

Control de admisibilidad de casación

Sumilla. La pena para el delito de peculado no supera la valla establecida normativamente para admitir el recurso de casación, y los argumentos propuestos no revisten interés casacional, por lo que no cabe admitir el planteamiento.

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, doce de enero de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de casación interpuesto por el señor abogado defensor del procesado don Jesús Martín Bermúdez Ninaquispe.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

PRIMERO. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de vista del veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis¹, emitida por los señores magistrados de la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, con la cual se confirmó la parte de la sentencia del veintiséis de enero de dos mil dieciséis por la que se condenó a don Jesús Martín Bermúdez Ninaquispe, doña Lisbet Josselly Sánchez Saavedra y a doña Carmen Rosa Valle Sandoval como coautores del delito de peculado dólolo, en agravio de la Municipalidad del Centro Poblado de Cascajal y anexos; les impusieron cuatro años de privación de libertad suspendida por tres años; y se fijó en tres mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar de forma solidaria a favor de la parte agraviada.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El interesado acudió al inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP), y precisó las causas establecidas en los incisos uno, tres, cuatro y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del nuevo Código Procesal Penal, y afirmó que:

2.1. Con la decisión de segunda instancia, los señores magistrados quebrantaron el principio de presunción de inocencia puesto que no se dio respuesta al cuestionamiento de que "los actos funcionales atribuidos por un memorando, de acuerdo con la Ley de Municipalidades, tienen efectos

¹ Véanse los folios trecientos sesenta y tres a trescientos setenta y seis.

legales que están garantizados, [y] su condición de gerente interino de acuerdo a Ley no le da tal condición".

2.2. Ante la insuficiencia probatoria de la condición del procesado al no establecerse de forma clara si actuó en coautoría o infracción del deber vinculado al delito se quebrantó el principio de presunción de inocencia.

2.3. Respecto de la errónea interpretación del delito de peculado doloso alegó que se precisó que obtuvo la encargatura por medio de un memorando y no por una ley municipal y no se ofreció como medio probatorio el ROF y MOF para determinar la teoría del dominio funcional.

2.4. Respecto al desarrollo jurisprudencial refirió que se debe determinar mediante una interpretación dogmática si las funciones de un gerente interino asumidas por un memorando tienen efecto jurídico, puesto que al incurrir en usurpación de funciones no tendría jurídicamente dominio funcional sobre las demás dependencias y disposición de los fondos de la municipalidad.

2.5. La sentencia de vista se aparta de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema porque existe incongruencia entre la decisión judicial y los agravios señalados que ha sido ilegal y constituye causa de nulidad por grave afectación del Principio del debido proceso, legalidad y contradicción al haber realizado una errónea interpretación del delito de peculado doloso.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO

Nuevo Código Procesal Penal (NCPP)

1.1. El literal c, del artículo cuatrocientos cinco, establece como una de las formalidades requeridas en general para la admisión de los medios de impugnación que se precisen las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen motivos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen y se deberá concluir formulando una pretensión concreta.

1.2. El inciso uno, del artículo cuatrocientos veintisiete, establece que procede el recurso de casación contra las sentencias definitivas.

1.3. El literal b, del inciso dos, del artículo cuatrocientos veintisiete, limita la procedencia del recurso en el caso de sentencias definitivas a que la pena privativa de libertad para el delito más grave materia de acusación sea superior a seis años.

1.4. El inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, permite a la Sala Suprema admitir de forma singular la casación cuando considere necesario el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

1.5. El inciso uno, del artículo cuatrocientos veintiocho, establece que corresponde verificar la admisibilidad del recurso de casación a las salas de la Corte Suprema.

1.6. El inciso tres del artículo cuatrocientos treinta precisa que para la admisión, los magistrados de la Sala Superior deberán constatar, en caso invocase la casación excepcional, además de la justificación de las causas previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve, que se consignent puntualmente las razones que justifiquen el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que se pretende.

1.7. El inciso uno, del artículo cuatrocientos treinta, manda que en el planteamiento de casación se debe indicar separadamente cada causa invocada señalando concretamente los preceptos legales considerados erróneamente aplicados o inobservados, precisándose los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, expresando específicamente la aplicación que pretende.

1.8. El numeral dos del artículo quinientos cuatro prevé que las costas del proceso deberán ser soportadas por quien interpuso un recurso sin éxito.

1.9. El artículo quinientos seis señala el trámite que corresponde para la liquidación y ejecución de las costas procesales.

Jurisprudencia de la Corte Suprema

1.10. Con motivo del recurso de queja número sesenta y seis dos mil nueve de La Libertad, de doce de febrero de dos mil diez, se precisó que para la casación excepcional se debe consignar puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y el interés casacional que debe contener dicha pretensión.

1.11. Con motivo del recurso de casación número ciento sesenta y cinco mil diez de Lambayeque, se consideró que para la admisión del recurso de casación excepcional los recurrentes deberán indicar si se pretende fijar el alcance interpretativo de una disposición, la unificación de posiciones disímiles de la corte o el pronunciamiento sobre un punto concreto que jurisprudencialmente no fue suficientemente desarrollado para enriquecer el tema con nuevas perspectivas fácticas o jurídicas –actualización de la doctrina para remediar problemas sugeridos en casos anteriores– y, además, la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1.12. En el expediente número dos mil setecientos cincuenta y ocho-dos mil cuatro-HC/TC, el Tribunal Constitucional precisó la posibilidad de

configuración del delito de peculado de un funcionario de facto e indicó que: "Si bien es cierto que formalmente Vladimiro Montesinos Torres ocupaba el cargo de Asesor II de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional, en realidad, ejercía, de hecho, la Jefatura del SIN, cargo que le permitía la custodia y administración de fondos públicos, por lo que puede considerársele sujeto activo del delito, tal como lo prevé el artículo 387 del Código Penal".

SEGUNDO. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

2.1. Conforme con el estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el apartado seis, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal, corresponde evaluar si cabe conocer el fondo del planteamiento. La admisibilidad del recurso surge de la concordancia de los artículos cuatrocientos cinco, cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta, primer apartado, del NCPP, cuyos requisitos deben cumplirse cabalmente para que se declare bien concedido.

2.2. La decisión cuestionada fue emitida por los señores magistrados del Colegiado Superior absolviendo el grado de apelación planteado por el procesado y el planteamiento se interpuso el doce de octubre de dos mil dieciséis², dentro del plazo previsto por Ley.

2.3. El literal b, del inciso dos, del artículo cuatrocientos veintisiete del NCPP limita el recurso de casación en el caso de sentencias definitivas a que el delito más grave materia de acusación tenga comprendido en la ley privación de la libertad mayor a seis años y el delito de peculado materia de proceso establece en su extremo mínimo la sanción de cuatro años, con lo que no se supera el requisito de pena mínima para la procedencia ordinaria de casación.

2.4. El inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del NCPP posibilita a esta Instancia Suprema admitir de forma extraordinaria la casación de considerar necesario el desarrollo jurisprudencial, y el interesado alegó como fundamento para el desarrollo jurisprudencial que esta instancia Suprema precise si las funciones de un gerente interino asumidas a través de un memorando tienen efecto jurídico, puesto que al incurrir en usurpación de funciones no tendría el dominio funcional que se requiere para la configuración del delito; dicho argumento no alcanza como fundamento para establecer la necesidad de desarrollo jurisprudencial, puesto que no se sustenta sobre decisiones de diversos órganos judiciales que sobre el particular tengan posturas opuestas, la unificación de posiciones disímiles o el alcance interpretativo de una disposición como se precisa en las

² Véase el folio trescientos noventa y seis.

decisiones de esta Instancia Suprema recogidas en los apartados uno punto diez y uno punto once de la presente ejecutoria, por lo que el planteamiento debe ser rechazado.

2.5. Además, cabe precisar que el recurrente expresó que no se configura el delito de peculado porque la gerencia le fue encomendada por medio de un memorando; sin embargo, el delito de peculado se configura aún al tratarse de funcionarios de facto (caso diferente al que refiere), como lo ratificaron los miembros del Tribunal Constitucional en la decisión recogida en el apartado uno punto doce del sustento normativo de la presente Ejecutoria.

3. RESPECTO A LAS COSTAS

Corresponde imponer el pago de costas que debe soportar quien planteó sin éxito el recurso, en tanto no existe motivo para exonerarlo³.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

I. Declarar NULO el auto de diecisiete de octubre de dos mil dieciséis, que concedió el recurso de casación interpuesto el señor abogado defensor del procesado don Jesús Martín Bermúdez Ninaquispe.

II. Declarar INADMISIBLE el recurso de casación formulado contra la sentencia de vista de veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis, emitida por los señores magistrados de la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, con la cual se confirmó la parte de la sentencia de veintiséis de enero de dos mil dieciséis por la que se condenó a don Jesús Martín Bermúdez Ninaquispe, doña Lisbet Josselly Sánchez Saavedra y a doña Carmen Rosa Valle Sandoval como coautores del delito de peculado doloso, en agravio de la Municipalidad del Centro Poblado de Cascajal y anexos; les impusieron cuatro años de privación de libertad suspendida por tres años; y se fijó en tres mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar de forma solidaria a favor de la parte agraviada.

III. CONDENAR al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el juez de Investigación Preparatoria.

³ Véanse las normas citadas en los apartados uno punto ocho y uno punto nueve del sustento normativo de la presente Ejecutoria.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1158-2016
SANTA

49

IV. ORDENAR que se notifique esta decisión a las partes apersonadas a la instancia.

V. DISPONER que se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

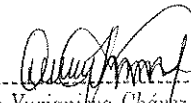
QUINTANILLA CHACON

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JLSA/ora

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yurianika Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

07 MAR. 2019