CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMENTE

R. N. N° 3004 -2012

CAJAMARCA

En aplicación del principio de mínima intervención el ejercicio del Ius Puniedi debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad.

Lima, trece de febrero de dos mil catorce.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Alejandro Douglas Mori Chávez del seis de julio de dos mil doce, obrante a fojas ochocientos veintitrés; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO. PRIMERO.** Que, el procesado Mori Chávez en su recurso formalizado de fojas ochocientos treinta y ocho, sostiene que la pericia contable no fue validada en el nuevo juicio oral, mediante debate pericial, siendo la mencionada pericia del año dos mil seis; los recibos de teléfono sobre los que se realizó la pericia, no están cancelados por la Municipalidad Distrital de Yonán-Tembladera, sino con su propio peculio, lo cual no generó perjuicio económico a la empresa telefónica o la entidad municipal; canceló los meses de octubre y noviembre del dos mil dos, a excepción del mes de diciembre, debido a que el recibo fue entregado recién en el mes de febrero del año siguiente, cuando ya no desempeñaba el cargo en el municipio, por lo cual no existe delito. **SEGUNDO.** Que, según la acusación fiscal de fojas ciento noventa y dos, se imputa al encausado Alejandro Douglas Mori Chávez que durante su gestión

como Alcalde de la Municipalidad de Yonán – Tembladera, en circunstancias que trasladó las oficinas de dicha Municipalidad hacia su domicilio, indebidamente trasladó la línea telefónica de la entidad edil, asignada con el número cincuenta y siete sesenta quince, efectuando llamadas telefónicas de carácter personal a los países de Argentina e Italia, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del dos mil dos, situación que conllevó a que al Municipio le restrinjan el servicio del uso del servicio telefónico. **TERCERO.** Que, existe consenso que el Derecho Penal debe ser un instrumento de *última ratio* para garantizar la pacífica convivencia de la sociedad, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado, de tal manera que en la legislación comparada se ha mencionado que "*El Derecho Penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho Penal se caracteriza por prever sanciones en principio más grandes –las penas y medidas de seguridad-, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos –los delitos-.* [*Santiago Mir Puig, Derecho Penal- Parte General, Editorial REPPERTOR, octava edición, Barcelona dos mil ocho, página cuarenta*]. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia número doce guión dos mil seis guión PI oblicua TC, el Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso

para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, en este sentido, se tiene que cuando el Derecho Penal se erige como la *última ratio* supone que la sanción penal no debe actuar cuando exista la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos de control social menos severos. **CUARTO**. En esta línea argumentativa se tiene que el Derecho Penal está enmarcado en el *principio de mínima intervención*, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la vida en comunidad. Este principio, es admitido unánimemente por la doctrina penal, según el cual "*el Derecho Penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general*" [*Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez, página trescientos noventa y tres*]. En aplicación de este principio el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. Es así, pues, como el Derecho Penal muestra el carácter subsidiario, respecto de las otras ramas del ordenamiento jurídico, lo cual resulta fundamental al momento de abordar un caso concreto. **QUINTO**. En la misma línea debemos referirnos al principio de lesividad que señala que en la aplicación de la norma penal, no

basta la antijuricidad formal, es decir la mera contradicción entre el comportamiento y aquella norma, sino que debe existir la vulneración del bien jurídico, sea por lesión o puesta en peligro, conforme lo prevé el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, que señala que "*la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley*"; sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario. **SEXTO**. En un plano estrictamente dogmático, lo acabado de mencionar tiene su correlato en la teoría de la imputación objetiva, en virtud de cuyos fundamentos se tiene que la configuración de la tipicidad atraviesa un filtro de valoración por el cual alcanzan el nivel de una conducta típica sólo aquellos comportamientos que expresen el significado de una relevancia social, o que produzcan una "*perturbación social*" en el sentido objetivo [*Jakobs, Günther, La imputación objetiva en Derecho penal, traducción de Manuel Cancion Meliá, Grijley, Lima mil novecientos noventa y ocho, página veintidós y siguientes*], de lo contrario la intervención del Derecho penal plasmada en la imputación jurídico-penal no reflejaría las expectativas normativas de la sociedad por una genuina protección penal. **SÉTIMO**. También es necesario precisar que en los argumentos [*ratio decidendi*] que constituyen la fundamentación de la Ejecutoria Suprema del tres de marzo de dos mil ocho, obrante a fojas trescientos treinta y tres, se precisó que la conducta del recurrente

configuró el uso indebido de línea telefónica, lo cual ha sido reconocido por éste, criterio que se mantiene, no obstante dicha infracción no tiene transcendencia necesaria para ser susceptible de sanción penal, esto es, que si bien la misma constituye un comportamiento contrario a la norma [*utilizar la línea de una institución pública para fines personales*], la respuesta del ordenamiento jurídico tiene como *última ratio* al Derecho Penal, medio de control social, que está reservado para conductas sociales sumamente reprochables, situación que no se enmarca la conducta del encausado Mori Chávez, la cual a toda luces, configura una infracción normativa que debe resolver en la vía administrativa.

OCTAVO. En el presente caso, se tiene que la Contraloría General de la República [*fojas treinta y dos*] constató que el recurrente y sus familiares fueron objeto de agresión física, y que bienes de la Municipalidad fueron dañados por los pobladores y como consecuencia de ello, el encausado Mori Chávez –*como titular de la entidad edil*-, trasladó el Despacho de los asuntos municipales a su domicilio, lo cual describió el Jurado Nacional de Elecciones –*fojas veintinueve*-, dejando en libertad al mencionado procesado para determinar el lugar donde atendería al público, a fin de no suspender la atención a los pobladores, situación que conllevó a que también se trasladará la línea telefónica afectada de la entidad municipal al domicilio del recurrente, que luego utilizó para realizar llamadas telefónicas nacionales e internacionales de carácter personal; imputación que es aceptada por el referido encausado en la sesión de audiencia del cuatro de julio de dos mil doce, obrante a fojas ochocientos catorce, conducta reprobada jurídicamente porque no es aceptable que se haga uso indebido de la línea telefónica de la

institución para realizar llamadas sobre asuntos particulares; sin embargo, ello en el contexto social que se desarrolló, lo hace pasible de sanciones administrativas, pero no penales porque el hecho en sí mismo no produce una "*perturbación social*" que dote de relevancia penal a la conducta de manera que justifique una intervención drástica del Derecho Penal mediante la pena. Precisamente, por no transgredir las barreras mínimas que habilitan la actuación del Derecho Penal, y mereciendo la conducta practicada claramente una sanción de corte administrativa, es que en atención al principio de *última ratio*, corresponde absolver al encausado Mori Chávez de la acusación fiscal por el delito imputado. **NOVENO**. A lo anterior debe agregarse que el Ministerio Público postuló el delito de peculado de uso previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal; debiéndose precisar que si bien el comportamiento del recurrente se enmarcaría en dicho presupuesto, en virtud de los considerandos precedentes, tal conducta no es pasible de represión penal, pues dada su intranscendencia, en el contexto social que se desarrolló, existen otros medios de control social menos rigurosos, pero no por ello menos efectivos que el Derecho Penal, que deben ser activados previamente. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del seis de julio de dos mil doce, obrante a fojas ochocientos veintitrés, que condenó a Alejandro Douglas Mori Chávez como autor del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de peculado de uso indebido de bienes públicos, en agravio de la Municipalidad Distrital de Yonán- Tembladera, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por el período de un año, bajo reglas de conducta, y fijó en un mil nuevos soles la cantidad que por concepto

de reparación civil deberá pagar a favor de la citada municipalidad, más los intereses legales; **reformándola: ABSOLVIERON** a Alejandro Douglas Mori Chávez de la acusación fiscal por el referido delito y citada agraviada; **ORDENARON**: la anulación de sus antecedentes penales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso, y el archivo definitivo de la causa; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por goce vacacional del señora Juez Supremo Barrios Alvarado.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

PP/rrr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

09 MAY 2014