



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2304-2014
LIMA

52

Inadmisibilidad del recurso de nulidad

Sumilla. El recurso de nulidad en sede suprema no es admisible como medio de impugnación de un proceso sumario, conforme lo estipula el Decreto Legislativo 124. El sistema de recursos de impugnación se rige por el principio de legalidad, y al no existir una excepción estipulada en la normatividad vigente se debe declarar inadmisibile el recurso interpuesto por el Procurador Público.

Lima, diecisiete de marzo de dos mil quince.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO ADJUNTO DEL PODER LEGISLATIVO contra la sentencia de vista emitida por la Sala Penal Especial de fojas seis mil seiscientos diecisiete, del veintidós de mayo de dos mil catorce, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas cinco mil trescientos sesenta y nueve, del siete de octubre de dos mil nueve, que condenó a Elsa Victoria Canchaya Sánchez por delito de nombramiento y aceptación indebida de cargo público en agravio del Estado (artículo 381° del Código Penal) a ciento veinte días multa e inhabilitación por tres años y al pago de treinta mil nuevos soles por concepto de reparación civil, declaró fundada la excepción de prescripción deducida por dicha encausada mediante escrito de fojas cinco mil setecientos sesenta y nueve, del ocho de marzo de dos mil diez, presentado en sede de apelación.

OIDO el informe oral.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que, antes de analizar la viabilidad del recurso y, en su caso, los agravios de la Procuraduría Pública, es menester precisar el itinerario de la presente causa:

- A. Según los cargos objeto de acusación fiscal de fojas tres mil novecientos ochenta y seis, el delito se habría perpetrado el día tres de enero de dos mil siete, fecha en que la encausada Canchaya Sánchez, como Congresista de la República, remitió al Director de Recursos Humanos del Congreso de la República, el memorando número cero cincuenta guión dos mil siete guión EVCS diagonal CR, por el cual comunicó el ingreso como Asesora II de su despacho congresal de la señora Jacqueline Mary Simón Vicente, en reemplazo de otro funcionario, pese a que aquélla no contaba con los requisitos exigidos por las disposiciones normativas contenidas en tres



Acuerdos de Mesa Directiva del Congreso: dos del año mil novecientos noventa y nueve y el último del año dos mil tres.

- B.** El veinticuatro de abril de dos mil siete el Procurador Público, ante noticias periodísticas, interpuso denuncia constitucional contra la referida encausada, con lo que se inició el procedimiento de acusación constitucional. Éste culminó con la expedición de la Resolución Legislativa número cero cero cuatro guión dos mil seis, publicada el ocho de junio de dos mil siete, que dio lugar a la formación de causa penal contra la referida encausada por los delitos de estafa, de falsedad genérica y de nombramiento y aceptación ilegal de cargo público.
- C.** La denuncia formalizada del Fiscal de la Nación se formuló a fojas mil doscientos treinta y ocho, del día quince de junio de dos mil siete; y, se abrió instrucción por el señor Juez Instructor Especial de la Corte Suprema el día veintiuno de junio de dos mil siete, por auto corriente a fojas mil doscientos cuarenta y seis.
- D.** Seguido el trámite sumario de la causa, previa acusación fiscal, con fecha siete de octubre de dos mil nueve se emitió sentencia condenatoria por delito de nombramiento y aceptación ilegal de cargo público [fojas cinco mil trescientos sesenta y nueve].
- E.** Impugnada la indicada sentencia, en sede de apelación, la referida encausada dedujo excepción de prescripción de la acción penal el ocho de marzo de dos mil diez [escrito de fojas cinco mil setecientos sesenta y nueve].
- F.** La Sala Penal Especial de la Corte Suprema por sentencia de fojas cinco mil ochocientos cuarenta y ocho, del cuatro de mayo de dos mil diez, confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia y declaró infundada la excepción de prescripción.
- G.** Denegado el recurso de nulidad e interpuesto el recurso de queja excepcional con fecha veintiuno de mayo de dos mil diez [fojas cinco mil ochocientos noventa y cuatro], la Sala Penal de esta Corte Suprema declaró infundado dicha queja por Ejecutoria de fojas seis mil doscientos setenta y ocho, del doce de septiembre de dos mil once.
- H.** La encausada Canchaya Sánchez inició un proceso constitucional de Habeas Corpus el día catorce de marzo de dos mil doce, el cual finalmente fue decidido por el Tribunal Constitucional por sentencia número tres mil ciento dieciséis guión dos mil doce guión PHC diagonal TC, del cuatro de septiembre de dos mil trece, de fojas seis mil cuatrocientos ochenta y cinco, que declarando fundada dicha demanda –por falta de motivación– anuló la sentencia de vista de la Sala Penal Especial en cuanto declaró infundada la excepción de prescripción, a fin de que se dicte otra decisión. Esta sentencia constitucional fue notificada



54

a la Sala Penal Especial el diecinueve de marzo de dos mil catorce [fojas seis mil quinientos veinte].

- I. La Sala Penal Especial de la Corte Suprema por decisión del veintidós de mayo de dos mil catorce, de fojas seis mil seiscientos diecisiete, revocó la sentencia de primera instancia y, reformándola, declaró fundada la excepción de prescripción; decisión que es materia del presente recurso de nulidad por parte del Procurador Público.

SEGUNDO. Que, con carácter previo al análisis de mérito, en tanto se trata del cumplimiento de los presupuestos procesales del recurso de nulidad, es menester revisar si se cumplen en el presente caso.

El artículo 292° del Código de Procedimientos Penales establece los presupuestos que determinan la admisión del recurso de nulidad. El literal c) de dicha norma estipula que cabe recurso de nulidad contra “los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia”. Empero, esa norma se ha de concordar con lo dispuesto en el artículo 9°, primer párrafo, del Decreto Legislativo número ciento veinticuatro estipula que “El recurso de nulidad es improcedente en los casos sujetos al procedimiento sumario regulado en el presente Decreto Legislativo”.

La última norma citada es concluyente, pues cierra toda posibilidad de impugnación en nulidad de los procesos sumarios, como lo es el presente caso en que se siguió por delito de nombramiento ilegal, y en el cual medió una sentencia de primera instancia y una decisión del Tribunal Superior.

TERCERO. Que el recurso de nulidad, como es evidente, está radicado para el proceso ordinario y otros procesos especiales. Si bien el literal c), a diferencia de los literales anteriores, no precisa la expresión: ‘procesos ordinarios’, ello no significa que incidencias generadas en segunda instancia en un proceso sumario pueden, por esa vía, llegar a la Corte Suprema, pues se desnaturalizaría la terminante prohibición de la Ley específica para estos procesos.

Lo esencial, respecto del derecho al recurso, es que una causa pueda ser examinada por dos órganos jurisdiccionales de diferente jerarquía en el sistema orgánico de estructuración del Poder Judicial. En el presente caso ese doble examen se cumplió, más allá que, por expresa autorización legal, se planteó una excepción directamente ante el órgano judicial de apelación. Resolver ese planteamiento incidental no importa una primera decisión de dicho órgano, pues asumió el conjunto de la causa bajo su conocimiento.

Dadas las reglas específicas del proceso sumario, una excepción al terminante dispositivo de negación del recurso de nulidad, con arreglo al principio de legalidad procesal penal, debió estipularse específicamente en esa normatividad.



Por lo demás, la norma que prevé el recurso de queja excepcional: artículo 297° del Código de Procedimientos Penales prevé la viabilidad del recurso antes mencionado respecto de sentencias y autos equivalentes: que extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia. Ello supone que el recurso de nulidad, desde la perspectiva del artículo 292° del Código de Procedimientos Penales, no puede ser admitido.

Siendo así, el concesorio del recurso de nulidad es nulo –nulidad insubsanable– e inadmisibles el referido recurso.

CUARTO. Que, no obstante que no cabe un pronunciamiento de mérito destinado a absolver los puntos impugnativos de la Procuraduría Pública del Poder Legislativo, dada la especial trascendencia del caso y por los argumentos consignados por la Sala Penal Especial, el Tribunal Constitucional y el Procurador Público, es del caso fijar algunos criterios jurisprudenciales sobre el particular.

El desarrollo dogmático que a continuación se hará sólo tiene una dimensión general y, desde luego, no afecta la decisión ya asumida.

QUINTO. Que, a la luz del recurso formalizado de fojas seis mil seiscientos treinta y cinco del Procurador Público, se tiene que se alegó que el delito de nombramiento ilegal es de carácter permanente –pues indicó que el inicio del plazo de la prescripción debe computarse desde que el nombramiento cuestionado cesó y se nombró a otra persona–, y además que en el presente caso, como la encausada era Congresista cuando cometió el hecho delictivo atribuido y éste se vinculaba con su función, debió duplicarse el plazo de prescripción.

SEXTO. Que, ahora bien, el tipo legal de nombramiento ilegal es un delito de resultado y de naturaleza instantánea, pues solo requiere para su consumación la oficialización del nombramiento con las formalidades del caso. Condición determinante para un nombramiento, según las disposiciones parlamentarias, era la propuesta de un Congresista a la Administración del Congreso, cuyo órgano competente, sobre esa base, emitió la resolución correspondiente. Ello ocurrió el tres de enero de dos mil siete, tal como ya se anotó y lo acepta el propio Procurador Público.

Siendo, pues, un delito instantáneo y de resultado [Conforme: ROJAS VARGAS, FIDEL: *Delitos contra la Administración Pública*, 4° Edición, Grijley, Lima, agosto 2007, página 332], el *Dies a Quo*, como regla general y en principio, sería el tres de enero de dos mil siete. No es relevante, a estos efectos de la consumación, la fecha de terminación del nombramiento ilegal, pues no se trata de un delito permanente. El tipo legal destaca el hecho del nombramiento como verbo rector, que a su vez consolida el daño al bien jurídico tutelado por la ley.



SÉPTIMO. Que, de otro lado, la afectación al patrimonio del Estado está en función al tipo legal vulnerado. Se requiere que se tutele el patrimonio público para poder estimar que el funcionario público, por actos de su función, está sometido a un término de prescripción distinto al común: el doble del plazo respectivo (artículo 80° *in fine* del Código Penal). Así consta del Acuerdo Plenario número uno guión dos mil diez diagonal CJ guión ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez.

El tipo legal de nombramiento ilegal no es un delito que afecte el patrimonio del Estado. Este ilícito penal busca proteger la expectativa normativa referida a la legalidad de los nombramientos de los sujetos públicos, protegiendo, de forma específica, el correcto funcionamiento de la Administración en cuanto a las pautas para el nombramiento y aceptación de cargos públicos. El agente público, en este delito, no tiene una relación funcional con un ámbito de gestión o recaudo de caudales de la Administración. Sólo se castiga a quien, extralimitándose en sus funciones, abusa de su poder para incorporar ilegalmente personal a las reparticiones públicas.

En consecuencia, el bien jurídico tutelado en dicho delito es la preservación de la legalidad de los nombramientos de los funcionarios y servidores públicos, protegiendo la Administración Pública de irregularidad en el ingreso a la función pública [SALINAS SICCHA, RAMIRO: *Delitos contra la Administración Pública*, Grijley, Lima, 2009, página 211]. Cabe destacar que, como delito de resultado, se requiere además de la propia ilegalidad del nombramiento, que ésta se refiera a contradicciones patentes del ordenamiento jurídico en relación con la importancia funcional del cargo y en violación del principio de mérito y capacidad para el acceso a la función pública [ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL: *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*, Palestra, Lima, 2003, página 270].

Por consiguiente, no es posible la dúplica del término de prescripción de la acción penal.

OCTAVO. Que, de otro lado, y orden a los problemas jurídicos que tiene la causa, es del caso considerar jurídicamente, primero, la aplicación del artículo 84° del Código Penal, referido a la suspensión de la prescripción de la acción penal (procedimiento parlamentario de acusación constitucional); y, segundo, si debe contarse el tiempo transcurrido luego de precluir el proceso declarativo de condena, con la especial circunstancia de la incoación de un proceso de Habeas Corpus, que finalmente dispuso se reabra la causa para expedir una nueva decisión de segunda instancia.

Queda claro, por lo demás, que el delito objeto del proceso penal está previsto y sancionado en el artículo 381° del Código Penal, con la pena de multa. En este



caso el plazo ordinario de prescripción es de dos años, conforme al artículo 80°, cuarto párrafo, del Código Penal; y, el plazo extraordinario, por imperio del artículo 83°, sería de tres años, que es lo que rige en el *sub-lite*.

NOVENO. Que se discute si, a los efectos de la suspensión del plazo, sólo debe computarse el tiempo de inicio y culminación del procedimiento parlamentario de acusación constitucional o, por el contrario, si la suspensión se cuenta desde la fecha de comisión del delito hasta la culminación del procedimiento de acusación constitucional.

El artículo 84° del Código Penal estipula que “si el comienzo [...] del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, [...]”. Es evidente que, en el presente caso, tratándose de la atribución un delito cometido en el ejercicio de sus funciones, no podía iniciarse un proceso penal hasta la decisión del Congreso de la República. Se está ante un impedimento procesal para la persecución del delito de carácter absoluto y tal posibilidad corta de plano el inicio de actividad procesal válida en orden a la investigación y el enjuiciamiento por el delito. La aludida configuración normativa, en estos casos, hace prevalecer la acción persecutoria y la condena como fundamento de la suspensión en casos de acusación constitucional e inmunidad de los Congresistas, lo que importa asumir, respecto del artículo 84° del Código Penal, el fundamento procesal de la prescripción sin desestimar el fundamento de mayor calado, que es el material y que, en este caso, concurren razonablemente.

La concepción que se asume, de la suspensión de origen del término de prescripción, no sólo se basa en un entendimiento gramatical de la norma ordinaria específica –esta menciona el comienzo del proceso penal y, por ello, por su lógica excepcional, torna inaplicable la regla general del inicio del plazo la fecha de comisión del delito–, sino que, concurrentemente –desde una perspectiva general de la institución–, se incardina en la naturaleza jurídica de la institución de la prescripción en orden al transcurso del tiempo; esto es, en su fundamento material, de procedencia por falta de necesidad de pena [MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal – Parte General*, 6° Edición, Editorial Repertor, Barcelona, 2008, página 759].

Tratándose de delitos cometidos por Altos Funcionarios con abuso o desviación de poder el sentimiento de alarma social que en su día puede producir un delito de esa magnitud no cesa mientras el Congreso no decida la suerte del Congresista y la justicia pueda pronunciarse. Alzado el obstáculo procesal que representa la acusación constitucional, recién puede iniciarse el cómputo de la prescripción, pues de otra forma se alentaría la impunidad de autoridades públicas con mayor capacidad de afectar bienes jurídicos de especial importancia; y, de ese modo, se desnaturalizaría el fundamento material de la prescripción.



Por tanto, el *Dies A Quo*, corresponde al ocho de junio de dos mil siete, cuando se publicó la Resolución Legislativa que declaró la formación de causa contra la encausada.

DÉCIMO. Que culminado el proceso penal declarativo de condena con la sentencia de vista –por tratarse de un proceso sumario– se dio la especial circunstancia de un proceso constitucional de Habeas Corpus, en el que el Tribunal Constitucional decidió la reapertura del proceso de declaración. Esos tiempos, desde que se dictó la sentencia de vista –anulada posteriormente– hasta la notificación de la sentencia constitucional, desde luego no pueden computarse. Se ha de entender que el término de prescripción durante ese lapso estaba suspendido –la justicia penal ya no actuaba por estimar que sólo procedía la ejecución de la condena impuesta: el proceso penal de ejecución–. No cabe entenderlo de otra manera, pues ello implicaría que como consecuencia de un proceso excepcional y autónomo, de protección de la libertad, la posibilidad de prescripción y la consiguiente impunidad –de ampararse la demanda– quedarían afirmadas, lo que va en contradicción con el fundamento material de la prescripción.

En igual sentido no cabe computar el tiempo transcurrido durante la tramitación del recurso de queja excepcional, pues tiene un carácter no suspensivo de las actuaciones de ejecución procesal y ésta fue desestimada por el Tribunal Especial. Su carácter excepcional permite una interpretación como la presente, al punto que incluso de haberse amparado dicha queja, la tramitación de la misma suspendería el plazo de prescripción, como ha quedado establecido en el Acuerdo Plenario número seis guión dos mil siete diagonal CJ guión ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre del dos mil siete.

DÉCIMO PRIMERO. Que, en suma, cuando se presentan las circunstancias arriba expuestas, el cómputo de los plazos sería de la siguiente forma:

- A. El cómputo del término de prescripción se inicia en la fecha de publicación de la Resolución Legislativa que declara haber lugar a la formación de causa, y se suspende en la fecha de emisión de la sentencia de vista.
- B. El cómputo se reinicia a partir de la fecha de comunicación a la Sala Penal Especial de la sentencia del Tribunal Constitucional hasta la fecha en que se absuelve el grado por dicho órgano jurisdiccional ordinario.

DECISIÓN

Por estas razones, con lo expuesto por la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal: declararon **NULO** el auto concesorio del recurso de nulidad de fojas seis



59

mil seiscientos cuarenta y seis, del once de agosto de dos mil catorce; e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad de fojas seis mil seiscientos treinta y cinco; en el proceso penal que se siguió a Elsa Victoria Canchaya Sánchez por delito de nombramiento y aceptación indebida de cargo público en agravio del Estado. **DISPUSIERON** se remita la causa a la Sala Penal Especial para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema. Intervienen los señores jueces supremos Duberli Rodríguez Tineo, José Antonio Neyra Flores y David Enrique Loli Bonilla por licencia e impedimento de los señores jueces supremos Víctor Prado Saldarriaga, Jorge Luis Salas Arenas y Hugo Príncipe Trujillo, respectivamente.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

CSM/fad

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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