

SALA PENAL DE APELACIONES

Expediente : 00047-2011-8-1826-JR-PE-01
Asistente Jurisdiccional : Tarazona Matos, Kelly
Abogado Defensor : Asmat Coello, Diana Marisela
Ministerio Publico : Primera Fiscalía Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios
Imputado : Zevallos Barreda, Juan Luís
Delitos : Cohecho Activo Genérico y otro
Agravado : El Estado

Resolución N° 03

Lima, dieciséis de julio
de dos mil doce.-

AUTOS Y QUIDOS: La apelación interpuesta por la defensa técnica del imputado Zevallos Barreda, contra la resolución N° 06, de fecha 08 de junio de 2012 que declaró: infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de Juan Luís Zevallos Barreda; interviniendo como ponente el señor Juez Superior **RAMIRO SALINAS SICCHA**; y **ATENDIENDO:**

PRIMERO: La defensa técnica del imputado Zevallos Barreda, en su escrito de apelación y reiterado en audiencia, expresa como agravios lo siguiente: i) Se ha vulnerado el derecho a la debida motivación, al no haber realizado un correcto examen de las resoluciones emitidas en el marco del proceso contencioso administrativo, que evidencian que la conducta imputada a su patrocinado es inexistente, por ende no constituye delito; ii) El proceso contencioso administrativo que inició la SUNAT, tiene su correlato primero en la presentación de la demanda, que es declarada inadmisible por la oscuridad de la pretensión, se subsana mediante un recurso suscrito por abogado sin representación, declarándose en consecuencia improcedente la demanda. Luego, la SUNAT supuestamente elabora un recurso de apelación, del cual no existe prueba alguna que haya existido. El siguiente acto procesal es que se plantea la nulidad, que fue declarado improcedente. Declarándose consentida la resolución de improcedencia de la demanda. Ante ello se interpone Casación, que no tenían ningún sentido. La Corte Suprema en su auto de calificación de este medio excepcional la declara improcedente. Luego de ello se planteó una nulidad del auto de calificación del recurso de Casación, que fue declarado improcedente. iii) Refiere que a su patrocinado se le imputa una instigación en cascada, con la finalidad que el funcionario de mesa de partes sacara del curso legal el recurso de apelación, desapareciéndolo, destruyéndolo, imputación que presume

la presentación de un recurso de apelación, pero lo que no se dice es que en sede civil se ha declarado que no existió un recurso de apelación. El Ministerio Público ni los Procuradores de la SUNAT han podido acreditar el archivo del recurso de apelación, pues nunca existió; iv) Si en sede civil se ha resuelto que nunca existió el recurso de apelación, la acción penal se ha extinguido conforme al artículo 79° del Código Penal; v) Refiere que cuando el Código Penal alude el término sentencia ejecutoriada se refiere también a la decisión firme y final que resuelva un determinado tema.

SEGUNDO: La representante del Ministerio Público, en audiencia contradice los argumentos de la defensa técnica de Zevallos Barreda, argumentando: i) No se ha discutido en la jurisdicción civil si es que los hechos que son materia de investigación en la vía penal de un cohecho activo genérico son lícitos, solamente se han verificado aspectos de forma para la procedencia de la demanda contenciosa administrativa, la cual se truncó finalmente, pero no hubo decisión sobre el fondo; ii) Por lo tanto, los hechos no han sido desarrollados ni desestimados, y así impedir la intervención del Ministerio Público como titular de la acción penal; iii) Se debería exhibir el documento en el que se expone los argumentos de hecho y de derecho, que inciden en el fondo del asunto, y en el que de manera directa, colateral y vinculante se refiera a lo que es materia de investigación preparatoria, pero ello no existe, por lo que, al no haber ningún tipo de manifestación a través de la vía civil sobre lo que se está investigando, definitivamente no hay avocamiento indebido; iv) Señala que la inadmisibilidad e improcedencia son cuestiones no de fondo sino de forma, refiriendo que a través de autos en donde se ha revisado cuestiones de forma no se puede establecer la licitud o ilicitud del hecho que nos convoca como titulares de la acción penal.

TERCERO: En tanto que la representante de la Procuraduría, sostiene lo siguiente: i) En la investigación preparatoria hay suficientes elementos de convicción que efectivamente si existió el escrito de apelación de la SUNAT, que si existió comunicación entre el abogado de la SUNAT y el funcionario de Mesa de partes del Poder Judicial; ii) La defensa alude al artículo 79° del Código Penal que se refiere a la extinción de la acción penal por sentencia civil ejecutoriada, y hasta el momento la defensa no ha exhibido una sentencia civil ejecutoriada, hay un auto de calificación de recurso de Casación, que se pronuncia sobre los requisitos de procedibilidad, no hay una resolución sobre el fondo, no existiendo identidad de objeto, ni identidad entre lo decidido en sede civil y la pretensión contenida en el proceso penal; iii) Lo que se investiga en el ámbito penal es cómo y por qué se perdió el escrito que debía ser presentado, la tesis del Ministerio Público es por actos de corrupción.

CUARTO: La resolución recurrida tiene como fundamentos: **i)** Que los hechos por los cuales se investiga a Zevallos Barreda son circunstancias extraprocesales a lo discutido en la demanda contenciosa – administrativa interpuesta por la Procuraduría Ad – Hoc de Sunat contra el Tribunal Fiscal; **ii)** De las resoluciones en las cuales el recurrente sustenta su excepción, se observa que ninguna de ellas menciona siquiera de manera colateral los hechos referidos a los presuntos actos de corrupción, ni a ningún otro hecho a partir del cual se pueda concluir válidamente que en la vía civil se haya determinado el carácter lícito de la conducta que en la vía penal se imputa como ilícita; **iii)** El auto calificadorio del recurso de Casación, si bien puede haber dado por concluido el procedimiento para cuestionar lo resuelto en la instancia inferior respecto de la demanda contenciosa presentada por la Procuraduría Ad-Hoc de la Sunat, no señala que las posibles conductas desplegadas para retrasar o impedir la interposición de recursos sean lícitas; **iv)** Entonces, si los hechos materia de lo debatido en la instancia civil y los hechos materia de investigación son distintos, no existe avocamiento indebido alguno, pues el representante del Ministerio Público como titular de la acción penal se encuentra habilitado a realizar actos de investigación cuando tenga conocimiento de la posible ocurrencia de un hecho delictivo.

QUINTO: Expuestos los argumentos de los sujetos procesales y de la recurrida, corresponde al Colegiado determinar si tiene asidero legal los argumentos de la defensa o en su caso, confirmar la resolución impugnada. En tal sentido, al tratarse de un medio técnico de defensa, el Colegiado precisa que según el artículo 6° del Código Procesal Penal de 2004, entre las excepciones que pueden deducirse, está la denominada improcedencia de acción que se verifica cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. Este medio de defensa técnico se perfecciona en un proceso en concreto hasta en dos supuestos. Primero, cuando los hechos investigados e imputados a determinado ciudadano, no configuran el delito investigado ya sea porque en ellos falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos del delito que se trate, o simplemente los hechos son atípicos. Y segundo, se verifica cuando el hecho si bien es cierto configura el delito imputado no es justiciable penalmente debido a que concurren causales de no punibilidad.

SEXTO: Para saber qué hechos se atribuyen al recurrente, y de esa forma resolver la excepción deducida, debemos circunscribirnos a la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria que se visualiza del SIJ (sistema informático integrado de expedientes). Allí se advierte que a Juan Luís Zevallos Barreda, en su calidad de Gerente Administrativo Financiero de la Empresa INKABOR, se le imputa haber ofrecido o entregado dinero a Antonio Álvarez Díaz

(Asesor del Tribunal Fiscal), quien a su vez habría ofrecido o entregado dinero a Mario Calle Cama (abogado de la Procuraduría Pública Ad Hoc de la SUNAT) a fin de persuadir a esta persona para que ofrezca dinero a Christian Rayme Ruiz (practicante de la Procuraduría Ad Hoc de la SUNAT) con la finalidad que éste no presente el escrito de subsanación de la demanda que interpusiera la Procuraduría Ad - Hoc de la SUNAT contra el Tribunal Fiscal respecto de una resolución expedida por esta entidad favorable a la citada Empresa INKABOR. Asimismo, se le imputa haber ofrecido o entregado dinero a Antonio Álvarez Díaz, quien a su vez habría ofrecido o entregado dinero a Mario Calle a fin de persuadir y ofrecer dinero a Giancarlo Cano Llerena (servidor de la Mesa de Partes de las Salas Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima) para que proceda a la pérdida y sustracción del escrito de apelación que se habría presentado en esa Mesa de Partes, en relación a la demanda ante indicada. Hechos que según el titular de la acción penal, configurarían la presunta comisión de los delitos de Cohecho activo genérico y Supresión y ocultamiento de documentos.

SETIMO: De la lectura del contenido de la disposición fiscal se advierte claramente que al recurrente se le atribuye haber participado en su calidad de instigador en la supuesta comisión de hechos punible rotulados en el Código Penal como cohecho activo genérico, así como supresión y ocultamiento de documentos. Teniendo claro los hechos objeto de investigación preparatoria, corresponde analizar el auto de calificación del recurso de Casación N° 1153-2011, sustento de la excepción planteada, a fin de verificar si tales hechos han sido objeto de pronunciamiento directo o indirecto en sede civil, para de ese modo, determinar si se da el supuesto previsto en el artículo 79° del Código Penal como sostiene el abogado defensor.

OCTAVO: En el auto de calificación del recurso de casación que obra en copia a fojas 19 del presente incidente, fundamentalmente en el argumento cuarto, se precisa que "los actos procesales materia de impugnación a través del recurso de casación tratan sobre una resolución que declaró improcedente la nulidad de la resolución número dos, y de la resolución que declaró el consentimiento de dicha resolución número dos, se concluye que no se cumple con el primer requisito, referido a que el recurso de casación se interponga respecto de las resoluciones expedidas por las Salas Superiores que, como órgano de segunda grado, pongan fin al proceso, por lo que, corresponde rechazar el recurso de casación propuesto". Como es de advertirse, y tal como lo expresó en audiencia la representante del Ministerio Público, este auto de calificación del recurso de casación, se limita a precisar si se cumplen o no los requisitos para la procedencia del citado recurso. Nada se afirma respecto de los hechos precisados en el fundamento sexto de la presente resolución. Peor aún,

no se hace mención alguna de los hechos objeto de la demanda contencioso administrativa que habría presentado la SUNAT en contra de la resolución del Tribunal Fiscal N° 13494-A-2008, que generó el expediente N° 00437-2009-0-1801-SP-CA-01 ante la Primera Sala Contencioso Administrativo de Lima. No hubo pronunciamiento sobre los hechos de fondo. En consecuencia, se concluye que en sede civil no ha sido objeto de debate los hechos concretos objeto de investigación preparatoria y por tanto, no hay pronunciamiento al respecto

NOVENO: El artículo 79° del Código Penal, prevé que se extingue la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito es lícito. Esto significa que se extingue la acción penal, si los hechos preliminarmente calificados como delito que se investigan en la jurisdicción penal, en una sentencia ejecutoriada de la jurisdicción civil, luego de ser debatidos, son declarados como hechos lícitos. Se requiere una mínima identidad entre los hechos objeto de una sentencia civil con los hechos objeto de investigación penal. Si no hay identidad y más bien se tratan de hechos diferentes, de modo alguno aparece el supuesto del artículo 79° citado. Menos aparece el supuesto aludido, cuando en sede civil no se ha debatido los hechos concretos objeto de investigación penal y por tanto, no hay pronunciamiento al respecto como ocurre en el presente caso. Siendo así, los argumentos del recurrente no son de recibo.

DÉCIMO: El abogado defensor también alega que se ha vulnerado la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, sin embargo, de la lectura de la recurrida, se verifica que se ha cumplido en forma razonable y suficiente con expresar los fundamentos de la decisión exigidos por el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución. En efecto, se constituye en una garantía de la función jurisdiccional la motivación de las resoluciones judiciales en todas sus instancias, haciendo mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que la sustentan¹. Esta garantía se traduce en expresar en la resolución, de modo claro y coherente, las razones o fundamentos por los cuales el Juez resuelve en determinado sentido una controversia, evitando la arbitrariedad e irrazonabilidad en su actuación². Siendo así, se concluye que el argumento de ausencia de motivación en la recurrida expresado por la defensa, carece de respaldo jurídico. La

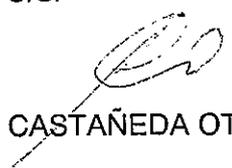
¹ En este sentido, el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 02895-2010-PHC/TC-Lima, ha reiterado que "la necesidad que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45º y 138º de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa".

² En cuanto a la extensión de la motivación, el Tribunal Constitucional ha precisado con propiedad que "la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa (...)" Fundamento segundo de la Sentencia del TC Exp. N.º 1291-2000-AA/TC.

circunstancia de no estar de acuerdo con los argumentos expresados por el órgano jurisdiccional en sus resoluciones judiciales, de modo alguno puede ser argumento para alegar ausencia de motivación.

Por tales fundamentos, los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, en aplicación del artículo 417°.1 y artículo 419° del Código Procesal Penal de 2004, **RESOLVIERON: CONFIRMAR** la Resolución N° 06, de fecha 08 de junio de 2012 que declaró: infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de Juan Luís Zevallos Barreda. Notifíquese.-

S.S.



CASTAÑEDA OTSU



SALINAS SICCHA



MAITA DORREGARAY

