adquirida a la entrevista y la recolección de información del estudio realizado, sentencias, normas, jurisprudencia, libros y revistas en relación al tema de investigación, para aplicar **El método deductivo** de análisis, este busca determinar una solución pre establecido en los registro de manera general. **El método inductivo** por lo que este tiene como finalidad la recolección de datos más relevantes en donde se determinar una solución detallada y de esta manera generar una ejecución genérica. **El método interpretativo**; se utiliza para hacer una interpretación de los datos recolectados en relación al tema a investigar y de forma dar un análisis a su contenido y darle un sentido jurídico relevante para la investigación. **El método exegético**; se deber tener en consideración que se utiliza en la investigación se relacione a temas jurídicos, debiendo analizar su contenido de como su redactado por las normas o lo que quiso señalar el legislador, de esta manera el medio de empleo es la regla de la gramática y del lenguaje. **El método sistemático**; se aplica mediante el procedimiento que guarda relación con los sucesos acaecidos que se genera un supuesto y agrega a los insumos restantes, y se hace alusión a formular hipótesis de los fenómenos de la actualidad. **El método hermenéutico**; se aplica en la forma que tiene el sujeto de poder interpretar a los textos, y facilitar la capacidad de analizar el contenido sobre el documento a investigar.

3.9. Aspectos éticos

El estudio que se realizó en el aspecto ético, considerando el compromiso del investigador que se tuvo en la investigación realizada, teniendo en cuenta el respeto, la honradez y la ética profesión en los procedimientos del estudio científica ejecutado en cada etapa de investigación, por ello se tomaron en cuenta el resguardo de los derecho de cada autor, y citando cada idea o concepto de

cada autor consultado, además; llegando a contribuir con la investigación y darle un aporte a la comunidad científica. No obstante, se aplicó las normas de citados correspondientes al estilo APA – UCV 2019. Para facilitar el informe de investigación realizada por el investigador.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En la descripción de los resultados de la técnica aplicada: La entrevista se ha ejecutado las preguntas de conformidad a los objetivos general y además de los específicos, se realizaron tres preguntas de cada objetivo, puntualizadas de la siguiente manera:

Objetivo general: Analizar la Vulneración al Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

Se ejecutó consecuentemente la pregunta: **la primera pregunta** ¿Usted considera, qué se afecta el principio de mínima intervención ante el delito de malversación de fondos sí o no? ¿Por qué?

En las respuestas dadas por los expertos entrevista señalaron Porras, Ruiz, Chapoñan, Fiestas refirieron que sí, se afecta el principio de mínima intervención, teniendo en cuenta que el delito de malversación de fondos, sanciona con una pena de no menor de uno ni mayor de cuatro años, por ello en la mayoría de casos de pena sería suspendida, más aun que de acuerdo al tipo penal, no se exige un perjuicio al patrimonio del estado sino una afectación al servicio público, es decir el grado de lesividad es mínimo por la intención del Estado para la solución este tipo de conflicto social también debe ser mínimo, y Cabanillas señaló que no, porque la responsabilidad de que tiene el servidor y funcionario Público también está sujeta a ser penal, en tanto, las sanciones de índole civil y administrativas están compuestas por consecuencias de índole y naturaleza diferentes.

Si, se afecta al principio de mínima intervención, dado que; el delito de malversación de fondos se encuentra entre los delitos de bagatela, en donde no ameritaría una protección del derecho penal, toda vez que, existe otro vía de solución para esta figura delictiva, asimismo; genera una carga procesal al aparato jurisdiccional, con el exceso de casos de esta conducta.

La segunda pregunta ¿Considera usted, que es necesario la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de malversación de fondos en la normativa peruana sí o no? ¿Por qué?

En las respuestas dadas por los expertos entrevista señalaron Porras, Ruiz, Chapoñan Fiestas refirieron que sí, es necesario y tiene que estar de acuerdo al principio de lesividad, el grado de afectación al estado en este tipo penal es mínimo, por lo tanto puede existir otro tipo de mecanismos para poder solucionar este tipo de conflictos, otro tipo de sanciones no necesariamente una sanción penal, y Cabanillas señalo que no, porque los otros medios de control social (como el Derecho Civil y el Derecho Administrativo) no protegen bienes jurídicos, puesto que estos últimos sólo encuentran tutela en la norma de rigor penal.

Sí, es pertinente que se aplique el principio de mínima intervención, dado que; la conducta de malversación de fondos, no genera un perjuicio al Estado, porque el desvío de los caudales públicos se aplica en la misma orbita de la administración pública, además teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido es abstracto.

La tercera pregunta ¿Considera usted, cuál sería la importancia de la aplicación del principio de mínima intervención ante la malversación de fondos?

En las respuestas dadas por los expertos entrevista señalaron Cabanillas, Porras, Ruiz, Chapoñan, Fiesta refirieron que Todos los principios son importantes, debido a que son mandatos de máxima optimización, y como tal, deberán ser entendidos como directrices de la normatividad especial para cada caso en particular. Sin embargo, con motivo del planteamiento, aprecio que la mínima intervención importa solo como un límite ante la arbitrariedad del legislador, la cual no se evidencia para efectos del tipo de malversación de fondos, en tanto, como señale anteriormente, los instrumentos alternativos no son los idóneos para proteger bienes jurídicos (el cual, para efectos del delito de Malversación de fondos lo constituye: una correcta aplicación de los fondos públicos a partir de una expectativa funcional de índole especial).

Teniendo que los principios son formas de limitar el control punitivo que tiene el legislador. Sin embargo, el principio de mínima intervención tiene como finalidad de contralor el abusos del legislador en no regular todas la conducta de menor

afectación al bien jurídico y en donde exista otras instituciones para la solución al conflicto, de esta forma que el delito de mínima intervención solamente se debería sancionar penalmente las conductas más graves, más lesivas, por lo que en este tipo de delito se debe aplicar otro tipo de sanción no penal y con ello se estaría ahorrando procesos penales, investigaciones fiscales por hechos que no son graves.

Objetivo específico 1: Analizar el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad.

La cuarta pregunta ¿Considera usted, que el bien jurídico lesionado del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad sí o no? ¿Por qué?

En las respuestas dadas por los expertos entrevista señalaron Porras, Ruiz, Chapoñan, Fiestas refirieron que sí, afecta el principio de subsidiaridad, porque el derecho penal no debe intervenir para este tipo de casos, va en contra de este principio, lo contraviene y desnaturaliza, y Cabanillas señalo que no, porque los mecanismos o métodos alternativos de control social no son idóneos para tutelar bienes jurídicos, ya que éstos, exclusivamente son protegidos por el Derecho Penal. En el Derecho civil se resarce al perjudicado a partir de un daño, mas no al agraviado ni a la víctima; sin embargo, en el proceso penal sí pueden coexistir tanto la pretensión penal y la civil, procurando con ello alcanzar dichos reconocimientos con mayor celeridad.

Si, afecta el principio de subsidiaridad, dado que el derecho punitivo solo debe dar su protección ante bienes jurídicos que se encuentran revestidos de una mayor urgencia y gravoso, toda vez que; lo quebranta y lo modifica.

La quinta pregunta ¿Considera usted, que el delito de malversación de fondos amerita una sanción punitiva al funcionario o servidor público si o no? ¿Por qué?

En las respuestas dadas por los expertos entrevista señalaron Porra, Chapoñan, Fiestas refirieron que no, amerita una sanción penal, en tanto el grado de lesión al bien jurídico es mínimo, debe haber otro tipo de sanción y Cabanillas, Ruiz respondieron que sí, porque las infracciones en general merecen sanciones acorde con la magnitud del perjuicio que se causa a partir de la defraudación de la expectativa regulada. Y estando que el Derecho administrativo no podría (por su

naturaleza, en tanto, no protege bienes jurídicos) imponer una sanción acorde con dicha lesión (consistente en que un funcionario o servidor público defraude la expectativa funcional de una correcta aplicación de los fondos públicos, en perjuicio de la Administración pública), es que hace meritorio la intervención del derecho penal.

No, ya que, la conducta del servidor o funcionario público, no se apropia del dinero o bienes, tampoco tiene un beneficio propio o de un tercero, además, su aplicación de los acaudales público no se da en la propia orbita de la administración estatal, por ello, no generando un perjuicio irreparable.

La sexta pregunta ¿Usted considera, pertinente que se aplique principio de subsidiaridad del delito de malversación de fondo, considerando que el bien jurídico no genera un daño irreparable al Estado sí o no? ¿Por qué?

En las respuestas dadas por los expertos entrevista señalaron Porra, Ruiz, Chapoñan, Fiestas refirieron que sí, es pertinente aplicar el principio de subsidiaridad estando a que no se genera un daño irreparable al estado, el perjuicio es mínimo, por lo tanto no es proporcional la sanción a la conducta del sujeto activo para este tipo de delitos y Cabanillas señalo que no, ya que los medios alternativos de control social carecen de la idoneidad para proteger bienes jurídicos, en tanto, éstos últimos son exclusivamente tutelados por el Derecho Penal. Aparte, tampoco considero que la regulación del delito de Malversación de fondos infrinja el principio de subsidiaridad, dado que, como tal, no existe mecanismo de control social capaz de imponer una sanción equivalente y proporcional acorde con el reproche que debe merecer el hecho de que un funcionario o servidor público defraude la correcta aplicación de los fondos públicos. En consecuencia, pese a que el Derecho penal no es la solución perfecta, sin embargo, resulta ser capaz e idónea para proteger bienes jurídicos a partir de sanciones proporcionales y equivalentes frente al nocivo perjuicio que ello causa a la Administración pública.

Sí, es viable la aplicación del principio de subsidiaridad, considerando que la conducta del intraneus es mínima para genera un perjuicio irreparable al estado,

además, es desproporcional y carece de lesividad para la sanción que se impone por el delito de malversación de fondos.

Objetivo específico 2: Analizar el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad.

La séptima pregunta ¿Diga Usted, que entiende por la acción de aquel funcionario o servidor público que desvió los caudales de la administración estatal ya presupuestada para otros fines?

En las respuestas dadas por los expertos entrevista señalaron Cabanillas, Porra, Ruiz, Chapoñan, Fiestas señalaron en definir que el funcionario o servidor público destine el dinero o bienes muebles o inmuebles con valor económico del Estado, a otros fines para los que le fueron encomendados normativamente, pero no en provecho propios o de terceros, sino preferir otras urgencias de la propia administración.

Es aquella conducta del intraneus que aplica el destino de los caudales públicos ya presupuestado normativamente para otros fines para el cual fueron destinados, sin llegar a apoderarse del dinero o bienes para beneficio propio o de un tercero.

La octava pregunta ¿Usted considera, que el delito de malversación genera un perjuicio al Estado cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración pública ya presupuestada para otros fines sí o no? ¿Por qué? En las respuestas dadas por los expertos entrevista señalaron Porra, Chapoñan, Fiestas señalaron que no, genera un perjuicio porque al final el dinero se utiliza en beneficio del Estado solo que se ha utilizado en otra área distinta a la original por algún motivo de fuerza mayor, y para Cabanillas, Ruiz señalaron que sí, toda vez que hay que tener en cuenta que cada institución del Estado tiene un presupuesto asignado, siendo que si desvías el patrimonio y lo utilizas con otro fin haces un desarreglo en el plan económico primigenio, y ello pueda conllevar a que proyectos previamente establecidos eviten concretarse.

No, porque no genera un perjuicio porque el intraneus al momento que desvía los caudales de la administración pública, lo aplica en la misma órbita del estado, además de un beneficio de la administración estatal, teniendo en cuenta que fue por algún motivo para su desvío de los caudales.

La novena pregunta ¿Usted considera, que se afecta el carácter de fragmentariedad cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración estatal sí o no? ¿Por qué?

En las respuestas dadas por los expertos entrevista señalaron Porra, Cabanillas señalaron que no, porque justamente si aplicamos este principio, este tipo penal no debe tener ningún tipo de sanción penal, ya que el grado de afectación es mínimo, y para Ruiz, Chapoñan, Fiestas señalaron que sí, ya que dicha conducta existente ocasiones en que amerita la acción del derecho penal puesto que puede ser una conducta lesiva calificada como grave, como puede que sea un comportamiento que puede ser sancionado por otros medios al constituir únicamente una infracción.

Si, se afecta el carácter de fragmentariedad, dado que; la acción del intraneus en el delito de malversación de fondos, el bien jurídico protegido el daño que se genera es mínima y por consiguiente; debe tener en consideración a la proporcionalidad de la media, la sanción a imponer y el grado de lesividad del perjuicio al Estado.

En la discusión se ejecutó el contraste de los antecedentes de los trabajos previos de diferentes investigaciones con relación a los objetivos de la problemática, además de las teorías relacionadas al tema de conformidad a las categorías y subcategorías, adoptadas a las posiciones de los expertos entrevistados en el derecho penal del resultado de cada objetivo.

Objetivo general: Analizar la Vulneración al Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

Por lo que, la mayoría de los expertos entrevistados coincidieron que si, se afecta al principio de mínima intervención, dado que; el delito de malversación de fondos se encuentra entre los delito de bagatela, en donde no ameritaría una protección del derecho penal, ya que; existe otro vía de solución para esta figura delictiva, asimismo; genera una carga procesal al aparato jurisdiccional, con el exceso de casos de esta conducta.

Al respecto de la veneración al principio de mínima intervención por el delito de malversación de fondos, considerando que el Estado Peruano ha regulado la

conducta del tipo penal de malversación de fondos, en la posición de la doctrina se ha señalado como un delito plurisupraindividual como refiere el autor Peña (2016), el tipo penal de malversación de fondos, responde como un delito plurisupraindividual y llegando a lesionar a bien jurídicos en especial a la funcionalidad, haciendo alusión especial a la integridad que se le da patrimonial del estado, en tal sentido cumple los fines que le son propio de su administración, la correcta gestión del efecto público, No obstante; en la mayoría de los autores consideran que se estaría vulnerando el principio de mínima intervención por la regulación del delito de malversación de fondos, teniendo en cuenta en la configuración del tipo penal del delito de malversación de fondos, se le considera como los delito de resultado, toda vez que, este debe genera un perjuicio grave a la administración estatal, de esta forma no coincide con esta la postura para el autor **Salvatierra** (2017) en su tesis titulada *“Despenalización del delito de malversación fondos en la legislación peruana en relación al principio de mínima intervención del derecho penal”*, en la cual concluye que es pertinente la discriminación del delito de malversación- N° 389 en el primer párrafo código penal peruano, el ilícito penal debe ser extraída en vía administrativa, toda vez que, dicha conducta no es relevante para el derecho penal, conforme a lo señalado por el principio de ultima ratio, además de escasa lesividad de la conducta, por ello que los caudales no escapan del dominio de la administración pública. De igual forma coincide en la postura del autor el autor Villavicencio (2013), el Estado solo pueda utilizar el castigo cuando está en contexto de exponer su necesidad para la coexistencia nacional [...], el derecho penal se justifica ante la situación de resguardar a la sociedad y su injerencia estaría inservible entonces inutilizará su justificación (p. 91-92), considerando que el delito de malversación de fondos, se estaría genera una vulneración al principio de mínima intervención, el tipo penal en la tipificación de la conducta, el legislador no llegado a fundamentar la existencia de la figura de malversación para su regulación en la normativa peruana por su escasa lesividad al bien jurídico lesionado, no obstante; para el autor Blanco (2003) El principio de mínima intervención se manifiesta en el derecho punitivo no debe intervenir de carácter normativo en todas las conductas humanas en la sociedad, sino en aquellas situaciones en donde sean de mayor importancia para los bienes jurídicos

tutelados (p. 122). Por lo tanto que para el **Flores (2015)** en su tesis titulada *“Despenalización del tipo penal malversación de fondos de la legislación peruana”*, concluyo que delito de malversación; no se generado alto grado de daño al propiedad de la administración pública, menos genera una afectación incalculable en la observación en diversos casuística que ha emitido la corte suprema ha declarada nula. Por lo que en la mayoría de las posturas refiere que se estaría vulnerando el principio de mínima intervención del derecho penal, ya que el delito de malversación de fondos, el bien jurídico protegido que se tutela, debe existe una lesión considerable al patrimonio del fisco.

Por lo que, se determinó en la sentencia de Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la sentencia que recae sobre el RC. N° 000544-2018-04 Julio del 2019. El delito de malversación de fondos; la conducta típica del funcionario o servidor público resulta una acreditación de la desviación a los caudales genere un escenario concreta deshonesto en el ejercicio del servicio o en el retraso o falta de términos, aumente los precios, y por ellos se rebaja de la eficacia de la prestación de los servicios, por lo que se debe materializar los efectos perjudiciales en el servicio público, se refieren, de un contextos concreto y ejecutable, que pueda ser suficiente para el sustento que acredite lo señalado por el fiscal, en donde indique el grado de afectación del servicio en conjunto – donde señale, la prohibida aplicación diferente de los caudales públicos-, se evidencie el escenario en donde se afectó el bien jurídico protegido o del algún manera en específico.

Objetivo específico 1: Analizar el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiariedad.

Por lo que, la mayoría de los expertos entrevistados coincidieron que sí, afecta el principio de subsidiariedad, dado que el derecho punitivo solo debe dar su protección ante bienes jurídicos que se encuentran revestidos de una mayor urgencia y gravoso, toda vez que; lo quebranta y lo modifica.

En la normativa peruana el tipo penal de malversación de fondos, el bien jurídico protegido no se estaría vulnerando el principio de subsidiariedad del derecho penal, toda vez que se sancionan al funcionario o servidor público que desvía los

caudales estatales, debe guardar relación en proporción al grado de afectación al bien jurídico lesionado, por como lo señala el autor (Peña, 2016, p. 388) el tipo penal de malversación de fondos se manifiesta en tres fases, la primera se da en un movimiento de lugar, la segunda en que esta sea decisiva, y se manifieste de carácter funcional en relación a los caudales desviados, el ultimo es una consecuencia típica propia de la conducta funcional que ponga en peligro la realización de la función o el servicio estatal, perjudicando los término e aumentando los precio, y la eficacia del servicio, por lo que, se le considera que el funcionario que desvía los caudas públicos para otros fines se le estaría considerando como una conducta grave para que sea tutelado en el derecho penal, no existiendo otras ramas del derecho para la solución de conflicto, toda vez que, las demás han fracasado, de esta forma no coincide con esta la postura para el autor **Correa (2017)** en su tesis titulada *“El delito de malversación de fondos y sus justificación para descriminalizar sin generar impunidad”*, concluyo que no concurre la relación que existe entre que se da entre el bien jurídico tutelado por el delito en contra de la administración estatal y el bien jurídico tutelado del delito de malversación de fondos, de tal forma que el principio de subsidiariedad se está afectado el bien jurídico tutelado entre los delitos cometidos por los funcionarios y servidores estatales, no coinciden con el delito de malversación de fondos, toda vez que, que la lesión es minina al bien jurídico y no es necesarios la protección al derecho penal, por lo cual que, los verbos rectores de este tipo delito se escapan del derecho administrativo sancionador. En ese sentido, el autor **Galarza (2017)** en su tesis titulada *“The principle of minimum intervention in modern criminal law with the validity of the comprehensive organic code of the comprehensive organic criminal code in Ecuador”*, concluyo que el derecho punitivo, es un elemento de control social, mediante el cual el gobierno intenta guiar las conductas sociales de cada persona en la vida nacional acudiendo que las acciones grupales se determinar sus modelos de conductas que se enmarca en las normas las que se efectúan en el ámbito de unas medidas, en esta coyuntura se impone el castigo por medio de control, por ellos que, es aplicable a los bienes jurídicos que son más relevantes instituidos en la por la colectividad o el orden social, considera que si se estaría vulnerando el principio de mínima intervención penal, considerando que el bien jurídico es mínima la

lesión del conducta del funcionario o servidor público, toda vez, que el principio de subsidiariedad, considerando el autor Villavicencio (2013) solo debe acudir al derecho punitiva cuando se han frustrado todas los restante de controles sociales [...], corresponde ser el último medio para ser manejado, dado que la se encuentra revestido de un gravoso castigo. Por lo tanto que el delito de malversación de fondos si existe otro mecanismo para solucionar el conflicto, por lo que esta conducta respondería a un pronunciamiento de una vía administrativa. Por lo que, se determinó en la sentencia de Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la sentencia que recae sobre el RN. N° 004009-2011- 23 Enero del 2013. En el delito de malversación de fondos, la importancia para la consumación del tipo penal, se debe exigir un carácter por el cual se debe afectar un perjuicio grave al bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos, este debe implicar que el funcionario o servidor públicos que deja el correcto funcionamiento en la administración estatal, una situación próxima lesión. Por lo que la acción del funcionario o servidor público que desvió los caudales públicos para otros fines diferentes, esta conducta no genera un perjuicio, no se consumaría este ilícito penal.

Objetivo específico 2: Analizar el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad.

Por lo la mayoría de los expertos entrevistados coincidieron que sí, se afecta el carácter de fragmentariedad, dado que; la acción del intraneus en el delito de malversación de fondos, el bien jurídico protegido el daño que se genera es mínima y por consiguiente; debe tener en consideración a la proporcionalidad de la media a imponer la sanción y el grado de lesividad del perjuicio al Estado.

por otro lado no concuerda con los demás autores, ya que, para **Sáenz (2016)** en su tesis titulada "*La despenalización del delito de malversación de fondos por fines sociales y asistenciales*", en la cual concluye que el delito de malversación, se ejecuta desde el instante en que los caudales se encuentran presupuestados para un fin específico, son desviados a compensar otros fines, por lo que se debe considera que el desvío de los caudales públicos para otros fines se estaría vulnerando al principio de fragmentariedad, toda vez que, esta acción debe generar un daño razonable al patrimonio estatal, sin embargo, el funcionario o

servidor estatal lo desvía en el mismo ámbito de la administración pública, y no habiéndose producido un beneficio económico propio o para para un tercero.

Para Núñez (2017) y Limaico (2015) coinciden si se afecta el Carácter fragmentariedad por la lesiona al bien jurídico del delito de malversación de fondos, toda vez que la conducta de este delito de malversación de fondos es mínimo, por conseguido; el derecho penal solo debe salvaguardar derechos de mayor relevancia y de urgencia, asimismo coincide el autor **Flores (2015)** en su tesis titulada *“Despenalización del tipo penal malversación de fondos de la legislación peruana”*, considera que el delito de malversación; no se generado alto grado de daño al propiedad de la administración pública, menos genera una afectación incalculable en la observación en diversos casuística que ha emitido la corte suprema ha declarada nula. En ese sentido coincide el autor Castillo (2006) en su tesis titulada *“La despenalización del delito de malversación de fondos públicos”* señalo que el delito de malversación, concluyo que, no reconoce al requerimiento presente en la norma penal actual para proteger, que vale de fondo para la naturaleza de los asientos de un gobierno demócrata de derecho, asimismo por parte de Estado como persecutor de la acción ilícita, que se le persigue al burócrata público, por la consumación de dichas conducta en su contexto es degradante, en ese sentido en momento es una sanción adelantada y se le vulnera el principio de presunción de inocencia, ya que; es inherente a todo ser humano, como se encuentra estipulado en ley fundamental de la república de Guatemala.

Por lo que, se determinó en la sentencia de Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la sentencia que recae sobre el RN. N° 001336-2012 - 10 Enero del 2013. Los montos del dinero o bienes desviados por el funcionario o servidor que desvió a otros fines diferentes, resulta un alto grado de insoportabilidad social, para la protección de esta conducta típica de malversación de fondos, por lo cual, conduce en relación a los principio de subsidiariedad y de ultima ratio del derecho penal, pues deben ser de prioridad en otras vías distintas a la penal para la solución de conflicto de relevancia jurídica.

V. CONCLUSIONES

Primero: En el delito de malversación de fondos en su modalidad simple, se sanciona al funcionario o servidor público con una pena de no menor de uno ni mayor de cuatro años, por ello, en la mayoría de casos la pena sería suspendida, más aun que de acuerdo al tipo penal, no se exige un perjuicio al patrimonio del Estado sino una afectación al servicio público, es decir el grado de lesividad generado es mínimo por la intención al Estado, además generando carga procesal al órgano jurisdiccional.

Segundo: En la normativa Peruana el bien jurídico tutelado por el delito de malversación de fondos no responde al mismo bien jurídico protegido que exige en los delitos de contra administración pública, toda vez que, para el delito de malversación de fondos, debiéndose considerar a este delito como el de resultados, ya que, el bien jurídico protegido debe generar un perjuicio a la administración estatal, para efectos de su configuración este ilícito penal, por lo que para los otros delitos responde a otros fines.

Tercero: En el delito de malversación de fondos, el funcionario o servidor estatal que desvió de los caudales públicos a otros fines, el grado de afectación al Estado en el tipo penal es mínimo, por lo tanto puede existir otro tipo de mecanismos para poder solucionar el tipo de conflictos y no necesariamente una sanción penal, por ello, se ve en el derecho administrativo sancionador.

VI. RECOMENDACIONES

Primero: Se sugiere al Estado Peruano a la Despenalización del tipo penal de malversación de fondos, toda vez que, este tipo penal se debe exigir un resultado de perjuicio a la administración Estatal, dado que, esta conducta, la lesión generada es mínima al bien jurídico protegido, por ello, se debe ser regulado en la rama del derecho administrativo.

Segundo: Se recomienda al Estado Peruano a Implementa políticas criminales para efectos de reducir las conductas delictiva, y no criminalizar todas las conductas que emanan de la administración pública, asimismo que crear políticas públicas para fortalecer las institución de control y fiscalización para efectos de disminuir la corrupción.

Tercero: Se recomienda al Estado Peruana a implementar mecanismos de control y fiscalización al proceso administrativo sancionador, para sea más eficiente y eficaz, además, imponiendo una sanción pecuniaria onerosa al funcionario o servidor estatal que desvía los acaudales de la administración estatal para otros fines, teniendo en cuenta que la sanción pecuniaria se determine en proporción al monto del desvió de los caudales públicos.

REFERENCIAS

- Balestrini, M. (2016). *Como se elabora el Proyecto de Investigacion*. (7^a. ed.). Caracas: BL Consultores Asociados
- Bell, A. & Parchomovsky, G. (January, 2016). Essay Of Property And Information. *Columbia Law Review*. Recuperado de <https://search.proquest.com/docview/1823022930/abstract/DCB22A569C3A461DPQ/3?accountid=37408>
- Buonpadre, J. (2009). *Tratado de Derecho Penal: Parte Especial*. (3^o ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Castillo, J. (2016). Despenalización del Delito de Malversación de Fondos Públicos (Tesis de Licenciado). Recuperado de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9473.pdf.
- Carducci, G. (2018). State's Capacity and the EU's Competence to Conclude a Treaty, Invalidate, Terminate – and “Preclude” in Achmea – a Treaty or BIT of Member States, a State's Consent to be Bound by a Treaty or to Arbitration, under the Law of Treaties and EU Law, and the CJEU's Decisions on EUSFTA and Achmea. *IGSID Review*. Recuperado de State's Capacity and the EU's Competence to Conclude a Treaty, Invalidate, Terminate – and “Preclude” in Achmea – Recuperado de <http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=2&sid=830f6714-aade-4a8a-af02-70aacabaa363%40pdc-v-sessmgr03&bdata=Jmxhbm9ZXMmc210ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#AN=132989744&db=bth>
- Cordero, E. y Aldunate, E. (2008). Historia del pensamiento jurídico. *Revista de Estudios Historico-Juridicos*. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07165455200800100013
- Correa, Y. (2017). El Delito de Malversación de Fondos y su Justificación para Descriminalizar sin generar impunidad (Tesis de Maestría). Recuperado de <http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/unc/1084/%e2%80%9cel%20delito%20de%20malversaci%3%93n%20de%20fondos%20y%20su%20justificaci%3%93n%20para%20descriminalizar%20sin%20generar%20impunidad.pdf?sequence=1&isallowed=y>.
- Chávez, P. (2001). *Conocimiento, Ciencia y Metodo*. Mexico: Publicaciones Cultural
- D'Amato, A (1987). Trashing Customary International, *American Journal of International Law*. Recuperado de

- <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/trashing-customary-international-law/E3D550BCF4F0DFE553C81292BC6C75EC>
- Donna, A. (2012). *Derecho Penal: Parte Especial*. (2° ed.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.
- Enzo, G. (2006). *Derecho Penal: Parte General*. Bogotá: Temis.
- Frisancho, A. (2011). *Delitos contra la administración pública*. (4° Ed.). Lima: editora FECAT.
- Flores, H. (2015). *Despenalización del Tipo Penal Malversación de Fondos de la Legislación Peruana*. (Tesis de Licenciado, Universidad Cesar Vallejo). (Acceso 15 de octubre de 2019).
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. (6^{ta}. Ed). México: Mc Graw Hill Education.
- Hernández, F. (marzo, 1969). Estudios de terminología jurídica latina. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552008000100013
- Hugo, J. y Huarcaya, B. (2018). *Delitos contra la Administración Pública, análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Joyner, D. (2019). Why I stopped believing in Customary International Law. *Asian journal of Internacional Law*. Recuperado de <http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=4&sid=33840cda-7a83-432c-bb0e-55e5d0c0ac10%40sdc-v-sessmgr01&bdata=Jmxhbm9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#AN=e-dshol.hein.journals.ajoinl9.8&db=edshol>
- Juncal, B. (July, 2015). Lanning Discipline And The Property Registration. The Third Party. Madrid Law Review. Recuperado de <https://search.proquest.com/docview/1693330860/abstract/57FE661482FC4398PQ/1?accountid=37408>
- Kerlinger, F. (1985). *Entrevista y Programa de Entrevista en investigación del comportamiento*. Meico: Interamericana
- Manyk, A. (2018). Participation of the Nonclassical Subjects of International Law in Law-Making and Law-Enforcement. *European Journal of Law and Public Administration*. Recuperado de <http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=7&sid=ea527676-f2c0-4de2-acb7-1c65a617c8ce%40sdc-v->

sessmgr02&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGI2ZQ%3d%3d#AN=e
dshol.hein.journals.ejlp5.7&db=edshol

Martín y Pérez, J. (enero, 2015). La ley de tratados y otros acuerdos internacionales: Una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar. *Revista española de Derecho Internacional*. Recuperado de https://2019.vlex.com/#search/*/LA+LEY+DE+TRATADOS+Y+OTROS+ACUERDOS+INTERNACIONALES%3A+UNA+NUEVA+REGULACI%C3%93N+PARA+DISCIPLINAR+UNA+PR%C3%81CTICA+INTERNACIONAL+DIF%C3%8DCIL+DE+IGNORAR/WW/vid/577593158

Martínez, F. (julio, 2018). The right to Self- Determinaton of Peoples: Notes on its Compatibility with three Models of Global Order. *Mexican law review*. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-05782018000200085&lang=es

Montoya, L. (2019). La Mínima Intervención Penal en el COIP en la Imposición de la Pena en Delitos de Narcotráfico (Tesis de Maestría). Recuperado de <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6627/1/T2852-MDPE-Montoya-La%20minima.pdf>.

Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E. Y Villagómez, A. (2014). *Metodología de la investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis*. (4.a ed.). Bogotá: Ediciones de la U.

Núñez, R. (2017). Importancia y Aplicabilidad del Principio de Mínima Intervención Penal en Ecuador. (Tesis de Licenciado). Recuperado de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/12512/1/t-uce-0013-ab-128.pdf>.

Núñez, A. (2005). International law & international relations: intersection. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82400514>

Ozafrain, L. (2017). Principio de mínima intervención, jurisdicción indígena y derechos humanos: el encarcelamiento como verdadera ultima ratio; Principle of “minimum intervention”, indigenous jurisdiction and human rights: imprisonment as true ultima ratio. Recuperado en:

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.B0DB0517&lang=es&site=eds-live>.

- Peña, A. (2016). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Pacifico Editores.
- Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Jurídica Grijley.
- Reátegui, S. (2015). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal*. Lima: Jurista Editores.
- Reyna A., L. (2009). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Jurista Editores.
- Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico: introducción al derecho*. (10° ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sáenz, H. (2016). La despenalización del delito de malversación de fondos por fines Sociales y asistenciales (Tesis de Doctoral). Recuperado de http://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/unap/4118/hendricks_on_tesis_doctorado_2016.pdf?sequence=1&isallowed=y.
- Salazar S., N. (2010). *Delitos contra la administración de Justicia*. Lima: Idemsa.
- Sánchez, G. (enero – junio, 2015). The objective Interational Responsibility of States in yhe Inter- American Human Rights System. *Mexican Law Review*. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-05782015000100005&lang=es
- Strauss, A. y Corbin, J. (2002). *Bases de la Investigacion Cualitativa. Tecnicas y procedimientos para desarrollar la teroia fundamentada*. Colombia: Universidad de Antioquia.
- Valderrama, S. (2015). *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica*. Perú: Editorial San Marcos.
- Vega, J. (2015). *El delito de malversación de fondo en la jurisprudencia*. Recuperado de <file:///C:/Users/ESTUDIANTE/Downloads/v.pdf>.
- Von, H. (2008). *Lineamiento del Derecho Penal Alemán*. Buenos Aires: Copyright by editora ARS.A.
- Zamudio, T. (2016). La Despenalización del Delito de Malversación de Fondos por Beneficios Sociales y su relación con y las políticas de Protección Penal Aplicadas en el Perú en casos del periodo 2013 – 2014 (Tesis de Maestría). Recuperado de http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1898/delito_

malversacion_de_fondos_zamudio_ojeda_teresa_esperanza.pdf?sequence=1&isallowed=y

Matriz de categorización

Problema principal	Problemas Específicos	Objetivo General	Objetivos Específicos	Categorías	Subcategorías	Preguntas		
¿De qué manera se vulnera el Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial Lima Norte 2019?	¿De qué manera el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad?	Analizar la Vulneración del Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte 2019.	Analizar el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad	El Principio de Mínima Intervención	El Principio de Fragmentariedad	1) ¿Usted considera, qué se afecta el principio de mínima intervención ante el delito de malversación de fondos si o no? ¿Por qué?		
						2) ¿Considera usted, que es necesario la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de malversación de fondos en la normativa peruana si o no? ¿Por qué?		
						3) ¿Considera usted, cuál sería la importancia de la aplicación del principio de mínima intervención ante la malversación de fondos?		
							El Principio de Subsidiaria	4) ¿Considera usted, que el bien jurídico lesionado del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad si o no? ¿Por qué?
								5) ¿Considera usted, que el delito de malversación de fondos amerita una sanción punitiva al funcionario o servidor público si o no? ¿Por qué?
								6) ¿Usted considera, pertinente que se aplique principio de subsidiaridad del delito de malversación de fondo, considerando que el bien jurídico no genera un daño irreparable al Estado si o no? ¿Por qué?
			¿De qué manera el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad?		Analizar el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad.	El Delito de Malversación	La Afectación del bien jurídico protegido	7) ¿Diga Usted, que entiende por la acción de aquel funcionario o servidor público que desvió los caudales de la administración estatal ya presupuestada para otros fines?
								8) ¿Usted considera, que el delito de malversación genera un perjuicio al Estado cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración pública ya presupuestada para otros fines si o no? ¿Por qué?
								9) ¿Usted considera, que se afecta el carácter de fragmentariedad cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración estatal si o no? ¿Por qué?

Guía de entrevista

Vulneración al Principio de Mínima de Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte

Entrevistado: Charly Edinson Cabanillas Silva

Cargo/Profesión/Grado Académico: Asistente en Función Fiscal – Abogado - Magister

Institución: Ministerio Público

Lugar: Lima Norte

Fecha: 02 de Mayo del 2020

Duración: 30 minutos.

Objetivo general: Analizar la Vulneración al Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

1) *¿Usted considera, qué se afecta el principio de mínima intervención ante el delito de malversación de fondos sí o no? ¿Por qué?*

No, porque la responsabilidad de un funcionario público también puede ser penal; en tanto, las sanciones de índole civil y administrativas están compuestas por consecuencias de índole y naturaleza diferentes.

2) *¿Considera usted, que es necesario la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de malversación de fondos en la normativa peruana sí o no? ¿Por qué?*

No, porque los otros medios de control social (como el Derecho Civil y el Derecho Administrativo) no protegen bienes jurídicos, puesto que estos últimos sólo encuentran tutela en la norma de rigor penal.

3) *¿Considera usted, cuál sería la importancia de la aplicación del principio de mínima intervención ante la malversación de fondos?*

Todos los principios son importantes, debido a que son mandatos de máxima optimización, y como tal, deberán ser entendidos como directrices de la normatividad especial para cada caso en particular. Sin embargo, con motivo del planteamiento, aprecio que la mínima intervención importa solo como un límite ante la arbitrariedad del legislador, la cual no se evidencia para efectos del tipo de malversación de fondos, en tanto, como señale anteriormente, los instrumentos alternativos no son los idóneos para proteger bienes jurídicos (el cual, para

efectos del delito de Malversación de fondos lo constituye: una correcta aplicación de los fondos públicos a partir de una expectativa funcional de índole especial).

Objetivo específico 1: Analizar el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad.

4) *¿Considera usted, que el bien jurídico lesionado del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad sí o no? ¿Por qué?*

No, porque los mecanismos o métodos alternativos de control social no son idóneos para tutelar bienes jurídicos, ya que éstos, exclusivamente son protegidos por el Derecho Penal. En el Derecho civil se resarce al perjudicado a partir de un daño, mas no al agraviado ni a la víctima; sin embargo, en el proceso penal sí pueden coexistir tanto la pretensión penal y la civil, procurando con ello alcanzar dichos reconocimientos con mayor celeridad.

5) *¿Considera usted, que el delito de malversación de fondos amerita una sanción punitiva al funcionario o servidor público sí o no? ¿Por qué?*

Sí, porque las infracciones en general merecen sanciones acorde con la magnitud del perjuicio que se causa a partir de la defraudación de la expectativa regulada. Y estando que el Derecho administrativo no podría (por su naturaleza, en tanto, no protege bienes jurídicos) imponer una sanción acorde con dicha lesión (consistente en que un funcionario o servidor público defraude la expectativa funcional de una correcta aplicación de los fondos públicos, en perjuicio de la Administración pública), es que hace meritorio la intervención del Derecho Penal.

6) *¿Usted considera pertinente que se aplique principio de subsidiaridad del delito de malversación de fondo, considerando que el bien jurídico no genera un daño irreparable al Estado sí o no? ¿Por qué?*

No, porque como he señalado en líneas precedentes los medios alternativos de control social carecen de la idoneidad para proteger bienes jurídicos, en tanto, éstos últimos son exclusivamente tutelados por el Derecho Penal. Aparte, tampoco considero que la regulación del delito de Malversación de fondos infrinja el principio de subsidiaridad, dado que, como tal, no existe mecanismo de control social capaz de imponer una sanción equivalente y proporcional acorde con el reproche que debe merecer el hecho de que un funcionario o servidor público

defraude la correcta aplicación de los fondos públicos. En consecuencia, pese a que el Derecho penal no es la solución perfecta, sin embargo, resulta ser capaz e idónea para proteger bienes jurídicos a partir de sanciones proporcionales y equivalentes frente al nocivo perjuicio que ello causa a la Administración pública.

Objetivo específico 2: Analizar el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad.

7) ¿Diga Usted, que entiende por la acción de aquel funcionario o servidor público que desvió los caudales de la administración estatal ya presupuestada para otros fines?

Que el funcionario o servidor público destine el dinero o bienes muebles o inmuebles con valor económico del Estado, a otros fines para los que le fueron encomendados normativamente.

8) ¿Usted considera, que el delito de malversación genera un perjuicio al Estado cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración pública ya presupuestada para otros fines sí o no? ¿Por qué?

Sí, porque el perjuicio como concepto dogmático comprende un contenido amplificado, el cual no se limita al detrimento de índole patrimonial, sino que además, también aborda la mitigación extrapatrimonial. Y, circunscribiéndome en un escenario de perjuicio económico, convengo en que la afectación no solo debe entenderse como peligro de no ejecutarse la obra, sino incluso bastará con que se afecten los plazos, se incrementen los costos o la calidad de la obra que iba a ejecutarse (Salinas Siccha, 2016).

9) ¿Usted considera, que se afecta el carácter de fragmentariedad cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración estatal sí o no? ¿Por qué?

No, porque la expectativa de que un funcionario o servidor público cumpla con destinar los caudales del Estado para los fines que normativamente fueron comisionados, está dotado de un componente social que reviste al hecho, como tal, de alta relevancia para ser cautelado, exclusivamente, por el Derecho Penal.

Guía de entrevista

Vulneración al Principio de Mínima de Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte

Entrevistado: Jorge Luis Porras Rosales

Cargo/Profesión/Grado Académico: Fiscal adjunto - Abogado – Magister.

Institución: Ministerio Público

Lugar: Lima Norte

Fecha: 5 de Mayo del 2020

Duración: 30 minutos

Objetivo general: Analizar la Vulneración al Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

1) *¿Usted considera, qué se afecta el principio de mínima intervención ante el delito de malversación de fondos sí o no? ¿Por qué?*

Si se afecta el principio de Mínima Intervención tomando en cuenta en primer lugar la pena que se establece en el artículo 389 del código penal el cual sanciona con una pena de no menor de uno ni mayor de cuatro años, es decir en la mayoría de estos casos se tendría que imponer una pena de carácter suspendida, más aun que de acuerdo al tipo penal, no se exige un perjuicio al patrimonio del estado sino una afectación al servicio público, es decir el grado de lesividad es mínimo por lo tanto la intervención del estado para la solución de este tipo de conflicto social también debe ser mínimo.

2) *¿Considera usted, que es necesario la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de malversación de fondos en la normativa peruana sí o no? ¿Por qué?*

Si es necesario y tiene que estar de acuerdo al principio de lesividad, el grado de afectación al estado en este tipo penal es mínimo, por lo tanto puede existir otro tipo de mecanismos para poder solucionar este tipo de conflictos, otro tipo de sanciones no necesariamente una sanción penal.

3) *¿Considera usted, cuál sería la importancia de la aplicación del principio de mínima intervención ante la malversación de fondos?*

Solamente se debería sancionar penalmente las conductas más graves, más lesivas, por lo que en este tipo de delito se debe aplicar otro tipo de sanción no

penal y con ello nos ahorraríamos procesos penales, investigaciones fiscales por hechos que no son graves.

Objetivo específico 1: Analizar el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad.

4) *¿Considera usted, que el bien jurídico lesionado del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad sí o no? ¿Por qué?*

Si afecta el principio de subsidiaridad, porque el derecho penal no debe intervenir para este tipo de casos, va en contra de este principio, lo contraviene y desnaturaliza.

5) *¿Considera usted, que el delito de malversación de fondos amerita una sanción punitiva al funcionario o servidor público si o no? ¿Por qué?*

No amerita una sanción penal, en tanto el grado de lesión al bien jurídico es mínimo, debe haber otro tipo de sanción.

6) *¿Usted considera, pertinente que se aplique principio de subsidiaridad del delito de malversación de fondo, considerando que el bien jurídico no genera un daño irreparable al Estado sí o no? ¿Por qué?*

Si es pertinente aplicar el principio de subsidiaridad estando a que no se genera un daño irreparable al estado, el perjuicio es mínimo, por lo tanto no es proporcional la sanción a la conducta del sujeto activo para este tipo de delitos.

Objetivo específico 2: Analizar el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad.

7) *¿Diga Usted, que entiende por la acción de aquel funcionario o servidor público que desvió los caudales de la administración estatal ya presupuestada para otros fines?*

Cuando el funcionario público, utiliza el dinero del estado que estaba presupuestado para determinado fin porque según su criterio dicho dinero debe ser utilizado para otras áreas del sector que requieran una inversión urgente.

8) *¿Usted considera, que el delito de malversación genera un perjuicio al Estado cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la*

administración pública ya presupuestada para otros fines sí o no? ¿Por qué?

No genera un perjuicio porque al final el dinero se utiliza en beneficio del estado solo que se ha utilizado en otra área distinta a la original por algún motivo de fuerza mayor.

9) ¿Usted considera, que se afecta el carácter de fragmentariedad cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración estatal sí o no? ¿Por qué?

No porque justamente si aplicamos este principio, este tipo penal no debe tener ningún tipo de sanción penal, ya que el grado de afectación es mínimo.

Guía de entrevista

Vulneración al Principio de Mínima de Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte

Entrevistado: Juan José Fiesta Vásquez

Cargo/Profesión/Grado Académico: Asistente en Función Fiscal- Magíster

Institución: Ministerio Público

Lugar: Carabayllo

Fecha: 09 de mayo del 2020

Duración: 30 minutos

Objetivo general: Analizar la Vulneración al Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

1) *¿Usted considera, qué se afecta el principio de mínima intervención ante el delito de malversación de fondos sí o no? ¿Por qué?*

Considero que si se encuentra tipificado actualmente como delito en el Código Penal, es porque el legislador al momento de establecer dicha sanción para dicha conducta ha considerado la misma como intolerable dentro de la administración pública y por ende de necesaria de intervención penal en lo que respecta a su sanción gravosa en teoría.

2) *¿Considera usted, que es necesario la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de malversación de fondos en la normativa peruana sí o no? ¿Por qué?*

Considero que dicha operación o razonamiento jurídico en primera instancia debió realizarse en la actividad política legislativa de tipificación de la conducta, que considera la pertinencia de la punibilidad estatal para ciertos actos que a su vez toma en cuenta los diferentes mecanismos estatales para dicho fin y la salvaguarda de los bienes jurídicos que se busca proteger (sanciones administrativas, etc.). No obstante, esto no perjudica que en atención de los demás tipos y técnica de interpretación normativa el juzgador pueda matizar la punibilidad de la misma en atención de este principio del derecho penal, el mismo que resulta necesario en atención de la naturaleza del delito, la existencia de otros medios de protección y sanción y la lesividad del acto imputable.

3) *¿Considera usted, cuál sería la importancia de la aplicación del principio de mínima intervención ante la malversación de fondos?*

La importancia radica en aplicar de forma más garantista y racional el poder punitivo más gravoso del estado con relación a conductas si bien perjudiciales para la administración pública como es el de la **malversación de fondos**, pero que por su lesividad real, esto teniendo en cuenta la perdidas dinerarias a las arcas estatales, podrían ser sancionadas y resarcidas por otros mecanismos menos gravosos pero igual de eficaces.

Objetivo específico 1: Analizar el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad.

4) ¿Considera usted, que el bien jurídico lesionado del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad sí o no? ¿Por qué?

Si, considerando que la afecta al principio de subsidiaridad genera una desnaturalización, toda vez que, el bien jurídico en el delito de malversación de fondos es de escasa lesividad para su protección por el derecho penal.

5) ¿Considera usted, que el delito de malversación de fondos amerita una sanción punitiva al funcionario o servidor público si o no? ¿Por qué?

Considero que, si debería sancionarse dicha conducta, ya que lesiona sin duda alguna el correcto y ordenado gasto de los recursos públicos destinados muchas veces a obras de bien y desarrollo común de urgencia; precisando que por sanción punitiva debe entenderse no solo al derecho penal y sus instituciones como medio de sanción eficaz única, sino también a otros como el administrativo y de ser el caso el de carácter civil, que resultarían útiles para dicho caso en concreto.

6) ¿Usted considera, pertinente que se aplique principio de subsidiaridad del delito de malversación de fondo, considerando que el bien jurídico no genera un daño irreparable al Estado sí o no? ¿Por qué?

Como lo señalaba en las respuestas anteriores la aplicación y observancia de dicha directriz jurídica, resultaría útil en sede judicial y fiscal, ante su inobservancia en el fuero legislativo, que debe atender y tomar en consideración en cada caso en concreto, bajo fuerte carga argumentativa la naturaleza del acto,

la lesividad del mismo, la pertinencia de la sanción penal y la lesión del bien jurídico protegido

Objetivo específico 2: Analizar el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad.

7) *¿Diga Usted, que entiende por la acción de aquel funcionario o servidor público que desvió los caudales de la administración estatal ya presupuestada para otros fines?*

Según doctrina imperante significa darle destino diferente al establecido a los bienes o fondos públicos que este administraba. Tal destino diferente debe ser dentro de la esfera de actividades que realiza el Estado; es decir, debe tratarse de una finalidad pública.

8) *¿Usted considera, que el delito de malversación genera un perjuicio al Estado cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración pública ya presupuestada para otros fines sí o no? ¿Por qué?*

Según doctrina el bien jurídico específico que se protege con este delito es la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, por lo que esto encierra una noción de orden y formalidad en el gasto de los recursos públicos destinados al bien común de los ciudadanos por parte de un servidor o funcionario público que defrauda de cierta manera dicha tarea, más aun teniendo en cuenta que en un país en vías de desarrollo como el nuestro existen urgencia de ejecución de obras de primera necesidad, por lo que dicha conducta tipificada podría eventualmente retardar o afectar definitivamente su ejecución para atender dicha demanda, existiendo en esa manera el perjuicio potencial respecto a los señalado, no obstante teniendo en cuenta que los recursos estatales suelen ser dinerarios o de connotación económica, es que viéndose que estos siguen en custodia o en uso del aparato estatal atendiendo otro tipo de demanda es que este extremo se desvirtuaría el grave perjuicio estatal.

9) *¿Usted considera, que se afecta el carácter de fragmentariedad cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración estatal sí o no? ¿Por qué?*

Sí, porque la sanción que se le impone al funcionario o servidor público que comete el delito de malversación de fondos no es proporcional, dado que, el grado de afectación al bien jurídico protegido es mínimo.

Guía de entrevista

Vulneración al Principio de Mínima de Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

Entrevistado: Jesús Ricardo Ruiz Gutierrez

Cargo/Profesión/Grado Académico: Analista legal/Abogado/Magister en Derecho Penal y Procesal Penal

Institución: Universidad Tecnológica del Perú

Lugar: Lima

Fecha: 16 de mayo del 2020

Duración: 30 minutos

Objetivo general: Analizar la Vulneración al Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

1) *¿Usted considera, qué se afecta el principio de mínima intervención ante el delito de malversación de fondos sí o no? ¿Por qué?*

Depende del caso en concreto, considero que hay ocasiones, relacionados al delito de malversación de fondos, en que en el derecho penal si debe actuar efectivamente; mientras hay otras que no es necesario activar el sistema penal para imponer una sanción puesto que el derecho administrativo sancionador tranquilamente puede cumplir dicha función; creo que lo definirá ello es el grado de afectación cometido por el sujeto activo del delito en cuestión.

2) *¿Considera usted, que es necesario la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de malversación de fondos en la normativa peruana sí o no? ¿Por qué?*

Como la misma teoría lo dice, el derecho penal es la última ratio, si los diferentes mecanismos del ordenamiento jurídico no resultan eficaces es ahí en donde el derecho penal tendría que actuar; no obstante, si existe mecanismos idóneos el derecho penal NO debería entrar a tallar, justamente en atención al principio de mínima intervención. Ello va depender mucho de los elementos de convicción que pueda reunir el fiscal a lo largo de la investigación preliminar.

3) *¿Considera usted, cuál sería la importancia de la aplicación del principio de mínima intervención ante la malversación de fondos?*

La razón de ser del principio de mínima intervención es evitar que ante cualquier conflicto de intereses acudamos al derecho penal, toda vez que se debe

comprender a dicha vía como una excepcional; siendo así, la importancia de aplicación de este principio radica en que no desnaturalicemos la mínima intervención del derecho penal.

Objetivo específico 1: Analizar el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad.

4) *¿Considera usted, que el bien jurídico lesionado del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad sí o no? ¿Por qué?*

El delito de malversación de fondos es un tipo penal pluri-ofensivo toda vez que atenta contra diversos bienes jurídicos protegidos; de esta manera, como lo mencione en respuestas previas, el ordenamiento jurídico nos presenta mecanismos alternativos al derecho penal que claramente pueden reprimir el tipo penal de malversación de fondos.

5) *¿Considera usted, que el delito de malversación de fondos amerita una sanción punitiva al funcionario o servidor público si o no? ¿Por qué?*

Definitivamente sí, son conductas funcionales que, dadas su relevancia, tienen que ser sancionadas toda vez que atentan contra el patrimonio del Estado y eso tiene estrecha relación con el interés general.

6) *¿Usted considera, pertinente que se aplique principio de subsidiaridad del delito de malversación de fondo, considerando que el bien jurídico no genera un daño irreparable al Estado sí o no? ¿Por qué?*

Si partimos del razonamiento que todos los daños irreparables no merecerían ser sancionados tendríamos que erradicar diversos tipos penales del ordenamiento penal; tendría que aplicarse el principio de subsidiaridad si el Ministerio Público identifica que un caso en concreto puede ser sancionado por medios distintos al derecho penal.

Objetivo específico 2: Analizar el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad.

7) *¿Diga Usted, que entiende por la acción de aquel funcionario o servidor público que desvió los caudales de la administración estatal ya presupuestada para otros fines?*

Se entiende por dicho enunciado aquel trabajador del estado que en cumplimiento de sus funciones ostenta determinados bienes o importes de dinero, siendo que hace un uso distinto de dicho patrimonio.

8) *¿Usted considera, que el delito de malversación genera un perjuicio al Estado cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración pública ya presupuestada para otros fines sí o no? ¿Por qué?*

Sí, toda vez que hay que tener en cuenta que cada institución del Estado tiene un presupuesto asignado, siendo que si desvías el patrimonio y lo utilizas con otro fin haces un desarreglo en el plan económico primigenio, y ello pueda conllevar a que proyectos previamente establecidos eviten concretarse.

9) *¿Usted considera, que se afecta el carácter de fragmentariedad cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración estatal sí o no? ¿Por qué?*

Como lo mencioné previamente, depende del caso en concreto, hay ocasiones en que amerita la acción del derecho penal puesto que puede ser una conducta lesiva calificada como grave, como puede que sea un comportamiento que puede ser sancionado por otros medios al constituir únicamente una infracción.

Guía de entrevista

Vulneración al Principio de Mínima de Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

Entrevistado: Hans Alonso Chapoñan Ayala

Cargo/Profesión/Grado Académico: Abogado Unidad De Victimias Y Testigos De Los Olivos – Titulado – Estudios De Maestría En Derecho Penal Unmsm

Institución: Ministerio Publico Lima Norte

Lugar: Los Olivos

Fecha: 25 de mayo del 2020 **Duración:** 30 minutos

Objetivo general: Analizar la Vulneración al Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

1) *¿Usted considera, qué se afecta el principio de mínima intervención ante el delito de malversación de fondos sí o no? ¿Por qué?*

Del tipo penal se desprenden ciertas conductas, una de ellas es dar aplicación definitiva diferente a la establecida al dinero o bienes públicos, entonces se entiende que en realidad el dinero nunca sale de la esfera de la administración, sino que se da prioridad a ciertas obras que pueden ser quizás más importantes para este funcionario, entonces es aquí donde nace el reproche penal. Con ello queremos decir que el dinero nunca debe ser en provecho propio o de terceros. Entonces, si el dinero nunca sale de la esfera de la administración, y por el contrario se le da un trámite diferente, la sanción podría ser a nivel administrativo. Por lo que se hablaría en un primer momento que el derecho administrativo sancionador debe intervenir en estos casos, no ameritando una sanción penal, más aun si esta es mínima (principio de mínima intervención).

2) *¿Considera usted, que es necesario la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de malversación de fondos en la normativa peruana sí o no? ¿Por qué?*

Sí, porque en realidad no se afecta de manera grave el bien jurídico, pues los bienes nunca salen de la esfera de la administración, solo se les da una aplicación distinta en otras obras o servicios que también se encuentran justificados.

3) ¿Considera usted, cuál sería la importancia de la aplicación del principio de mínima intervención ante la malversación de fondos?

Este principio establece que el Estado a través del ius puniendi sancionara ciertas conductas cuando el resto de mecanismos no puedan resolver ciertos conflictos. Sin embargo, considero que para estas clases de delitos donde no hay una afectación muy grave, comparándolo con el peculado o la colusión, debería aplicarse el derecho administrativo sancionador.

Objetivo específico 1: Analizar el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad.

4) ¿Considera usted, que el bien jurídico lesionado del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad sí o no? ¿Por qué?

Si porque no toda conducta amerita una sanción penal, debe tenerse muy en claro que es un bien jurídico, y cuando considerarlo así, pues existen otros mecanismos para sancionar ciertas conductas que no ponen en riesgo a la administración pública.

5) ¿Considera usted, que el delito de malversación de fondos amerita una sanción punitiva al funcionario o servidor público si o no? ¿Por qué?

No considero por que la conducta realizada por el autor solo afecta un trámite, conducto, o directivas propias de la misma administración. Como por ejemplo, el funcionario que cuenta con dinero destinado a la reparación de pistas, sin embargo, el dinero lo utiliza en la construcción de una posta. Entonces, el dinero nunca fue en provecho propio o de terceros, pues los que se benefician es la misma comunidad.

6) ¿Usted considera, pertinente que se aplique principio de subsidiaridad del delito de malversación de fondo, considerando que el bien jurídico no genera un daño irreparable al Estado sí o no? ¿Por qué?

Si se debe aplicar el principio de subsidiariedad, en merito a los argumentos que he mencionado en los párrafos anteriores, y porque además no genera una grave afectación a la administración, como si lo genera el peculado, la colusión.

Objetivo específico 2: Analizar el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad.

7) ¿Diga Usted, que entiende por la acción de aquel funcionario o servidor público que desvió los caudales de la administración estatal ya presupuestada para otros fines?

Si hablamos del delito de malversación, es dar un destino diferente al establecido a los bienes o fondos públicos que este administraba, pero no en provecho propios o de terceros, sino preferir otras urgencias de la propia administración.

8) ¿Usted considera, que el delito de malversación genera un perjuicio al Estado cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración pública ya presupuestada para otros fines sí o no? ¿Por qué?

NO, porque el dinero solo va dirigido a otras obras o labores que son también propias de la administración. Diferente sería, desviar los caudales para comprar bienes que no serán usados por la administración pública.

9) ¿Usted considera, que se afecta el carácter de fragmentariedad cuando el Funcionario o Servidor Público desvía los caudales de la administración estatal sí o no? ¿Por qué?

Si por las razones que he expuesto en los párrafos anteriores.

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- I.1. Apellidos y Nombres: *Zegarra Gonzalo Zeballos*
- I.2. Cargo e institución donde labora: *Asistente en Función Focal AFPPC-Corabynlla*
- I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: *Ficha de entrevista*
- I.4. Autor(A) de Instrumento: *Carlos Alexander Bolaños Calderón*

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible													/
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													/
3. ACTUALIDAD	Se está adecuando a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													/
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													/
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													/
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													/
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													/
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos													/
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													/
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													/

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI
-

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

98 %

TEBASTIÁN ZEGARRA GONZÁLES
Asistente en Función Focal
Segundo Circuito
1º Piso - Pisco Focal Corporativa de
Corabynlla - D.F. de Lima Norte

Lima, 25 de noviembre del 2019

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No Telf.: *976506050*

77906564

- I. **DATOS GENERALES**
 I.1. Apellidos y Nombres: *Prieto Chávez Rosas Job*
 I.2. Cargo e institución donde labora: *Docente - TEUCV*
 I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: *Ficha de entrevista*
 I.4. Autor(A) de instrumento: *Carlos Alexander Bolaños Calderón*

II. **ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													✓
3. ACTUALIDAD	Se está adecuando a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													✓
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													✓
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos													✓
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													✓
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

III. **OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

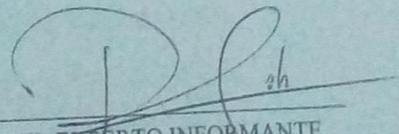
- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si
-

IV. **PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

91%

Lima, 18 de noviembre del 2019


FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI: *4467391* | E-mail: *952401042*
 Dr. Prieto Job Prieto Chávez
 Analista CAS N° 2486
 Administrador

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- I.1. Apellidos y Nombres: *CORDOVA SAINT-PERE SILMAR MOISES*
- I.2. Cargo e institución donde labora: *MINISTERIO Público (Fiscal Adjunto Provincial Penal)*
- I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: *Ficha de entrevista*
- I.4. Autor(A) de Instrumento: *Carlos Alexander Bolaños Calderón*

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													✓
3. ACTUALIDAD	Se está adecuando a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													✓
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													✓
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos													✓
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													✓
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

Si
-

97 %

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

Lima, 25 de noviembre del 2019

[Firma]
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI/No *42798190* Telf.: *967621089*

[Firma]
 SILMAR MOISES CORDOVA SAINT-PERE
 Fiscal Adjunto Provincial
 1º Fiscalía Penal Especializada de Casación
 2º Despacho, Distrito Fiscal de Lima Norte

GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

AUTOR: Carlos Alexander Bolaños Calderón

TÍTULO: Vulneración al Principio de Mínima de Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte

OBJETIVO GENERAL: Analizar la Vulneración al Principio de Mínima Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

Fuente Documental	Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la sentencia que recae sobre el RC. N° 000544-2018- 04 Julio del 2019
Contenido de la fuente a Analizar	<p>Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la sentencia que recae sobre el RC. N° 000544-2018- 04 Julio del 2019</p> <p>Se declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la fiscal adjunta superior de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Lima Norte contra la sentencia de vista del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho (foja 292 del cuaderno de impugnación), que revocó la sentencia de primera instancia del veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete (foja 749 del cuaderno de debate) y dispuso absolver de la acusación fiscal a Felipe Baldomero Castillo Alfaro y Yuri José Pando Fernández, Juan Fernando Gamarra Tong, Juanita Santos Zapata Guizado, Rodolfo Zapata Pintado y Carlos Oswaldo Flores Martos como autor y cómplices (respectivamente) del delito contra la administración pública-malversación de fondos simple, en agravio del Estado.</p>
Análisis de Contenido	<p>Undécimo. Al respecto, este Colegiado Supremo debe anotar que no resulta suficiente el planteamiento táctico del Ministerio Público sobre la acreditación del resultado típico del delito de malversación de fondos, ya que el hecho de que no se realizaran algunas actividades relacionadas al servicio, cuyas partidas presupuestales se desviaron, no permite sostener necesariamente que se produjo una afectación al servicio, sobre todo si este cumplió con sus metas programadas, como se sostuvo en el presente caso, y se resaltó en la sentencia recurrida -y fue parte de las conclusiones del informe pericial contable-.Es así, puesto que -como se desprende de los pronunciamientos citados en el considerando noveno- el resultado típico requiere la acreditación de que la referida desviación ilegal de fondos generó una situación concreta de inconveniente en la prestación del servicio, demora o incumplimiento de plazos, incremento de costos, disminución de la calidad de servicios, entre otros a determinarse según el caso concreto o la naturaleza del servicio.</p> <p>Duodécimo. Los referidos efectos perjudiciales en el servicio público (cuyas partidas presupuestales fueron desviadas) se refieren, entonces, a situaciones específicas y verificables, que deben ser suficientemente sustentadas y acreditadas por el fiscal como titular de la acción penal, y de las que se desprenda la afectación del servicio en conjunto -cuyo origen sea, precisamente, la indebida desviación de sus fondos-. No basta, por tanto, que se indique no se llevaron a cabo algunas actividades</p>

	relacionadas al servicio, sino que se acredite cómo dicha situación afectó su ejecución o desarrollo de algún modo específico.
Conclusión	<p>Se puede concluir en la sentencia; El delito de malversación de fondos; la conducta típica del funcionario o servidor público resulte una acreditación de que los desviación a los caudales genere un escenario concreta deshonesto en el ejercicio del servicio o en el retraso o falta de términos, aumente los precios, y por ellos se rebaja de la eficacia de la prestación de los servicios, por lo que se debe materializar los efectos perjudiciales en el servicio público, se refieren, de un contextos concreto y ejecutable, que pueda ser suficiente para el sustento que acredite lo señalado por el fiscal, en donde indique el grado de afectación del servicio en conjunto – donde señale, la prohibida aplicación diferente de los caudales públicos-, se evidencie el escenario en donde se afectó el bien jurídico protegido o del algún manera en específico. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la sentencia que recae sobre el RC. N° 000544-2018- 04 Julio del 2019</p>

GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

AUTOR: Carlos Alexander Bolaños Calderón

TÍTULO: Vulneración al Principio de Mínima de Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte	
OBJETIVO ESPECIFICO 1: Analizar el bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos afecta al principio de subsidiaridad.	
Fuente Documental	Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la sentencia que recae sobre el RN. N° 004009-2011- 23 Enero del 2013
Contenido de la fuente a Analizar	Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la sentencia que recae sobre el RN. N° 004009-2011- 23 Enero del 2013. Se declara nula sentencia a las personas; 1) Manuel Barrionuevo Cahuana- ex alcalde; 2) Agustín Leoncio Núñez Torres; 3) Jhonny Gregorio Bonifacio Oroya; 4) Freddy Alberto Durán Tovar; 5) Ramón Guillermo Matos Guerrero; 6) Víctor Ángeles Cárdenas- ex Regidores-; 7) Jaime Alberto Luis Almerco- ex Director de Administración- 8) Adolfo Andrés Recuay Meza- ex Jefe de la Unidad de Contabilidad y 9) Raúl Jesús Valencia Mendoza- ex Director de la Oficina de Planificación y Presupuesto- y absuelve de la acusación Fiscal formulada en su contra de ellos por el delito de malversación de fondos en agravio del Estado- Municipalidad Distrital de Chilca; ordenaron que se realice nuevo juicio oral por otro colegido.
Análisis de contenido	El delito de malversación de fondos constituye, a nuestro juicio, un delito de peligro concreto. En este punto, es importante recordar que los delitos de peligro concreto se caracterizan por afectar intensamente las condiciones de seguridad de un bien jurídico hasta el punto de colocar a éste en una situación próxima a la lesión. En tal sentido, el delito de malversación implica dejar al correcto funcionamiento de la administración pública en una situación próxima a la lesión Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, podemos abordar al último tema de este acápite: en qué radica el peligro creado a través de esta conducta típica, o lo que es lo mismo, en qué radica el desvalor de resultado del delito de malversación de fondos. En nuestra opinión, el desvalor de resultado de este delito queda expresado en la frase “afectando el servicio o función encomendada” presente en el tipo penal. En otras palabras, preguntarnos por el desvalor de resultado equivale a preguntarnos por el significado de “afectación al servicio o función encomendada”.
Conclusión	Se puede concluir en la sentencia; que en el delito de malversación de fondos, la importancia para la consumación del tipo penal, se debe exigir un carácter por el cual se debe afectar un perjuicio grave al bien jurídico protegido del delito de malversación de fondos, este debe implicar que el funcionario o servidor públicos que deja el correcto funcionamiento en la administración estatal, una situación próxima lesión. Por lo que la acción del funcionario o servidor público que desvió los caudales públicos para otros fines diferentes, esta conducta no genera un perjuicio, no se consumaría este ilícito penal.

GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

AUTOR: **Carlos Alexander Bolaños Calderón**

TÍTULO: Vulneración al Principio de Mínima de Intervención ante el delito de Malversación de Fondos del distrito Judicial de Lima Norte.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar el desvío de caudales de la administración pública afecta al principio de fragmentariedad.

Fuente Documental	Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la sentencia que recae sobre el RN. N° 001336-2012 - 10 Enero del 2013
Contenido de la fuente a Analizar	Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la sentencia que recae sobre el RN. N° 001336-2012 - 10 Enero del 2013. Se declara No haber nulidad en la sentencia que absolvió a Jorge Asunción Sinfuentes Valverde de la acusación Fiscal Formulada en su contra por el delito contra la Administración Pública – Peculado y Malversación de fondos-. y por el delito contra la Fe Pública .- Falsificación de documentos, sub tipo Adulteración de documento privado- en agraviado de la Municipalidad Provincial de Abancay y la Policía Nacional del Perú- El Estado
Análisis de Contenido	En el delito de malversación de fondos, se debido a que los montos cuestionados como el objeto que fueron desviado los caudales públicos no se condice con los principio de subsidiariedad y ultima ratio que informa el derecho penal, pues deben priorizarse otras vías distintas a la penal para la solución del conflictos de relevancia jurídica, donde solo 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 sus vez configuren un alto grado de insoportabilidad social. Por consiguiente, dado que los montos objeto de desviación de los caudales públicos para otros fines son ínfimos y no son significativos para concluir que todo el aparato estatal se encuentre gravemente lesionado. En consecuencia el comportamiento del imputado no constituye el tipo penal malversación de fondos.
Conclusión	Se puede concluir en la sentencia; por lo que en los montos del dinero o bienes desviados por el funcionario o servidor que desvió a otros fines diferentes, resulta un alto grado de insoportabilidad social, para la protección de esta conducta típica de malversación de fondos, por lo cual, conduce en relación a los principio de subsidiariedad y de ultima ratio del derecho penal, pues deben ser de prioridad en otras vías distintas a la penal para la solución de conflicto de relevancia jurídica.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 4009- 2011
JUNÍN

Lima, veintitrés de enero de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA contra la sentencia de fojas mil novecientos treinta y seis, del dieciocho de octubre de dos mil once, que absolvió a **1.** Manuel Barrionuevo Cahuana -ex Alcalde-, **2.** Agustín Leoncio Núñez Torres, **3.** Jhonny Gregorio Bonifacio Oroya, **4.** Freddy Alberto Durán Tovar, **5.** Ramón Guillermo Matos Guerrero, **6.** Víctor Ángeles Cárdenas -ex Regidores-, **7.** Jaime Robert Luis Almerco -ex Director de Administración-, **8.** Adolfo Andrés Recuay Meza -ex Jefe de la Unidad de Contabilidad- y **9.** Raúl Jesús Valencia Mendoza -ex Director de la Oficina de Planificación y Presupuesto- de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de malversación de fondos en agravio del Estado -Municipalidad Distrital de Chilca.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el Procurador Público Municipal en su recurso formalizado de fojas mil novecientos sesenta y ocho alega que la apreciación probatoria de la Sala sentenciadora es incorrecta. Los encausados -insiste- destinaron doscientos setenta mil nuevos soles provenientes del canon minero para gastos corrientes de la Municipalidad Distrital de Chilca, entre sueldos y dietas. A estos efectos los imputados vulneraron disposiciones legales que prohíben que los fondos del canon minero sean usados para fines distintos a gastos de inversión. No se ha tomado en cuenta el actuar doloso de los encausados, ni la prueba pericial que acredita que dio destino definitivo distinto al dinero del canon minero.

SEGUNDO. Que, según la acusación fiscal de fojas mil doscientos veintiocho, integrada a fojas mil quinientos sesenta y uno y aclarada a fojas mil seiscientos cinco, los miembros -en mayoría- del Consejo Municipal -Núñez Torres, Bonifacio Oroya, Durán Tovar, Matos Guerrero y Ángeles Cárdenas-, a propuesta de los Directores de Administración y de Planificación y Presupuesto, encausados Luis Almerco y Valencia Mendoza, en sesión extraordinaria de Consejo convocada por el Alcalde, encausado Barrionuevo Cahuana, de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dos, aprobaron ilegalmente un préstamo interno inicial de doscientos mil nuevos soles, ampliado adicionalmente el veintiocho de diciembre a doscientos sesenta mil nuevos soles, que se tomó de la partida del canon minero para solventar de forma definitiva gastos corrientes de la institución: pago de remuneraciones al personal activo, de pensiones al personal cesante, de beneficios sociales y dietas para los regidores desde octubre



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 544-2018
LIMA NORTE

No se verifica la causal de procedencia alegada

El casacionista cuestionó que no se interpretó correctamente el elemento del resultado típico en el delito de malversación de fondos. Se verificó que en la sentencia de vista se requirió acreditar la afectación del servicio producida por la desviación ilegal de fondos públicos, y al no haberse cumplido dicho extremo se declaró la absolución de los procesados. Este Colegiado Supremo comparte dicho análisis, por lo que no corresponde que se case el pronunciamiento cuestionado.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, cuatro de julio de dos mil diecinueve

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación declarado bien concedido por esta Corte Suprema, mediante ejecutoria del veintisiete de junio de dos mil dieciocho (foja 73 del cuadernillo), que fue interpuesto por la fiscal adjunta superior de la **Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Lima Norte** contra la sentencia de vista del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho (foja 292 del cuaderno de impugnación), que revocó la sentencia de primera instancia del veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete (foja 749 del cuaderno de debate) y dispuso absolver de la acusación fiscal a **Felipe Baldomero Castillo Alfaro** y **Yuri José Pando Fernández**, **Juan Fernando Gamarra Tong**, **Juanita Santos Zapata Guizado**, **Rodolfo Zapata Pintado** y **Carlos Oswaldo Flores Martos**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1336 - 2012
APURIMAC

Lima, diez de enero de dos mil trece.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de fojas mil sesenta y dos, del dos de diciembre de dos mil once, que absolvió a Jorge Asunción Sifuentes Valverde de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública -peculado y malversación de fondos-, y por delito contra la Fe Pública -falsificación de documentos, sub tipo adulteración de documento privado- en agravio de la Municipalidad Provincial de Abancay y la Policía Nacional del Peru - El Estado.
Interviene como ponente el señor Rodríguez Tineo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Fiscal Superior a fojas mil ochenta y tres alega que el Tribunal Superior no ha valorado que el procesado ha reconocido no haber entregado el dinero a las diversas dependencias policiales. Tampoco ha tenido en cuenta que la pericia contable no tiene valor probatorio debido a que se sustentó en boletas de venta adulteradas.

SEGUNDO: Que la acusación de fojas quinientos ochenta atribuye al procesado Jorge Asunción Sifuentes Valverde, en su condición de Jefe del Estado Mayor de la Policía Nacional del Perú -Región Policial de Apurímac-, que con fecha trece y veinte de marzo de dos mil nueve recibió dos cheques por las sumas de mil trescientos noventa y cinco nuevos soles con setenta y cinco céntimos, y mil ochocientos diecisiete nuevos soles con ochenta céntimos, correspondiente a la recaudación de multas por infracciones de tránsito de los meses de diciembre de dos mil ocho y enero de dos mil nueve, con el objetivo de hacerlos efectivo y parte de ellos distribuirlos a las Sub Unidades de Tránsito de las Comisarias de Abancay, Bellavista, Tamburco, Carahuasi, Lambrama, Chalhuanca y Radio Patrulla - Apurimac. Empero, un porcentaje lo destino indebidamente a la compra de una batería para un vehículo policial de placa de rodaje JY - dos mil cuatrocientos cincuenta y ocho, la adquisición de un cristal para el escritorio de la Oficina del Jefe de Estado Mayor y tres cuadros con bastidores para el gimnasio, sin acreditar la utilización de un saldo ascendente a quinientos cuarenta y un nuevos soles con diecisiete céntimos, monto que se habría apropiado el Coronel PNP Jorge Asunción Sifuentes Valverde.

