

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 230 - 2011
LIMA

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, diez de octubre de dos mil once.-

AUTOS y VISTOS; Que, es materia

de calificación el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Superior, contra la resolución de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha once de julio de dos mil once, obrante a fojas trescientos noventa y ocho, en el extremo que revocando la resolución de primera instancia expedida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, de fecha veinte de mayo de dos mil once, obrante a fojas cincuenta - que declaró infundada la excepción de prescripción de la acción penal - reformándola declararon fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el investigado Crisanto Serafín Noriega Vizcarra en la investigación preparatoria que se le sigue como presunto autor del delito de patrocinio ilegal, en agravio del Estado; asimismo, de oficio declararon fundado dicho medio técnico de defensa a favor de los investigados por el precitado delito - patrocinio ilegal -, Alejandro Francisco Maguiña Calderón, Luis Pedro Lozano Cueva, José Luis Pacheco Sandoval, Agustín Solier Guevara, Héctor Efraín Ocorima Rojas, Publia Nora Donayre Sandoval e Iván Pinto Cueto en calidad de cómplices primarios, en agravio del Estado; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a 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, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; asimismo, cabe indicar que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 230 – 2011
LIMA

Segundo: Que, el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar un auto – como es el caso *sub exámine* –, luego de agotadas las dos instancias, debe cumplirse con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos treinta y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben satisfacerse acabadamente para que se declare bien concedido. **Tercero:** Que, la representante del Ministerio Público, en su escrito de fojas cuatrocientos veinticinco ha señalado como causales de casación las previstas en el inciso cuatro – si el auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación – y cinco – cuando el auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, el Tribunal Constitucional –, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, además, de invocar el numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete de dicho Cuerpo Legal que establece que el recurso de casación será procedente en casos distintos a los anteriormente mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el “desarrollo de la doctrina jurisprudencial”. **Cuarto:** Que, a tenor de lo expuesto precedentemente – y de la resolución emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima de fojas trescientos noventa y ocho – se tiene que, el mencionado Órgano Jurisdiccional concedió dicho recurso, pues – a su entender – se habían cumplido las formalidades de ley, y además, porque se había invocado y justificado el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, en tal virtud, este Supremo Tribunal al emitir el presente pronunciamiento circunscribirá su análisis a establecer, por un lado, **i)** si en el caso *sub exámine* se cumplen las condiciones de admisibilidad del recurso de casación, **ii)** si el auto cuestionado ha sido

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 230 – 2011
LIMA

Expedido con manifiesta ilogicidad, o **iii)** se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, el Tribunal Constitucional, y, por último, **iv)** si se advierte el supuesto de procedencia excepcional a que se contrae el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del texto acotado. **Quinto:** Que, respecto al punto **i)** debe indicarse lo siguiente: que si bien el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, establece la procedencia del recurso de casación cuando se cuestione un auto que ponga fin al procedimiento – lo que se advierte en el presente caso –, sin embargo, el apartado dos, literal a) del citado dispositivo legal regula una restricción al ámbito objetivo del recurso en relación con la cuantía de la pena, puesto que si se trata de un auto – como así se verifica –, se requiere que el delito más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; que los delitos objetos del presente proceso penal son el de falsedad ideológica y patrocínio ilegal, que se encuentran conminados en los artículos cuatrocientos veintiocho y trescientos ochenta y cinco del Código Penal, respectivamente, con una pena no menor de tres ni mayor de seis años de privación de la libertad – para el primero de los ilícitos citados – y no mayor de dos años de privación de la libertad – para el caso del segundo de los mencionados delitos –; que, en consecuencia, los delitos incriminados no alcanzan el criterio de *summa poena* estatuido en la norma procesal, por lo que el caso materia de análisis escaparía a la competencia casacional de este Tribunal Supremo, sin embargo, deben verificarse y analizarse también los demás cuestionamientos realizados por la recurrente. **Sexto:** Que, respecto al punto **ii)** es de precisarse que de la lectura integral del recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público no se advierte la fundamentación de la causal prevista en el inciso cuatro

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 230 – 2011
LIMA

del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es, la recurrente no ha establecido en qué consistiría en modo concreto la falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, ello, pues el distinto criterio que se tenga sobre algún aspecto jurídico en particular no habilita para la invocación de la citada causal, sino que es obligación que el peticionante acredite, o por lo menos ponga de manifiesto cómo es que el propio tenor de la resolución cuestionada genera el vicio invocado, lo que no se advierte en el caso *sub exámine*, en todo caso, el Colegiado Superior en el décimo tercer considerando de la recurrida efectúa una motivación por remisión, lo que no transgrede derecho alguno, así incluso lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número mil doscientos treinta – dos mil dos- HC / TC, cuando sostiene que "...el derecho a la motivación (...) no excluye que se pueda presentar la figura de motivación por remisión, en la que el Tribunal Superior que reexamina el caso, pueda hacer suyo los argumentos de la decisión tomada...". **Sétimo:** Que, en cuanto al punto *iii)*, es preciso señalar que el pronunciamiento efectuado por la Sala Penal Superior en el sentido de considerar que en los casos en que el delito sea cometido por funcionario o servidor público y que no se afecte el patrimonio del Estado, no es factible efectuar la dúplica del plazo de prescripción, no se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, del Tribunal Constitucional, en efecto, el Acuerdo Plenario número uno – dos mil diez / CJ – ciento dieciséis, realizado por las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, invocado por la recurrente señala: "...Así, debe entenderse que la opción normativa, de carácter general, descrita en el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal se orienta al capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del mismo cuerpo legal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 230 – 2011
LIMA

"Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos", atendiendo a aspectos concretos: (...) B. Dicho capítulo protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales, que es lo que exige la norma sustantiva de acuerdo a la interpretación con la norma constitucional prevista en el artículo cuarenta y uno de la Constitución que contiene como mandato concreto que el plazo de prescripción se duplica en casos de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por funcionarios o servidores públicos. **Es de resaltar que no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo legal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o sólo afectan el correcto funcionamiento de la administración pública proliamente dicha, vulnerando el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad, la observancia de los deberes del cargo como empleo, regularidad y desenvolvimiento normal de tal ejercicio, el prestigio y dignidad de la función, la imparcialidad en el desenvolvimiento decisonal y otros, desvinculados totalmente de la afectación del patrimonio del Estado...**", que siendo ello así, se advierte que en doctrina se considera que en el delito de patrocinio ilegal el bien jurídico protegido viene a ser el prestigio, la imparcialidad y el decoro de la administración pública, por tanto, no existe una afectación al patrimonio del Estado, en consecuencia, a través del pronunciamiento judicial materia de cuestionamiento no existe un apartamiento de la doctrina jurisprudencial, sino por el contrario, existe concordancia con los fundamentos allí expuestos, toda vez que se deja un margen para que, en todo caso, el Juzgador en cada caso concreto establezca si existe la afectación patrimonial aludida o no, por tanto a criterio de este Supremo Tribunal el razonamiento realizado por el Colegiado Superior se encuentra conforme a ley, deviniendo en inatendibles los agravios también en este extremo. **Octavo:** Que, por último, cabe precisar respecto al pretendido desarrollo de la doctrina

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 230 – 2011
LIMA

jurisprudencial que las razones invocadas por la recurrente carecen de asidero, pues resulta obvio que una resolución judicial puede ser impugnada en cuanto cause agravio a uno de los sujetos procesales y, además, cuando se verifique que la decisión sea arbitraria o resulte con una motivación deficiente, errónea o inexistente, lo que no se advierte en el presente caso, pues la decisión judicial - realizada por el Juez de primera instancia y ratificada por el Colegiado Superior - de considerar el delito de patrocinio ilegal como un tipo penal autónomo ha sido debidamente sustentado, por lo que se reitera, la distinta apreciación jurídica no inhabilita, ni deslegitima la decisión del Juzgador, así también, ha quedado claramente dilucidado con lo expuesto en el considerando anterior que, en los casos que el delito cometido contra la Administración Pública por funcionario o servidor público no afecte el patrimonio del Estado - análisis que se efectuará en cada caso concreto en relación al bien jurídico protegido -, no cabe la duplicación del plazo de prescripción de la acción penal. **Noveno:** Que, de otro lado, si bien las costas deben ser pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, sin embargo en el presente caso el representante del Ministerio Público se encuentra exento del pago de este concepto acorde con lo previsto en el numeral uno del artículo cuatrocientos noventa y nueve del Nuevo Código Procesal Penal. Por estos fundamentos: declararon: **I. INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Superior, contra la resolución de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha once de julio de dos mil once, obrante a fojas trescientos noventa y ocho, en el extremo que revocando la resolución de primera instancia expedida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, de fecha veinte de mayo de dos mil once, obrante a fojas cincuenta -que declaró infundada la excepción de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 230 – 2011
LIMA

prescripción de la acción penal –, reformándola declararon fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el investigado Crisanto Serafín Noriega Vizcarra en la investigación preparatoria que se le sigue como presunto autor del delito de patrocinio ilegal, en agravio del Estado; asimismo, de oficio declararon fundado dicho medio técnico de defensa a favor de los investigados por el precitado delito – patrocinio ilegal – Alejandro Francisco Maguiña Calderón, Luis Pedro Lozano Cueva, José Luis Pacheco Sandoval, Agustín Solier Guevara, Héctor Efraín Ocorima Rojas, Publia Nora Donayre Sandoval e Iván Pinto Cueto en calidad de cómplices primarios, en agravio del Estado. **II. EXENTO** del pago de las costas por la tramitación del presente recurso de casación a la recurrente. **III. ORDENARON** se notifique esta decisión a las partes apersonadas a la instancia. **IV. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen y se dé cumplimiento. Interviniendo el señor Juez Supremo Zecenarro Mateus por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

ZECENARRO MATEUS

NF/ eamp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dña. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente