



**Recurso de Casación**

**Sumilla.** La Sala Superior de Apelaciones, al rechazar la solicitud del representante legal del Banco de la Nación para constituirse en actor civil, afectó la tutela jurisdiccional, específicamente, del derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, por lo que, se aprecia un verdadero interés casacional. Al haberse trasgredido los incisos uno y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, y ante la vulneración al debido proceso y derecho de defensa, el proceso se debe retrotraer al estado procesal en el que la entidad bancaria solicitó constituirse en actor civil como agraviado, y queda facultado para impugnar lo pertinente de acuerdo a Ley.

Lima de ocho de mayo de dos mil diecinueve

**VISTO;** en audiencia pública, el recurso de casación por la causal de afectación de la garantía de tutela jurisdiccional y por inobservancia de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el representante legal del Banco de la Nación, contra el auto de vista del veintiséis de octubre de dos mil dieciséis (foja doscientos cuarenta y nueve), que en mayoría revocó la resolución del siete de junio de dos mil dieciséis (foja ciento treinta y nueve); reformándola, declaró improcedente la solicitud de constitución en actor civil; en el proceso penal seguido contra Edwin Ramiro Huamán Bravo y otros, por el delito de hurto agravado en perjuicio de Fanny Elizabeth Paisig Collantes, Manuel Fernández Díaz, María Lucinda Lozano Núñez, María Grimaldina Muñoz Leiva y otros beneficiarios de los programas Juntos y Pensión 65.

Intervino como ponente el juez supremo Víctor Prado Saldarriaga.



## FUNDAMENTOS DE HECHO

### **Primero. Imputación Fáctica**

1.1. De autos fluye que con motivo de hechos irregulares advertidos en diferentes agencias del Banco de la Nación, funcionarios de la División Macro Región II-Trujillo, realizaron una serie de acciones en la agencia de Bambamarca detectando un número significativo de operaciones irregulares realizadas por Edwin Ramiro Huamán Bravo, Julia Sánchez Meoño, desde los cajeros Sara Weben con un importe que bordeaba los novecientos mil soles, siendo evidente que en todas las operaciones de retiro nunca estuvo presente el beneficiario, titular de la cuenta de ahorros abierta con motivo del Programa Social o si lo estuvo solo cobró una de las operaciones de retiro que aparentemente había realizado. El resultado de las investigaciones administrativas que vienen siendo corroboradas en sede fiscal, descritas en el Informe EF/92.6160. N°0042-2014, así como de las papeletas de convalidación, cuyos originales obran en el Despacho Fiscal, sometidas a pericia, han comprobado la apropiación de fondos de cuentas abiertas en el Banco de la Nación a favor de beneficiarios de los Programas Sociales, caudales que tienen naturaleza de depósito.

### **Segundo. Antecedentes del proceso penal**

2.1. La Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa Primer Despacho de investigación de Hualgayoc en Bambamarca emitió la Disposición Fiscal N.º 02-2015, del nueve de abril de dos mil catorce (siendo lo correcto dos mil quince y no dos mil catorce como se anota en la citada resolución) adecuó los hechos calificados en el tipo penal de peculado doloso agravado por



apropiación, prescrito en el artículo trescientos ochenta y siete primer, y tercer párrafo, del Código Penal, en perjuicio del Estado Peruano -Banco de la Nación-Agencia 3 de Bambamarca y MIDIS; al tipo penal de hurto agravado, previsto y sancionado en el artículo ciento ochenta y seis, incisos cuatro y once, del Código Penal en agravio de Fanny Elizabeth Paisig Collantes, Manuel Fernández Díaz, María Lucinda Lozano Núñez y María Grimaldina Muñoz Leiva y otros los beneficiarios de los programas juntos y pensión 65; se excluyó como parte agraviada al Banco de la Nación-Agencia 3 Bambamarca y MIDIS.

**2.2.** El Juzgado de Investigación Preparatoria de Bambamarca por resolución del quince de junio de dos mil quince (foja treinta y ocho) tuvo por informada la adecuación del tipo penal, comunicada la formalización y continuación de la investigación preparatoria en contra de los encausados por el delito y agraviados que se indica y por excluidos como parte agraviada al Banco de la Nación -Agencia 3 Bambamarca y MIDIS.

### **Tercero. Itinerario del proceso de Constitución en Actor Civil**

#### **3.1. Primera instancia**

**3.1.1.** Mediante escrito presentado el treinta y uno de agosto de dos mil quince, el Banco de la Nación representado por su apoderado Claudio Estrada Ruesta, solicitó constituirse en actor civil; el Juzgado de Investigación Preparatoria de Bambamarca-Cajamarca mediante resolución del uno de setiembre de dos mil quince (foja cuarenta), declaró improcedente la solicitud de constitución en actor civil presentada por el representante del Banco de la Nación, debido a que



en el cuaderno principal, mediante la disposición Fiscal dos-dos mil quince del nueve de abril de dos mil quince, el Fiscal del caso excluye como parte agraviada, al Banco de la Nación; por lo que mediante resolución número seis del quince de junio de dos mil quince, se tuvo por informada la exclusión del Banco de la Nación como parte agraviada. Ante esta decisión interpuso recurso de apelación con fecha quince de setiembre de dos mil quince (foja cuarenta y tres), la que le fue concedida mediante resolución del dieciocho de setiembre del mismo año (foja cuarenta y nueve).

### **3.2. Segunda instancia**

**3.2.1.** La Sala Penal de Apelaciones-sede Chota por resolución del veintisiete de octubre de dos mil quince (foja cincuenta y seis) admitió el recurso de apelación interpuesto por el representante legal del Banco de la Nación; y señaló fecha para el siete de diciembre de dos mil quince, la audiencia de apelación de sentencia, siendo esta reprogramada; la que se realizó conforme se advierte en el acta del diecinueve de enero de dos mil dieciséis (foja setenta y cuatro) con la intervención del representante del Ministerio Público y el representante del Banco de la Nación.

**3.2.2.** Realizada la audiencia de apelación de sentencia, el Tribunal de Apelación declaró Nula la resolución número uno del uno de setiembre de dos mil catorce en el extremo que declaró improcedente la solicitud de constitución en actor civil presentada por el Banco de la Nación y revocándose los actos procesales viciados se ordenó que el Juez de Investigación Preparatoria convoque a Audiencia, siguiendo lo previsto



en el artículo ciento dos del Código Procesal Penal a fin de resolver el pedido de Constitución en Actor Civil.

**3.2.3.** Cumplido el mandato por el Juzgado de Investigación Preparatoria, la audiencia se realizó el siete de junio de dos mil dieciséis (foja ciento treinta y ocho) en la que se dictó la resolución de la misma fecha que declaró fundada la solicitud presentada por el representante del Banco de la Nación, y se dispuso constituir en actor civil al Estado-Banco de la Nación, siendo apelada por el representante del Ministerio público en la misma audiencia, y fundamentado mediante escrito del diez de junio de dos mil dieciséis (foja ciento cincuenta y cinco), la que fue concedido el veinticuatro de junio de dos mil dieciséis (foja ciento cincuenta y ocho).

**3.2.4.** Realizada la audiencia de apelación de sentencia, la Sala Mixta Descentralizada de Chota dictó el auto de vista número ochenta y siete-dos mil dieciséis, resolución número veintiuno, del veintiséis de octubre de dos mil dieciséis (foja doscientos cuarenta y nueve), que en mayoría revocó la resolución número catorce del siete de junio de dos mil dieciséis (foja ciento treinta y nueve); reformándola, declaró improcedente la solicitud de constitución en actor civil presentada por el Banco de la Nación.

**3.2.5.** El argumento esgrimido por el Tribunal de Apelaciones de Chota para sustentar la mencionada decisión esencialmente fue que se ha delimitado el tipo penal materia del proceso, esto es el delito de hurto agravado, por lo cual el bien jurídico protegido es el patrimonio de los sujetos pasivos del delito, siendo estos quienes resultan agraviados y perjudicados y al haberse establecido que se tiene como agraviados a Fanny Elizabeth Paisig Collantes entre otros beneficiarios de los programas Juntos y Pensión 65, a ellos son los que de acuerdo a ley les



correspondería la calidad de actores civiles; por lo que no resulta justificado que pretiriendo sus derechos se constituya como tal a un tercero que -por las circunstancias que fuesen- haya asumido el pago de lo supuestamente apropiado ilegítimamente por los investigados. En efecto, el hecho que el Banco de la Nación haya realizado alguna devolución de dinero derivado de los hechos materia de investigación, no lo legitima para considerarlo como Actor Civil, toda vez que esa devolución la ha realizado en uso de sus propias facultades y responsabilidades que pueda tener, y que en vía extrapenal tiene planteada una acción de repetición; por lo cual la decisión de primera instancia no se ajusta a los hechos ni al derecho aplicable, por lo que debe ser revocada.

### **3.3. Recurso de Casación interpuesto por el representante del Banco de la Nación**

**3.3.1.** Notificado el auto de vista, el representante del Banco de la Nación interpuso recurso de casación (foja doscientos setenta y cinco) en el que introdujo como motivo de casación la inobservancia de la garantía constitucional al debido proceso en su faz de motivación manifiestamente insuficiente, errónea interpretación de los artículos noventa y cuatro inciso uno y noventa y ocho del Código Procesal Penal y falta de aplicación de los artículos once al catorce y noventa y nueve al ciento seis del mismo cuerpo de leyes y el apartamiento inmotivado de la doctrina jurisprudencial (precedente vinculante, establecido en el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil once/CJ-ciento dieciséis sobre Constitución del Actor Civil).



**3.3.2.** Concedido el recurso por auto del once de enero de dos mil diecisiete (foja trescientos uno) se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha ocho de marzo de dos mil diecisiete.

**3.3.3.** Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante el auto de calificación del recurso de casación del ocho de setiembre de dos mil diecisiete (foja ciento cuarenta y tres del cuadernillo formado en esta instancia) declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante legal del Banco de la Nación, por las causales previstas en los incisos uno y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal (afectación de la garantía de tutela jurisdiccional e inobservancia de la doctrina jurisprudencial, respectivamente).

**3.3.4.** Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para el veintiocho de marzo la audiencia de casación, instalada la misma y realizados los pasos que corresponden, conforme al acta que antecede, con intervención del representante legal del Banco de la Nación y la defensa técnica de los procesados; el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**3.3.5.** Deliberada la causa en secreto y votada, esta Suprema Sala cumple con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública, con las partes que asistan, se realizará en la fecha por la Secretaría de la Sala a horas nueve de la mañana.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Cuarto. Sobre el Recurso de Casación**

**4.1.** Conforme se ha establecido por Ejecutoria Suprema (foja ciento cuarenta y tres del cuadernillo formado en esta instancia) del ocho de setiembre de dos mil diecisiete, el motivo por el que se declaró bien concedido el recurso de casación, radica en que la sentencia emitida por el Colegiado de la Sala Mixta de Apelaciones de Chota, al denegarle la solicitud al Banco de la Nación para constituirse en actor civil, produjo afectación de la tutela jurisdiccional y apartamiento de la doctrina jurisprudencial, causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve, apartados uno y cinco, del Código Procesal Penal, en el proceso seguido contra Edwin Ramiro Huamán Bravo y otros, por el delito de hurto agravado en perjuicio de Fanny Elizabeth Paisig Collantes, Manuel Fernández Díaz, María Lucinda Lozano Núñez, María Grimaldina Muñoz Leiva y otros beneficiarios de los programas Juntos y Pensión 65.

**4.2.** El representante del Banco de la Nación de la Agencia 1 de Chota, introduce como causales de casación las contempladas en los incisos uno y cinco, del Código Procesal Penal (véase a folios ciento treinta y siete). Pretende el desarrollo de doctrina jurisprudencial, a fin de que se esclarezca si la acción reparatoria en el proceso penal solo puede ser ejercitada por el agraviado (sujeto pasivo del delito), o si, en cambio, es viable que se incorpore a todo aquel que resulte perjudicado por las consecuencias del delito. En tal medida, solicita se desarrollen los alcances jurídicos del agraviado y el perjudicado del delito en el proceso penal.





Al respecto, las causales que planteó son las siguientes:

i. En cuanto a la inobservancia de garantía constitucional de orden procesal, denunció la vulneración de la garantía de motivación y del debido proceso, ya que se excluyó arbitrariamente al Banco de la Nación como agraviado del delito objeto de investigación. Según su criterio, la motivación expuesta es insuficiente e incongruente frente a la tangible acreditación del abono que realizó dicha entidad a los beneficiarios que fueron privados de sus importes por la acción delictiva de los imputados: la devolución del dinero a los clientes fue por suma ascendente a ochocientos un mil quinientos cuarenta y tres soles punto cincuenta centavos.

ii. En lo que atañe al apartamiento inmotivado de doctrina jurisprudencial, sostuvo que se incumplieron los criterios adoptados con carácter vinculante en los fundamentos sexto, décimo y undécimo del Acuerdo Plenario N.º 5-2011/CJ-116.

**Quinto.** En la solicitud de constitución como Actor Civil, el representante legal del Banco de la Nación (foja veintinueve), adjuntó los documentos que acreditaron que tal institución devolvió, en las cuentas de los beneficiarios afectados, el importe de seiscientos doce mil ochenta soles con cincuenta céntimos, y ello debido a que la entidad bancaria al ser del Estado detenta, en forma transitoria, los depósitos efectuados y por tanto es responsable de su administración y custodia hasta su devolución a los beneficiarios o su reversión a favor del Estado (Dirección General del Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas); por lo cual en el supuesto de la pérdida del dinero de una cuenta pública o particular, será tal entidad estatal la que asume dicho pasivo con sus propios



recursos que no es otro que el patrimonio público, lo que no fue considerado por la Sala Mixta Descentralizada de Chota en la resolución recurrida.

**Sexto.** El Tribunal Superior de Apelaciones al rechazar la solicitud de constitución en actor civil del representante legal del Banco de la Nación, al margen de la adecuación jurídica que efectuó la fiscalía, no consideró que la conducta de los imputados (trabajadores del Banco de la Nación), al apropiarse de los fondos destinados a los beneficiarios de programas sociales “Juntos” y “Pensión 65”, perjudicó a dicha institución debido a que tuvo que utilizar sus propios recursos para reembolsar a los agraviados la suma equivalente a seiscientos doce mil ochenta soles con cincuenta céntimos.

**Séptimo.** Ahora bien el Oficio N.º 47766-2015-SBS del catorce de diciembre de dos mil quince (foja ciento veinticuatro), emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, respecto a la consulta de si los depósitos efectuados en las empresas del sistema financiero, privadas o públicas ingresados a las cuentas de ahorros/corrientes de los clientes, pasan a ser dominio y propiedad de las empresas del sistema financiero hasta su devolución; o, si, por el contrario, mientras se encuentran en poder de estas continúan perteneciendo a sus titulares. Asimismo; si el riesgo de sustracción, pérdida o cualquier acto similar es asumido por el titular de la cuenta bancaria o la empresa de sistema financiero; indicó que dado que los fondos depositados en el Banco de la Nación son de propiedad y custodia, de este por lo que cualquier riesgo o contingencia



relacionado con dichos fondos corresponde, en principio a la empresa del sistema financiero.

**Octavo.** Ahora bien, en lo que respecta a los depósitos en las cuentas de ahorros de beneficiarios de los programas “Juntos” y “pensión 65”, ordenados por las unidades ejecutoras correspondientes adscritas al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), corresponde señalar que la apertura de dichas cuentas, así como los depósitos dispuestos por la normas dictadas por el gobierno para dichos programas, se rige por los convenios de servicios de pagaduría que son celebrados por las mencionadas unidades ejecutorias con el Banco. De conformidad con dichos convenios, el Banco asume la obligación de supervisar y canalizar los pagos a los beneficiarios de dichos programas sociales, quienes pueden retirarlos a su solo requerimiento, tal como ocurre con cualquier cuenta bancaria. En línea con ello, la responsabilidad y el cumplimiento de dicho encargo de pagaduría corresponden al Banco. Es más, al tener el Banco de la Nación la condición fáctica de poseedor legitimado y fáctico de dichos recursos, la ilícita sustracción y apoderamiento de los mismos, de cualquier manera, afecta su esfera de vigilancia por lo que su condición de perjudicado con el delito *sub judice* queda por todo ello validada.

**Noveno.** Siendo ello así, la Sala Mixta de Chota al denegar la solicitud del representante legal del Banco de la Nación en constituirse como actor civil, afectó la tutela jurisdiccional y específicamente del derecho de acceso a los órganos y procedimientos jurisdiccionales.



**Décimo.** Al haberse trasgredido los incisos uno y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, y ante la vulneración al debido proceso y derecho de defensa, el proceso se debe retrotraer al estado procesal en el que la entidad bancaria solicitó constituirse en actor civil como agraviado, y queda facultado de impugnar lo pertinente de acuerdo a Ley.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

**I. FUNDADO** el recurso de casación por la causal de afectación de la garantía de tutela jurisdiccional y por inobservancia de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el representante legal del Banco de la Nación.

**II. CASARON** el auto de vista del veintiséis de octubre de dos mil dieciséis (foja doscientos cuarenta y nueve), que en mayoría revocó la resolución del siete de junio de dos mil dieciséis (foja ciento treinta y nueve); reformándola, declaró improcedente la solicitud de constitución en actor civil; en el proceso penal seguido contra Edwin Ramiro Huamán Bravo y otros, por el delito de hurto agravado en perjuicio de Fanny Elizabeth Paisig Collantes, Manuel Fernández Díaz, María Lucinda Lozano Núñez, María Grimaldina Muñoz Leiva y otros beneficiarios de los programas Juntos y Pensión 65, y **SIN REENVIO**; actuando como órgano de instancia y pronunciándose **CONFIRMARON** la resolución del siete de junio de dos mil dieciséis (foja ciento treinta y nueve) que declaró fundada la solicitud



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 286-2017  
CAJAMARCA

presentada por el representante del Banco de la Nación, y se dispuso constituir en actor civil al Estado-Banco de la Nación.

**III. MANDARON** 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 y que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**IV. DISPUSIERON** se transcriba la presente ejecutoria a las Cortes Superiores de Justicia, en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines y se publique en el diario oficial El Peruano.

S. S.

**PRADO SALDARRIAGA**

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VPS/rfb

legis.pe