

CONTROL DE ADMISIBILIDAD

Sumilla. Los hechos declarados probados no pueden ser cuestionados en sede casatoria, salvo que se produzca un error patente en la interpretación o aplicación de las reglas procesales sobre la prueba.

Lima, seis de mayo de dos mil diecinueve

AUTOS y VISTO: el recurso de casación excepcional interpuesto por el imputado **DAVID DIOS ESPINOZA** contra sentencia de vista del veinte de junio de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que confirmó la sentencia de primera instancia del treinta de noviembre de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública, delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, en agravio de la Municipalidad Provincial de Chincheros.

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

CONSIDERANDO

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. El recurrente **DAVID DIOS ESPINOZA**, invocó el numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve, y lo vinculó con el numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal. Señala que:

1.1. Inaplicación del artículo sesenta y uno, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que prescribe: "para que una propuesta sea admitida deberá incluir, cumplir y en su caso, acreditar la documentación de prestación obligatoria que se establezca en las bases y dos requerimientos técnicos mínimos que constituyen las características técnicas, normas reglamentarias y cualquier otro requisito establecido en las bases y en las disposiciones legales que regulan el objeto materia de contratación". El Ministerio Público basándose en la pericia insuficiente de la Contraloría, se limitó en señalar el supuesto incumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos, aspectos muy sesgados, pues la norma no solo exige este ítem, sino cualquier otro requisito, y en el caso el

postor acreditó cuatro servicios en catorce años, exigencia que se encuentra dentro de los límites del máximo de diez servicios durante un período de catorce años la fecha de la presentación de propuestas.

1.2. Inaplicación del segundo párrafo, del artículo cuarenta y tres, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que prescribe: “se

podrá calificar aquello que supere o mejore el requerimiento mínimo, siempre que no desnaturalice el requerimiento”. El postor añadió a las bases la ejecución de su trabajo, los días sábados, domingos y feriados, días que no estaba obligado a laborar, existiendo de este modo una mejora en la prestación de su servicio.

1.3. Inaplicación de los numerales uno y dos, del artículo cuarenta y cinco, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En el primer

supuesto de hecho normativo, prevé los factores que obligatoriamente las entidades deben considerar en las bases de los procesos que tiene por objeto la contratación de servicios en general. En el segundo caso, prevé algunos factores que facultativamente pueden considerar las entidades según la naturaleza y características particulares de los servicios a ser contratado. En este segundo grupo se encuentra el factor cumplimiento del servicios, el cual tiene como finalidad premiar con puntaje el nivel de cumplimiento de los postores respecto de la ejecución de las prestaciones que le permitieron obtener y acreditar experiencia en los factores, experiencia en la actividad y experiencia en la especialidad.

1.4. Inaplicación del literal a, del numeral dos, del artículo cuarenta y cinco, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Esta norma

señala que el factor cumplimiento de servicios, se evalúa en función al número de certificados o constancias que acrediten los servicios prestados. En el presente caso, la calificación de la orden de servicios y el acta de recepción de obra, sí son considerados como documentos idóneos para la acreditación de la experiencia en la especialidad.

1.5. Como desarrollo de la doctrina jurisprudencial, propone: ¿La calificación en la calidad, experiencia y la optimización de servicios

ofrecidos por los postores en un proceso de selección, implica un interés indebido?. No resulta sancionable la conducta si producto de un interés legal se beneficia al Estado, como se desarrolló en las Casaciones N.ºs 841-2015-Ayacucho y 231-2017-Puno.

ARGUMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDIÓ EL RECURSO DE CASACIÓN

2. Mediante Resolución número treinta y cinco, del doce de julio de dos mil dieciocho, se concede el recurso de casación al recurrente. Sostiene, que el recurso fundamenta el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y cumple lo establecido en el numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal.

SUSTENTO NORMATIVO

3. El artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal prescribe las causales del recurso de casación. Así, señala que: “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”.

ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

4. Un presupuesto procesal de carácter objetivo de todo recurso impugnatorio, que condiciona su admisibilidad, está referido al objeto impugnable. En el caso, la resolución cuestionada –sentencia de vista que confirma sentencia de primera instancia, por delito de negociación incompatible- no forma parte de las resoluciones impugnables, pues tiene una pena que, en su extremo mínimo, no supera los seis años de privación de la libertad.

5. Sin embargo, lo señalado no es exigible cuando se apela al recurso de casación excepcional, de forma que por este medio cualquier resolución sería susceptible de ser casada. El numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal, permite que, excepcionalmente, pueda aceptarse el recurso de casación cuando se estime imprescindible

para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, con arreglo al numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta, del referido Código. Este tipo de recurso es precisamente el que propone el casacionista.

6. La jurisprudencia sostenida en esta Alta Corte ha establecido que al invocar un interés casacional, se debe indicar de forma clara y concreta, que es lo que pretende: **a)** fijar el alcance interpretativo de alguna disposición; **b)** unificación de posiciones disímiles de la Corte; o, **c)** pronunciamiento sobre un punto concreto que jurisprudencialmente no ha sido suficientemente desarrollado y la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso¹.

7. En relación con la inaplicación del artículo sesenta y uno, y segundo párrafo, del artículo cuarenta y tres, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Debe señalarse que la inaplicación de una norma, como causal del recurso de casación, se plantea cuando el juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente al caso concreto. Es necesario demostrar la pertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en las sentencias de mérito.

8. En el presente caso, se advierte del fundamento dos punto dos punto tres, literales b y d de la sentencia de vista, el Tribunal Superior no desconoció las normas que se alegan en la infracción, pues fueron analizadas debidamente de manera coherente con la decisión adoptada. Por ello, las normas materia de infracción que motivan la causal invocada, no pueden prosperar.

9. En relación con la inaplicación de los numerales uno y dos, del artículo cuarenta y cinco, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Esta norma, a diferencia de la antes mencionada, efectivamente no fue considerada en la motivación de la sentencia de vista, por lo que desde un aspecto formal, tiene cabida la causal invocada. Sin embargo, corresponde verificar si está adecuadamente fundamentada.

¹ Recurso de Queja N.º 66-2009-La Libertad.

10. En la inaplicación de una norma –como ya se indicó–, es necesario que el casacionista demuestre la pertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en las sentencias de mérito. Sin embargo, el recurrente se ha limitado a transcribir la norma materia de infracción, sin explicitar de manera adecuada su relación con el caso concreto; evidenciándose además que, tampoco se cumple con sustentar de qué modo la aplicación de las normas invocadas al caso *sub litis* harían variar la decisión adoptada por el Tribunal Superior. Omisiones en la argumentación que restan claridad a la causal invocada. Por otro lado, tampoco se justificó de qué manera contribuye para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. Por ello, el motivo se rechaza.

11. En relación con la inaplicación del literal a, del numeral dos, del artículo cuarenta y cinco, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El sustento de este motivo, tiene incidencia directa en el juicio probatorio, que es ajeno a la competencia de este Tribunal de Casación, en tanto que la misma no es una tercera instancia; más aún cuando las instancias de mérito han fundamentado debidamente las razones fácticas y jurídicas, con la correspondiente valoración que determinan su decisión en desestimar la pretensión del recurrente.

12. En tal sentido, como ha sostenido esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones, vía recurso de casación no es posible volver a revisar el juicio probatorio establecido en las instancias de mérito, puesto que tal pretensión colisionaría frontalmente con la naturaleza y fines del recurso extraordinario de casación. A ello, tampoco se justificó de qué manera contribuye para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. El motivo se rechaza.

RESPECTO A LAS COSTAS

13. El numeral dos, del artículo quinientos cuatro, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso sin éxito un recurso o se desistió de su prosecución; siendo ello así, de oficio corresponde su aplicación al presente caso, conforme con el numeral dos

del artículo cuatrocientos noventa y siete, del citado cuerpo legal, en tanto no existe motivo para su exoneración.

DECISIÓN

Por estos considerandos, declararon:

- I. NULO** el concesorio del doce de julio de dos mil dieciocho, e **INADMISIBLE** el recurso de casación excepcional interpuesto por el imputado **DAVID DIOS ESPINOZA**, contra sentencia de vista del veinte de junio de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que confirmó la sentencia de primera instancia del treinta de noviembre de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública, delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, en agravio de la Municipalidad Provincial de Chincheros.
- II. CONDENARON** al recurrente el pago de las costas por la tramitación del recurso, que deberán ser exigidas por el juez de la Investigación Preparatoria correspondiente, conforme al artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.
- III. DISPUSIERON** se transcriba la presente ejecutoria suprema al Órgano jurisdiccional de origen. Hágase saber y archívese.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

IEPH/rvz