

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VÍCTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 24/11/2020 16:07:22 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/11/2020 22:21:36 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: AQUÍZ DE
MONTES DE OCA CONSUELO
CECILIA /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 2/12/2020 20:15:30 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BERMEO RÍOS
RAMIRO ANIBAL /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 27/11/2020 14:59:26 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CHAVEZ VERAMENDI
Diny Yuranieva FAU 20159981216
soft
Fecha: 18/08/2021 10:40:02 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CONTROL DE ADMISIBILIDAD

SUMILLA. La argumentación en que sustenta el recurso de casación excepcional está orientada a que esta Suprema Corte realice un nuevo análisis de los elementos de convicción que sustentaron la condena en su contra, lo que resulta incompatible con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación excepcional. Asimismo, los temas propuestos para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, bajo la causal del numeral cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código adjetivo, no corresponden a un verdadero interés casacional, conforme con las exigencias especiales establecidas por este Supremo Tribunal, concordante con el numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal.

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, quince de octubre de dos mil veinte

AUTOS Y VISTO: el recurso de casación excepcional interpuesto por el encausado **ROGELIO CÉSAR IZARRA OJEDA** contra la sentencia de vista (Resolución número dos) del veintinueve de abril de dos mil diecinueve, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que resolvió declarar: i) Fundada, en parte, la apelación del recurrente. ii) Confirmó la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública-colusión, en agravio de la Municipalidad de Carabayllo. iii) Revocar el extremo que le impuso cinco años de pena privativa de la libertad y veinte meses de inhabilitación; y, reformándola, le impusieron cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva y quince meses de inhabilitación. iv) Confirmó el extremo que le fijó por concepto de reparación civil, en la suma de ciento treinta y seis mil con ciento treinta y seis soles, en cada una de las ADS 08-2008 y 09-2008, y ciento veinticinco mil trescientos siete soles, respecto al ADS 10-2008, monto que será pagado de manera solidaria con los condenados Fernandino López Guerrero, Ral Nilton Villanueva Hinostroza y Nicole Giovanna Benito Jara, con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. El casacionista interpuso recurso de casación excepcional (página cuatrocientos veintisiete), conforme con el supuesto de procedencia del numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal

Penal, bajo la causal del numeral cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del referido Código adjetivo. Alegó los motivos siguientes:

- 1.1.** El casacionista se desempeñó como gerente de Desarrollo Urbano Rural en la Municipalidad Distrital de Carabayllo, desde el 5 de mayo hasta el 6 de octubre de 2008, con las funciones descritas en el ROF (Reglamento de Organización y Funciones de la citada Municipalidad, artículo 113, cuya función era autorizar y supervisar la conformidad de las obras y la prestación de servicios públicos de Sedapal, Edelnor, Telefónica y otros, lo que se corrobora con el informe del gerente de Asesoría Legal, el cual señala que no puede ser supervisor de obra, por ser un funcionario público que tiene como función principal, gerenciar administrativamente a favor de la corporación municipal, no siendo compatible que supervise en el lugar porque es compatible con su cargo.
- 1.2.** Esta función, tal como se registra en los contratos suscritos, le corresponde a la Subgerencia de Proyecto y Obras Públicas, para efectuar las coordinaciones respecto a la entrega y conformidad de servicio entregado por el contratista. Tal es así que en la cláusula sexta de los contratos cuestionados, firmados por la gerencia Municipal, se consignó que toda responsabilidad de los contratos, le corresponde al gerente de Desarrollo Urbano-Rural y se debían tomar como una orden del gerente municipal.
- 1.3.** Entonces, no tenía la función de efectuar la supervisión permanente, ni la evaluación del cumplimiento de los contratos de servicio suscritos por la agraviada. Y así describe el apartamiento de la doctrina jurisprudencial en los siguientes términos:
 - 1.3.1.** La Casación N.º 23-2016-Ica, referida a las decisiones que se adoptan en estructuras organizadas de la Administración Pública, que involucran decisiones de diferentes funcionarios conforme con sus roles y facultades, incluyéndose el principio de confianza y propone como tema de desarrollo de doctrina jurisprudencial: “Sobre la exigibilidad adicional a los funcionarios públicos de las establecidas en sus reglamentos y manuales de organización de funciones, respecto de la entidad en que desempeña sus funciones y si es penalmente responsable por no observar las funciones de otros funcionarios de la entidad”.
 - 1.3.2.** Asimismo, de la Casación N.º 661-2016-Piura, que estableció que en el delito de colusión agravada se requiere que el agente perjudique o defraude de modo efectivo el patrimonio del Estado; es decir, se trata de un delito de resultado. En su caso, no se ha realizado una pericia que determine el perjuicio causado a la entidad, y propone como tema de desarrollo de doctrina jurisprudencial: “Sobre la necesaria determinación del perjuicio causado a la entidad cuando se trate de pagos perfectamente verificables y determinables realizados en supuestos actos colusorios con los particulares proveedores de los servicios”.

1.3.3. Y del Recurso de Nulidad N.º 1969-2012-La Libertad, del 16 de enero de 2014, que estableció que la aplicación del primer párrafo, del artículo 384, del Código Penal, en el ámbito de un procedimiento administrativo en el ejercicio de sus deberes y funciones, normas por los contratos y/o reglamentos de Organización y Funciones de la institución en que se desempeña, y si ello lo exime de responsabilidad, conforme con el artículo 20, numeral 8, del Código Penal (el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un cargo).

ARGUMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDIÓ EL RECURSO DE CASACIÓN

2. Por Resolución número cinco del dieciséis de mayo de dos mil diecinueve (página cuatrocientos setenta y tres) se resolvió conceder el recurso de casación al recurrente. Se sustentó en que cumplió con lo prescrito en el numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal; e invocó la causal del artículo cuatrocientos veintinueve, numeral cinco, concordante con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal.

SUSTENTO NORMATIVO

3. El artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal contiene los supuestos de procedencia del recurso de casación. El numeral cuatro prescribe: “Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos [...], cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”.

4. Conforme ya se precisó en el primer fundamento de la presente ejecutoria suprema, la causal invocada y desarrollada por el recurrente es la prevista en el numeral cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del citado cuerpo legal, que prescribe: “5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional”.

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

5. En aplicación de lo dispuesto en el apartado seis, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo.

6. Este Supremo Tribunal ha dejado establecido que al calificar un recurso extraordinario de casación es de rigor acudir, en principio, a los presupuestos de procedencia del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, que establece los límites del recurso; y, superado con éxito, verificar si las causales en que se sustenta el recurso de casación, previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del citado cuerpo legal, han sido fundamentadas debidamente de acuerdo con su naturaleza extraordinaria, conforme así lo exige el artículo cuatrocientos treinta del Código en referencia.

7. En este caso, se impugna la sentencia de vista, en el extremo que confirmó la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, que condenó al recurrente como autor del delito contra la Administración Pública-colusión, en agravio de la Municipalidad de Carabayllo. Es evidente que esta resolución por el delito citado (conminado en su extremo mínimo con pena privativa de la libertad no menor de tres años), no cumple con la naturaleza cuantitativa del recurso de casación.

8. Sin embargo, esta exigencia no es aplicable, por cuanto, el recurrente ha invocado el recurso de casación excepcional. El numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal permite al Tribunal Supremo que, excepcionalmente, pueda aceptar el recurso de casación cuando se estime imprescindible para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, con el objetivo de cautelar la observancia de las garantías constitucionales y la correcta aplicación e interpretación de la ley; claro está, bajo las exigencias especiales establecidas en el numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta, del citado Código.

9. Dicho esto, se verifica que el casacionista ha interpuesto recurso de casación excepcional, conforme con el supuesto de procedencia del numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal, y lo vinculó con la causal del numeral cinco del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal. Propuso los temas de desarrollo jurisprudencial, conforme con los argumentos descritos en el fundamento uno de la presente resolución suprema.

10. No obstante, la argumentación en que sustenta el recurso de casación excepcional, está orientada a que esta suprema corte realice un nuevo análisis de los elementos de convicción que sustentaron la condena en su contra, lo que resulta incompatible con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación excepcional.

11. Además, con relación al argumento central del recurrente, la Sala de Apelaciones, en la sentencia de vista, en los fundamentos 9.26, 9.27, 9.28, 9.34, 9.35 al 9.43, razonó lo siguiente:

11.1. Con relación a no estar dentro de sus funciones la verificación en el lugar de la obra, que la función desempeñada por el recurrente Rogelio César Izarra Ojeda, fue de presidir el Comité Especial y dar la conformidad en la ADS N.º 008-2008 Corte de Material de Relleno (clasificado y no clasificado), sino de realizar informes que solo podrían ser redactados si se tiene a la vista la documentación que la sustenta, descartándose su versión de que solo le correspondía dar el visto bueno y que no requiere de verificación, que aunque no amerite una verificación en el lugar, debía revisarse la documentación.

- 11.2.** A ello, están las conformidades otorgadas en la ADS 009-2008 (Transporte de material de relleno clasificado, específicamente en el primer y segundo tramos) y ADS 010-2008 (Conformación del terraplén con relleno clasificado a cargo de la empresa NB Equipos y Obras, representadas por Nicole Giovanna Benito Jara. También está la Carta de Víctor Andrés Baltazar Ramos, que informa que el proyecto no se ejecutó en ninguna de las partidas y las declaraciones de Wilfredo Flores Montes, Luz Angélica Portocarrero Tarazona y Ananías Nahum Tarazona Mostacero pobladores de la zona, quienes no advirtieron la ejecución de las obras.
- 11.3.** Y con relación a la inexistencia de la pericia contable y que tal condición no la tiene el Informe Especial remitido por la Contraloría, los llevó a sostener que no se dio el elemento constitutivo perjuicio patrimonial conforme con la exigencia del delito de colusión agravada, y se trata de una figura de colusión simple.

12. Ahora, los temas propuestos para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, bajo la causal del numeral cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código adjetivo, descritos en los numerales 1.3.1 y 1.3.2, no corresponden a un verdadero interés casacional, conforme con las exigencias especiales establecidas por este Supremo Tribunal, de señalar si está referida a: **i)** fijar el alcance interpretativo de alguna disposición; **ii)** la unificación de posiciones disímiles de la Corte; **iii)** pronunciarse sobre un punto concreto que en la jurisprudencia no ha sido suficientemente desarrollado para enriquecer el tema con nuevas perspectivas fácticas y jurídicas; y, **iv)** la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial¹, concordante con el numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal.

13. Finalmente, cabe recordar que el recurso de casación excepcional exige rigor en la argumentación, a fin de que este Supremo Tribunal determine si existe o no interés casacional. Por ello, la obligación del recurrente de expresar de manera lógica, sistemática, coherente y técnica, por qué consideran que es necesario el desarrollo de la doctrina jurisprudencial e identificar las razones que la apoyan; lo que en el caso concreto no ocurrió. Por tanto, el recurso interpuesto se rechaza y así se declara.

RESPECTO DE LAS COSTAS

14. El numeral dos, artículo quinientos cuatro, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio, conforme con lo preceptuado por el numeral dos, artículo cuatrocientos noventa y siete, del Código acotado y, en el presente caso, no existen motivos para su exoneración.

¹ Considerando siete del Recurso de Queja N.º 123-2010/LA LIBERTAD, del diecisiete de mayo de dos mil nueve.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NULA** la Resolución número cinco del dieciséis de mayo de dos mil diecinueve (página cuatrocientos sesenta y tres) que resolvió conceder el recurso de casación.
- II. **INADMISIBLE** el recurso de casación excepcional interpuesto por el encausado **ROGELIO CÉSAR IZARRA OJEDA** contra la sentencia de vista (Resolución número dos) del veintinueve de abril de dos mil diecinueve, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que resolvió declarar fundado, en parte, la apelación del recurrente, y confirmó la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública-colusión, en agravio de la Municipalidad de Carabayllo, y el extremo que le fijó por concepto de reparación civil, en la suma de ciento treinta y seis mil con ciento treinta y seis soles, en cada una de las ADS 08-2008 y 09-2008, y ciento veinticinco mil trescientos siete soles, respecto al ADS 10-2008, monto que será pagado de manera solidaria con los condenados Fernando López Guerrero, Ral Nilton Villanueva Hinostroza y Nicole Giovanna Benito Jara; y revocar el extremo que le impuso cinco años de pena privativa de la libertad y veinte meses de inhabilitación; y, reformándola, le impusieron cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva y quince meses de inhabilitación.
- III. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del presente recurso, que deberán ser exigidas por el juez de la Investigación Preparatoria correspondiente.
- IV. **MANDARON** que se notifique a las partes procesales la presente resolución suprema.
- V. **ORDENARON** que se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen para los fines pertinentes, se haga saber y se archive.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

IEPH/mrce