



Queja fundada

Sumilla. El razonamiento de la Sala Superior excede las prerrogativas de las que es titular, el rechazo del medio impugnatorio planteado carece de sustento jurídico y resulta erróneo. Es facultad exclusiva de este Tribunal Supremo, en el marco de sus competencias, evaluar si los criterios postulados por la defensa efectivamente revisten de la excepcionalidad exigida para el amparo y procedencia de su pretensión impugnativa, limitándose la Sala Superior a cuestiones de índole estrictamente formal y vinculada con la admisibilidad del recurso.

De conformidad con lo expuesto y a efectos de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocida en el numeral 3, del artículo 139, de la Constitución Política del Estado, y el acceso al recurso, corresponde declarar fundada la queja planteada por la defensa del encausado Arturo Joel Machaca Condori, lo que no presupone un adelantamiento de opinión respecto al fondo de la casación promovida, sino que se limita a su admisibilidad. Por tanto, se ordena que la Sala Superior eleve los actuados a esta instancia suprema.

Lima, veintidós de setiembre de dos mil veintiuno

AUTOS y VISTO: el recurso de queja interpuesto por la defensa del acusado **Arturo Joel Machaca Condori** contra la Resolución N.º 9 del quince de enero de dos mil veintiuno (foja 35), emitida por la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna (foja 35), que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el acusado contra el Auto de Vista comprendido en la Resolución N.º 8 del cuatro de diciembre de dos mil veinte (foja 16), que declaró: **i)** Nulo el concesorio de apelación otorgado mediante Resolución N.º 7 del diecisiete de octubre de dos mil diecinueve. **ii)** Improcedente el recurso de apelación contra la Resolución del dieciséis de octubre de dos mil diecinueve que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por el recurrente, en el proceso seguido por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión (simple),



y alternativamente por el delito de negociación incompatible, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO

PRIMERO. La defensa del acusado **Arturo Joel Machaca Condori**, mediante escrito de queja, sustentó en lo pertinente para el presente pronunciamiento, lo siguiente:

1.1. La Sala no ha evaluado adecuadamente el recurso de casación y lo declaró inadmisibles sobre la base del artículo 427, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal, es decir, que lo impugnado no se trata de una resolución que ponga fin al procedimiento; pues este sigue su trámite regular y la alzada solo está referida a un incidente derivado del proceso principal el cual aún no ha concluido; así, también, el delito imputado al acusado (colusión y alternativamente negociación incompatible) no contempla una pena en su extremo mínimo mayor de seis años.

1.2. Existe la necesidad de que la Corte Suprema unifique interpretación contradictoria (artículo 427.4; causales el artículo 429, numerales 1 y 2, del CPP), es pertinente que mediante Resolución del dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, declaró infundada excepción de improcedencia de acción planteada en etapa intermedia (audiencia de control), bajo el amparo:

De acuerdo con lo prescrito por el artículo 352.3 del Código Procesal Penal (dispositivo legal aplicable de modo especial en etapa intermedia) la excepción [...] planteados en la etapa intermedia, solo serán apelables si las mismas son declaradas procedentes (el Código indica de estimarse), lo que es coincidente con la naturaleza preclusiva y breve de la etapa intermedia, ya que, para pasar a juicio oral, no debe existir medio de defensa pendiente de ser resuelto [...] se debe precisar que el



artículo I.4 del Título Preliminar, junto con el artículo 404.1 del Código Procesal Penal, prescribe que son apelables las resoluciones, solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por ley, concordante con el artículo 416.1.e del Código acotado, que establece que son apelables los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable [...]; en el presente caso, la resolución en cuestión no resulta expresamente apelable.

Por lo que se exige el desarrollo de la doctrina jurisprudencial teniendo como base la Casación N.º 893-2016/Lambayeque, del veinte de abril de dos mil dieciocho, que señala:

En el presente caso, la posibilidad de impugnar decisiones desestimatorias de medios de defensa durante la etapa intermedia no se encuentra prohibida de forma expresa por la Ley. Por ello, permitir que dichas incidencias se apelen, respetará el principio de legalidad procesal.

1.3. El recurso se plantea por la vulneración a la garantía constitucional de doble instancia, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva; así como a la inobservancia procesal del artículo 416, numeral 1, literal e, del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

SEGUNDO. La Sala Superior, mediante el auto del quince de enero de dos mil veintiuno, resolvió por la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto. En el considerando 3 señaló: “El recurso de casación interpuesto no cumple con el requisito específico de procedencia establecido por los numerales 1 y 2.a, del artículo 427, del Código Procesal Penal [...]; por lo que el recurso deviene en inadmisibile”; sin pronunciamiento sobre el fondo, ya que el mismo le corresponde, por competencia, a la Corte Suprema, amparando el recurso de casación bajo el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

TERCERO. Derecho a la pluralidad de instancias

La Constitución Política del Perú en numeral 6 del artículo 139 reconoce el derecho a la pluralidad de instancias como expresión



del debido proceso y tutela jurisdiccional. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8, numeral 2, literal h, establece que toda persona tiene el: “Derecho de recurrir [...] el fallo ante juez o tribunal superior”.

Sin perjuicio de su naturaleza constitucional y reconocimiento internacional, este derecho reviste configuración legal¹ en el sentido que corresponde al legislador delimitar su contenido y presupuestos. De forma que las resoluciones judiciales son impugnables únicamente a partir de los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley.

Es pertinente precisar que el reconocimiento de la pluralidad de instancias no habilita al justiciable a recurrir la totalidad de resoluciones que se emitan al interior de un proceso, es necesario previamente verificar el carácter recurrible del pronunciamiento que cuestiona, así como los requisitos y el procedimiento a seguir para tal fin, supuesto que no significa, en ningún sentido un: “Obstáculo irrazonable para el acceso al recurso y su debida eficacia”².

Del recurso de queja

CUARTO. El recurso de queja, conforme con el artículo 437 del Código Procesal Penal, habilita al inmediato superior al reexamen de la resolución que deniega un recurso ordinario o extraordinario (apelación o casación).

Se configura en un medio impugnatorio residual y devolutivo, que exige del órgano revisor establecer si el rechazo del recurso primigenio se encuentra conforme a derecho.

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 1417-2005-PA/TC, fundamento jurídico 12: “Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido per se inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental”.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 4235-2010-PHC/TC, fundamento jurídico 18.



La norma adjetiva restringe el acceso de este medio impugnatorio a los presupuestos de procedencia y tramitación normados en los artículos 437 al 438 del Código Procesal Penal, cuyo cumplimiento reviste obligatoriedad, en concordancia con las normas generales que rigen la impugnación en cuanto a la formalidad del recurso (artículos 405 y 414 del Código adjetivo).

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

QUINTO. En el presente caso, convoca al análisis el recurso de queja postulado por el acusado Arturo Joel Machaca Condori ante la inadmisibilidad de su recurso de casación, formulado contra el auto de vista que declaró nulo el concesorio de apelación otorgado mediante Resolución N.° 7 del diecisiete de octubre de dos mil diecinueve; e improcedente el recurso de apelación contra la Resolución del dieciséis de octubre de dos mil diecinueve que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por el recurrente.

Se verifica que la defensa, al postular su recurso de casación el cinco de enero de dos mil veintiuno (foja 23), cumplió con el objeto impugnabile, por lo que no correspondía ser declarado inadmisibile por la Superior (Resolución N.° 9 del quince de enero de dos mil veintiuno), ya que estaba amparado conforme con el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal que señala: “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”, por encontrarse dirigido a cuestionar **un auto de vista** (foja 16) que vulnera las causales señaladas en el numeral 1 del artículo 429: “Auto que ha sido expedido con inobservancia de alguna de las garantías constitucionales”; y, numeral 2: “Auto que incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal”, ya que **determina:**



De acuerdo con lo prescrito por el artículo 352.3 del Código Procesal Penal (dispositivo legal aplicable de modo especial en etapa intermedia) la excepción [...] planteados en la etapa intermedia, solo serán apelables si las mismas son declaradas procedentes (el Código indica de estimarse), lo que es coincidente con la naturaleza preclusiva y breve de la etapa intermedia, ya que, para pasar a juicio oral, no debe existir medio de defensa pendiente de ser resuelto [...]; se debe precisar que el artículo I.4 del Título Preliminar, junto con el artículo 404.1 del Código Procesal Penal prescribe que son apelables las resoluciones, solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por ley, concordante con el artículo 416.1.e del Código acotado, que establece que son apelables los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable [...]; en el presente caso la resolución en cuestión no resulta expresamente apelable.

Sin embargo, no se advierte la concurrencia del presupuesto punitivo; por cuanto, el delito materia de imputación en su extremo mínimo de sanción penal no supera los seis años de pena privativa de libertad que exige la norma procesal, tal como se encuentra descrito en el auto del dieciséis de octubre de dos mil diecinueve (foja 4) que señala:

Autos, visto y oídos, en audiencia pública de control de acusación, la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del acusado Arturo Joel Machaca Condori, en el proceso seguido en su contra y de otros, por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión, ilícito previsto y sancionado por el primer párrafo, del artículo 384, del Código Penal (entiéndase colusión simple con una pena de 3 a 6 años), vigente al momento de los hechos y, alternativamente [...], negociación incompatible [...], artículo 399 del Código Penal.

De conformidad con ello, el acceso casacional postulado por la defensa recurrente solo resulta habilitado al amparo de la excepcionalidad normada en el artículo 427, numeral 4, concordante con el artículo 430, numeral 3, del Código Procesal Penal.

Dicho supuesto exige la fundamentación de tópicos en materia sustantiva o procesal, de corte novedoso y relevante que denoten un necesario desarrollo de doctrina jurisprudencial por parte del Supremo Tribunal.

SEXTO. Ahora bien, en reiterada oportunidad, el Tribunal Supremo ha establecido los límites del control formal y material que corresponde efectuar en la calificación del recurso de casación. El primero



corresponde ser desplegado por la Sala Penal Superior, mientras que el segundo resulta de titularidad exclusiva del Tribunal Supremo.

La Sala Penal Superior solo puede realizar un control formal respecto a los requisitos estipulados en el artículo cuatrocientos cinco del Código Procesal Penal. Asimismo, en lo que se refiere a los agravios que sustentan las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal y sobre las razones propuestas para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, los tribunales superiores únicamente están autorizados para cotejar si es que, en efecto, existió una fundamentación definida y si se esgrimió una pretensión concreta. No es posible que ingresen a evaluar la fundabilidad o suficiencia de los argumentos de hecho y de derecho consignados en la impugnación, pues, de hacerlo, se afectaría la tutela jurisdiccional. Si una casación cumple con los requisitos legales, debe ser elevada inmediatamente a la instancia suprema a efectos de que, en virtud del artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal, se efectúe un control material respecto a si el recurso fue bien concedido y si, además, existe interés casacional para conocer el fondo del asunto³.

SÉPTIMO. De los agravios postulados en la queja promovida se verifica que, contrariamente a lo señalado por la Sala Superior, en el recurso de casación postulado, la defensa cumplió con precisar el amparo normativo en el que sustenta su pretensión, esto es, lo regulado en el numeral 4, del artículo 427, del Código Procesal Penal, que avoca la excepcionalidad en el planteamiento del recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

Como tal, postuló tópicos para el desarrollo de doctrina jurisprudencial y precisó las causales que, a su criterio, amparan su cuestionamiento, esto es, la contemplada en los numerales 1 y 2, del artículo 429, del Código Procesal Penal.

El fundamento casacional planteado como supuesto excepcional para el amparo de su recurso refiere que:

Existe interés casacional excepcional en atención a la necesidad de unificar interpretaciones contradictorias con respecto a establecer como doctrina legal vinculante la pauta consignada en la CASACIÓN N.º 893-2016/LAMBAYAQUE, que señala la posibilidad de impugnar decisiones desestimatorias de medios de defensa durante la etapa intermedia, en tanto

³ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Queja NCP número 463-2018/Lima, del veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, fundamento jurídico cuarto.



no se encuentra prohibida de forma expresa por la Ley. Por ello, permitir que dichas incidencias se apelen, respetará el principio de legalidad procesal [...]: **a)** La Sala de Apelaciones violó la garantía procesal constitucional a la tutela jurisprudencial efectiva en su manifestación del derecho al recurso, al no admitir a trámite el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que desestimó la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa en la etapa intermedia del proceso penal, recurriendo a un interpretación restrictiva de la norma procesal, artículo 352.3 del CPP. **b)** La Sala de Apelaciones violó la garantía procesal constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales, al desestimar el recurso de apelación interpuesto, sin explicar qué sustento normativo le permitirá recurrir a una interpretación restrictiva de las normas procesales.

OCTAVO. En atención a lo argumentado, lo resuelto por la Sala Superior, la inadmisibilidad del recurso de casación, amparado en el numeral 1, artículo 427, del CPP, no correspondía, ya que su argumentación está dirigida sobre la base del numeral 4 del mismo articulado, por lo que el rechazo del medio impugnatorio planteado carece de sustento jurídico y resulta erróneo. Es facultad exclusiva de este Tribunal Supremo, en el marco de sus competencias, evaluar si los criterios postulados por la defensa efectivamente revisten de la excepcionalidad exigida para el amparo y la procedencia de su pretensión impugnativa.

NOVENO. De conformidad con lo expuesto y a efectos de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocida en el numeral 3, del artículo 139, de la Constitución Política del Estado, y el acceso al recurso, corresponde declarar fundada la queja planteada por la defensa del acusado Arturo Joel Machaca Condori, lo que no presupone un adelantamiento de opinión respecto al fondo de la casación promovida, sino que se limita a su admisibilidad.

Por tanto, se ordena que la Sala Superior conceda el recurso de casación promovido y los actuados a esta instancia suprema.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:



- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de queja interpuesto por la defensa del acusado **Arturo Joel Machaca Condori** contra el auto de vista del quince de enero de dos mil veintiuno, emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia de Tacna (foja 35), que declaró inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el acusado contra el Auto de Vista comprendido en la Resolución N.º 8 del cuatro de diciembre de dos mil veinte (foja 16), que declaró: **i)** Nulo el concesorio de apelación otorgado mediante Resolución N.º 7 del diecisiete de octubre de dos mil diecinueve. **ii)** Improcedente el recurso de apelación contra la Resolución del dieciséis de octubre de dos mil diecinueve que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por el recurrente, en el proceso seguido por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión (simple), y alternativamente por el delito de negociación incompatible, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna.
- II. MANDARON** que el Tribunal Superior de origen conceda el recurso de casación promovido por la defensa del acusado Arturo Joel Machaca Condori y eleve los actuados para su calificación por la Sala Suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/lvb