

SENTENCIA CASATORIA

El recurso de casación excepcional interpuesto por el procesado y el tercero civilmente responsable, resulta fundado por inobservancia de la garantía constitucional, de la debida motivación de las resoluciones judiciales; y por errónea interpretación de la ley penal. También resulta fundado, por indebida aplicación y falta de aplicación de la ley civil, necesarias para la aplicación de la ley penal. Se ha interpretado erróneamente el artículo 24º del Código Penal, por cuanto una orden o mandato imperativo, no es una inducción.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, quince de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el tercero civilmente responsable, LA SUITE DE PETITA'S INN E.I.R.L., contra la sentencia de vista, de fecha veintisiete de abril de dos mil diecisiete, obrante a folios ochocientos ochenta y cuatro; emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones, en adición Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Ucayali; que confirmó la sentencia de fecha diecisiete de enero de dos mil diecisiete, obrante a folios cuatrocientos tres, en el extremo que ordena a la recurrente el pago de la reparación civil, ascendente a trescientos mil soles, en forma solidaria con el sentenciado Jorge Velásquez Portocarrero; y el recurso de casación interpuesto por el sentenciado JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO, contra la referida sentencia de vista, en el extremo que confirmó la sentencia obrante a folios cuatrocientos tres, que lo condenó como inductor del delito contra la administración pública –negociación incompatible, en agravio del Estado –Gobierno Regional de Ucayali; a cinco años y cuatro meses de pena privativa de libertad, inhabilitación por el mismo plazo de la condena; y fijó en trescientos mil soles, el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar el citado sentenciado, en forma solidaria con sus cosentenciados Jorge Armando Cabrera Flores, Geisen Cárdenas Hidalgo y el tercero

civilmente responsable LA SUITE DE PETITA'S INN E.I.R.L., a favor de la parte agraviada.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Hinostroza Pariachi.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. El señor Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ucayali, formuló acusación penal, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil catorce, contra Jorge Velásquez Portocarrero, Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo, en calidad de autores del delito contra la Administración Pública-negociación incompatible, en agravio del Gobierno Regional de Ucayali. Con fecha once de agosto de dos mil quince, se integró la acusación del treinta y uno de octubre de dos mil catorce.

Segundo. El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo, mediante resolución de veintiuno de septiembre de dos mil quince, dictó auto de enjuiciamiento en los siguientes términos:

- Determinó como acusados, a Jorge Velásquez Portocarrero, Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo, en calidad de autores del delito contra la Administración Pública-negociación incompatible, en agravio del Gobierno Regional de Ucayali.
- Las partes constituidas, además de los mencionados procesados, fueron los siguientes: a) como tercero civilmente responsable, la empresa LA SUITE DE PETITA'S INN E.I.R.L.; b) como actor civil, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción; entidad que sustentó su pretensión resarcitoria en la suma de quinientos mil soles, que deberá ser abonada por los citados acusados, en forma solidaria con el tercero civilmente responsable.

Tercero. A través de la resolución de quince de diciembre de dos mil quince, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, dispuso la instalación del juicio oral, realizándose en las sesiones en diversas fechas de los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil dieciséis, y enero de dos mil diecisiete.

Cuarto. Mediante sentencia de diecisiete de enero de dos mil diecisiete, el Primer Juzgado Unipersonal de Coronel Portillo, de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, falló:

i) Condenando a Jorge Velásquez Portocarrero, como *inductor* del delito contra la administración pública – Negociación incompatible, en agravio del Gobierno Regional de Ucayali, a cinco años de pena privativa de libertad; inhabilitación por el mismo plazo de la condena; y fijó en trescientos mil soles, el monto de la reparación civil que deberá abonar el citado sentenciado, en forma solidaria con sus cosentenciados Jorge Armando Cabrera Flores, Geisen Cárdenas Hidalgo y el tercero civilmente responsable LA SUITE DE PETITA’S INN E.I.R.L., a favor de la parte agraviada; ii) Impuso al tercero civilmente responsable, LA SUITE DE PETITA’S INN E.I.R.L., el pago de la reparación civil, en forma solidaria con los sentenciados Jorge Velásquez Portocarrero, Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo, a favor del Estado-Gobierno Regional de Ucayali.

Quinto. El sentenciado Jorge Velásquez Portocarrero y el tercero civilmente responsable LA SUITE DE PETITA’S INN E.I.R.L., interpusieron recursos de apelación contra dicha sentencia; los recursos fueron concedidos. La Primera Sala Penal de Apelaciones en adición liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, mediante sentencia de veintisiete de abril de dos mil diecisiete, **CONFIRMÓ** la sentencia de primera instancia de diecisiete de enero de dos mil diecisiete, tanto en el extremo que condena al recurrente,

así como en el que ordena al tercero civilmente responsable LA SUITE DE PETITA'S INN E.I.R.L., pagar la reparación civil, en forma solidaria, con los sentenciados Jorge Velásquez Portocarrero, Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo; la **REVOCÓ** en el extremo que impuso que las costas sean pagadas por los sentenciados; y, reformándola, exoneró del pago de las mismas a los sentenciados.

Sexto. Contra dicha decisión judicial, las defensas técnicas de los procesados Jorge Velásquez Portocarrero y el tercero civilmente responsable LA SUITE DE PETITA'S INN E.I.R.L., interpusieron sus respectivos recursos de casación excepcional. Mediante resoluciones número treinta y tres y treinta y cuatro de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, el Tribunal Superior resolvió admitir dichos recursos de casación.

Séptimo. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación, de fecha veintidós de agosto de dos mil diecisiete; que declaró bien concedidos los recursos del tercero civilmente responsable LA SUITE DE PETITA'S INN E.I.R.L. y Jorge Velásquez Portocarrero.

Octavo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria, que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia con los artículos 431º, apartado 4), y artículo 425º, inciso 4) del Código Procesal Penal, el día **quince de diciembre dos mil diecisiete**, a horas diez y treinta de la mañana; y,

CONSIDERANDO

§. ASPECTOS GENERALES

Primero. De conformidad con la Ejecutoria Suprema de veintidós de agosto de dos mil diecisiete –calificación de casación–, obrante a fojas doscientos sesenta y tres, del cuadernillo formado en esta instancia suprema, fueron declarados bien concedidos los recursos de casación:

A) Del tercero civilmente responsable LA SUITE DE PETITA'S INN E.I.R.L. por la causal prevista en el inciso 3), del artículo 429° del Código Procesal Penal – errónea interpretación del artículo 111° del Código Procesal Penal, indebida aplicación del artículo 1978° del Código Civil y falta de aplicación del artículo 1981° del Código Civil.

B) Del condenado Jorge Velásquez Portocarrero, por las causales previstas en los incisos 1) y 3), del artículo 429° del Código Procesal Penal - vulneración de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales y errónea interpretación del artículo 24° del Código Penal.

§. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Segundo. Mediante requerimiento acusatorio de fecha 31 de octubre de 2014, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, acusó a JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO, por la presunta comisión del delito contra la administración pública –negociación incompatible, en agravio del Estado. De acuerdo con la imputación fáctica del Ministerio Público, se le atribuye al procesado Jorge Velásquez Portocarrero, que en su condición de Gobernador Regional de Ucayali, ordenó y/o autorizó directamente al jefe de logística de dicha entidad estatal, el sentenciado Jorge Cabrera Flores, para que direcciona el proceso de adjudicación, a fin de alquilar el hospedaje de la empresa LA SUITE DE PETITA'S INN E.I.R.L., favoreciendo así a su amigo y abogado Lizandro Leveau Pezo; esposo de la propietaria de dicho hospedaje, Otilia Veintemilla Ruiz.

§. Fundamentos de la sentencia de primera instancia

Tercero. El Primer Juzgado Unipersonal de Coronel Portillo, condenó al procesado Jorge Velásquez Portocarrero, en base a los siguientes argumentos: **i)** La intervención del encausado Jorge Velásquez Portocarrero no puede ser a título de autor –como fue propuesto por el Ministerio Público en su requerimiento acusatorio-, sino que su conducta se adecúa a una forma de instigación; por cuanto, este procesado no participó directamente en el proceso de selección, en ninguna de sus etapas, y formalmente no era miembro del Comité Especial; en consecuencia, carecía de competencia funcional para contratar directamente con la empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L. **ii)** El referido procesado, como expresidente regional, tenía capacidad de poder direccionar la contratación a favor de la empresa aludida; mandato imperativo que se encuentra probado con el cúmulo de pruebas; **iii)** El cambio del título de la imputación, se hizo al amparo del artículo 374º del Código Procesal Penal; lo cual, desde la perspectiva del Juzgador, no implica una modificación o variación de los hechos. Respecto a la reparación civil impuesta al tercero civilmente responsable-recurrente, La Suite de Petita's INN E.I.R.L., el Juzgador de primera instancia argumentó que: **i)** El régimen jurídico que corresponde aplicar es el que regula la responsabilidad extracontractual. Conforme al artículo 1969º del Código Civil, el factor de atribución de la responsabilidad al tercero civilmente responsable es a título de dolo; **ii)** La responsabilidad por incitación o ayuda, prevista en el artículo 1978º del Código acotado, es aplicable a la empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L., toda vez que el incitador coadyuva a que el autor directo cause el daño; y en el presente caso, la empresa ha coadyuvado al favorecimiento de dicho daño.

§. Fundamentos de la sentencia de segunda instancia

Cuarto. La Primera Sala Penal de Apelaciones, en adición Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, mediante sentencia de veintisiete de abril del año en curso, confirmó la condena impuesta al recurrente Velásquez Portocarrero. Los fundamentos de la sentencia que guardan relación con los extremos que son objeto de evaluación en esta instancia, son los siguientes: **i)** No es posible exigir, dada la naturaleza del delito imputado, una orden escrita. En el presente caso, se ha verificado que la orden dada por el encausado fue efectuada de forma oral, pues dio la orden que los términos del proceso de adjudicación N° 022-2013, sean coordinados con su asesor Céspedes Aranda; circunstancia fáctica que se encuentra acreditada con las declaraciones prestadas en el juicio oral por los sentenciados conformados Jorge Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo; **ii)** El acto de instigación no solamente se puede dar al momento de la selección y otorgamiento de la buena pro; sino, también, en fases previas al proceso de contratación; lo cual ocurrió, precisamente, cuando el procesado ordenó cambiar los requisitos técnicos mínimos; adecuándolos, de modo tal, que la empresa en cuestión resulte ganadora del proceso. **iii)** La desvinculación efectuada por el *A quo*, respecto del título de imputación, que es objeto de cuestionamiento por el sentenciado impugnante, no afecta el principio de legalidad, en razón que es claro que actuó como instigador, dio la orden directa al Jefe de Logística, sentenciado Jorge Cabrera Flores, para que direcciona el proceso de adjudicación, con la finalidad de que el hospedaje La Suite de Petita's INN E.I.R.L., se adjudique el contrato, y así favorecer a su amigo y abogado Lizandro Leveau Pezo; esposo de la propietaria de dicho hospedaje, Otilia Veintemilla Ruiz; **iv)** El marco de imputación, delimitado por el Ministerio Público en el juicio oral, no hace referencia a que el procesado haya instigado a todos los miembros del Comité especial de adquisiciones, sino haber dado la orden para direccionar el proceso de adjudicación, con la

finalidad de modificar los términos de la contratación, y sea adecuado a los requerimientos de la empresa ganadora. En lo que respecta, a la reparación civil impuesta al tercero civilmente responsable La Suite de Petita's INN E.I.R.L.; la sentencia de vista argumentó: **i)** Si bien, no existe una relación de dependencia entre el obligado directo (el abogado Lizandro Leveau Peso) y el tercero (la empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L.); sin embargo, la ley aplicable al tercero civil es la ley civil; **ii)** En el presente caso, es aplicable el artículo 1978° del Código Civil, pues La Suite de Petita's INN E.I.R.L., fue el tercer interesado en que se le favorezca con el proceso de adjudicación, e incitó para que el autor directo cometa el daño.

§. Expresión de agravios de la empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L.

Quinto. La empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L., fundamentó su recurso de casación con los siguientes argumentos: **a)** Se efectuó una indebida aplicación del artículo 1978° del Código Civil, para así atribuir responsabilidad civil a La Suite de Petita's INN E.I.R.L.; **b)** Su representada no debió ser comprendida como tercero civilmente responsable, por cuanto no tuvo relación de subordinación o dependencia con los autores del evento sancionado; **c)** Para incluir como tercero civilmente responsable a la empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L. corresponde aplicar el artículo 1981° del Código Civil, que regula la reparación civil por actos de subordinación y dependencia de los agentes de un delito que obra bajo sus órdenes, y que no es el caso de la empresa recurrente; **d)** La indebida aplicación del artículo 1978° del Código Civil, realizada bajo la premisas del *A quo*, para comprender como tercero civilmente responsable a la empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L., señalando que en un contrato de locación de servicios se producen relaciones de subordinación y dependencia, desnaturalizando el artículo 111° del Código Procesal Penal; y lo dispuesto por el artículo 1764° del Código Civil, en el que se señala que en un contrato de locación de servicios, no existe relación de subordinación y dependencia; **e)** La doctrina

jurisprudencial que debe desarrollar este Supremo Tribunal, sería respecto: i) a la interpretación de las normas referentes a la reparación civil, conforme a lo establecido en el artículo 429º, inciso 3) del Código Procesal Penal, ii) a que la reparación civil la asume un tercero, en función de las relaciones vinculantes que aparecen en lo dispuesto por el artículo 1981º del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 111º del Código Procesal Penal; **f)** No se acreditó la existencia de concertación entre la empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L., con los miembros del comité especial, o que hubiese una posición que la haya favorecido en el proceso de selección; **g)** No se probó que haya existido un direccionamiento en el proceso de selección donde participó la empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L., como consecuencia de la intervención del abogado Lizandro Leveau Pezo, cónyuge de la titular; **h)** Su representada, La Suite de Petita's INN E.I.R.L., no tiene responsabilidad civil, por cuanto durante el proceso, no se estableció responsabilidad penal ni civil, respecto a alguna persona natural subordinada a la referida empresa; **i)** El A quo no tuvo en cuenta, que la empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L., no se hallaba inscrita en el Registro Nacional de Proveedores del OSCE, cuando se llevó a cabo la licitación de adjudicación por selección directa pública (en la primera convocatoria); **j)** No se generó daño moral ni daño a la persona, al tratarse de un ente abstracto como es el Estado-Gobierno Regional de Ucayali.

§. Expresión de agravios del sentenciado Jorge Velásquez Portocarrero

Sexto. Por su lado, el procesado Jorge Velásquez Portocarrero, a folios mil veintiséis, interpone recurso de casación excepcional; invocando la causal establecida en los numerales 1) y 3) del artículo 429º del Código Procesal Penal; argumentando que: **a)** La doctrina jurisprudencial que debe desarrollar este Supremo Tribunal, es sobre las siguientes hipótesis: i) La exigencia de establecer que en una sentencia condenatoria, debe garantizarse el cumplimiento del derecho a ser informado de una

imputación clara, detallada e inequívoca, respecto a la modalidad de participación criminal [v. gr. complicidad e instigación]; por lo que, se deberá exigir se precise mínimamente las circunstancias temporales y especiales de realización del acto; es decir, el cómo, cuándo y dónde se habría producido el acto de instigación; ii) la necesidad de establecer, que para prescindir de la declaración de un testigo directo, cuya información resulta medular y decisiva para el esclarecimiento de los hechos; previamente el órgano jurisdiccional deberá agotar todos los mecanismos que la normatividad interna establece y realizar todos los esfuerzos necesarios para garantizar la concurrencia a juicio; iii) la necesidad de establecer una correcta interpretación y aplicación del artículo 24º del Código Penal, referido a que el acto de instigación, en el delito de negociación incompatible, necesariamente debe recaer de manera directa, sobre la persona vinculada fáctica y normativamente con el hecho principal materia de imputación; quien además deberá tener la calidad de autor; iv) la necesidad de establecer el cumplimiento de la garantía constitucional de presunción de inocencia y el principio de legalidad procesal; por cuanto se hace necesario establecer una doctrina jurisprudencial, respecto de la necesidad de corroboraciones externas e independientes, de las declaraciones del coimputado; tal como lo exige expresamente el artículo 158º, inciso 2, del Código Procesal Penal, y por el cual la sindicación tardía de un coimputado (conformado), no es suficiente para fundar una sentencia condenatoria; para ello, se deberá exigir la existencia de datos externos e independientes a su propia declaración; v) la necesidad de establecer el cumplimiento del principio *Tantum apellatum, quantum devolutum*, y de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales (incongruencia vertical) en toda apelación de sentencia condenatoria, pues una exigencia constitucional es que se dé una respuesta íntegra y acabada a cada uno de los agravios formulados en el escrito recursivo; **b)** Se vulneró la garantía de defensa procesal, toda vez

que el Ministerio Público no precisó cuándo se habría materializado la orden (el acto de instigación), además no señaló cómo se habría producido, y dónde se llevó a cabo; **c)** Existió una imprecisión y ausencia de la descripción fáctica de la imputación sobre la participación del acusado Jorge Velásquez Portocarrero; tampoco se cumplió con garantizar el conocimiento previo de la imputación; **d)** El Ministerio Público no cumplió con delimitar correctamente los hechos materia de imputación, respecto a su grado de participación; además, tanto el Juzgado Unipersonal como la Sala Superior no cumplieron con garantizar la vigencia de dicha garantía; **e)** Se vulneró la garantía de imputación necesaria, por cuanto el razonamiento efectuado por la Sala Superior, para determinar con exactitud la fecha en que se habría producido el acto de instigación, resulta insuficiente y arbitrario; además, el Colegiado no determinó previamente la fiabilidad del testimonio del testigo Jorge Armando Cabrera Flores; **f)** El Ministerio Público no ha delimitado correctamente cuál fue el grado de participación (instigación) de Jorge Velásquez Portocarrero, esto es, antes y después del planteamiento de la desvinculación donde se varió el título de imputación; **g)** El Juzgado Unipersonal no realizó un control adecuado de la imputación planteada por el Ministerio Público, ni antes ni después de haberse planteado la tesis de desvinculación, ya que debió advertir que la descripción fáctica, el supuesto acto de instigación, no se encontraba correctamente delimitado (descripción lingüística de cómo, cuándo y dónde se materializó); **h)** No se practicó prueba alguna que corrobore la declaración del testigo impropio Jorge Armando Cabrera Flores, su sola declaración no es suficiente, y menos, fiable; **i)** Se vulneró la garantía constitucional y convencional, a probar, en su vertiente de interrogar a testigos; **j)** El A quo no utilizó los medios necesarios, ni agotó todas las acciones para que el testigo Luis Cépeda Arana concorra a juicio oral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§. Recurso de casación del sentenciado Velásquez Portocarrero

Séptimo. En el presente proceso, es pertinente revisar el marco de imputación atribuido al encausado Jorge Velásquez Portocarrero; a efectos de verificar si la variación del título de imputación (de coautor a inductor), practicado por las instancias de mérito, supuso una vulneración de garantías constitucionales, o en su caso, de principios del proceso; tal como ha sido alegado por el recurrente en su recurso de casación excepcional.

Octavo. De la revisión de los actuados del proceso, se advierte que los hechos fácticos fueron definidos en el requerimiento acusatorio, obrante a folios 01/26 del cuaderno principal; y posteriormente integrados en el requerimiento acusatorio complementario, obrante a folios 171. La imputación nuclear, por tanto, hace referencia a que el procesado Velásquez Portocarrero desde la posición de PRESIDENTE REGIONAL DE UCAYALI, «ordenó y/o autorizó la contratación del servicio de arrendamiento del inmueble ubicado en el Jr. Apurímac 460, de propiedad de Lizandro Leveau Pezo, denominado “La Suite de Petita’s Inn EIRL, a sabiendas de su incompatibilidad, por el hecho que habiendo actuado como abogado defensor del Movimiento Político Integrando Ucayali; del cual es su fundador, patrocinante en diversas denuncias en su condición de Presidente Regional [...], tenía una posición privilegiada como postor [...]. Por razón de su función, su orden fue canalizada dentro de la **estructura de poder a través de los mandos jerárquicos**; Gerente General Regional, Gerente de Administración y Oficina de Logística y finalmente ejecutada por los miembros del Comité Especial Permanente, conformado por los imputados Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo, quienes llevaron a cabo la Adjudicación de menor cuantía N° 0022-2013-GRU-P-CE». Añadiéndose que su intervención específica, como titular del pliego y responsable del iter contractual, es propia de un: «**“hombre de atrás”**», con la finalidad de no aparecer en los actos materiales del proceso de contratación, delegando a una persona de su entera confianza haciendo uso de su prerrogativa, conforme al literal c del artículo 21° de la Ley N° 27867; dejando en evidencia su **participación indirecta**; orden que fue canalizada también con la Dirección Ejecutiva de Logística, a cargo del imputado Armando Cabrera Flores, y finalmente ejecutada por los miembros del Comité Especial Permanente,

conformado por sus coimputados Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo»).

Noveno. Al respecto, debe señalarse que el objeto procesal definido en la acusación fiscal, consta de una *questio facti* (imputación fáctica) y una *questio iuris* (imputación jurídica). Desde el primer elemento, la imputación concreta está referida a que el procesado Velásquez Portocarrero, desde su posición de máxima autoridad del Gobierno Regional de Ucayali, ordenó a los funcionarios de la aludida entidad estatal, la contratación del citado Hospedaje, en el marco del proceso de adjudicación que se había convocado para tal efecto [Adjudicación de menor cuantía N° 0022-2013-GRU-P-CE], y así favorecer a su amigo y abogado Lizandro Leveau Pezo; esposo de la propietaria de dicho hospedaje, Otilia Veintemilla Ruiz. Cabe precisar, que el mencionado mandato, supuestamente expedido por el entonces gobernador de Ucayali, conforme a los términos de la acusación fiscal, fue canalizado a través de la estructura de poder, hasta ser ejecutado fielmente por los miembros del Comité Especial. En el plano jurídico, se tiene que en el considerando 2.5 de la acusación, referido al análisis del tipo penal, el titular de la acción penal consideró que los hechos se encuadraban en el delito de negociación incompatible, previsto en el artículo 399° del Código Penal; precisándose que el interés fue a título personal; por tanto, el interés fue directo.

Décimo. Luego de llevarse a cabo la audiencia de control de acusación, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo, de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, emitió el auto de enjuiciamiento, de fojas 343/354; sin modificación alguna, en los ámbitos del objeto procesal.

Décimo Primero. Instalado el juicio oral, y antes del término de la actividad probatoria, el Juez del Primer Juzgado Unipersonal de Coronel Portillo, puso en conocimiento del abogado defensor del procesado Velásquez Portocarrero, la probabilidad de aplicar los alcances del artículo 374° del Código Procesal Penal, respecto del título de imputación –véase acta de folios

359-. Así consideró, que el grado de participación que correspondería al mencionado procesado sería el de inductor, y no de coautor como había sido propuesto en el requerimiento acusatorio; calificación que fue aceptada por la Fiscalía, pero cuestionada por la defensa técnica del acusado en la misma audiencia.

Décimo Segundo. El cambio de tipificación -la facultad que tiene el Tribunal sentenciador de poderse desvincular de la calificación jurídica del hecho punible- es viable, siempre y cuando el núcleo de los hechos objeto del proceso no se vea alterado. En ese sentido, entre el delito acusado y el delito de condena, conforme lo estatuye el artículo 397º inciso 1 del Código Procesal Penal; debe haber absoluta coincidencia. Sin embargo, ello, no significa una exactitud matemática; pues el Tribunal -conforme a la prueba actuada y debatida en el juicio oral- puede ampliar detalles o datos para hacer más completo y comprensivo el relato, siempre que ello no implique un cambio de tipificación [Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, F.J. 10], en tanto los hechos y las circunstancias objeto de pronunciamiento en la sentencia, son aquellos marcados por la acusación; o, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado. Al respecto, el artículo 374º, inciso 1, del Código adjetivo, establece lo siguiente: «Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente»).

Décimo Tercero. Consecuentemente, lo que vulnera el objeto del proceso y, consiguientemente, el principio acusatorio; es la alteración sustancial del

hecho esencial. Al respecto, como propone GONZÁLEZ NAVARRO¹, un criterio sólido que permitiría distinguir entre alteración esencial o sustancial y alteración accidental u objetiva; es si los hechos por sí solos pueden o no conformar el objeto de un proceso independiente, si el nuevo sustrato fáctico está dotado o no de autonomía.

Décimo Cuarto: Tal como se expuso anteriormente, la sentencia de primera instancia, de fecha diecisiete de enero de dos mil diecisiete, se “desvinculó” de la acusación fiscal, y condenó al procesado Jorge Velásquez Portocarrero a título de *inductor* del delito de negociación incompatible. Contra dicha decisión, el acusado interpuso recurso de apelación, obrante a folios 612, en donde reiteró sus cuestionamientos a esta nueva calificación jurídica. Sin embargo, el Tribunal Superior en la sentencia de vista de fecha veintisiete de abril de dos mil diecisiete, ratificó el título de condena.

Décimo Quinto: El hecho declarado probado, en la sentencia de vista, es que el encausado Velásquez Portocarrero, al enterarse de que el contrato de alquiler del edificio El Noble estaba por culminar, dio la orden al sentenciado Jorge Cabrera Flores, de coordinar los nuevos requerimientos o términos mínimos, con su asesor Cépeda Aranda; precisándose que la orden de cambiar los requisitos técnicos mínimos del nuevo contrato de alquiler, se produjo en las etapas previas del proceso. Es en base a este sustrato fáctico, que la Sala Superior, ratificó dicho título de imputación, señalando, al respecto, lo siguiente: *“Sobre el hecho de habersele condenado como instigador, (...) en el presente caso la imputación formulada contra Jorge Velásquez Portocarrero, es que dio la orden directa al Jefe de Logística Jorge Cabrera Flores, para que direcciona el proceso de adjudicación a fin de alquilar el hospedaje Petita’s INN, favoreciendo así a su amigo y abogado Lizandro Leveau Pezo, esposo de la propietaria de dicho inmueble Otilia Veintemilla Ruiz [...] y si bien el Ministerio Público, lo acusó como autor del delito de negociación incompatible, sobre la base de esa misma imputación y lo*

¹ GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia, *Acusación y Defensa en el proceso penal*, citado por SAN MARTÍN CASTRO, César, «Correlación y desvinculación en el proceso penal», en *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Editorial Grijley, Lima, 2012 p. 449.

actuado en juicio oral, queda claro que Velásquez Portocarrero, actuó como instigador, consecuentemente la desvinculación del A quo, en cuanto a su grado de participación de autor a instigador de los mismo, no afecta el principio de legalidad". A continuación, en el considerando 5.17, añadió: "Con relación a la inducción a los demás miembros del comité; es decir, a Geisen Cárdenas Hidalgo y Guillermo Showing Torres y la actuación colegiada de éstos, se debe precisar que de acuerdo a la imputación del Ministerio Público y lo actuado en juicio oral y como se ha plasmado en la sentencia recurrida, no se atribuye a Velásquez Portocarrero haber instigado a todos los integrantes del comité especial de adquisiciones, sino haber dado la orden para direccionar el proceso de adjudicación mediante la modificación de los requisitos técnicos mínimos, dirigida al Gerente de Logística y Presidente del comité especial Jorge Cabrera Flores (sentenciado conformado), es decir, la selección y adjudicación de la buena pro, fue consecuencia de ese direccionamiento previo".

Décimo Sexto. La sentencia de vista referida en el considerando anterior, para variar el título de imputación, no se encuentra debidamente motivada y no respetó el principio acusatorio, de intangibilidad del relato fáctico; pues, comportó la introducción de hechos no postulados en la acusación. En primer lugar, si bien el Tribunal Superior, concretizó e individualizó al destinatario de la supuesta "orden" –el Jefe de Logística Jorge Cabrera Flores–; sin embargo, esta circunstancia fáctica, no forma parte de los hechos esenciales planteados en la acusación fiscal. En el requerimiento acusatorio, sólo se hizo referencia a que dicha orden fue "canalizada dentro de la estructura de poder". Tanto el Juzgado Unipersonal como la Sala de Apelaciones no expresaron las razones o los elementos de prueba, para deducir que la orden fue directa, y no a través de una estructura jerárquica.

Décimo Séptimo. De otro lado, no hay duda que el hecho que realiza el autor es distinto del que ejecuta el partícipe (instigador o cómplice); en la medida que el primero tiene mayor dominio del hecho –en los delitos de dominio, en tanto que en los delitos de infracción de deber, el dominio del hecho es irrelevante, pues sólo será autor quien es portador del deber especial exigido por el tipo penal– ; y por ello, el reproche de su conducta tiene mayor merecimiento de

pena; en tanto, el segundo sólo se limita a inducir o prestar un auxilio para realización del hecho punible, sin el cual no se hubiera perpetrado.

Décimo Octavo. En esta misma perspectiva, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Pélissier y Sassi vs. Francia*, señaló que *se vulnera el derecho a ser informado de la acusación cuando la sentencia condena como cómplice a una persona que había sido acusada en calidad de autora. Se estima que aquí los actos típicos de ejecución serán materialmente distintos*².

Décimo Noveno. En el caso de autos, en términos comparativos, la hipótesis fáctica y jurídica, delimitada en la acusación, es sustancialmente distinta a la concluida en las instancias de mérito; por cuanto el inductor supone una actuación de menor nivel a la del autor, además, es anterior a la comisión del hecho delictivo; es por ello, que la doctrina exige al juez que verifique que entre lo inducido y lo ejecutado exista homogeneidad o congruencia perfecta³. En este sentido, la sentencia de vista al haber degradado el título de imputación; no ha significado un simple cambio en la calificación jurídica; sino que ha producido una modificación sustancial del relato fáctico contenido en la acusación.

Vigésimo. El principio de correlación procesal establecido en el artículo 374°, en conexión con el artículo 397° del Código Procesal Penal, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; por tanto, su infracción, amerita la nulidad de la sentencia, conforme lo dispone el literal d) del artículo 150° del mismo cuerpo normativo [“No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstas por la Constitución”]. En consecuencia, debe declararse fundado el recurso de casación, por la causal de infracción de la citada garantía constitucional.

² Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César, cit., p. 459

³ SÁNCHEZ VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, «En los límites de la inducción», en *Revista Indret*, 2 (2012), p. 15.

Vigésimo Primero. Conforme se precisó en el considerando primero de la presente sentencia de casación; se declaró fundado el recurso de casación excepcional interpuesto por el procesado Jorge Velásquez Portocarrero, por las causales previstas en los incisos 1 [inobservancia de la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales] y 3 [errónea interpretación de la ley penal] del artículo 429º del Código Procesal Penal. La primera causal ya fue objeto de pronunciamiento de fondo; por lo que corresponde, ahora, determinar si la Sala Superior ha incurrido también en la causal de errónea interpretación del artículo 24º del Código Penal.

Vigésimo Segundo. La instigación es una forma de participación en el hecho punible, y está regulada en el artículo 24º del Código Penal, el cual establece: «El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que le corresponde al autor». Instigar es crear en otro (el autor) la decisión de cometer el hecho punible (dolo). Esto significa que el instigado debe haber formado su voluntad de realizar el hecho punible, como consecuencia directa de la acción del inductor⁴. En otras palabras, «el inductor es la persona que provoca que otro adopte una resolución de voluntad de llevar a cabo una acción típica, antijurídica, que no tenía previsto realizar, sino es por la intervención del inductor, que a través de mecanismos psíquicos que inciden sobre el proceso de convicción personal del inducido le han determinado a obrar como lo hizo» [STS de 02 de diciembre de 2008].

Vigésimo Tercero. Estructuralmente, el hecho cometido por el inducido, habría que considerarlo como un hecho distinto del realizado por los autores y cómplices; lo que llevaría a definir a la inducción como un injusto

⁴ BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Buenos Aires: Hammurabi, 1999, pp. 526-528.

independiente del injusto del autor. En este sentido, no procede el castigo de la inducción si el delito inducido no se ejecuta⁵.

Vigésimo Cuarto. La regulación legal de la inducción exige la presencia de dos elementos. En primer lugar, es necesario un elemento objetivo que consiste en provocar la resolución criminal en otra persona. La conducta del autor debe ser objetivamente idónea, para generar en otra persona la decisión de cometer un delito; por lo que no habrá inducción, si la conducta no tiene el sentido social de procurar convencer a otra persona, de cometer un delito. Pero, además, la conducta del inductor debe crear directamente una idea inexistente, de cometer un delito o favorecer de manera determinante la decisión aún no tomada, pero pensada. En segundo lugar, la inducción requiere de un elemento subjetivo, que está constituido por el dolo del inductor, en el sentido de saber que la conducta inductora va a determinar a otra persona a cometer un delito determinado. No es necesario, que el inductor conozca las particularidades del hecho principal, lo cual resulta a todas luces casi imposible; sino, que basta que se lo represente en sus rasgos esenciales. Este aspecto del dolo del inductor constituye el límite de su responsabilidad penal, pues todo exceso en la ejecución del delito inducido será cuestión del autor⁶.

Vigésimo Quinto. Según la tesis incriminatoria del Ministerio Público, al encausado Velásquez Portocarrero se le imputa ser autor (no inductor) del delito de Negociación Incompatible; por haber *ordenado* al presidente del Comité Especial [el sentenciado Cabrera Flores] direccionar el proceso de contratación a favor de la empresa La Suite de Petita's INN E.I.R.L. Se advierte, incluso, que la fundamentación de la acusación, hace alusión a una estructura de poder y a una participación indirecta de dicho acusado como “hombre de atrás” (autor mediato). Era evidente, por tanto, que el

⁵ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Lima: Jurista Editores, 2012, p. 710.

⁶ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Lima: Jurista Editores, 2012, pp. 710-711.

titular de la acción penal estaba calificando, alternativamente, la actuación del procesado Velásquez Portocarrero, como autor mediato por dominio de la voluntad, en aparatos organizados de poder; por cuanto, entre dichos coprocesados, habría existido una relación de subordinación jerárquica y funcional; lo cual es propio de un organismo público, como es un Gobierno Regional, integrado por un conjunto de funcionarios y servidores que, de acuerdo a su organigrama y reglamento de organización y funciones, tienen a su cargo diversas tareas definidas. En ese contexto, cualquier “orden” que pudiera dictar el encausado Velásquez Portocarrero, sólo podía ser entendida como un mandato, que debía ser cumplido por el personal sujeto a subordinación, en dicha entidad estatal.

Vigésimo Sexto. Sin embargo, las instancias de mérito estimaron que la orden, dada por el citado acusado, a su coprocesado Cabrera Flores, era una incitación, una provocación o un convencimiento, para que este último perpetre un delito –negociación incompatible– que no tenía previsto realizar; por ello lo condenaron como Inductor. Como puede apreciarse, los jueces de mérito interpretaron erróneamente el artículo 24º del Código Penal; por cuanto, una “orden” o “mandato”, lo consideraron como una incitación o provocación. Una simple interpretación literal de la norma sustantiva, nos indicará que una orden, de ninguna manera significa “determinar a otro”; elemento normativo que forma parte de la Instigación.

Vigésimo Séptimo. En consecuencia, es patente que se interpretó erróneamente la figura de la instigación, y, por ende, se aplicó incorrectamente el artículo 24º del Código Penal. En conclusión, debe estimarse el recurso de casación, también, por la causal de errónea interpretación de la Ley Penal; correspondiendo, aplicar el artículo 433º, inciso 2, del Código Procesal Penal, en este extremo; y, por tanto, debe realizarse un nuevo juzgamiento, a cargo de otro Colegiado Superior.

§. Sobre la errónea interpretación del artículo 111° del Código Procesal Penal, e indebida aplicación del artículo 1978° del Código Civil y falta de aplicación del artículo 1981° del Código Civil

Vigésimo Octavo. La defensa técnica del tercero civilmente responsable, La Suite de Petita's INN E.I.R.L., sostuvo que las instancias de mérito a partir de una indebida aplicación del artículo 1978° del Código Civil, establecieron su responsabilidad y consecuente obligación de pago de la reparación civil, de forma solidaria, con los sentenciados Jorge Velásquez Portocarrero, Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo; pese a que estos últimos no se encuentran en relación de dependencia o subordinación con su representada; conforme lo exige el artículo 1981° del Código Civil en concordancia con el artículo 111° del Código Procesal Civil. Cabe precisar, que la pretensión del tercero civil guarda similitud con lo resuelto en la Casación N° 67-2017/Lima, de fecha once de julio de dos mil diecisiete, emitida por esta misma Sala Penal Suprema; por lo que en adelante se seguirán las directrices desarrolladas en dicha sentencia de casación; lo cual, desde luego, constituye, una reiteración de la línea jurisprudencial dictada por este Supremo Tribunal.

El tercero civilmente responsable

Vigésimo Noveno. La responsabilidad civil, comprende tres clases de acciones: restitutoria, reparatoria e indemnizatoria (artículo 93° del Código Penal), se exige tanto a los responsables directos como a los indirectos. El artículo 95° del Código Penal estatuye una primera responsabilidad – directa- a cargo de los responsables materiales del hecho punible (autores y partícipes) y una segunda responsabilidad, indirecta, imputable a los terceros civiles obligados. Ambos sujetos tienen una responsabilidad solidaria⁷.

⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Grijley, Lima, 2014, p. 265.

Trigésimo. La reparación civil puede accionarse contra el tercero civilmente responsable⁸, que es definido como aquella persona natural o jurídica, que sin haber participado en la comisión del hecho punible, interviene en el proceso penal a efectos de responder económica y solidariamente a favor del agraviado; por lo cual, debe tener una relación especial con el imputado y con el delito⁹.

Trigésimo Primero. El Título V de la Sección IV del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, contempla sobre este sujeto procesal, estableciendo en su artículo 111º lo siguiente: “1. Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil. 2. La solicitud deberá ser formulada al Juez en la forma y oportunidad prevista en los artículos 100-102, con indicación del nombre y domicilio del emplazado y su vínculo jurídico con el imputado”.

Trigésimo Segundo. Es decir, el Código Procesal Penal citado, contiene como presupuestos para ser considerado como tercero civilmente responsable, lo siguiente: **a)** Acreditar la existencia de responsabilidad civil generada como consecuencia del delito. **b)** La responsabilidad debe tenerla conjuntamente con el imputado, lo que significa, la necesidad de su vínculo jurídico con el imputado.

Trigésimo Tercero. Respecto al primer presupuesto; debe precisarse que el fundamento de la responsabilidad civil, que genera la obligación de reparar, es la existencia de un daño de naturaleza civil, causado por un

⁸ ARNAIZ SERRANO, Amaya. *Las partes civiles en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 278. Al respecto señala, que: “El hecho que nos encontremos ante una responsabilidad de carácter privado, hace comprensible que los sujetos que no han tenido participación alguna en la comisión del ilícito, pueden ser declarados responsables de sus consecuencias civiles, pues a diferencia de la responsabilidad penal, la civil no es personalísima”.

⁹ NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. IDEMSA, Lima, 2015, p. 427.

ilícito penal, que no puede identificarse como ofensa penal. De ahí que, el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido¹⁰. En este sentido, como lo señaló la Corte Suprema a través del Recurso de Nulidad número mil novecientos sesenta y nueve-dos mil dieciséis, en su fundamento jurídico vigésimo: *“La reparación civil abarca el resarcimiento del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales, cuya funcionalidad debe corresponderse con las consecuencias directas y precisas que el delito generó a la víctima, por lo que su estimación debe ser proporcional al daño causado”*.

Trigésimo Cuarto. Ahora bien, para determinar la existencia de la responsabilidad civil y que ésta recaiga sobre el imputado o sobre el tercero civilmente responsable, se deben presentar los siguientes elementos¹¹: **a)** El hecho causante del daño está constituido por la conducta del agente, que en su accionar afectó al bien jurídico. **b)** El daño o perjuicio. **c)** Relación de causalidad, que se constituye en el nexo o vínculo existente entre la acción y el resultado. Producido el daño o constatada su materialidad, es necesario determinar si existió un causante. **d)** Factores de atribución de responsabilidad, subjetivos (dolo y culpa) y objetivos (riesgo y peligro creados).

Trigésimo Quinto. Sobre el segundo presupuesto; para incorporar a una persona como tercero civilmente responsable, es necesaria la existencia de un vínculo jurídico con el imputado. Ahora bien, este vínculo jurídico, es interpretado desde la normativa prevista en el Código Civil, contenida en el artículo 1981º, que prevé lo siguiente: *“aquel que tenga a otro bajo sus órdenes, responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio de su cargo o en cumplimiento del servicio respectivo”*.

¹⁰ Acuerdo Plenario número seis-dos mil seis/CJ-ciento dieciséis, de trece de octubre de dos mil seis.

¹¹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *La reparación civil en el proceso penal*. Idemsa, Lima, 1999, pp. 96 y ss.

Trigésimo Sexto. Esta figura regula la denominada responsabilidad vicarial; constituida como un criterio de imputación, para definir la relación que existe entre el responsable y el sujeto que causó el daño; en este sentido, puede afirmarse que existe un vínculo jurídico cuando se presenta: a) Una relación de subordinación del tercero. b) Que el subordinado cause daños. c) Que el daño se realice en el ejercicio de un cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. De ahí, que como lo afirma un sector de la doctrina: “la norma solo ha sido concebida para los casos en que, el actuar ilícito ha sido realizado por una persona que se encuentra bajo las órdenes de otra, ejecutando solo las decisiones de esta última”¹².

Trigésimo Séptimo. Ahora bien, la sentencia materia de grado impuso una obligación pecuniaria al hospedaje La Suite de Petita’s INN E.I.R.L., en su condición de tercero civilmente responsable; en razón de que el supuesto interés materializado por los encausados Jorge Armando Cabrera Flores, Jorge Velásquez Portocarrero y Geisen Cárdenas Hidalgo, fue en provecho de Lizandro Leveau Pezo; quien, según la acusación fiscal, era abogado y amigo del entonces gobernador regional, acusado Velásquez Portocarrero; y a su vez, cónyuge de la propietaria del citado hospedaje.

Trigésimo Octavo. Así se desprende de la solicitud realizada por el Ministerio Público, para fundamentar su pedido de incorporación de esta persona jurídica, como tercero civilmente responsable; obrante a folios 226. Por su parte, el Juzgado Unipersonal al haber concluido que el único beneficiado con el acto de favorecimiento, fue la aludida empresa; descartó un supuesto de responsabilidad vicaria, y aplicó el artículo 1978º del Código Civil, señalando que esta empresa ayudó o incitó a que los autores directos cometan el daño. Finalmente, la sentencia de segunda instancia, reprodujo los mismos fundamentos jurídicos de la sentencia de primera instancia.

¹² OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, Citado en GARCÍA CAVERO, Percy. *La persona jurídica en el Derecho Penal*. Grijley, Lima, 2008, p. 120.

Trigésimo Noveno. Al respecto, es importante señalar que Lizandro Leveau Pezo, en ninguna de las etapas del proceso, tuvo la condición de procesado; tampoco se ha acreditado que tenga relación de dependencia o subordinación con el hospedaje La Suite de Petita's INN E.I.R.L. En ese sentido, estando a que no se incluyó en el proceso a ningún representante o empleado de La Suite de Petita's INN E.I.R.L.; el nexo o relación de causalidad no existe; lo que constituye uno de los presupuestos para la aplicación de la reparación civil; esto es, que se haya presentado el daño y que una vez producido o constatada su materialidad, se determine si existió un causante, lo que no se cumplió porque a ningún representante o dependiente de dicha empresa, se le comprendió en el proceso, como responsable directo del daño, ya sea a título de autor, coautor o cómplice. En consecuencia, se incurrió en la causal, de falta de aplicación del artículo 1981º del Código Civil.

Cuadragésimo. De otro lado, la responsabilidad civil por incitación, regulada en el artículo 1978º del Código Civil, no resulta aplicable al presente caso; en la medida en que no se ha probado, que el tercero civilmente responsable, La Suite de Petita's INN E.I.R.L.; a través de mecanismos eficaces de persuasión –y no de simples sugerencias– coadyuvó a causar el presunto daño patrimonial al Gobierno Regional de Ucayali. En consecuencia, se ha incurrido en la causal de indebida aplicación del artículo 1978º del Código Civil.

Cuadragésimo Primero. Conforme se ha señalado en el considerando trigésimo tercero, la incorporación del tercero civilmente responsable, sólo será legítima, en tanto se acredite un vínculo jurídico con el imputado. Al respecto, el artículo 111º del Código Procesal Penal señala: “Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal, a solicitud del Ministerio Público o del actor civil”. En el caso

de autos, no se ha probado que los procesados Jorge Velásquez Portocarrero, Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo, sean dependientes o subordinados de La Suite de Petita's INN E.I.R.L. En consecuencia, no existe vínculo jurídico alguno que justifique su incorporación al proceso, como tercero civilmente responsable; habiéndose interpretado erróneamente el artículo 111º del Código Procesal Penal.

Cuadragésimo Segundo. Asimismo, la sentencia materia de grado vulneró la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales; por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez, por cuanto a pesar de que estableció la obligación del pago de la reparación civil a la empresa recurrente; sin embargo, no precisó los fundamentos de su imposición, pues para realizar un análisis jurídico sobre la declaración del tercero civilmente responsable; era necesario dilucidar, en primer lugar, sobre qué hechos lesivos se hace esta declaración de responsabilidad; lo que en el caso de autos no se determinó; debido a que no existió el nexo de causalidad entre el daño ocasionado y el agente que lo hizo. Si bien, la afectación a la motivación, implicaría la nulidad del proceso; sin embargo, advirtiéndose que en el proceso no existen los elementos indispensables, para la atribución de responsabilidad al tercero civilmente responsable (La Suite de Petita's INN E.I.R.L.); corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, para evitar dilaciones indebidas y perjuicio a las partes. Para este específico punto, es de aplicación el artículo 433º, inciso 1, del Código Procesal Penal.

Cuadragésimo Tercero. Finalmente, en cuanto a la medida coercitiva personal dictada contra el casacionista Jorge Velásquez Portocarrero; se aprecia que durante todo el proceso, estuvo con mandato de comparecencia simple –véase auto de enjuiciamiento de fecha 21 de septiembre de 2015, obrante a fojas 343-; y atendiendo a que se está declarando nula la sentencia de vista, así como la de primera instancia, debe ordenarse su

inmediata libertad, con arreglo a lo establecido en el artículo 435° del Código Procesal Penal; hasta que no se defina su situación jurídica en un nuevo juicio oral, a llevarse a cabo por otro Juez Unipersonal, con las garantías de un debido proceso.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I. FUNDADO** el recurso de casación excepcional, interpuesto por el procesado Jorge Velásquez Portocarrero, por las causales previstas en los incisos 1) y 3) del artículo 429° del Código Procesal Penal, por inobservancia de la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales y errónea interpretación del artículo 24° del Código Penal.

II. CASARON la sentencia de vista, de veintisiete de abril de dos mil diecisiete, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia, que condenó al procesado Jorge Velásquez Portocarrero, como inductor del delito contra la administración pública – negociación incompatible, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ucayali: a cinco años y cuatro meses de pena privativa de libertad; inhabilitación por el mismo plazo de la condena; y, fijó en trescientos mil soles, el monto por concepto de reparación civil, que deberá abonar el citado sentenciado, en forma solidaria con sus cosentenciados Jorge Armando Cabrera Flores, Geisen Cárdenas Hidalgo y el tercero civilmente responsable La Suite de Petita's INN E.I.R.L., a favor de la parte agraviada. En consecuencia: **NULAS**, la sentencia de vista y la de primera instancia, ya mencionadas; y **CON REENVÍO ORDENARON** se realice nuevo juicio oral, por otro Juez Unipersonal; debiendo tenerse presente los fundamentos de la presente Ejecutoria Suprema.

III. ORDENARON la inmediata libertad del encausado Jorge Velásquez Portocarrero, de conformidad con lo establecido en el artículo 435° del

Código Procesal Penal, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva, emanado de autoridad competente.

IV. FUNDADO el recurso de casación excepcional, interpuesto por el tercero civilmente responsable, La Suite de Petita's INN E.I.R.L., por la causal prevista en el artículo 429º, inciso 3, del Código Procesal Penal – errónea interpretación del artículo 111º del Código Procesal Penal, indebida aplicación del artículo 1978º del Código Civil y falta de aplicación del artículo 1981º del Código Civil.

V. CASARON la sentencia de vista del veintisiete de abril de dos mil diecisiete, obrante a folios ochocientos ochenta y cuatro, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia, que ordena a la citada recurrente, el pago de la reparación civil, ascendente a trescientos mil soles, en forma solidaria con el sentenciado Jorge Velásquez Portocarrero; y **SIN REENVÍO**, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia emitida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Coronel Portillo, de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, en dicho extremo; y reformándola, declararon **IMPROCEDENTE** la pretensión civil formulada por el representante del Ministerio Público, respecto al tercero civilmente responsable, La Suite de Petita's INN E.I.R.L.

VI. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

VII. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 624-2017
UCAYALI**

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHP/jtfñ