

El tercero civil

Por responsabilidad vicaria, solo alcanza responder a aquella persona natural y/o jurídica, dentro de los márgenes de su incorporación a la causa, en la estación procesal respectiva como tercero civil; aunado a ello no es viable atribuir tal responsabilidad, en este caso, al ente jurídico, si sus funcionarios y/o servidores, han sido absueltos del objeto penal, y expresamente declarados no responsables civiles.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS y OIDOS: en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del tercero civil-**Banco Continental BBVA** contra el extremo de la sentencia de vista del veintisiete de diciembre de dos mil diecinueve (foja 2479), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la cual declaró nula de oficio la parte pertinente de la sentencia del Tercer Juzgado Unipersonal de la citada jurisdicción, del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, integrada por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre del mismo año, donde declara “infundada la pretensión civil respecto al tercero civilmente responsable Banco Continental” y ordenó que los actuados sean remitidos a juzgador diferente de quien expidió el pronunciamiento declarado nulo, para que, renovando el juicio oral, expida nueva sentencia en este extremo, con relación al ilícito previsto en el numeral 8 del artículo 198 del Código Penal.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1.** El representante de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa formuló requerimiento acusatorio, en julio de dos mil quince (foja 332), contra Carlos Alberto Flórez Salinas, Roberto Miguel Ángel Reyes Perea, Sandra Elcira Guillén Velásquez y María Elena Sánchez Hinojosa, entre otros, por la presunta comisión de los delitos de apropiación ilícita, fraude en la administración de personas jurídicas y asociación ilícita para delinquir, tipificados en los artículos 190, 198 y 317 del Código Penal, en agravio de Pietro Capecchi y la empresa constructora Capecchi E. I. R. L.
- 1.2.** Realizada la audiencia de control de acusación por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, el dos de febrero y el catorce de agosto de dos mil diecisiete, luego de resolver las incidencias surgidas, se declaró saneada la acusación fiscal por los delitos de apropiación ilícita y fraude en la administración de personas jurídicas, tipificados en los artículos 190 y 198 del Código Penal (en cuanto al artículo 198 del Código Penal, cada acusado diferenciado por distintas modalidades del citado tipo legal), dictándose el auto de enjuiciamiento respectivo, donde se admitieron e inadmitieron medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, además de ordenarse remitir los autos al Juzgado Penal Unipersonal de Turno (fojas 933 y 983), aludiéndose que los acusados deberán abonar la reparación civil en forma solidaria con el tercero civil-Banco Continental¹, por el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, a favor de cada agraviado.

¹ Mediante Resolución número 4, del veintidós de julio de dos mil catorce, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundada la solicitud del actor civil Pietro Capecchi; y, por consiguiente, se declaró la constitución en terce

Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia

- 2.1.** Recibidos los autos por el Tercer Juzgado Unipersonal, mediante Resolución número 01-2018, del veintinueve de enero de dos mil dieciocho, se convocó a las partes procesales al inicio de la audiencia de juicio oral para el veinte de junio de dos mil dieciocho, materializándose su desarrollo en varias sesiones, arribando así a la de lectura de sentencia, el veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, conforme consta en acta (foja 1705).
- 2.2.** En la sentencia aludida (foja 1709), integrada por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre del mismo año, se absolvió de la acusación fiscal —entre otros extremos— a Roberto Miguel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez por la presunta comisión del delito de fraude en la administración de personas jurídicas, previsto en el inciso 7 del artículo 198 del Código Penal, en agravio de la empresa constructora Capecchi E. I. R. L., disponiendo el archivo definitivo y declarando infundada la pretensión civil en el citado extremo.
- 2.3.** Contra la citada decisión, se interpuso recurso de apelación por la defensa de condenados, actor civil y Ministerio Público (fojas 1930 a 1953, 1959 a 2015, 2021 a 2109 y 2136), concedido por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho (foja 2114), y Resolución número 34, del diez de octubre de dos mil dieciocho (foja 2150), disponiéndose la elevación de los autos a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación

- 3.1.** Recibidos los autos en instancia superior y corrido el traslado de la impugnación, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la

civil del Banco Continental BBVA, respecto a los investigados Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez.

Corte Superior de Justicia de Arequipa, conforme a la Resolución número 38, del treinta de noviembre de dos mil dieciocho (foja 2227), convocó a audiencia de apelación de sentencia para el veinte de mayo de dos mil diecinueve; reprogramada esta, dicho acto llegó a instalarse el veintiuno de mayo del mismo año, realizado con normalidad, conforme se aprecia en las actas respectivas (fojas 2250, 2259, 2262, 2265, 2269, 2273, 2283, 2289, 2292, 2295, 2300, 2310, 2342, 2355, 2359, 2372, 2375, 2379, 2383, 2386, 2394, 2397, 2406, 2412, 2415, 2418, 2424, 2431, 2434, 2444, 2448, 2451, 2454, 2457, 2462, 2465 y 2471).

- 3.2.** En la última sesión, esto es, el veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve, se dio lectura a la sentencia de vista, donde se decidió, entre otros, declarar nula de oficio la parte pertinente de la sentencia del Tercer Juzgado Unipersonal de la citada jurisdicción, del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, integrada por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre del mismo año, donde se declara “infundada la pretensión civil respecto al tercero civilmente responsable Banco Continental” y se ordena que los actuados sean remitidos a juzgador diferente de quien expidió el pronunciamiento declarado nulo, para que, renovando el juicio oral, expida nueva sentencia en este extremo, con relación al ilícito previsto en el artículo 198.8 del Código Penal.
- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, el tercero civil interpuso recurso de casación (foja 26191) contra el extremo aludido en el ítem precedente, concedido mediante Resolución número 61, del veintiuno de enero de dos mil veinte (foja 2772), ordenándose elevar los actuados a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió traslado a las partes, conforme a los cargos de notificación (fojas 641 y 642 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala), pasándose a señalar fecha para el control de la calificación del recurso de casación. En ese sentido, mediante auto del veintinueve de enero de dos mil veintiuno (foja 673 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la defensa del tercero civil.
- 4.2.** Instruidas las partes procesales sobre el concesorio, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (fojas 699 y 670 del cuadernillo formado en esta sede), mediante decreto del trece de septiembre de este año, se programó la audiencia de casación para el veinte de octubre de dos mil veintiuno (foja 703 del cuadernillo formado en esta sede).
- 4.3.** Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo *Google Meet*, con presencia de las defensas del tercero civil y actora civil. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estadio es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia se efectúa mediante el aplicativo tecnológico antes señalado, con las partes que asisten, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Quinto. Motivo casacional

- Conforme se acotara en el considerando decimoséptimo del auto de control de la calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, se declaró bien concedido el recurso aludido por vulneración a la ley penal (causal establecida

en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal), a fin de desarrollar parámetros respecto a la *responsabilidad vicaria* como sustento para comprender a un tercero civil responsable en el proceso penal; teniendo en cuenta que en el *sub materia* se alegó haberse absuelto a los funcionarios del Banco Continental BBVA, no llegando a determinarse el nexo de causalidad con los hechos atribuidos, por lo cual la calidad de tercero civil responsable habría decaído² en el proceso penal.

Sexto. Agravios expresados en el recurso de casación

Los agravios relacionados con el objeto de casación son los siguientes:

- 6.1.** Se vulneró el debido proceso, en la medida de pretenderse llevar a nuevo juicio oral al Banco Continental, como tercero civil, por *responsabilidad vicaria*, sin la existencia de empleados responsables directos de los hechos materia de imputación, pues estos fueron absueltos en doble instancia.
- 6.2.** Se inobservó la garantía constitucional de debida motivación, en razón de que la Sala Superior declaró la nulidad de la Resolución número 32, en cuanto al extremo integrativo de la sentencia que declaró infundada la pretensión civil respecto al tercero civil-Banco Continental, sin fundamentarse la eventual responsabilidad de la entidad, como para ir nuevamente a juicio.
- 6.3.** La conducta de un funcionario del banco, antijurídica y generadora de daño, en el ejercicio de su labor como dependiente, acarrearía *responsabilidad vicaria*; sin embargo, pretender llevar a nuevo juicio al banco, sin vínculo necesario, vulnera el debido proceso.

² La razón para comprender al banco como tercero civilmente responsable fue el procesamiento de sus funcionarios.

- 6.4.** La Sala Superior señaló que otros funcionarios del banco (distintos a los absueltos) habrían concretado la aprobación del crédito financiero, pero el actuar de estas personas no fue motivo para que el banco sea incorporado como tercero civil; por tanto, es irregular su incorporación a nuevo juicio oral.
- 6.5.** La sentencia de vista adolece de severa incongruencia, pues, en su parte resolutive, declara que determinados acusados y el banco, como tercero civil, deben ser parte del nuevo juicio oral por el delito previsto en el numeral 8 del artículo 198 del Código Penal; sin embargo, conforme a los hechos, en ningún momento se llegó a imputar a los funcionarios del banco tal modalidad delictiva.
- 6.6.** Para incorporar válidamente al tercero civil, debe concurrir relación de dependencia, toda vez que su incorporación es por *responsabilidad vicaria*; luego, si no hay tal responsable directo (trabajador) dentro del proceso, no tiene sentido mantener tal incorporación.
- 6.7.** No puede existir tercero civil que no esté acompañado del responsable directo dentro de un proceso penal, ya que su relación jurídica procesal válida nace de la actuación del responsable directo (el trabajador) dentro del proceso penal. Lo contrario constituye una violación al debido proceso, así como una práctica anómala.

Séptimo. Hechos materia de imputación

Según el requerimiento acusatorio, el Ministerio Público atribuye lo siguiente:

7.1. Circunstancias precedentes

7.1.1. En el año dos mil diez, el agraviado Pietro Capecchi vino al Perú (Arequipa), a fin de invertir en el rubro de construcción, y fue

recibido por Eliphas Coeli, que lo presentó a su esposa, la imputada María Alejandra Linares Salinas, quien —al conocer su interés en realizar inversiones inmobiliarias— le presentó a su primo hermano (imputado) Carlos Flórez Salinas, de profesión abogado, este le ofreció sus servicios profesionales, a fin de constituir la empresa Capecchi E. I. R. L.; aconteciendo en ese sentido.

7.1.2. Pietro Capecchi, interesado en adquirir un terreno para construir su primera obra, Residencial Capecchi, la cual, según proyectaba, tendría veintitrés departamentos, diecinueve cocheras, sótano, ascensor, piscina, sauna y un área recreacional; fue asesorado por Carlos Flórez Salinas en la compra del terreno ubicado en calle Los Gladiolos número 207, Yanahuara, de su propietario Alejandro Germán Álvarez Prado, a quien la empresa terminaría prestando USD 40 000 (cuarenta mil dólares americanos).

7.1.3. Por la confianza adquirida, Carlos Flórez Salinas se hizo nombrar gerente general de la empresa constructora Capecchi E. I. R. L.; es así como, ya en el cargo y aprovechando que Pietro Capecchi era extranjero y no dominaba el idioma español, logró que se le otorgara poder con amplias e ilimitadas facultades, tales como el manejo de cuentas personales del titular y la obtención de préstamos a favor del propio gerente, entre otras.

7.1.4. Carlos Flórez Salinas, ostentando el cargo de gerente y apoderado, contrató como personal para las otras gerencias de la empresa, cargos administrativos y puestos clave, a sus familiares y amigos, arrojando el siguiente resultado: gerente comercial, Eliza Flórez Salinas (hermana de Carlos Flórez); contador, Marlon Rodríguez Cusirramos (amigo de la universidad de Carlos Flórez); abogado, Martín Cuentas Salinas (amigo de Carlos Flórez y luego testigo de su matrimonio

civil); almacenero, Marco Llerena Llerena (amigo del barrio donde vivía Carlos Flórez); y, transportista, Víctor Guarderas Patiño (amigo del barrio donde vivía Carlos Flórez), entre otros. Asimismo, con base en sus familiares y amigos, organizó empresas paralelas, con el objeto de lograr consumir los hechos imputados.

7.2. Circunstancias concomitantes

7.2.1. Siendo el imputado Carlos Alberto Flórez Salinas exgerente de la empresa constructora Capecchi E. I. R. L., durante el periodo de junio de dos mil diez a octubre de dos mil doce, no comunicó al titular de la citada empresa (Pietro Capecchi), sus intereses propios, ajenos e incompatibles con los de la constructora aludida, vulnerando lo dispuesto en el inciso e) del artículo 50 de la Ley de la EIRL, pues el titular es el Órgano Máximo de la constructora y tiene a su cargo la decisión sobre los bienes y actividades de esta (artículo 37 de la Ley de la EIRL).

7.2.2. En tal sentido, se tiene que el citado acusado negoció con los ejecutores de la obra ASIS I (edificio de cuatro pisos), Eliphas Coeli y María Alejandra Linares Salinas (su prima hermana), en connivencia con ellos, la construcción de esta obra; asimismo, negoció y celebró con la Inmobiliaria Solurbana, representada por su gerente Luis Arturo Balcazar Alatrística, en connivencia con este último, un contrato de exclusividad para la venta de los veintitrés departamentos y diecinueve estacionamientos edificadas por la constructora Capecchi, la cual cobraba como comisión por la venta de los departamentos el 3% del precio total de cada uno, precio excesivo que dicha inmobiliaria recaudaba, aun cuando los clientes se acercaban directamente a la constructora para negociar la compra de departamentos.

7.2.3. Por otro lado, se tiene que el investigado Carlos Alberto Flórez Salinas, durante el periodo de junio de dos mil diez a octubre de dos mil doce, asumió en forma indebida un préstamo a nombre de la constructora Capecchi, ascendente a la suma de S/ 2 100 000 (dos millones cien mil soles) del Banco Continental, ello en presunta connivencia con los representantes del Banco Continental —agencia San Francisco, Arequipa—, Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez, así como con la ingeniera María Elena Sánchez Hinojosa, supervisora técnica del Banco y encargada de realizar los informes de avance de obra del edificio Capecchi.

7.2.4. Además, se tiene que el imputado Carlos Alberto Flórez Salinas, junto a sus coencausados, desvió el mencionado dinero (sin comunicárselo al titular, Pietro Capecchi), para la edificación de otras obras distintas a la de la Constructora Capecchi, esto es, para la construcción del edificio “El Rosario II” (sito en la urbanización El Rosario II, D-7, Cerro Colorado), el edificio “ASIS I” (sito en la urbanización Asis, manzana C, lote número 11, Sachaca), una casa unifamiliar de 03 pisos denominada “ASIS II” (sito en la urbanización Asis, manzana C, lote número 01, Sachaca), y un edificio ubicado en la urbanización Quinta Lourdes, manzana C, lote número 04, distrito de José Luis Bustamante y Rivero, Arequipa.

7.2.5. Asimismo, se tiene que Carlos Alberto Flórez Salinas, en su condición de exgerente de la constructora Capecchi E. I. R. L., durante el periodo de junio de dos mil diez a octubre de dos mil doce, dispuso y usó en su provecho el patrimonio de la constructora Capecchi, dado que destinó bienes, material de construcción y personal obrero pagado por la empresa aludida para la construcción y remodelación de su casa (sito en la

urbanización Lara, manzana E, lote número 06, distrito de Socabaya), dispuso de personal obrero pagado por la constructora, para labores ajenas a la edificación de la obra edificio Los Gladiolos (única obra construida por constructora Capecchi), como el traslado de sus bienes (regalos de boda) a su nuevo departamento, ubicado en la urbanización Lambramani; la despedida de soltero y el transporte de sillas y servicios varios, desde la urbanización Lambramani hacia Alto Libertad, distrito de Cerro Colorado.

7.2.6. Aunado a lo expuesto, Carlos Alberto Flórez Salinas, en su condición de exgerente de la constructora Capecchi E. I. R. L., durante el periodo comprendido entre junio de dos mil diez y octubre de dos mil doce, se apropió de manera indebida de bienes muebles pertenecientes a la empresa constructora Capecchi E. I. R. L., bienes muebles aportados por el titular, Pietro Capecchi, cuyo valor en conjunto asciende a S/ 4000 (cuatro mil soles); además, se apropió de madera adquirida por la empresa constructora aludida para la edificación del edificio Los Gladiolos, en un aproximado del 60% de la misma, cuyo valor aproximado asciende a S/ 100 000 (cien mil soles), en aparente connivencia con Marco Antonio Llerena Llerena y Santos Gaspar León Polar.

7.3. Circunstancias posteriores

7.3.1. No obstante que los imputados, con cargos directivos en la empresa agraviada, vendieron diecisiete cocheras y diecinueve departamentos, a la fecha en que la esposa del titular, Jeymmy Lee Rodríguez Cárdenas, recuperó la administración de la constructora, aún no estaba terminada la única obra y tampoco se pagó el préstamo de S/ 2 100 000 (dos millones cien mil soles) al Banco Continental.

7.3.2. El Banco Continental, ante tal incumplimiento, después de denunciados los hechos y abierta una investigación por los mismos, resolvió el contrato, por intermedio del Roberto Reyes Perea, haciendo suscribir un nuevo contrato de préstamo con la empresa y con el aval de la nueva gerente, la esposa del titular, Jeymmy Lee Rodríguez Cárdenas, liberando a Carlos Flórez Salinas de su responsabilidad como aval del préstamo, dado que el Banco ya habría ejecutado la deuda más los intereses en vía judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Reparación civil y tercero civil

Octavo. Amerita señalar que la reparación civil es una institución del derecho civil e integra el objetivo civil del proceso penal. Está sujeta a sus propias reglas y principios³, dirigidos a que el responsable de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un ilícito penal asuma su resarcimiento. Por su parte, el tercero civil debe responder solidariamente con los autores y/o partícipes del hecho punible⁴, e incluso con aquellos absueltos, respecto a quienes se lograra determinar responsabilidad civil; concibiéndosele así como aquella persona que sin haber participado en la comisión del delito interviene en el proceso para responder económicamente a favor del agraviado⁵.

³ Sentencia de Casación del catorce de marzo de dos mil diecinueve (Casación número 695-2018-Lambayeque); fundamentos de derecho, considerando segundo.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones, conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Primera edición. Lima: Editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, 2015, p. 250.

⁵ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo procesal penal*. Primera edición. Lima: Editorial IDEMSA, 2009, p. 84.

Noveno. Así, el artículo 95 del Código Penal establece la responsabilidad civil solidaria de quien no ha sido responsable directo del delito (autor y/o partícipe); por ello, la identificación del obligado no es arbitraria o discrecional, sino normativa; acudiéndose, por ende, al artículo 101 del *corpus* sustantivo penal⁶, concordante con el numeral 1 del artículo 111 del Código Procesal Penal, que permite remitirnos al artículo 1981 del Código Civil, regulador de la *responsabilidad* vicaria (originada por el subordinado), donde se concibe que: “Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”.

De lo esgrimido se desprenden dos requisitos: **a)** la existencia de subordinación y **b)** que el delito se cometa en el ejercicio del cargo o cumplimiento del deber. Sobre la subordinación, se descarta la exigencia de un vínculo legal, es suficiente corroborar que exista una relación de dependencia o jerarquía, incluso, como señala el autor Moreno Catena, de hecho, sin concernir que sea circunstancial, oneroso o gratuito⁷. En cuanto al ejercicio del cargo o el cumplimiento de un deber, el comportamiento ilícito debe haberse ejecutado mientras se desarrollaba o cumplía un rol encomendado por la persona natural o jurídica, esto es, un rol institucional⁸. Desde la perspectiva procesal, la capacidad de intervención del tercero civil se desprende del artículo 113 de la norma adjetiva penal; por tanto, se le reconocen derechos innatos a tal ejercicio, como el de contradecir aquellos aspectos relacionados con la existencia de un

⁶ Aplicación Supletoria del Código Civil: La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

⁷ MORENO CATENA, Víctor. *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Colex, 2003, p. 139.

⁸ Estos criterios ya fueron ratificados por esta Corte Suprema, a través del Recurso de Nulidad número 705-2018 Huancavelica, emitido por la Sala Penal Permanente, del diecisiete de mayo de dos mil dieciocho.

daño o perjuicio, o las razones por las cuales influyeron en la determinación de monto indemnizatorio o de reparación civil.

II. Administración fraudulenta-Uso del patrimonio de la persona jurídica

Décimo. El artículo 198 del Código Penal preceptúa, en lo pertinente, lo siguiente: “Será reprimido [...], el que, ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes: [...] 8. Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica” (dispositivo legal al cual la sentencia de vista pretende reorientar el sometimiento judicial del tercero civil).

La incriminación penal, desde la tipificación de un conjunto de conductas específicas que afectan la correcta administración de las personas jurídicas —SALINAS SICCHA, Ramiro: *Derecho Penal-Parte Especial*, 5ta. edición, editorial Grijley, Lima, 2013, p. 1171—, se orienta a preservar intereses colectivos, estableciéndose por ello normas imperativas de reproche, si aquellos se conculcan. Así, no solo se busca evitar perjudicar a los acreedores, sino también resguardar los intereses de la propia persona jurídica o de terceros vinculados a ella. En ese sentido, el objetivo radica en evitar que el agente abuse o incumpla sus facultades de administración, perjudicando patrimonialmente a la persona jurídica o a terceros —GARCÍA CAVERO, Percy: *Derecho Penal Económico-Parte Especial*, tomo II, editorial Grijley, Lima, 2007, pp. 361 a 363— o, con mayor precisión, a la función externa de representación e interna de gestión, gobierno y dirección de la persona jurídica —GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Derecho Penal-Parte Especial* (AA. VV.: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador y otros), 3ra. edición, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 556—.

Decimoprimero. En el caso concreto —numeral 8 del artículo 198 del Código Penal—, se reprueba aquella conducta de administración de la persona jurídica que fragmenta los vínculos de fidelidad y lealtad que

unen a los administradores con aquella, donde el sujeto pasivo es propiamente la persona jurídica, al importar perjuicio evaluable económicamente.

En ese orden de ideas, el ilícito analizado converge como delito especial propio, pues el círculo de autores está circunscrito a los que ejercen funciones de administración o representación de una persona jurídica —se limita, por tanto, a ciertos miembros de la entidad—, convergiendo así, *stricto sensu*, en delito de administración. Además, la modalidad contenida en el numeral 8 del artículo 198 de la norma sustantiva es configurable como delito de infracción de deber, predicable con relación a aquellas personas que, por su posición en el organigrama de la persona jurídica, tienen un deber específico de lealtad y transparencia en relación con la persona jurídica que representan (STSE 286/2012, del diecinueve de abril de dos mil doce).

Decimosegundo. En razón de la limitación del sujeto activo, el término *persona jurídica* solamente puede entenderse constreñido a aquellas de derecho privado, con independencia de quién sea el titular del patrimonio, que incluso puede ser el Estado —GARCÍA CAVERO, Percy: *Obra citada*, pp. 364-365—.

Así, el concepto penal de persona jurídica, en tanto se esté ante un elemento normativo nuclear, comprende —si se analizan los supuestos típicos del artículo 198 del Código Penal— todas aquellas entidades de naturaleza societaria que participan en el tráfico jurídico-económico. La forma societaria no es relevante, puede ser comercial o civil, con fines de lucro o no; lo determinante es que participe de modo permanente en el mercado para el cumplimiento de sus fines —DEL ROSAL BLASCO, Bernardo: *Sistema de Derecho Penal-Parte Especial* (AA. VV: MORILLAS

CUEVAS, Lorenzo, director), 5ta. edición, editorial Dykinson, Madrid, 2016, pp. 747 a 749—⁹.

El examen del tipo legal discernido se motiva en la decisión materia del recurso de casación, donde se ordena llevar a nuevo juicio al tercero civil, en escenario jurídico distinto al cual fuera pasible de incorporación en el proceso, sin justificación lógica básica.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimotercero. El recurso de casación en ciernes, como obra indicado en el fundamento quinto de esta ejecutoria suprema, fue bien concedido por la causal contenida en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, a fin de desarrollar parámetros respecto a la *responsabilidad vicaria* como sustento para comprender a un tercero civil en el proceso penal.

Decimocuarto. En ese sentido, es necesario precisar que el delito por el cual se declaró al Banco Continental BBVA¹⁰ como tercero civil fue el de fraude en la administración de personas jurídicas, tipificado en el numeral 7 del artículo 198 del Código Penal, cuyo tenor literal es como sigue: “Asumir indebidamente préstamos para la persona jurídica”¹¹, solo respecto a los encausados Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez (funcionarios del BBVA), quienes ostentaban la calidad de cómplices primarios del delito en comento. Correcto o no, el estadio procesal para ventilarlo precluyó, estando de conformidad a lo previsto por el numeral 2 del artículo 111 del Código Procesal Penal,

⁹ Casación número 1048-2019/Cusco, fundamento cuarto p. 8.

¹⁰ Mediante Resolución número 4, del veintidós de julio de dos mil catorce (foja 16), se resolvió declarar la constitución como tercero civil del BBVA Banco Continental, respecto de los imputados Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez (funcionarios del banco).

¹¹ Acusación (foja 453).

concordante con los artículos 101 y 102 del mismo cuerpo normativo. No obstante, en la recurrida se vincula al banco —unilateralmente— para que responda por otros procesados.

Decimoquinto. Mediante los argumentos esgrimidos en la sentencia emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal de Arequipa, se absolvió a Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velázquez, resolución confirmada en dicho extremo por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la citada circunscripción; empero, en la sentencia de vista (foja 2570) se declaró la nulidad de oficio de la decisión del Tercer Juzgado Penal Unipersonal, en cuanto declara “infundada la pretensión civil respecto al tercero civilmente responsable Banco Continental”, ordenándose que los actuados sean remitidos a juzgador diferente de quien expidió el pronunciamiento declarado nulo, para que, renovando el juicio oral, expida nueva sentencia al respecto, con relación al ilícito previsto en el numeral 8 del artículo 198 del Código Penal, que dice: “Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica”; esto es, por modalidad delictiva distinta a la que fue incorporada la entidad y, pese a haber sido absueltos y desprovistos de responsabilidad civil, los funcionarios del banco que motivaron su declaración como tercero civil, excluyentemente.

Decimosexto. Cabe enfatizar haberse incorporado como tercero civil al Banco Continental por *responsabilidad vicaria*, debido a que, supuestamente, dos de sus funcionarios (representantes de dicha entidad financiera) se habrían confabulado con el gerente de la empresa agraviada, constructora Capecchi E. I. R. L., a fin de viabilizar el préstamo de S/ 2 100 000 (dos millones cien mil soles), sin cumplir las exigencias para ello; el dinero fue utilizado por el representante en Perú

de la mencionada constructora para fines distintos al estipulado, sin comunicar al titular de la empresa, ocasionándose perjuicio, al no llegar a concluirse con la edificación de la obra trazada, menos aún, con el pago del aludido préstamo a la entidad bancaria.

Decimoséptimo. Es menester acotar que Carlos Alberto Flórez Salinas, acudió al Banco Continental para tramitar crédito hipotecario a favor de su representada —en calidad de gerente general de la empresa Capecchi E. I. R. L., corroborado con la partida registral de personas jurídicas de la empresa constructora¹²—, estableciéndose como una de sus facultades la de gestionar ante el sistema financiero cualquier tipo de garantías en sus diferentes modalidades, materializado al suscribir la escritura del contrato de financiamiento a la construcción, celebrado legalmente entre el Banco Continental, representado por sus apoderados Roberto Miguel Ángel Reyes Perea y Sandra Elcira Guillén Velásquez, con la empresa constructora Capecchi E. I. R. L., debidamente representada por el aludido Carlos Alberto Flórez Salinas, según facultades inscritas en la partida número 11166527, del Registro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos de Arequipa, zona registral número XII-sede Arequipa. Verificados los poderes registrales de las partes aludidas, contrato, testimonio notarial y demás documentales actuadas en juicio oral, es posible concluir que la entidad crediticia cumplió sus deberes contractuales, no evidenciando haber otorgado indebido préstamo para la empresa agraviada, menos aún presenta a la fecha vínculo procesal con los funcionarios, por los cuales deba responder en calidad de tercero civil, al haber sido estos absueltos, no generado daños o perjuicios a la entidad agraviada que acarreen responsabilidad civil al casacionista.

¹² Fojas 9138 a 9144.

Decimoctavo. Así pues, es preciso enfatizar que, por responsabilidad vicaria, solo alcanza responder a aquella persona natural y/o jurídica, dentro de los márgenes de su incorporación a la causa, en la estación procesal respectiva, como tercero civil; aunado a ello, en este caso, no es viable atribuir tal responsabilidad al ente jurídico, si sus funcionarios y/o servidores han sido absueltos del objeto penal y expresamente declarados no responsables civiles.

Decimonoveno. Finalmente, debemos indicar que la reparación civil, estimada en primera instancia, no se fundamentó por los hechos en los cuales fue comprendido el BBVA, al señalarse lo siguiente: En relación con la deuda que tuvo la empresa constructora Capecchi con el BBVA Banco Continental [...], este despacho verificó la existencia de un préstamo debido, no existe nexo de causalidad con los acusados y no existe imputación sobre los funcionarios encargados, por lo que en dicho extremo debe ser desestimada [...]"¹³. En ese sentido, trasunta en arbitrario y ajeno al derecho, el proceder del Colegiado Superior, al considerar se convoque al tercero civil, a nuevo juicio oral, en aras de responder de manera directa por daño y/o perjuicio no irrogados a la parte agraviada, en el marco de una modalidad delictiva por la cual no se le declaró como tal —numeral 8 del artículo 198 del Código Penal—, mellándose con ello el debido proceso. Lo discernido denota albergar asidero a los cuestionamientos esgrimidos por el casacionista, *desvaneciéndose así la presunción de acierto y legalidad del extremo de la sentencia de vista en comento*; ello merita estimar el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal.

¹³ CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA. Sentencia emitida por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal (foja 1889).

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del tercero civil-**Banco Continental BBVA** contra el extremo de la sentencia de vista del veintisiete de diciembre de dos mil diecinueve, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la cual declaró *nula* de oficio la parte pertinente de la sentencia del Tercer Juzgado Unipersonal de la citada jurisdicción, del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, integrada por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre del mismo año, donde declara “infundada la pretensión civil respecto al tercero civilmente responsable Banco Continental” y ordena que los actuados sean remitidos a juzgador diferente de quien expidió el pronunciamiento declarado nulo, para que, renovando el juicio oral, expida nueva sentencia al respecto, con relación al ilícito previsto en el numeral 8 del artículo 198 del Código Penal. Por consiguiente, **CASARON** el citado extremo de la sentencia de vista y, **actuando como instancia, CONFIRMARON** la decisión del Tercer Juzgado Unipersonal de Arequipa, contenida en su sentencia del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, integrada por Resolución número 32, del veinticinco de septiembre del mismo año, donde declara infundada la pretensión civil respecto al tercero civil-Banco Continental.
- II. **DISPUSIERON** la lectura de esta sentencia en audiencia pública, notificándose a las partes apersonadas ante esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

III. **MANDARON** que, cumplido el trámite respectivo, **hágase conocer** lo resuelto al órgano jurisdiccional de origen para su cumplimiento y que Secretaría de este Supremo Tribunal **archive** el cuaderno de casación en el modo y forma de ley.

Intervinieron los señores jueces supremos Bermejo Ríos y Guerrero López por vacaciones e impedimento de los señores jueces supremos San Martín Castro y Coaguila Chávez, respectivamente.

S. S.

SEQUEIROS VARGAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RÍOS

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/yerp