



correcta una de las opiniones formuladas por las partes, pero también estimando que las dos no son aplicables al caso enjuiciado, por lo que puede formular su propia calificación jurídica, esto es, una tercera opinión, de la que debe ejercer contradicción².

De ahí que el Ministerio Público postula y fija los hechos que considera delictivos, delimitando así el ámbito en que decantará el proceso (principio acusatorio), sin que ello merme la facultad jurisdiccional (*iudicium*) que detenta el juez para aplicar la norma jurídica que corresponde al caso en concreto, preservando al realizar tal ejercicio, la intangibilidad del *factum* y advirtiendo que se haya garantizado el derecho de defensa, ello como regla de juicio.

VIGÉSIMO. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico lo precisa así, en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, sobre el principio *iura novit curia*, señala que los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada. Este principio ha sido recogido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, estableciendo que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

En la Casación de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, número 1944-2009-Piura de uno de octubre de dos mil diez, se ratifica ello y señala que la aplicación del principio tiene como límites los principios de contradicción y congruencia³.

VIGÉSIMO PRIMERO. En esta línea normativa, y respecto a la impugnación, el artículo cuatrocientos nueve, del Código Procesal Penal, establece la competencia del Tribunal Revisor, en los siguientes casos: "[...] 1. La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la

² MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 325.

³ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Iura novit curia y aplicación judicial del Derecho*. Valladolid, Lex Nova, 2000, pp. 31 y 32.

materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante".

Surge aquí la interrogante si el Tribunal Revisor puede variar la calificación jurídica realizada respecto de los hechos en primera instancia y no invocada por las partes.

En primer lugar rige en plenitud el aforismo *iura novit curia* en la medida en que se respete el principio de congruencia entre imputación y resolución, y las exigencias derivadas del derecho de defensa, solo así a decir de Alfonso Zambrano "la aplicación del principio resulta legítima"

En el Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116 se perfilan supuestos de desvinculación procesal bajo los alcances del artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales (que tiene su correlato en el apartado dos, del artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Penal) en el que se precisa que el Tribunal está sometido al principio de legalidad "por el que ante un hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aun en contra de la pedida erróneamente por la acusación. En estos supuestos, siempre se da una homogeneidad delictiva y no se produce un supuesto de falta de contradicción o fallo sorpresivo, precisamente por la comunidad de los hechos que entraña". Señalamos también en el referido Acuerdo Plenario: "Que tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aun cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa, de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación. En estos casos, el tipo legal objeto de condena en relación con el tipo legal materia de acusación ha de ser homogéneo: mismo hecho histórico subsumible en una figura penal que lesione el mismo bien jurídico protegido (esta regla expresa una importante limitación al principio *iura novit curia*), en tanto expresan conductas estructuralmente semejantes".



253

VIGÉSIMO SEGUNDO. En este contexto, la subsunción típica del hecho, como expresión natural del poder de la jurisdicción corresponde igualmente al Tribunal Revisor, pues no puede abdicar de los poderes que le otorga la *iudicium*, sino actuar dentro de las previsiones legales establecidas en tanto no cause indefensión a las partes, de modo tal que si el órgano de instancia, con o sin actuación probatoria, en esta determina una indebida calificación, es posible que oriente su reconducción, en estricta aplicación del principio de legalidad.

El límite a tal facultad, está vinculado al principio de congruencia, referido ello al respeto al hecho fáctico postulado por el fiscal en su acusación erradicando así la indefensión y respetando que la calificación jurídica sea homogénea a la propuesta en su acusación.

De ahí que es posible que el Tribunal Revisor al evaluar la corrección jurídica de la decisión pueda desvincularse de la calificación jurídica planteada en Primera Instancia como expresión genuina de la *iudicium*, en el ejercicio de la aplicación correcta de la norma jurídica y respeto al principio de legalidad.

Por ello, si con posterioridad a la audiencia de apelación el Tribunal Superior advierte que a los hechos propuestos le corresponde una distinta calificación jurídica y estima que corresponde afianzar la garantía del derecho de defensa y principio de contradicción, puede declarar la nulidad de todo o en parte de la sentencia recurrida y disponer se remitan los autos al juez que corresponda con el propósito que se lleva a cabo un nuevo juzgamiento respecto al nuevo título de imputación.

Lo expuesto se correlaciona con el artículo cuatrocientos nueve, del Código Procesal Penal que estima la competencia del Tribunal para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.



254

Del caso en concreto

VIGÉSIMO TERCERO. En el caso en concreto, la imputación contra los encausados se formuló desde la estructura jurídica del tipo penal de peculado y el órgano revisor estimó que a tal hecho le correspondía una calificación jurídica distinta.

La acusación señala: que es materia de investigación la simulación de dos procedimientos de contrataciones de servicios, una referida al mantenimiento de veredas en el jirón Coronel Zegarra, cuadra once, del distrito de Jesús María, y la otra referida al servicio de mano de obra general-servicio de mano de obra por el mantenimiento de parque Barnechea llevados a cabo por los funcionarios de la Municipalidad de Jesús María, para lo cual se valieron de toda una estrategia ilegal que permitió que a través de funcionarios ediles y supuestos proveedores también denunciados se apropien para sí y para terceros de recursos públicos mediante la modalidad de contratación de bienes y servicios ficticios cuyos montos no debían superar las tres unidades impositivas tributarias, es decir, los diez mil novecientos cincuenta soles, ello con la finalidad de eludir las formalidades y controles propios de los procesos de selección establecidas por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Por lo que es de observar que la pretensión del Ministerio Público parte de la tesis de un marco de contrataciones inexistente, falaz y estructurado con la única finalidad de apropiarse de fondos públicos, en cuyo ámbito señala se desarrollan las conductas imputada a los acusados.

VIGÉSIMO CUARTO. De la tesis formulada por el Ministerio Público se aprecia que este utiliza el verbo rector "apropiación" y resalta las características de relación funcional que exige el tipo penal (relación funcional que no es sino aquel vínculo que tiene el funcionario por razón de cargo con los caudales o efectos del Estado que se hayan bajo su poder o ámbito de vigilancia).



255

Merece precisar que en el delito de peculado siempre tiene que presentarse la existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y efectos. Como hemos señalado en el Acuerdo Plenario 04-2005/CJ-116, esta relación funcional es el poder de vigilancia y control sobre la cosa, el poder de vigilar y cuidar de los mismos.

VIGÉSIMO QUINTO. Tenemos que añadir que la tesis del Ministerio Público, invoca en su acusación funciones activas de manejo y conducción del dinero del Estado, lo que se haya dentro de lo que constituye la administración de fondos y adiciona que los actos realizados tuvieron como propósito la apropiación de los caudales del Estado, apartando estos de la esfera de la administración pública y colocándolos en la posición de poder disponer de los mismos. Acota el fiscal que esta tuvo como propósito apropiarse para sí o para terceros de recursos públicos, por lo que es dentro de esta línea que el fiscal tiene que probar si el funcionario público actuó por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o cometió este para favorecer a un tercero.

VIGÉSIMO SEXTO. La Sala de Apelaciones en la sentencia de vista no modifica la calificación otorgada a los hechos, sino sugiere una inadecuada subsunción de los mismos y orienta a que los mismos podrían constituir el delito de colusión, obviando que para la configuración del delito de colusión se requiere que el funcionario o servidor público que interviene por razón de cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros; descripción fáctica que no aparece planteada por el Fiscal, pues la tesis del mismo hace referencia a una contratación ficticia no propia del delito de colusión en que se sanciona al funcionario público dentro de un proceso de contratación real, necesario y dentro de este se efectúan acuerdos perjudiciales al Estado; en este caso (colusión), la contratación pública es real y es el espacio en el que el funcionario infringe su rol.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Ahora bien, cuando el proceso de contratación pública es inexistente porque la simulación de tal acto tiene como propósito la



256

apropiación mediante este ardid de fondos públicos, hallándose los funcionarios en mención en vínculo directo con la administración de los mismos, los hechos no pueden corresponder al delito de colusión. Es, pues, este juicio errado del Tribunal Revisor al sugerir una reconducción típica, errada-colusión, que pone en cuestionamiento la sentencia de vista, por lo que es necesario se renueve el acto procesal para que el órgano de instancia emita nuevo pronunciamiento, dando cumplimiento a lo aquí establecido.

Por lo que es de rigor, que otra Sala Penal de Apelaciones emita nuevo pronunciamiento respecto al recurso de impugnación planteado debiendo retrotraerse el proceso al estado de comunicar a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días, conforme a lo previsto en el artículo cuatrocientos veintiuno, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **FUNDADO** los recursos de casación interpuestos por la defensa de los encausados María Consuelo Sipión Zapata, Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, José Raúl Rodríguez Yllanes, José Arturo Velásquez y Luis Enrique Ocospoma Pella; en consecuencia: **II. CASARON** la sentencia de vista de la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y seis, de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, y la declararon **NULA** en cuanto declaró: **A)** Nula la resolución emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a folios doscientos setenta y cuatro, del treinta de septiembre de dos mil catorce, en el extremo que resolvió tener por retirada la acusación contra Luis Enrique Ocospoma Pella por su participación en calidad de coautor, instigador o cómplice primario; y a Gladys Virginia Pineda Lima por su participación en calidad de cómplice primaria, ambos por el delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. **B)** Nula la sentencia de fecha



nueve de diciembre de dos mil catorce, emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a folios trescientos uno, en el extremo que: **i)** Absolvió de la acusación fiscal a José Arturo Velásquez Vela, por su participación como autor del delito de peculado, en perjuicio del Estado. **ii)** Condenó a Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra y María Consuelo Sipión Zapata de Campos por su participación como cómplices del delito de peculado, en perjuicio del Estado; y, en consecuencia, les impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo determinadas reglas de conducta. **iii)** Condenó a José Raúl Rodríguez Yllanes, por su participación como cómplice del delito de peculado, y como autor del delito de falsificación de documentos privados, ambos en perjuicio del Estado; y le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución hasta que la sentencia quede consentida o ejecutoriada, bajo el cumplimiento de reglas de conducta. **iv)** Improcedente la pretensión indemnizatoria respecto a Luis Enrique Ocrospoma Pella, Gladys Virginia Pineda Lima y José Arturo Velásquez Vela. **v)** Fundada en parte la pretensión indemnizatoria y fijó en la suma de quince mil nuevos soles la reparación civil que deberán abonar, en forma solidaria, los condenados Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, María Consuelo Sipión Zapata de Campos y José Raúl Rodríguez Yllanes, a favor del Estado peruano. **vi)** Fundada en parte la pretensión indemnizatoria y fijó en la suma de cinco mil nuevos soles la reparación civil que deberá abonar el sentenciado José Raúl Rodríguez Yllanes a favor de los agraviados: Estado peruano, Luis Keitony Cruz Guerrero, Isaías Roberto Huincho Huincho, Ferré Unión S. A. C., Distribuidora Moon E. I. R. L. y Comercial Huarmi Hualas S. A. C., correspondiendo dos mil quinientos nuevos soles al Estado y el saldo a los demás agraviados particulares en forma equitativa; **y CON REENVÍO ORDENARON** se remita la causa a la mesa de partes de la Sala Penal de Apelaciones, a fin de que una nueva Sala Superior emita pronunciamiento respecto al recurso impugnativo conforme a lo expuesto en la presente.

III. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos décimo octavo al vigésimo segundo de la presente sentencia casatoria.



IV. ORDENARON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por 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.

V. MANDARON que la presente sentencia sea publicada en el Diario Oficial "El Peruano", de conformidad con el inciso cuarto, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal. Hágase saber.

VI. DISPUSIERON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor juez supremo Neyra Flores, por impedimento del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BA / bml

Handwritten signatures of the judges: Prado Saldarriaga, Salas Arenas, Barrios Alvarado, and Príncipe Trujillo.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Signature of Diny Yuriana Chaves Veramendi, Secretaria (e) Sala Penal Transitoria CORTE SUPREMA