



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA
CASACIÓN N.º 3
LIMA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema: DAMIAN ROBLES
NATAL ROSALIA / Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 18/01/2019 11:48:17 Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA FIRMA DIGITAL - CERTIFICACIÓN DEL
CONTENIDO

SUMILLA. El artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal, que regula la casación excepcional, así como el artículo 429 del citado cuerpo normativo, que precisa las causales por las que se puede interponer el recurso deben ser cumplidas estrictamente como requisitos de procedencia de un recurso de casación; caso contrario el recurso debe desestimarse.

AUTO DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN

Lima, dieciocho de junio de dos mil dieciocho.

VISTOS: el recurso de casación excepcional interpuesto por la defensa técnica del imputado Hugo Ramiro Gómez Apac, contra la resolución número 4, del dos de febrero de dos mil dieciocho, que resolvió confirmar la resolución número 5, del treinta de octubre del dos mil diecisiete, que resolvió declarar infundada la excepción de improcedencia de acción formulada por la defensa técnica del investigado Hugo Ramiro Gómez Apac, en el proceso que se le sigue por el delito contra la administración pública en la modalidad de negociación incompatible, en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Figueroa Navarro**; y,

CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

PRIMERO. La defensa técnica del imputado Hugo Ramírez Gómez Apac (fojas 74/90) interpone el recurso de casación excepcional, invocando el artículo 427, numeral 4¹, del Código Procesal Penal, para el desarrollo de doctrina

¹ "Artículo 427 del Código Procesal Penal. Procedencia.
[...] "4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial".

jurisprudencial, en conexión con los numerales 3 y 5, del artículo 429, del citado cuerpo normativo. Sustenta el recurso planteado de la siguiente manera: **1.1)** indebida aplicación del artículo 399 del Código Penal, en el que se tipifica el delito de negociación incompatible; se ha argumentado la posibilidad de que su comisión sea mediante una modalidad omisiva de la acción, yendo en contra de la propia naturaleza típica de la norma mencionada; **1.2)** la Sala ha transgredido el contenido esencial del delito de negociación incompatible, pues ha adaptado una modalidad que no corresponde con un tipo de peligro concreto, ni de mera actividad, al transgredir el contenido y estructura del verbo rector; **1.3)** *“Si acaso es posible que el verbo rector del delito de negociación incompatible, es decir interesarse indebidamente en un contrato estatal y operación similar, puede cometerse mediante una modalidad omisiva”*; **1.4)** la Sala Penal de Apelaciones, mediante resolución del 02 de febrero de 2018, ha confirmado la denegatoria de la Excepción de Improcedencia de Acción con base en la presunta existencia de una modalidad omisiva de acción incompatible con la estructura del delito imputado; **1.5)** errónea interpretación del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA-Decreto Supremo N.º 22-2009-MINAM, dado que la Sala interpreta como absolutas las funciones allí contenidas, arguyendo que estas constituirían un deber de garante del director del OEFA sobre todas las funciones que ejercen los funcionarios dentro de su organización; no delimita las diferencias entre la supervisión, el deber de garante propio y el ámbito de competencia de cada funcionario dentro de la entidad; **1.6)** *“Si es posible determinar cuál es la diferencia entre las atribuciones normativas, el deber de garante, el deber de supervisión y el ámbito de competencia de los funcionarios públicos dentro del organigrama de determinada entidad estatal”*; **1.7)** inaplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema respecto del principio de confianza, se puede constatar que la Sala ha inaplicado la Casación N.º 23-2016, de la Sala Penal Permanente; **1.8)** *“Si es posible aplicar el principio de confianza al funcionario a cargo de la entidad cuando existen subordinados con competencias de supervisión dentro del organismo”*.

PRINCIPIO – DERECHO DE PLURALIDAD DE INSTANCIAS

SEGUNDO. El derecho a la pluralidad de instancias forma parte del debido proceso y goza de reconocimiento nacional e internacional. Así, por un lado, la Constitución Política del Estado, en el artículo 139, numeral 6, reconoce a la pluralidad de instancias como un principio de la función jurisdiccional. Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, numeral 2, literal h), ha previsto que toda persona tiene el “[...] Derecho de recurrir [...] el fallo ante Juez o Tribunal Superior [...]”.

TERCERO. No obstante, como todo derecho fundamental, la pluralidad de instancias no es absoluta, sino que está sujeta a limitaciones legales. Así, lo expuesto se ajusta a lo establecido por el Tribunal Constitucional², en cuanto a que el derecho a los recursos es un derecho de configuración legal, esto es, que corresponde al propio legislador determinar en qué casos cabe la impugnación. De modo tal, que solo corresponde promover un recurso contra las resoluciones que así lo indique la ley de manera expresa y bajo las condiciones debidamente señaladas.

CUARTO. En consonancia con la naturaleza de derecho público y tutelar del derecho procesal penal, las normas que regulan esta disciplina son irrenunciables y de garantía. Son irrenunciables porque vinculan a todos los que intervienen en el proceso, no siendo posible sustituirlas por actos jurídicos voluntarios regidos por el principio de autonomía de la voluntad, pues el proceso penal no puede regularse al margen de la ley; por otra parte, serán de garantía porque tutelan la jurisdicción penal, esto es, definen los presupuestos del ejercicio de la acción penal, explicitan los efectos de las resoluciones judiciales en cada caso concreto, y regulan la forma y contenido de la actividad jurisdiccional³.

² Ver STC N.º 01243-2008-PHC/TC, del uno de setiembre de dos mil ocho.

³ San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición actualizada y aumentada. Editora Jurídica Grijley. Lima 2003, p. 24.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN

QUINTO. En el presente caso, se advierte que la resolución cuestionada —resolución que confirma la resolución que declara infundada la excepción de improcedencia de acción formulada por el investigado Hugo Ramiro Gómez Apac, por el delito contra la Administración Pública, en su figura de negociación incompatible—, no está prevista como recurrible vía recurso de casación; en consecuencia, esta no se encuentra dentro de la relación de las resoluciones que pueden ser recurribles vía recurso de casación. Sin embargo, esto no es exigible cuando se invoca el recurso de casación excepcional, por este medio cualquier resolución es susceptible de ser casada; es así que el apartado 4, del artículo 427, 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 apartado 3, del artículo 430, del referido código. Si bien, la determinación del interés casacional es competencia exclusiva de la Sala Penal de la Corte Suprema, la Sala Penal Superior puede declararlo inadmisibles si advierte que no existe la fundamentación especial exigida para el interés casacional.

SEXTO. En este contexto, el recurrente invocó interés casacional; no obstante, debe indicar si su pretensión es fijar el alcance interpretativo de alguna disposición o la unificación de posiciones contradictorias de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto, cuya jurisprudencia no fue desarrollada debidamente, con el fin de enriquecer el tema con nuevas perspectivas fácticas y jurídicas, y así actualizar la doctrina para remediar problemas surgidos en casos anteriores, y la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial.

SÉTIMO. Por otro lado, si bien ha señalado los temas por los cuales este Supremo Tribunal debe desarrollar doctrina jurisprudencial, debió expresar de manera lógica, sistemática, coherente y técnica por qué considera que es necesario el desarrollo de la doctrina jurisprudencial e identificar de manera

clara las razones que apoyan la necesidad de un pronunciamiento; exigencias que, en el presente caso, no han sido cumplidas por el casacionista. Del mismo modo, no precisa específicamente qué garantía constitucional ha sido vulnerada para que sustente su pretensión. Por todo ello, el recurso de casación no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 430, numeral 3³, del Código Procesal Penal para su admisión, por lo cual debe desestimarse.

OCTAVO. Con relación a las causales invocadas por el recurrente, esto es, los numerales 3 y 5, del artículo 429, del Código Procesal Penal⁴, deben desestimarse porque no precisa específicamente qué garantía constitucional ha sido vulnerada para que sustente su pretensión, toda vez que la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho; de igual manera, no se observa un alejamiento evidente de lo establecido en un Acuerdo Plenario o una jurisprudencia vinculante, pues, si bien el casacionista invoca la Casación N.º 23-2016-Ica, y en la casación acotada señala doctrina jurisprudencial vinculante, dicha jurisprudencia vinculante en modo alguno se relaciona con el caso concreto de los hechos materia de investigación por los cuales Hugo Ramiro Gómez Apac es procesado.

NOVENO. Sin perjuicio de lo glosado, lo que se observa de los fundamentos esgrimidos por el recurrente en su recurso de casación, solo evidencia un marcado interés que se asume como válida la tesis que plantea ante esta Suprema Corte, mostrando su discrepancia con los fundamentos y la decisión

³ Artículo 430 Interposición y admisión.-

[...] 3. Si se invoca el numeral 4) del artículo 427, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos [...].

⁴ "Artículo 429 Causales.- Son causales para interponer recurso de casación:

[...] 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.

[...] 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."

arribada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lima; así también se advierte que, lo alegado por el recurrente debe ser esclarecido con los medios probatorios en expediente principal.

DÉCIMO. El apartado 2, del artículo 504, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito; las costas se imponen de oficio, conforme lo preceptuado por el apartado 2 del artículo 497 del Código acotado, y no existen motivos para su exoneración, al no cumplir debidamente los requisitos exigidos por las disposiciones del recurso de casación.

DECISIÓN

Por estos fundamentos **DECLARARON:**

- I. **INADMISIBLE** el recurso de casación excepcional interpuesto por la defensa técnica del imputado Hugo Ramiro Gómez Apac, contra la resolución número 4, del dos de febrero de dos mil dieciocho, que resolvió confirmar la resolución número 5, del treinta de octubre del dos mil diecisiete, que resolvió declarar infundada la excepción de improcedencia de acción formulada por la defensa técnica del investigado Hugo Ramiro Gómez Apac, en el proceso que se le sigue por el delito contra la administración pública en la modalidad de negociación incompatible, en agravio del Estado.
- II. **IMPUSIERON** el pago de las costas por la tramitación del recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado Hugo Ramiro Gómez Apac, que serán exigido por el Juez de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el artículo 506 del Código Procesal Penal.



III. MANDARON se notifique a las partes la presente Ejecutoria; hágase saber y archívese.

Interviene la señora Jueza Suprema Chávez Mella, por licencia del señor Juez Supremo Hinojosa Pariachi.

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

AMFN/lul