

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA RE SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO DE CASACIÓN N.º 1380-2019/APURÍMAC

PONENTE: JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO

Inadmisibilidad del recurso de casación

La suspensión del plazo de prescripción, generada por la formalización de la investigación preparatoria, se encuentra clara y expresamente establecida en el Acuerdo Plenario N.º 3-2012/CJ-116, del veintiséis de marzo de dos mil doce en el fundamento cinco; por lo que no se requiere interpretación alguna; por ello, la decisión del Colegiado Superior se encuentra conforme a derecho.

CALIFICACIÓN DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de febrero de dos mil veintiuno

AUTOS Y VISTOS: el recurso de casación excepcional

interpuesto por la sentenciada María Esther Espinoza Montoya (foja doscientos setenta y ocho) contra la sentencia de segunda instancia del diez de julio de dos mil diecinueve (foja doscientos cuarenta y uno), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, por la que resolvieron: **1.** Declarar fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público e, infundado, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la sentenciada María Esther Espinoza Montoya. **2.** Declararon infundada la excepción de prescripción de la acción penal e improcedente la excepción de caducidad de la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria. **3.** Declararon nula la sentencia de primera instancia del dieciséis de octubre de dos mil dieciocho (foja ochenta y dos), emitido por el Primer Juzgado Penal Unipersonal-Módulo Penal de Andahuaylas de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que resuelve:

Primero. Declaró a María Esther Espinoza absuelta del delito contra el patrimonio en la modalidad de fraude de la administración de personas jurídicas en subtipo usar en provecho propio el patrimonio de personas jurídicas, previsto en el artículo 198, numeral 8, del Código Penal, en agravio de la empresa María Lourdes Montoya Ortiz S. R. L. y María Lourdes Montoya Ortiz, únicamente respecto de los cargos atribuidos por presunta apropiación del

monto de ciento veintiún mil seiscientos tres punto sesenta y nueve soles y se dispuso en este extremo el archivo definitivo de la causa y la anulación de los antecedentes que hubiera podido generar su tramitación, únicamente en este extremo. **4.** Dispusieron se realice un nuevo juicio oral por otro magistrado llamado por ley. **5.** Confirmaron la sentencia de primera instancia del dieciséis de octubre de dos mil dieciocho (foja ochenta y dos), emitido por el Primer Juzgado Penal Unipersonal-Módulo Penal de Andahuaylas de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que falla.

Segundo. Declaró a la encausada María Esther Espinoza (siendo lo correcto María Esther Espinoza Montoya) como autora del delito contra el patrimonio en la modalidad de fraude en la administración de personas jurídicas, subtipo usar en provecho propio el patrimonio de persona jurídica, previsto en el artículo 198, numeral 8, del Código Penal, en cuanto a los hechos concernientes a la apropiación de los montos de dieciocho mil dólares y once mil novecientos dos punto treinta soles y en agravio de la empresa María Lourdes Montoya Ortiz S. R. L. y María Lourdes Montoya Ortiz.

Tercero. Impuso un año y ocho meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida, condicionada al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecerá de manera personal y obligatoria ante el juzgado de ejecución a fin de informar sus actividades; al haber entrado en vigencia el centro biométrico en la sede judicial deberá acercarse dentro del décimo día de quedar consentida o ejecutoriada la presente sentencia ante el archivo modular para que se informe el cronograma de asistencia para dicho control biométrico. b) No se ausentará del lugar de su residencia sin previa autorización del juzgado de ejecución. c) Reparará el daño causado a través del pago íntegro de la reparación civil y devolución de las sumas indebidamente apropiadas. En el entendido que en el incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta dará lugar a los efectos y presuntos contenidos en los artículos 59 y 60 del Código Penal.

Cuarto. Fijó el monto de la reparación civil en la suma de cinco mil soles que abonará la citada sentenciada a favor de los agraviados a razón de dos mil quinientos soles para cada uno, sin perjuicio de la devolución de los montos indebidamente apropiados como son dieciocho mil dólares americanos, conforme con el tipo de cambio y vigente al momento de su devolución y la suma de once mil novecientos dos soles y treinta centavos.

Intervino como ponente el juez supremo LECAROS CORNEJO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. El recurso de casación es un recurso extraordinario y limitado por cuanto su procedencia debe ser verificada por las causales establecidas en el Código Procesal Penal, cuyo ámbito de aplicación comprende la correcta aplicación del derecho material, la observancia del debido proceso y la creación de doctrina jurisprudencial que unifique los criterios establecidos por la judicatura.

SEGUNDO. En ese sentido, los supuestos de procedencia del recurso de casación están regulados en el artículo 427 del Código Procesal Penal. La procedencia ordinaria del recurso de casación está sujeta a lo establecido en el numeral 1 del citado artículo: “El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal [...], expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores”; sin embargo, ello está sujeto a lo previsto en el numeral 2 del referido artículo: “La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1, está sujeta a las siguientes limitaciones: a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años. b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave al que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años”.

TERCERO. Asimismo, en el numeral 4, del artículo 427, del Código Procesal Penal se indica: “Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación [...] cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”. A ello, debe considerarse que, además de los requisitos comunes a todo recurso de casación previstos en el numeral 1, del artículo 430, de la citada norma; cuando el recurrente plantee una casación excepcional deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina

jurisprudencial que se pretende, conforme con lo señalado en el numeral 3, del artículo 430, del citado Código.

CUARTO. Conforme con el estado del proceso y en aplicación de lo establecido en el numeral 6, del artículo 430, del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; en ese sentido, corresponde precisar que se cumplió con el trámite de traslado respectivo como se advierte del cuaderno de casación que se tiene a la vista.

QUINTO. La admisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo 428 del Código Procesal Penal y normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que los presupuestos objetivos para la procedencia del recurso de casación están señalados en el artículo 427 del Código acotado.

SEXTO. La sentenciada MARÍA ESTHER ESPINOZA MONTOYA, en su escrito formalizado de foja doscientos setenta y ocho, concedido por resolución número diecisiete del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve (foja doscientos noventa y siete), sostiene que interpuso recurso de casación excepcional contra la sentencia de vista del diez de julio de dos mil diecinueve (foja doscientos cuarenta y uno), conforme con lo previsto en el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal; en concordancia con el artículo 429, numeral 5, del citado Código Adjetivo, por apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia; con la finalidad de que el Tribunal Supremo declare nula la sentencia de vista; por los siguientes fundamentos:

6.1. Respecto a la prescripción:

6.1.1. El Tribunal Superior consideró que no venció el plazo de prescripción extraordinario, por no haber transcurrido los seis años computados desde la fecha de la formalización de investigación probatoria (dieciséis de mayo de dos mil dieciséis); de lo que se advierte que se aplicó indebidamente el plazo de prescripción extraordinaria.

6.1.2. Dicho tribunal no consideró que:

a) Los hechos imputados ocurrieron el veintisiete de octubre de dos mil nueve, diecinueve de mayo de dos mil diez y veintisiete de octubre de dos mil diez.

b) La prescripción habría ocurrido dos años antes de la formalización de la investigación preparatoria; por lo cual no se debió formalizar la investigación y menos llegar a una sentencia condenatoria; por el contrario, se debió declarar de oficio la prescripción de la acción penal.

6.2. Respecto al desarrollo de doctrina jurisprudencial:

- 6.2.1.** La recurrida se aparta de la Casación N.º 442-2015- SANTA, en razón que el Colegiado ha establecido que: “A la fecha no ha vencido el plazo de prescripción de la acción penal”, reiniciando el cómputo del plazo desde la formalización fiscal, que interrumpió el plazo de prescripción. Pese a que, teniendo en cuenta la fecha de los hechos y computando el plazo de seis años transcurridos (prescripción extraordinaria), ya se habría extinguido la acción penal. Por lo que corresponde determinar si al haber operado la prescripción ordinaria de la acción penal, la formalización de la investigación preparatoria habilita el plazo de la prescripción extraordinaria para la persecución del delito o esta debe declararse de oficio, de conformidad con el numeral 3, del artículo 7, del Código Procesal Penal.
- 6.2.2.** No se ha interpretado correctamente el plazo de prescripción ordinario y extraordinario, conforme con lo estipulado por los artículos 80 y 83 del Código Penal.
- 6.2.3.** Es necesario mencionar lo señalado por Víctor Prado Saldarriaga, en su obra *Nuevo proceso penal. Reforma y política criminal*, en la que se indica que el plazo extraordinario se contabiliza desde la consumación del delito, criterio recogido en un acuerdo plenario, en el que se establece que el cómputo del plazo se inicia observando lo establecido en el artículo 82 del Código Penal.
- 6.2.4.** El inciso 1, del artículo 339, del Código Procesal Penal dispone la suspensión de la prescripción de la acción penal cuando se emite la formalización de la investigación preparatoria. ¿Dicha norma regula un supuesto de interrupción o de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal? El Acuerdo Plenario N.º 01-2010-CJ116 consideró que la norma antes citada regula una suspensión *sui generis*. El Acuerdo Plenario N.º 03-2012-CJ-116 establece un límite al plazo de suspensión, generado por la formalización de investigación preparatoria que es del plazo extraordinario de la acción penal. ¿Cuál es dicho plazo? La Casación N.º 383-2012-LA LIBERTAD, menciona en los

considerandos 4.10 y 4.12 que la suspensión del curso de la prescripción por la formalización de la investigación preparatoria: “No puede prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario más una mitad de dicho plazo [...]; toda vez que la suspensión del plazo prescriptorio no es indeterminado o ilimitado”. Se debe establecer si habiendo operado la prescripción ordinaria antes de la formalización esta se debe declarar de oficio o la formalización otorga un nuevo plazo de prescripción extraordinario adicional, contándolo a partir de la formalización como lo ha entendido el Colegiado en el presente caso; un nuevo plazo de prescripción extraordinario; esto es la pena del delito más la mitad.

6.3. No se acreditó el perjuicio patrimonial. Existe escasa atención por parte de la jurisprudencia y de la doctrina en general, en ofrecer mecanismos que establezcan los parámetros uniformes que deben seguir los operadores judiciales (fiscales y jueces) a la hora de establecer el perjuicio patrimonial. Es necesaria la realización de una pericia técnica, para establecer el daño patrimonial. En el presente caso, el Informe Pericial no ha reflejado el perjuicio concreto.

SÉPTIMO. El presente caso se circunscribe a una sentencia de segunda instancia (Resolución dieciséis del diez de julio de dos mil diecinueve, de foja doscientos cuarenta y uno, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac); referida al delito contra el patrimonio en la modalidad de fraude en la administración de persona jurídica, subtipo usar en provecho propio el patrimonio de persona jurídica y que no cumple con el principio rector de la pena alta en su extremo mínimo (no menor de uno ni mayor de cuatro años de pena privativa de libertad); sin embargo, la sentenciada recurrente ha interpuesto el recurso de casación excepcional, conforme con lo previsto en el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal; la misma que será procedente cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial; con la facultad de decidir si la materia impugnada ostenta interés casacional o no, ello con la única finalidad de fomentar el desarrollo de la jurisprudencia nacional. Es además necesario que para que la casación excepcional proceda conforme a ley, es necesario que la recurrente consigne adicional y puntualmente por qué existe interés casacional en el caso planteado. Por lo cual es pertinente examinar si la impugnación cumple con los

presupuestos formales referidos a los motivos habilitados para el recurso de casación, esto es, si la impugnación tiene entidad típicamente casacional.

OCTAVO. Del análisis de la fundamentación del recurso de casación (foja doscientos setenta y ocho) interpuesto por la sentenciada María Esther Espinoza Montoya; se advierte que, si bien la recurrente indica textualmente que interpuso casación excepcional, para lo cual citó la norma que la regula y consignó los temas que requieren el desarrollo jurisprudencial, al amparo del artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal; cabe precisar que lo alegado por la citada recurrente, respecto a la suspensión del plazo de prescripción generada por la formalización de la investigación preparatoria, se encuentra clara y expresamente establecido en el Acuerdo Plenario N.º 3-2012/CJ-116 del veintiséis de marzo de dos mil doce, fundamento cinco, en el que se señala lo siguiente:

Necesidad de un plazo razonable para la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339, inciso 1, del Código Procesal Penal de dos mil cuatro. [...] 11. Es pertinente y oportuno establecer un límite temporal para la duración de la suspensión de la prescripción de la acción penal, generada por la formalización de la investigación preparatoria [...]. Pero, además, ella guarda estricta coherencia con las exigencias, límites y efectos que derivan del principio de plazo razonable para la realización de la justicia [...]. Estos es, en adelante, debe entenderse que la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339 inciso 1, no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.

Por lo que no se requiere interpretación alguna; por ello, la decisión del Colegiado Superior se encuentra conforme a derecho. Por su parte, respecto al perjuicio ocasionado, se advierte que no sustenta adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que se pretende, con argumentos jurídicos y doctrinales; es decir, el recurrente debió plantear el tema para desarrollo jurisprudencial, señalando claramente cuál debe ser la postura a adoptarse y bajo qué argumentos o por qué la interpretación de las normas que menciona en su recurso ostentan un carácter de especial connotación jurídica, de tal manera que motive la creación de doctrina jurisprudencial. Además, se verifica que el Colegiado Superior valoró las pruebas actuadas para determinar el perjuicio patrimonial ocasionado por el recurrente. Por lo que a consideración de este Tribunal Supremo la sentencia de vista se encuentra debidamente motivada. Por lo expuesto, el presente recurso debe ser declarado inadmisibile.

NOVENO. Si bien la garantía constitucional a la pluralidad de instancia es un derecho que asiste a los sujetos procesales, al igual que todo principio no tiene carácter absoluto y se encuentra limitado al cumplimiento de los requisitos legales para la interposición de un recurso; el investigado recurrente no cumplió con los requisitos pertinentes, por lo que su recurso debe rechazarse conforme a ley.

DÉCIMO. De acuerdo con el numeral 2, del artículo 504, del Código Procesal Penal, corresponde el pago de las costas a quien interpuso un recurso sin éxito, tal como ocurre en el presente caso, de modo que la sentenciada María Esther Espinoza Montoya será quien tenga que realizar el pago por dicho concepto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: **I.** Declararon: **NULO** el auto del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve (foja doscientos noventa y siete); e **INADMISIBLE** el recurso de casación excepcional interpuesto por la sentenciada María Esther Espinoza Montoya (foja doscientos setenta y ocho) contra la sentencia de segunda instancia del diez de julio de dos mil diecinueve (foja doscientos cuarenta y uno), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, por la que resolvieron: **1.** Declarar fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público e infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la sentenciada María Esther Espinoza Montoya. **2.** Declararon infundada la excepción de prescripción de la acción penal e improcedente la excepción de caducidad de la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria. **3.** Declararon nula la sentencia de primera instancia del dieciséis de octubre de dos mil dieciocho (foja ochenta y dos), emitido por el Primer Juzgado Penal Unipersonal-Módulo Penal de Andahuaylas de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que resuelve:

Primero. Declaró a María Esther Espinoza absuelta del delito contra el patrimonio en la modalidad de fraude de la administración de personas jurídicas, subtipo usar en provecho propio el patrimonio de persona jurídicas, previsto en el artículo 198, numeral 8, del Código Penal, en agravio de la empresa María Lourdes Montoya Ortiz S. R. L. y María Lourdes Montoya Ortiz únicamente respecto de los cargos atribuidos por presunta

apropiación del monto de ciento veintiún mil seiscientos tres punto sesenta y nueve soles, y se dispuso en este extremo el archivo definitivo de la causa y la anulación de los antecedentes que hubiera podido generar su tramitación; únicamente en este extremo.

4. Dispusieron se realice un nuevo juicio oral por otro magistrado llamado por ley.

5. Confirmaron la sentencia de primera instancia del dieciséis de octubre de dos mil dieciocho (foja ochenta y dos), emitido por el Primer Juzgado Penal Unipersonal-Módulo Penal de Andahuaylas de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que falla.

Segundo. Declaró a la encausada María Esther Espinoza (lo correcto es María Esther Espinoza Montoya) como autora del delito contra el patrimonio en la modalidad de fraude en la administración de personas jurídicas, subtipo usar en provecho propio el patrimonio de persona jurídica, previsto en el artículo 198, numeral 8, del Código Penal, en cuanto a los hechos concernientes a la apropiación de los montos de dieciocho mil dólares y once mil novecientos dos punto treinta soles y en agravio de la empresa María Lourdes Montoya Ortiz S. R. L. y María Lourdes Montoya Ortiz.

Tercero. Impuso un año y ocho meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida condicionada al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecerá de manera personal y obligatoria ante el juzgado de ejecución a fin de informar sus actividades, de tal forma que al haber entrado en vigencia el centro biométrico en la sede judicial deberá acercarse dentro del décimo día de quedar consentida o ejecutoriada la presente sentencia ante el archivo modular para que se informe el cronograma de asistencia para dicho control biométrico. b) No se ausentará del lugar de su residencia sin previa autorización del juzgado de ejecución. c) Reparará el daño causado a través del pago íntegro de la reparación civil y devolución de las sumas indebidamente apropiadas. En el entendido que en el incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta dará lugar a los efectos y presuntos contenidos en los artículos 59 y 60 del Código Penal.

Cuarto. Fijó el monto de la reparación civil en la suma de cinco mil soles que abonará la citada sentenciada a favor de los agraviados a razón de dos mil quinientos soles para cada uno, sin perjuicio de la devolución de los montos indebidamente apropiados como

son dieciocho mil dólares americanos conforme con el tipo de cambio y vigente al momento de su devolución, y la suma de once mil novecientos dos soles punto treinta centavos.

II. CONDENARON a la sentenciada MARÍA ESTHER ESPINOZA MONTTOYA al pago de las costas del recurso desestimado de plano y **ORDENARON** que el juez penal competente cumpla con su liquidación.

III. DISPUSIERON se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior.

IV. MANDARON se devuelva el proceso al Tribunal de origen para los fines pertinentes y se **haga** saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

LECAROS CORNEJO

CAVERO NALVARTE

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

JLLC/rmcz