

Facultades del actor civil y parte agraviada

Sumilla. El recurso de casación es amparable si la parte agraviada no se constituyó en actor civil, por lo que el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, respecto al monto indemnizatorio, es inadmisibile al no estar legitimado de conformidad con lo establecido en el inciso dos del artículo cuatrocientos siete del Código Procesal Penal.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, dos de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado César Francisco Bardales Saldaña contra la resolución número veintiocho de fojas doscientos treinta y uno, que contiene la Sentencia de Vista del siete de agosto de dos mil diecisiete; que confirmó el extremo de la condena de la Sentencia de primera instancia emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Cusco el diez de marzo de dos mil diecisiete, y revocó el extremo del monto de la indemnización que fijó en diez mil soles y reformándola la fijó en la suma de treinta mil soles que deberá pagar su defendido junto con el valor de los cheques girados indebidamente a favor de la empresa agraviada.

CONSIDERANDO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia

Primero. Que, el encausado César Francisco Bardales Saldaña fue investigado y procesado penalmente con arreglo al Código Procesal Penal. El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Cusco emitió sentencia el diez de marzo de dos mil diecisiete, en la que condenó al citado encausado como autor del delito de libramiento indebido, en perjuicio de la



Empresa Maderera Luchin E. I. R. L., representada por Luis Soncco Palomino, a dos años y cuatro meses de pena privativa de la libertad suspendida y al pago de una reparación civil ascendente a ciento catorce mil soles que resulta de las sumas de ciento cuatro mil soles por los cheques indebidamente girados y diez mil soles por indemnización.

Segundo. Contra dicha sentencia, la parte agraviada y la defensa técnica del acusado César Francisco Bardales Saldaña interpusieron recursos de apelación contra la Sentencia del diez de marzo de dos mil diecisiete; la primera, respecto al extremo del monto de la indemnización que fijó en diez mil soles (ver escrito de fojas ciento cuarenta y tres) y la segunda, por el extremo de la condena donde argumentó que se incurrió en error *in iudicando* porque no se le habría requerido válidamente el cumplimiento del pago por los cheques girados, en consecuencia, su comportamiento no se encuentra adecuado al tipo penal.

Dichos recursos se admitieron mediante las resoluciones de fojas ciento cuarenta y nueve y ciento cincuenta y nueve, del veinte de marzo de dos mil diecisiete, respectivamente.

II. Del trámite en segunda instancia

Tercero. Concedido y elevados los recursos de apelación, la Primera Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Cusco, por resolución número veinticuatro, de fojas doscientos doce, del veintitrés de junio de dos mil diecisiete, señaló fecha para la audiencia de apelación. Iniciada la misma (fojas doscientos veintinueve) el director de debates informó que no se admitieron medios probatorios en esa instancia.

Cuarto. Cerrada la audiencia, el Tribunal de Instancia emitió la Sentencia de Segunda Instancia mediante Resolución número veintiocho, de fojas

doscientos treinta y uno, del siete de agosto de dos mil diecisiete, en la que confirmó la sentencia de primera instancia del diez de marzo de dos mil diecisiete, en el extremo que condenó a César Francisco Bardales Saldaña como autor del delito de libramiento indebido, en perjuicio de la Empresa Maderera Luchin E. I. R. L.; y revocó el extremo de la indemnización que fijó en diez mil soles y reformándola la fijo en la suma de treinta mil soles que deberá pagar el encausado, sumado al monto de ciento cuatro mil soles por los cheques girados indebidamente, los cuales hacen un total de ciento treinta y cuatro mil soles, por concepto de reparación civil.

El argumento central del incremento de la indemnización a consideración del Tribunal de Instancia se debe a que el monto establecido en la sentencia de primera instancia no era proporcional al perjuicio irrogado con el delito cometido, siendo que en el transcurso del tiempo ya pasaron más de cuatro años que el encausado no cumplió con pagar la deuda, la cual reconoció y se comprometió a pagar en distintas ocasiones.

Quinto. Contra dicha decisión, el sentenciado César Francisco Bardales Saldaña interpuso recurso de casación (ver fojas doscientos cuarenta y seis), en la que insta la correcta interpretación de los artículos noventa y cinco inciso uno literal d, ciento cuatro y ciento cinco del Código Procesal Penal, sobre las facultades del actor civil y la parte agraviada para impugnar resoluciones.

Para tal efecto invocó las causales estipuladas en los incisos uno, dos y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

III. De la casación interpuesta por el sentenciado Bardales Saldaña

Sexto. El Tribunal Superior, mediante resolución número treinta y uno, de fojas doscientos cincuenta y cinco, del cinco de septiembre de dos mil diecisiete concedió recurso de casación y dispuso elevar los autos a este Supremo

Tribunal. La causa fue elevada a este Supremo Tribunal el siete de noviembre de dos mil diecisiete.

Séptimo. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por diez días y oído el informe oral, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del doce de febrero de dos mil dieciocho, que declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el encausado César Francisco Bardales Saldaña contra la resolución número veintiocho, de fojas doscientos treinta y uno, que contiene la Sentencia de Vista del siete de agosto de dos mil diecisiete; que confirmó el extremo de la condena de la Sentencia de primera instancia emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, el diez de marzo de dos mil diecisiete, y revocó el extremo del monto de la indemnización que fijó en diez mil soles y reformándola la fijó en la suma de treinta mil soles que deberá pagar su defendido junto con el valor de los cheques girados indebidamente a favor de la empresa agraviada.

Octavo. Instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el doce de julio de dos mil dieciocho, la misma se realizó con la concurrencia de los abogados a cargo de la defensa técnica del encausado César Francisco Bardales Saldaña y de la parte agraviada (ver acta de fojas cincuenta y siete, del cuadernillo).

Noveno. Clausurado el debate, deliberada la causa en secreto el mismo día, de inmediato y sin interrupción, producida la votación correspondiente se acordó por unanimidad pronunciar la sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Con tal fin se programó la audiencia de lectura de sentencia el día de la fecha.

IV. De los hechos imputados

Décimo. Como aparece de los actuados se advierte que Luis Soncco Palomino es representante legal de la Empresa Maderera Luchin E. I. R. L., debidamente inscrito en los Registros Públicos de la ciudad del Cusco, que se dedica al comercio de madera y entre sus clientes se encuentra el Consorcio Calca, representado por su gerente general César Francisco Bardales Saldaña.

Con el propósito de pagar una parte de la deuda que tiene el Consorcio Calca, a favor de la empresa Maderera Luchin E. I. R. L., por la provisión de madera para la construcción de la Institución Educativa San Luis Gonzaga número cincuenta mil ciento sesenta, del distrito de Lamay, de la provincia de Calca, por un monto de ciento ochenta y cuatro mil soles, el imputado Bardales Saldaña giró los cheques números 00000041-4-011-357-0100029709, del diez de junio de dos mil trece a cargo del Banco Continental por un monto de cuarenta mil soles para ser pagado el diez de julio de dos mil trece, y el 00000036-4-011-357-0100029709, girado el diez de junio de dos mil trece a cargo del Banco Continental por un monto de sesenta y cuatro mil soles para ser pagado el diecinueve de junio de dos mil trece. Presentados que fueron los cheques en mención para su cobro, no se pagaron por falta de fondos, conforme aparece en la correspondiente constancia.

Al no haberse hecho efectivo el cobro de los citados cheques, se cursó al imputado una carta notarial mediante la cual se le requirió el pago correspondiente, lo que no cumplió, por cuyo hecho se ha efectuó la denuncia correspondiente, el mismo que a pesar de haberse acogido al principio de oportunidad no efectivizó el importe de ambos cheques.

V. Fundamentos de derecho

5.1. Del ámbito de la casación

Décimo primero. En el presente caso, conforme se señaló precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema del doce de febrero de dos mil dieciocho se declaró bien concedió el recurso de casación porque desde el denominado

interés casacional es necesaria la debida interpretación de los artículos noventa y cinco inciso uno literal d, ciento cuatro y ciento cinco del Código Procesal Penal, sobre las facultades del actor civil y la parte agraviada para impugnar resoluciones.

5.2. De los agravios invocados

Décimo segundo. El encausado César Francisco Bardales Saldaña, en su recurso de casación de fojas doscientos cuarenta y seis, invocó las causales de admisibilidad contenidas en los incisos uno, dos y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal y alegó que:

- a. El Tribunal de Instancia, al incrementar el monto de la reparación civil en la sentencia de vista inobservó las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
- b. La parte agraviada impugnó la sentencia de primera instancia sin haberse constituido en actor civil, lo cual no estaba permitido debido a que su condición solo le permitía impugnar los casos de sobreseimiento o absolución conforme lo establece el artículo noventa y cinco del Código Procesal Penal.

VI. Análisis del caso concreto

La constitución del actor civil

Décimo tercero. El Código Procesal Penal establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Además estipula que si éste último se constituyó en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso: artículo once, apartado uno del citado Código. En tal virtud, la participación del Ministerio Público será por sustitución, esto es, representa un interés privado. Por ello, su intervención cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso¹.

¹ Acuerdo Plenario N.°05-2011/CJ-116, Fundamento Jurídico séptimo.

Se define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que expresará una pretensión patrimonial en el proceso penal.

Décimo cuarto. Ahora bien, para poder constituirse en actor civil (el agraviado que actúa procesalmente para hacer valer su derecho a la reparación civil por el daño causado con el delito) debe reunir los requisitos puntualizados en el artículo cien del Código Procesal Penal. En efecto, se ha establecido lo siguiente:

14.1. La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.

14.2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:

- a) Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal;
- b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, el tercero civilmente responsable, con quien se va a proceder;
- c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y
- d) La prueba documental que acredita su derecho conforme al artículo noventa y ocho².

Análisis del caso concreto

Décimo quinto. Ahora bien, de la revisión y análisis del caso concreto, se advierte que los magistrados de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior del Cusco cuando incrementaron el monto de la indemnización que se fijó en diez mil soles en primera instancia y reformándola la fijaron en la suma de treinta mil soles, como consecuencia del recurso de apelación que interpuso la parte agraviada, incurrieron en inobservancia de normas legales de carácter procesal [específicamente de los artículos noventa y

² Acuerdo Plenario N.°05-2011/CJ-116, Fundamento Jurídico décimo cuarto.

cinco inciso uno literal d, ciento cuatro y ciento cinco del Código Procesal Penal] sancionadas con nulidad.

Décimo sexto. Que, en efecto, la Sala Penal de Apelaciones, para incrementar el monto de la indemnización (ver fundamento jurídico cinco punto dos) resaltó que a la fecha de expedición de su Sentencia de Vista habían transcurrido más de cuatro años y por ende, el monto fijado en la sentencia de primera instancia no era proporcional al perjuicio irrogado por el delito cometido. Sin embargo, el *Ad quem* al aumentar el monto de la indemnización establecida en primera instancia, no advirtió lo siguiente:

16.1. En la audiencia de control de acusación (fojas sesenta y seis), donde se declaró la validez formal de la acusación, la representante del Ministerio Público solicitó la imposición de pena y pago de la reparación civil (la devolución del monto total de lo indebidamente girado y dos mil soles).

16.2. En el auto de enjuiciamiento del veintiséis de agosto de dos mil dieciséis (véase a fojas noventa y cuatro) además de declarar el mérito para pasar a juicio oral contra el encausado César Francisco Bardales Saldaña, se precisó que la acusación oralizada por la Fiscalía es única, no existe otra alternativa o subsidiaria, ni existe tercero civilmente responsable, ni ha habido constitución de actor civil.

Décimo séptimo. Por lo que, este Colegiado Supremo considera que se ha vulnerado el principio de motivación en las resoluciones judiciales, previsto en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, con lo que se incurrió en la causal de nulidad absoluta descrita en el inciso d del artículo ciento cincuenta del Código Procesal Penal, en consecuencia, corresponde anular, en parte, la sentencia recurrida en el extremo que incrementó el monto de la indemnización de diez mil soles a treinta mil soles; al haberse concedido el recurso de apelación a la parte agraviada sin que se esté constituido en actor civil, de conformidad con lo establecido en los artículos cien y ciento uno del Código Procesal Penal, lo

cual quedó evidenciado con el auto de enjuiciamiento de fojas noventa y cuatro, del veintiséis de agosto de dos mil dieciséis.

Décimo octavo. Que, en ese sentido, corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo conforme a la Ley y derecho, en mérito con lo preceptuado en el segundo extremo del numeral dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, declararon:

I. FUNDADO, el recurso de casación interpuesto por el encausado César Francisco Bardales Saldaña contra la resolución número veintiocho, de fojas doscientos treinta y uno, que contiene la Sentencia de Vista del siete de agosto de dos mil diecisiete; que confirmó el extremo de la condena de la Sentencia de primera instancia emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Cusco, el diez de marzo de dos mil diecisiete, y revocó el extremo del monto de la indemnización que fijó en diez mil soles y reformándola la fijó en la suma de treinta mil soles que deberá pagar su defendido junto con el valor de los cheques girados indebidamente a favor de la empresa agraviada. En consecuencia: **CASARON** la Sentencia de Vista del siete de agosto de dos mil diecisiete, de fojas doscientos treinta y uno, en el extremo que incrementó la indemnización que se fijó en primera instancia en diez mil soles, a treinta mil soles, e **INADMISIBLE** el recurso de apelación que interpuso la parte agraviada contra la Sentencia de primera instancia del diez de marzo de dos mil diecisiete, de fojas ciento veintisiete, en cuanto fijó en diez mil soles el monto de la indemnización; en consecuencia, firme dicho extremo de la de sentencia de primera instancia.

II. DISPUSIERON que la presente sentencia se lea en audiencia por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

III. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Intervino la señora Jueza Suprema Chávez Mella por vacaciones del señor Juez Supremo Neyra Flores.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

VPS/dadlc/fata