

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3232-2009

LIMA

-1-

Lima, once de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto contra la resolución superior de fojas doscientos cuarenta, del veintitrés de agosto de dos mil ocho, por las siguientes partes procesales:

i) El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Salud en cuanto declaró fundada la excepción de cosa juzgada a favor del procesado Víctor Joy Way por delito contra la Administración Pública -colusión desleal- en agravio del Estado y ordenó el archivo definitivo de la causa; y ii) El encausado William Nemesio Leyva en el extremo que declaró infundadas las excepciones de naturaleza de acción y prescripción por el delito contra la Administración Pública -peculado- en agravio del Estado; de conformidad en parte con lo opinado por la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Salud en su recurso formalizado de fojas doscientos cincuentinueve solicita la nulidad de la resolución; que, al respecto, sostiene que si bien se trata del mismo procesado, Víctor Joy Way, no es verdad que el delito sea idéntico, pues los hechos por los cuales fue juzgado por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema se encuentran tipificados en el delito de patrocínio ilegal de intereses particulares que son distintos a lo que es materia del presente proceso -colusión desleal-, por lo que resulta errado sostener que ambos procesos tienen que ver con delitos que causan perjuicio económico al Estado; que el encausado William Nemesio Leyva Ríos en su recurso de nulidad formalizado de fojas doscientos sesentiuno solicita la nulidad de la recurrida y que se ampare su inicial pedido; que, sobre el particular, alega que no existe motivación en la recurrida, pues sustentó su

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3232-2009

LIMA

-2-

decisión en conclusiones arribadas respecto del pedido de otros procesados; que se aplicó indebidamente la parte in fine del artículo ochenta del Código Penal -modificado por Ley número veintiséis mil trescientos catorce- porque esa norma no estuvo vigente al momento de la comisión de los hechos que se le acusan, los cuales se realizaron en junio de mil novecientos noventa; que no se tuvo en cuenta que mediante Resolución Vice Ministerial número doscientos veintiséis -dos mil dos - SA.P fue absuelto administrativamente de estos mismos hechos. **Segundo:** Que el derecho a no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces es parte de la garantía genérica del debido proceso y tiene íntima relación con los principios de legalidad y proporcionalidad, por lo que no se puede aplicar múltiples normas sancionadoras a una misma persona o enjuiciarla por el mismo hecho por el cual se expidió una resolución con efecto de cosa juzgada; que esta garantía resulta de aplicación cuando concurren los presupuestos de identidad de hecho, identidad de sujeto y unidad de fundamento, y su desarrollo procesal se encuentra en el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales; que el Acuerdo Plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República número cuatro - dos mil seis/CJ ciento - dieciséis, del trece de octubre de dos mil seis, respecto a los límites objetivos de la cosa juzgada, estableció que ésta "requiere que se trate tanto del mismo suceso histórico -identidad de una conducta que sucedió en la realidad externa- (hechos que han sido objeto de la acusación y posterior juicio), cuanto del mismo fundamento -que se subsuma en tipos penales o administrativos de carácter homogéneo-; que esto último -la denominada "consideración procesal del hecho"- debe entenderse desde una perspectiva amplia, de suerte que comprenda los concursos de leyes reales de delitos o de ilícitos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3232-2009

LIMA

-3-

administrativos con exclusión de los supuestos de los delitos continuados y concursos ideales en que el bien jurídico sea heterogéneo"; que, por otro lado, también el aludido artículo ampara la excepción de naturaleza de acción cuando el hecho denunciado no constituya delito; esto es, que la conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente y preexistentemente invocada en la denuncia penal -atipicidad relativa-, y cuando la conducta reprochada siendo típica, no sea justiciable penalmente ya sea porque se presentan condiciones objetivas de impunidad, excusas absolutorias o causas de justificación, entre otras circunstancias. **Tercero:** Que los agravios expuestos por la parte civil para cuestionar el contenido de la resolución que declaró fundada la excepción de cosa juzgada a favor del encausado Joy Way por delito contra la Administración Pública -colusión desleal- no resultan atendibles, porque en el proceso penal signado con el número AV dieciocho - dos mil uno -cero cinco seguido ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, ejecutoriado por Ejecutoria Suprema del veinte de octubre de dos mil cinco -ver fojas doscientos veinte-, existe sentencia con calidad de cosa juzgada en sentido material; que en el quinto fundamento jurídico de la indicada Ejecutoria Suprema se precisó el hecho objeto de imputación, que es idéntico al instruido en el presente proceso; que, en efecto, se atribuyó al encausado Víctor Joy Way que en su condición de Ministro de Industrias, Comercio, Turismo e Integración intervino en los contratos suscritos a favor de Corporaciones Chinas; que si bien esa conducta fue calificada como delito de patrocinio ilegal, nomen juris distinto al delito de colusión desleal, al hacer el análisis de la necesidad de unidad de fundamento se advierte que el bien jurídico tutelado es homogéneo, esto es, "El normal desarrollo de la Administración Pública que se ve afectado cuando el

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3232-2009

LIMA

-4-

funcionario infringe los deberes de lealtad, probidad e imparcialidad que debe guardar con el Estado", por lo que concurre de esta forma los presupuestos para estimar la excepción de cosa juzgada, en consecuencia, corresponde reiterar la estimación a ese medio técnico de defensa formulado. **Cuarto:** Que el encausado Nemesio Leyva incurre en error al plantear el presente recurso de nulidad contra la resolución de instancia debido a que el derecho al recurso es de configuración legal, y en la medida que el extremo de esa resolución no está expresamente prevista dentro de los supuestos para recurrir en vía de recurso de nulidad, conforme lo prevé el artículo doscientos noventidós del Código de Procedimientos Penales, al no poner fin al proceso o a la instancia. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución superior de fojas doscientos cuarenta, del veintitrés de agosto de dos mil ocho, que declaró fundada la excepción de cosa juzgada a favor del procesado Víctor Joy Way por delito contra la Administración Pública -colusión desleal- en agravio del Estado, y ordenó el archivo definitivo de la causa. **II.** Declararon **NULO** el auto de fojas doscientos sesentiséis, del tres de agosto de dos mil nueve, que concedió el recurso de nulidad interpuesto por el procesado William Nemesio Leyva contra la resolución superior de fojas doscientos cuarenta, del veintiséis de agosto de dos mil ocho, que declaró Infundadas las excepciones de naturaleza de acción y prescripción por el delito contra la Administración Pública -peculado- en agravio del Estado., e **INADMISIBLE** el recurso su propósito; y los devolvieron.-

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3232-2009

LIMA

-5-

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

SOLIS ESPINOZA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3232-2009

LIMA

-6-

FUNDAMENTOS ADICIONALES DEL SEÑOR SOLIS ESPINOZA RESPECTO AL EXTEMO DEL RECURSO DE NULIDAD FORMULADO POR EL PROCESADO WILLIAM NEMESIO LEYVA SON COMO SIGUE CONSIDERANDO: PRIMERO. El suscrito comparte los fundamentos y la decisión relacionado al recurso de nulidad formulado por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Salud contra la resolución del veintitrés de agosto del dos mil ocho que -entre otros- declaró fundada la excepción de cosa juzgada a favor del procesado Víctor Joy Way por delito contra la Administración Pública -colusión desleal- en agravio del Estado y ordenó el archivo definitivo de la causa. Igualmente comparte la decisión adoptada sobre el recurso de nulidad formulado por el procesado William Nemesio Leyva, adicionalmente considera necesario tener en consideración lo siguiente: **SEGUNDO:** El artículo 138° de la Constitución Política del Estado establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes. Asimismo, el artículo 141° de la mencionada norma fundamental establece que corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley, (resaltado es nuestro); **TERCERO:** De los referidos textos constitucionales se desprende que lo central de la función del Tribunal Supremo es la labor casatoria, y que solo actúa como instancia de fallo u órgano revisor en los procesos que se iniciaron ante la Corte Superior o ante la propia Corte Suprema, siempre y cuando ello esté previamente establecido en la Ley. En

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3232-2009

LIMA

-7-

tal sentido estará inhabilitado para conocer, resolver o tramitar otros asuntos no reservados expresamente; es decir, es necesaria una regulación legal que habilite su competencia, pues solamente si se ha fijado antes del procedimiento qué Juez o Tribunal se avocará al conocimiento de una impugnación será legal el procedimiento. **CUARTO.** En cuanto al marco legal sobre la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, en general, está prevista en el artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de este Poder del Judicial¹ y específicamente para el caso que nos ocupa en los artículos 292° y 296° del Código de Procedimientos Penales; **QUINTO:** Ahora bien la competencia de la Corte Suprema, específicamente para conocer -como órgano revisor- recursos de nulidad contra las decisiones de la Sala Superior que desestiman las excepciones que los procesados propongan no está taxativamente establecida, ya que no se trata de un auto definitivo que extinga la acción o ponga fin al procedimiento o la instancia, conforme lo regula el artículo 292° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, no es posible en vía de hecho establecer procedimientos no previstos legalmente, como sucede en el caso de autos. Asimismo, cabe precisar bajo el manto de la pluralidad de instancias -el cual se circunscribe principalmente con las decisiones de fondo- no es posible crear procedimientos o competencias no preestablecidas. Por las razones expuestas, debe declararse nulo el concesorio del recurso de nulidad propuesto por el procesado William Nemesio Leyva;

SEXTO. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial el suscrito en adelante asume estos fundamentos como sustento de su posición para casos homogéneos o similares, apartándose de todo criterio contrario anterior.-

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3232-2009

LIMA

-8-

Sr.

SOLIS ESPINOZA