

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3763 – 2011
HUANCAVELICA

Lima, veintinueve de enero de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Ricardo Alejandro Vera Donaires contra la sentencia conformada del veintiocho de junio de dos mil once, obrante fojas trescientos veinte; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: El sentenciado Vera Donaires fundamenta su recurso de nulidad a fojas trescientos treinta y seis, alegando vulneración del principio de legalidad, toda vez que, existe inaplicación de la norma por la cual se le acusó y condenó, lo cual acarrea nulidad; asimismo, sostiene que si bien se acogió a la conclusión anticipada del proceso, la Sala Superior pudo absolverlo, pues existe responsabilidad mínima con relación al delito y no registra antecedentes penales; la reparación civil e inhabilitación debe ser-reducida pues le causa perjuicio económico y profesional. **Segundo:** Según acusación fiscal de fojas doscientos sesenta y seis, se imputa a Ricardo Alejandro Vera Donaires, servidor público que se desempeña como abogado de la oficina de asesoría legal de la Universidad Nacional de Huancavelica, haber utilizado papel membretado de propiedad de dicha casa de estudios -cuatro hojas bond con sello de agua obrantes a fojas treinta y uno y siguientes- con el fin de redactar un escrito a favor de Jesús Ángel Vásquez Ampa -a quien patrocina de manera particular-; habiéndolo presentado ante el Segundo Juzgado Penal de la Corte Superior de Huancavelica, infiriéndose que la elaboración del escrito se realizó con los equipos de cómputo e impresión de la citada Universidad; ello llevó a que el representante del Ministerio Público formulara acusación por el delito de peculado doloso,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3763 – 2011

HUANCABELICA

previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal. **Tercero:** Del acta de sesión de audiencia de juicio oral -fojas trescientos diecisiete-, se infiere que el encausado Vera Donaires se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales, conforme lo preceptuado en el numeral cinco de la Ley veintiocho mil ciento veintidós, aceptando los cargos imputados en la acusación fiscal y la reparación civil, con el consentimiento de su abogado defensor, dictándose la sentencia conformada de fojas trescientos veinte. Siendo esto así, la cuestión que en esta instancia corresponde resolver es si el pronunciamiento de la Sala Penal Superior limitaría el campo de acción del Supremo Tribunal, es decir, si por existir una sentencia conformada únicamente corresponde emitir un pronunciamiento sobre el quantum de la pena y reparación civil. **Cuarto:** A este respecto, se debe señalar que en el vigente Estado Constitucional de Derecho los jueces de la Corte Suprema desempeñan el rol de jueces de garantías de los derechos de los ciudadanos, de tal manera que, contando de una parte con el respaldo legal de lo dispuesto en el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos penales, que faculta a esta suprema instancia a absolver al condenado cuando no considere fundada la sentencia condenatoria, de otra parte en aplicación del aforismo *iura novit curia*, el juez tiene el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado por las partes (STC N° 0569-2003-AC/TC, F.J. 6), estando legitimado a absolver inclusive a quien se acogió a la conformidad procesal cuando, luego de una revisión integral del expediente y de las pruebas obrantes en el mismo, existen fundadas razones basadas en los principios del Derecho Penal para absolver al encausado. **Quinto:** Previo a la solución del caso *sub examine* es necesario mencionar que *"El Derecho penal constituye uno de los medios*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3763 – 2011
HUANCAVELICA

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 las sanciones en principio más graves -las penas y las medidas de seguridad-, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos -los delitos-". (Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General*, Editorial REPERTOR, octava edición, Barcelona 2008, página cuarenta). En ese sentido, el Derecho Penal no puede arrogarse todo comportamiento socialmente indeseado -su ámbito de aplicación es limitado-, sino solo aquellos que revisten suma gravedad y que no son posibles de revertir con medios de control social menos severos. **Sexto:** En esa línea de ideas uno de los principios fundamentales legitimadores del Derecho Penal es el principio de intervención mínima, 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), de manera que carece de sentido la intervención del Derecho penal allí donde exista otro mecanismo de sanción que a través de un "mal menor", como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, permita la solución de conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. Es así cómo se muestra el carácter subsidiario del Derecho penal, también denominado de *ultima ratio* que, al orientar la solución del conflicto a una sanción menos gravosa que la pena, delimita el campo de acción de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3763 – 2011
HUANCAVELICA

la intervención penal únicamente a aquello que sirva eficazmente a la prevención general positiva de la pena. **Sétimo:** En la misma línea se encuentra el principio de lesividad, por el cual **"la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley"**, sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario. **Octavo:** 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 sentido objetivo (Jakobs, Günther, La imputación objetiva en Derecho penal, traducción de Manuel Cancio 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. **Noveno:** En este sentido, el comportamiento del recurrente, de haber utilizado cuatro hojas bond, con sello de agua de la Universidad Nacional de Huancavelica, para interponer recurso de apelación a favor de Jesús Vásquez Ampa, conforme consta a fojas treinta y uno; acusación aceptada por el encausado en su instructiva de fojas cincuenta y siete y ampliación de instructiva de fojas ciento veintidós, es una conducta reprobada jurídicamente porque no es

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3763 – 2011
HUANCAVELICA

aceptable que el abogado de la oficina de asesoría legal de una universidad pública utilice papeles membretados con sello de agua de la institución para litigar en sus asuntos privados que le 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 tan 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, en atención al principio de *ultima ratio*, corresponde absolver al imputado de la acusación fiscal por el delito imputado. **Decimo:** Debe precisarse que si bien se formuló acusación fiscal -contra el recurrente- por delito de peculado previsto en el artículo trescientos ochenta y siete del Código penal (modalidad básica) y, sin embargo, se condenó al recurrente por el delito de peculado previsto en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código penal (peculado de uso), sin fundamentar dicha variación; conforme lo señalado en el considerando precedente, esta problemática carece de trascendencia en el caso concreto en razón que la consecuencia jurídica para la conducta es la misma -con independencia de la tipicidad- de naturaleza administrativa, mejor dicho, es pasible de sanción por un subsistema jurídico menos gravoso al Derecho penal; sin embargo, debe hacerse llegar la debida nota de atención a la Sala Superior, a efectos de que tenga en cuenta que variar los presupuestos normativos de la acusación fiscal cuando esto no es pertinente, sin la fundamentación correspondiente, transgrede el principio acusatorio, propio de un Estado constitucional de derecho, respetuoso de los derechos fundamentales y garantías del ciudadano. **Decimo Primero:** A lo anterior debe agregarse que el delito de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3763 – 2011
HUANCAVELICA

peculado doloso previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete, por el cual se formuló acusación contra el recurrente, se configura cuando "El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, [...]". Este tipo penal es "un delito de infracción de deber integrado por un deber positivo o deber institucional específico que delimita el ámbito de competencia del actuante, circunscribiéndolo al rol especial de funcionario o servidor público, quedando así obligado a ejercerlo correctamente, de tal manera que cuando defraude las expectativas normativas, referidas a su rol especial, incurre en una responsabilidad penal de corte institucional" (JAKOBS Günther. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*, segunda edición, Madrid, mil novecientos noventa y siete, página mil seis y siguientes); asimismo, el punto de partida para establecer en el presente caso la relevancia o irrelevancia penal de la conducta imputada al recurrente, además de la posición en la esfera institucional, está en acreditar si hubo un desplazamiento o desmedro patrimonial de los caudales o efectos de la esfera de dominio del Estado a la esfera de dominio personal del funcionario público o de un tercero, debiendo la prueba, orientarse a determinar si existe un desbalance respecto de los bienes que en su momento le fueron confiados con motivo de su gestión. Debiéndose precisar que si bien el comportamiento del recurrente se enmarcaría en dichos presupuestos, en virtud a los fundamentos referidos en los considerandos precedentes, tal conducta no es pasible de acción penal, pues dada su trascendencia 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3763 – 2011
HUANCAMELICA

sentencia conformada del veintiocho de junio de dos mil once, obrante fojas trescientos veinte, que condenó a Ricardo Alejandro Vera Donaires como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado de uso, a un año de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente, bajo reglas de conducta, e inhabilitación de un año, y fijó en trescientos nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor de la Universidad Nacional de Huancavelica; **reformándola ABSOLVIERON** a Ricardo Alejandro Vera Donaires de la acusación fiscal por el referido delito y la citada agraviada; **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes penales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por licencia de la señora Juez Supremo Barrios Alvarado.

S.S

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

JPP/ypg

12 6 ABR 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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