

CONTROL DE ADMISIBILIDAD

Sumilla. El recurso de casación excepcional, previsto en el numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal, exige no solo que se consigne el tema de desarrollo jurisprudencial, sino también los fundamentos adicionales o puntuales que justifiquen el desarrollo de la misma, relacionado a su propuesta, conforme a lo dispuesto por el numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta, del citado cuerpo legal.

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve

AUTOS Y VISTO: el recurso de casación excepcional interpuesto por **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S. A. C.-CLARO**, contra el auto de vista, del siete de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, de página ochenta y uno, que confirmó el auto del siete de setiembre de dos mil dieciocho, que declaró fundado el sobreseimiento solicitado por la defensa, respecto a los encausados Jhon Brayan Maza Lozada, Galo Martín Aparicio Velásquez, Alfredo Alejandro Timoteo Acha y Carlos David Alfredo Arrese Timoteo, en los seguidos por los delitos de abuso de autoridad y daños, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla, Piura y América Móvil Perú S. A. C.-Claro.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. La agraviada América Móvil Perú S. A. C.-Claro interpuso recurso de casación excepcional, de página ciento dieciséis, conforme al supuesto de procedencia del numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal. Alegó los motivos siguientes:

1.1. Invocó la causal del numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, por errónea interpretación del numeral ocho, artículo veinte, del Código Penal, relacionado a la causa de justificación de “ejercicio ilegítimo de un cargo”.

1.1.1. Los encausados, en su condición de funcionarios de la Subgerencia de Fiscalización y Reclamos de la Municipalidad Distrital de Castilla, decidieron el desmontaje de la antena de Claro, de manera arbitraria, sin cumplir el procedimiento sancionador y sin brindarle a su representada –Claro– la oportunidad de presentar sus descargos; esto es, presentar su autorización de funcionamiento, que había sido obtenido vía silencio administrativo positivo.

1.1.2. Todo ello, acreditó la participación de los investigados Jhon Brayan Maza Lozada, Galo Martín Aparicio Velásquez, Alfredo Alejandro Timoteo Acha, y Carlos David Alfredo Arrese Timoteo, en el operativo arbitrario del cinco de mayo de dos mil dieciséis, que tuvo como consecuencia el desmontaje ilegal de la infraestructura de telecomunicaciones de propiedad de Claro; sin embargo, se dictó el auto de sobreseimiento y fue confirmado por la Sala de Apelaciones, sin exponerse los motivos por los cuales declaró infundado su recurso de apelación.

1.1.3. De ese modo, se ha interpretado erróneamente el numeral ocho, del artículo veinte, del Código Penal, en relación con el supuesto de ejercicio ilegítimo de un cargo u oficio, exige que se realice dentro de la legalidad y los usos propios del cargo.

1.2. Propone como tema de desarrollo de doctrina jurisprudencial, lo siguiente: ¿Qué debe entenderse por “ejercicio legítimo de un cargo”, como causa que exime de responsabilidad prevista en el artículo veinte, numeral ocho, del Código Penal, y que criterios probatorios, debe tenerse en cuenta para justificar su imposición en el caso de actos arbitrarios funcionariales?.

1.2.1. Propone como justificación del tema propuesto, para los casos, de actos arbitrarios funcionariales, se debe evaluar y analizar los distintos grados de conocimiento y competencia del funcionario público, que debe ser corroborada con elementos de convicción que acrediten su poder decisión.

1.2.2. Es así, que en casos, donde se acrediten conocimientos propios del cargo y experiencia en el ejercicio de sus funciones, no cabe la aplicación de la causa de justificación "actuar en el ejercicio legítimo de un cargo", cuando el actuar del funcionario lesiona bienes jurídicos, sin que exista una norma extrapenal que justifique el actuar típico.

1.3. También, invocó la causal del numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, por falta de motivación al expedir la Resolución número cuatro, y no haber aplicado los parámetros sobre motivación de las resoluciones judiciales establecido en el Acuerdo Plenario N.º 06-2011-CJ/116.

La resolución impugnada no acredita que concurre la causa eximente de responsabilidad penal "actuar en el ejercicio legítimo de un cargo", por cuanto la conducta de los fiscalizadores resulta un actuar arbitrario que debe ser conocido por la Sala Penal de la Corte Suprema, en vía de casación excepcional.

ARGUMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDIÓ EL RECURSO DE CASACIÓN

2. Por Resolución número veinticinco, del veintidós de abril de dos mil trece –debiendo ser lo correcto dos mil diecinueve–, de página ciento treinta y cuatro, se resolvió conceder el recurso de casación excepcional interpuesto por América Móvil Perú S. A. C.-Claro. Se sustentó, en que cumple con lo prescrito en el numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal, concordante con los numerales tres y

cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve y cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal.

SUSTENTO NORMATIVO

3. El Código Procesal Penal, en su artículo cuatrocientos veintisiete, contiene los supuestos de procedencia del recurso de casación. En el numeral cuatro, prescribe: "Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos [...], cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial".

4. Las causales invocadas por el recurrente, son las descritas en los numerales tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del citado cuerpo legal, que prescribe: "[...] 3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. 4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor".

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

5. En aplicación de lo dispuesto en el apartado seis, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido; y, si, procede conocer el fondo del mismo.

6. Este Supremo Tribunal ha dejado establecido que al calificar un recurso extraordinario de casación, es de rigor acudir en principio, a los presupuestos de procedencia del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, que establece los límites del recurso; y superado con éxito, verificar si las causales en que se sustenta el recurso de casación previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del citado cuerpo legal, han sido fundamentadas debidamente de acuerdo a su naturaleza extraordinaria, como así lo exige el artículo cuatrocientos treinta del código en referencia.

7. El presupuesto procesal de carácter objetivo de todo recurso impugnatorio, que condiciona su admisibilidad, está referido al objeto impugnable. En el presente caso, la sentencia de vista, objeto de pronunciamiento es por el delito de abuso de autoridad y daños, prescrito en los artículos trescientos setenta y seis, y doscientos cinco y numeral dos, del artículo doscientos seis, del Código Penal. Es decir, no cumple con la cuantía de pena mínima, establecida en el numeral uno, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal.

8. Ahora, esta exigencia no es aplicable cuando se invoca el recurso de casación excepcional, de forma que por este medio cualquier resolución sería susceptible de ser objeto del citado recurso. El numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal permite que, excepcionalmente, pueda aceptarse el recurso de casación, cuando se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, con arreglo al numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta, del referido código.

9. Así, la jurisprudencia de esta Alta Corte, en el considerando siete, de la Queja número ciento veintitrés-dos mil diez-La Libertad, del diecisiete de mayo de dos mil nueve, ha establecido como exigencia especial del recurso de casación excepcional, que esté referido a: **i)** fijar el alcance interpretativo de alguna disposición; **ii)** la unificación de posiciones disímiles de la Corte; **iii)** pronunciarse sobre un punto concreto que en la jurisprudencia no ha sido suficientemente desarrollado para enriquecer el tema con nuevas perspectivas fácticas y jurídicas; y **iv)** la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial.

10. En el presente caso, en el fundamento uno punto dos de la presente ejecutoria suprema, propone el tema de desarrollo de doctrina jurisprudencial; sin embargo, no ha señalado los fundamentos adicionales o puntuales que justifiquen el desarrollo de la misma, relacionado a su propuesta. Tampoco, ha señalado de manera técnica y puntual qué

pretende con la casación excepcional, conforme a las exigencias establecidas por este Supremo Tribunal –descrita en el fundamento nueve de la presente ejecutoria suprema–, en coherencia con los citados numerales uno y tres, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal.

11. Así, los reclamos del impugnante están vinculados a insistir que sí se acreditó la comisión de los delitos de abuso de autoridad y daños, por parte de los encausados Jhon Brayan Maza Lozada, Galo Martín Aparicio Velásquez, Alfredo Alejandro Timoteo Acha y Carlos David Alfredo Arrese Timoteo, por no haber seguido el procedimiento sancionador en contra de su representada, para el desmontaje ilegal de la infraestructura de telecomunicaciones de su propiedad, lo que es completamente ajena a los fines y alcances del recurso de casación, pues, este Suprema Sala no constituye una tercera instancia.

12. Es claro que el recurso no cumple con las formalidades exigidas por nuestro ordenamiento procesal, advirtiéndose de modo liminar que carece manifiestamente de fundamento y resulta ajeno a finalidades propias del recurso de casación, conforme a los argumentos antes descritos.

RESPECTO A LAS COSTAS

13. El numeral dos, del artículo quinientos cuatro, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio, conforme lo preceptuado por el numeral dos, del artículo cuatrocientos noventa y siete, del código acotado y en el presente caso, corresponde imponerlas al sentenciado, y no existen motivos para su exoneración.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NULO el concesorio del recurso de casación contenido en la resolución número veinticinco, del veintidós de abril de dos mil trece –debiendo ser lo correcto dos mil nueve–, de página ciento treinta y cuatro.

II. INADMISIBLE el recurso de casación excepcional interpuesto por **América Móvil Perú S. A. C.-Claro**, contra el auto de vista, del siete de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, de página ochenta y uno, que confirmó el auto de siete de setiembre de dos mil dieciocho, que declaró fundado el sobreseimiento solicitado por la defensa, respecto a los encausados Jhon Brayan Maza Lozada, Galo Martín Aparicio Velásquez, Alfredo Alejandro Timoteo Acha y Carlos David Alfredo Arrese Timoteo, en los seguidos por los delitos de abuso de autoridad y daños, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla, Piura y América Móvil Perú S. A. C.-Claro.

III. CONDENARON al recurrente, al pago de costas del presente recurso, que deberán ser exigidas por el juez de la Investigación Preparatoria correspondiente.

IV. MANDARON que se notifique a las partes procesales la presente ejecutoria suprema.

V. ORDENARON que se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen para los fines pertinentes.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

IEPH/mrce