



Inadmisibilidad del recurso de casación

Sumilla. Cuando los fundamentos del recurso no están dentro de la naturaleza propia de la casación corresponde declarar su inadmisibilidad.

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, treinta de noviembre de dos mil diecisiete

AUTOS y VISTOS: los recursos de casación interpuestos por los sentenciados don William Alfaro Alanya, don Raúl de la Cruz Aguilar y don César Morales Chuchón.

Interviene como ponente el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de vista de once de abril de dos mil diecisiete (folios quinientos cuarenta a quinientos cincuenta y siete), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Huamanga, de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró infundados los recursos de apelación interpuestos por los sentenciados, y en consecuencia confirmó la sentencia de treinta de setiembre de dos mil dieciséis, que condenó a don William Alfaro Alanya como autor y a don Raúl de la Cruz Aguilar y don César Morales Chuchón, como cómplices primarios del delito de colusión agravada, en perjuicio del Estado, particularizado en la Dirección Regional de Salud de Ayacucho (DIRESA); les impuso, cuatro años de privación de libertad al primero y seis años a los dos últimos, los inhabilitó para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por igual periodo de la pena principal y privación de la función; y, fijó en cincuenta y cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria a favor de la parte agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. En el escrito de los folios quinientos sesenta y ocho a quinientos ochenta y seis, la defensa del sentenciado Morales Chuchón fundamentó el recurso de casación excepcional bajo las causales

previstas en los numerales uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, sobre la base de que:

- 2.1.1.** Se requiere desarrollo de doctrina jurisprudencial en tres aspectos: "a) el rol del particular en el tipo penal de colusión agravada previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, para la verificación del elemento típico acción, en la modalidad de concertación; b) la finalidad de defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado como elemento subjetivo del tipo penal de colusión agravada; c) el significado del procedimiento de adquisición de bienes y servicios a favor del Estado a la luz del artículo diecinueve de la Ley de Contrataciones del Estado, para la determinación del delito de colusión agravada en el caso concreto (prohibición de fraccionamiento-excepciones)".
- 2.1.2.** En el caso de autos el recurrente Morales fue considerado cómplice primario del delito, en atención a que supuestamente existió concertación con los funcionarios y servidores públicos de la entidad agraviada para defraudar al Estado, conclusión a la que se arriba sin mayor fundamento ni sentido lógico-jurídico que la reproducción de la sentencia de primera instancia.
- 2.1.3.** La sentencia no desarrolló los aspectos relativos a la tipicidad y la conducta delictiva del recurrente.
- 2.1.4.** El Colegiado Superior analizó insuficientemente el significado dogmático jurídico de la acción típica del cómplice primario (particular) en el delito de colusión agravada; tal error llevó a confirmar la condena sustentada en una contratación directa, donde la supuesta conducta delictiva del *extraneus* (el recurrente, como representante de la Empresa Thamani S. A. C.), no fue acreditada plenamente –concertación–, así como el ánimo doloso de los funcionarios y servidores públicos para defraudar al Estado.
- 2.1.5.** La sanción administrativa resultaba una prueba fehaciente, que sin embargo no se siguió dicho proceso.

2.1.6. Los contratos de compraventa tienen validez y eficacia jurídica; los bienes adquiridos para reparar el vehículo ya formaban parte del patrimonio del Gobierno Regional de Ayacucho; los vendedores de dichos repuestos cobraron debidamente el precio y no fueron afectados como proveedores del Estado, es más el vehículo fue entregado funcionado y fue recibido por la agraviada, suscribiéndose el acta de conformidad sin mayor observación.

La actuación legal del proveedor no permite establecer que hubo una concertación con los funcionarios o servidores públicos, menos aún si en el transcurso del proceso y juicio oral, ni la fiscalía ni la Procuraduría demostraron de manera fehaciente al acto ilícito de la tipificación penal, no estando acreditada la concertación o algún acto doloso entre las partes.

2.1.7. Se trata de un delito donde el dolo del funcionario o servidor público necesariamente deberá ameritar una atención defraudatoria a los intereses estatales, es decir, se necesitará el dolo directo para poder perfeccionar la relevancia penal del supuesto de hechos, dolo que igualmente deberá existir en quienes sean catalogados con el título de cómplices.

2.1.8. El Colegiado señaló que la colusión se acreditó con la declaración y reconocimiento de los cargos de Alfaro Alanya, argumento que permitió confirmar la sentencia de primera instancia, sin embargo este fundamento afecta el debido proceso y la legalidad penal, toda vez que se trata de un delito que exige un elemento subjetivo especial en el autor y debió ser materia de desarrollo más aún si dicho encausado nunca refirió que se coludió con el recurrente.

2.1.9. Sin más, la Sala Superior reprodujo la sentencia de primera instancia, dio por acreditada la imputación fiscal, en que se consideró como prueba suficiente de la supuesta concertación la recepción del vehículo para el mantenimiento sin previo proceso de selección que por el monto correspondía efectuarlo obligatoriamente.

La Sala no se pronunció sobre las excepciones en los procesos de selección de adquisición de bienes del Estado, dejando de lado el

pronunciamiento de la OSCE como la opinión cero cero siete-dos mil nueve, que advirtió que el actuar de Alfaro Alanya fue correcto.

2.1.10. Se hizo una incorrecta aplicación del artículo diecinueve de la Ley de Contrataciones del Estado, al no reconocerse el significado de la excepción a la prohibición de fraccionamiento en las contrataciones por etapas, tramos, paquetes o lotes posibles en función a la naturaleza del objeto de la contratación o para propiciar la participación de las pequeñas o micro empresas en aquellos sectores económicos donde exista oferta competitiva; lo que se encuentra reconocido además en el artículo setenta y seis de la Constitución del Estado.

2.2. En el escrito de los folios quinientos noventa y tres a seiscientos nueve, la defensa del sentenciado De la Cruz Aguilar fundamentó el recurso de casación bajo las causas previstas en los numerales dos y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, sobre la base de que:

2.2.1. En la sentencia de primera instancia, se determinó que Alfaro Alanya, en condición de Director de Abastecimientos y el recurrente como jefe de la Unidad de Mantenimiento y Transporte, no convocaron a proceso de selección para la reparación del vehículo Nissan Terrano RQP-quinientos sesenta y nueve de propiedad de DIRESA, haciendo acuerdos colusorios con el representante de la empresa THAMANI, Morales Chuchón, para fraccionar compras directas y el pago de servicios de mano de obra; sin embargo no se consideró que el recurrente no tenía ni la facultad ni la injerencia para emitir ni suscribir documento, puesto que esta función le correspondía al administrador don Abdul Falconí Romaní y al jefe de abastecimientos, tal como se acreditó con el Manual de Organización y Funciones de DIRESA, no existe por tanto conexión lógica y por ende se da una indebida motivación de la resolución judicial por deficiencia en la motivación interna.

2.2.2. Los actos realizados por el casacionista, en cuanto al traslado y viajes relacionados al vehículo, se realizaron en cumplimiento de memorandos y por ello se hacían informes, concluyendo el

Colegiado Superior que se trata de actos colusorios, infringiéndose las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, máxime si fue condenado con prueba indiciaria.

2.2.3. Tampoco se tuvo en cuenta que fue nombrado como conductor por el jefe de mantenimiento, sin embargo este cargo no se encuentra en el manual de organización de funciones, por lo que solo actuaba como subordinado de Alanya, lo que se acreditó en el proceso; de lo que deviene la inobservancia de la presunción de inocencia, y el derecho a obtener una resolución motivada.

2.2.4. Se aplicó erróneamente lo prescrito en el artículo ciento cincuenta y ocho del CPP, referido a la valoración de la prueba.

2.2.5. El Colegiado Superior refirió que lo alegado por el recurrente en cuanto a la indebida valoración del contrato de servicios de veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis (contrato de locación de servicios N.º 1318), no era cierto, en tanto fue admitido como medio de prueba del Ministerio Público; sin revisar que en el expediente la DIRESA informó al Juez del Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga que dicha numeración no se generó en ese año, por lo que no existe dicho medio de prueba que fue considerado como indicio para la condena, vulnerándose de esta forma la presunción de inocencia.

2.3. En el escrito de los folios seiscientos quince a seiscientos treinta, la defensa del sentenciado Alfaro Alanya fundamentó el recurso de casación excepcional bajo la causal prevista en el numeral uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, sobre la base de que:

2.3.1. Se hace necesario el desarrollo de doctrina jurisprudencial a fin de que se establezca que: "No se puede sustentar la responsabilidad penal sobre la base autoincriminatoria del procesado, sino que además debe existir una suficiencia de prueba de cargo, la que no debe de tratarse de cualquier prueba sino que tenga contenido de responsabilidad penal relevante y de no existir ella los tribunales deben negar valor a la autoincriminación por

insuficiente, más aún cuando ella no fue expresada libremente" (sic).

2.3.2. El Colegiado Superior estableció que ante el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el recurrente, los agravios del recurso de apelación no tenían fundamento; resultando este reconocimiento el único medio de prueba por el que en primera instancia se le condenó, no siendo suficiente.

2.3.3. La prueba de cargo no implica que solo se acredite la condición de funcionario y la existencia del bien malogrado por el que supuestamente no se convocó a licitación; sino que además debe acreditarse el acuerdo colusorio con el representante de la empresa.

2.3.4. La condena se basó en la aceptación de responsabilidad, cuando ello en realidad no ocurrió y no puede señalarse que la autoincriminación inducida por medio de error de parte del abogado y juzgador sean tomadas en cuenta.

2.3.5. Se compulsó el acta de continuación de juicio oral de diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis, en la que se consignó el reconocimiento que nunca se efectuó en el extremo y contexto transcrito, por lo que se propone el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en tanto del audio se denota que el juez indujo a dicha declaración; el Colegiado debió escuchar los audios y no solo basarse en lo transcrito para mantener la condena sin efectuar valoración de otros medios de prueba que acrediten responsabilidad.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

Normatividad del Código Procesal Penal (en adelante CPP)

1.1. El inciso primero, párrafo "c", del artículo cuatrocientos cinco, manda que para la admisión del recurso se requiere: "Que se precisen las partes o puntos de la decisión a las que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los

fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta [...]"

1.2. El artículo cuatrocientos veintisiete establece los supuestos de procedencia formal del recurso de casación, entre ellos el recurso excepcional.

1.3. El artículo cuatrocientos veintiocho, establece los supuestos de desestimación del recurso de casación.

1.4. El artículo cuatrocientos veintinueve señala como causas para interponer recurso de casación: "1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. 2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. 3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. 4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor [...]"

1.5. El inciso uno, del artículo cuatrocientos treinta, establece que: "El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cinco, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende [...]"

1.6. El numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta, señala que: "[...] Si se invoca el numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo cuatrocientos veintinueve, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este

supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos".

1.7. El numeral seis, del artículo cuatrocientos treinta, señala que: "[...] Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo cuatrocientos veintiocho si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo".

1.8. El numeral dos, del artículo quinientos cuatro, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución.

Jurisprudencia nacional

1.9. En el fundamento quinto de la Casación número ciento sesenta-dos mil quince-UCAYALI-SALA PENAL PERMANENTE, de dos de octubre de dos mil quince, se estableció que existen dos grandes hipótesis que justifican la existencia de desarrollo de doctrina jurisprudencial: "**i)** La primera es la necesidad de unificar interpretaciones contradictorias, afirmación de la inexistencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial, frente a decisiones contrapuestas emitidas por tribunales inferiores; y la definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas. **ii)** La segunda es la obtención de una interpretación correcta de normas específicas de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. A ello hay que agregar que esta interpretación sea de interés general y no solo de la colectividad de las partes".

SEGUNDO. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

2.1. Conforme al estado de la causa y lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del CPP, corresponde evaluar si cabe conocer el fondo del planteamiento. La admisibilidad del recurso de casación surge de la concordancia de los artículos cuatrocientos cinco, cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta, primer apartado del citado código, cuyos requisitos deben cumplirse cabalmente.

2.2. La decisión cuestionada fue emitida por el Colegiado Superior absolviendo el grado de apelación planteada por los interesados y dicha decisión fue cuestionada en casación dentro del plazo de ley (cfr. folios quinientos sesenta y ocho, quinientos noventa y tres seiscientos quince).

2.3. Al no tratarse de un delito cuya pena sobrepase en su extremo mínimo los seis años, los recursos deberían ser rechazados liminarmente; sin embargo, en la presente la defensa de los encausados Alfaro y Morales postulan el recurso excepcional (cuya amplitud para concesión es mayor) previsto en el numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del CPP, puesto que han alegado desarrollo de la doctrina jurisprudencial, razón por la que debe verificarse el cumplimiento de lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta del CPP.

2.4. En el caso de De la Cruz, postuló el numeral tres del artículo cuatrocientos veintisiete del CPP¹, considerando que la reparación civil impuesta ascendió a más de cincuenta URP. A diferencia de los cosentenciados, no postuló desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y sus fundamentos están planteados sobre la inobservancia de los numerales uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del CPP. Cabe señalar que la causa que plantea para la admisión del recurso únicamente está prevista para los casos en que solo se cuestione la reparación civil, más no así la responsabilidad como lo es el caso del recurrente. No es posible admitir la casación que se propone bajo supuesto distinto, por no cumplir con el presupuesto objetivo de concesión, por lo que debe ser rechazada de plano.

2.5. Los interesados Alfaro y Morales llanamente cuestionan la valoración probatoria, que bajo su particular criterio no determinaban la responsabilidad que se les atribuyó en los hechos, postulando indistintamente las causas previstas en los numeral uno y tres del

¹ El numeral tres del artículo cuatrocientos veintisiete del CPP textualmente establece: "Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente".

artículo cuatrocientos veintinueve del CPP (ver numeral uno punto cuatro del SN).

2.6. Los recurrentes están obligados a consignar puntualmente las razones que justificar el desarrollo de la doctrina que pretenden, en tanto la admisión del recurso en este supuesto es excepcional, debiendo ceñirse a lo desarrollado en la Casación número cientos sesenta-dos mil quince-UCAYALI-SALA PENAL PERMANENTE, de dos de octubre de dos mil quince (ver numeral uno punto nueve del sustento normativo).

2.7. En ninguno de los recursos se ha planteado temas que alerten sobre la necesidad de unificar criterios jurisprudenciales, tampoco se ha señalado si se produjeron interpretaciones contradictorias o si no existe una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante en el sentido expresado. Tampoco se pretende una interpretación correcta de alguna norma específica de Derecho Penal y/o Derecho Procesal Penal. No existe materia para desarrollo constitucional; los fundamentos expresados devienen del derrotero en dos instancias, pretendiendo que esta sede se pronuncie como una tercera y proceda a la valoración probatoria.

2.8. Lo que planteó Morales Chuchón es que se desarrollen cuestiones doctrinarias en torno a la configuración de la actividad ilícita del *extraneus* en los delitos de colusión; en tanto consideró que en la sentencia de vista no se justificó cual fue su conducta ni tampoco si en ella se configuraba el dolo, en tanto los trabajos de reparación del vehículo se hicieron y existe una acta de conformidad de la recepción. Tanto en primera como en segunda instancia se desarrolló con suficiencia cuales fueron los elementos de prueba que indiciariamente lo vinculan con una concertación previa.

2.9. Por su parte la defensa de Alfaro Alanya planteó el desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto a la autoincriminación como única prueba válida de cargo.

Cuestionó en esencia que se le indujo a autoinculparse y que sobre la base de ello se le condenó, sin tener en cuenta que no habían otros medios de prueba; no obstante, aunque el Colegiado Superior no

analizó con profundidad, ciñéndose solo a los agravios propuestos (que coinciden con los de la casación), explicó suficientemente que la condena se determinó además con elementos de prueba que indiciariamente lo vincularon al ilícito, como que no convocó a un proceso de selección para la reparación del vehículo, que las cotizaciones de los repuestos se hicieron antes del diagnóstico técnico en la empresa del extraneus incluso con precios elevados; así como que el contrato se firmó cuando el vehículo ya se encontraba internado en la empresa.

2.10. En atención a lo señalado no hay motivos para desarrollo de doctrina jurisprudencial y no se evidencia afectación de normas, por lo que los recursos deben ser rechazados.

TERCERO. DE LAS COSTAS

Corresponde ordenar de oficio el pago de costas, conforme con el inciso dos, del artículo cuatrocientos noventa y siete, del Código Procesal Penal, en tanto no existe motivo para su exoneración.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR NULOS los concesorios de los recursos de casación interpuestos por los sentenciados Alfaro Alanya, De la Cruz Aguilar y Morales Chuchón.

II. DECLARAR INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por los encausados, contra la sentencia de vista de once de abril de dos mil diecisiete, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Huamanga, de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró infundados los recursos de apelación interpuestos por los sentenciados, y en consecuencia confirmó la sentencia de treinta de setiembre de dos mil dieciséis, que condenó a don William Alfaro Alanya como autor y a don Raúl de la Cruz Aguilar y don César Morales Chuchón, como cómplices primarios del delito de colusión agravada, en perjuicio del

Estado, particularizado en la Dirección Regional de Salud de Ayacucho (DIRESA); les impuso, cuatro años de privación de libertad al primero y seis años a los dos últimos, los inhabilitó para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por igual periodo de la pena principal y privación de la función; y, fijó en cincuenta y cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria a favor de la agraviada, bajo la causa previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del artículo 429 del Código Procesal Penal.

III. ORDENAR que se notifique esta decisión a las partes apersonadas a la instancia.

IV. CONDENAR al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el juez de Investigación Preparatoria.

V. DISPONER que se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SEQUIEROS VARGAS

JS/gc

15 MAY 2018

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA