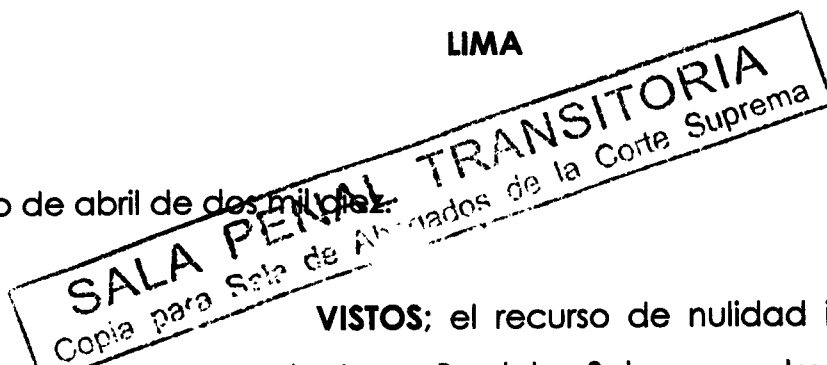


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 41 - 2009

LIMA



Lima, ocho de abril de dos mil diez.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa legal del encausado Jorge Bardalez Saboya contra la resolución que en copia certificada obra a fojas tres mil seiscientos veintidós de fecha diecisiete de junio de dos mil ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Barandiarán Dempwolf; con lo expuesto con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado Bardalez Saboya en su recurso fundamentado a fojas tres mil seiscientos cuarenta y cinco alega que la resolución materia de grado contraviene los principios constitucionales de la motivación de las resoluciones judiciales, tutela jurisdiccional, debido proceso e igualdad ante la ley al haber declarado en la parte resolutive "estese a lo dispuesto en la resolución de fecha veintiséis de noviembre de dos mil siete que declaró improcedente la solicitud de variación del mandato de detención"; que si bien con anterioridad solicitó la variación del mandato de detención por el de comparecencia, el mismo que fue declarado improcedente por la Sala Penal Superior basándose en que existe mandato de detención en su contra en tres expedientes acumulados, sin embargo no valoró la pericia y su ratificación. **Segundo:** Que, conforme se aprecia de la acusación fiscal de fojas cuatrocientos nueve, se le atribuye al encausado Bardalez Saboya, en su condición de representante legal de la empresa Inversiones Minera Jha Sociedad Anónima Cerrada, haber vendido oro refinado a uno de sus proveedores ENGELHARD PERU Sociedad Anónima en los periodos de agosto octubre y diciembre del año mil novecientos noventa y ocho, como así también lo realizó a sus demás proveedores entre ellos Alva Espinoza Pablo Omar, AUROMIN SRL; Contreras Marcelo Adelmario y otros. En total de Crédito Fiscal según su registro de compras es de cuatro mil millones doscientos catorce mil, quinientos noventa y dos nuevos soles del cual ha trasladado como proveedor

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 41 - 2009

LIMA

directo crédito fiscal indebido a ENGELHARD PERU Sociedad Anónima., la suma de tres millones ochenta y nueve mil quinientos cincuenta y cinco nuevos soles que representa el sesenta y tres por ciento según informe de la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT), asimismo que los proveedores de esta habrían realizado maniobras fraudulentas a fin de generar crédito fiscal indebido, en perjuicio del Estado. **Tercero:** Que, de la revisión de autos se desprende que el encausado Bardalez Saboya se encuentra comprendido en cuatro de los expedientes acumulados (ciento cuarenta y cuatro – dos mil uno, mil ochocientos cuarenta y seis – dos mil, mil novecientos veinte – dos mil y cuatro mil ochocientos sesenta y cuatro), registrando mandato de detención en los tres últimos casos, asimismo, se advierte de autos que mediante la resolución de fecha nueve de noviembre del año dos mil cuatro el Juez de primera instancia declaró improcedente la variación del mandato de detención por el de comparecencia del recurrente, confirmada por resolución emitida por la Primera Sala Penal Para Reos en Cárcel (ver resoluciones de fojas novecientos noventa y tres, dos mil quinientos ochenta y cinco y dos mil quinientos ochenta y siete), asimismo con posterioridad a la referida resolución se amplió el periodo de la instrucción advirtiéndose del contenido de las diligencias actuadas que no se han producido nuevos elementos probatorios relacionados con la imputación formulada contra el encausado Bardalez Saboya, encontrándose la causa en la etapa intermedia, habiéndose emitido acusación fiscal en su contra, subsistiendo los cargos y elementos probatorios que dieron mérito a la medida de detención decretada primigeniamente. **Cuarto:** Que en ese contexto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha primero de setiembre de dos mil ocho, Expediente número mil doscientos cuarenta y tres – dos mil ocho-PHC/TC, establece que: “el derecho a la doble instancia reconoce de manera expresa el derecho de todo justiciable a recurrir una sentencia que pone fin a la instancia, específicamente cuando ella es condenatoria. Sin

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 41 - 2009

LIMA

embargo, tal derecho a la pluralidad de instancia no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso. En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que se trata de un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador determinar en que casos, a parte de la resolución que pone fin a la instancia, cabe la impugnación"; siguiendo este hilo argumental, es menester concluir que la resolución que declaró improcedente la solicitud de variación del mandato de detención dictada contra el recurrente, no es recurrible mediante recurso de nulidad al no estar previsto en ninguno de los supuestos del artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, (modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve), ya que no constituye una resolución emitida por la Sala Penal Superior que en primera instancia limite el derecho fundamental a la libertad personal del recurrente. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el concesorio de fojas tres mil seiscientos cuarenta y ocho de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho e **IMPROCEDENTE** el recurso de nulidad formulado por el procesado Jorge Bardalez Saboya en el proceso penal que se le sigue por delito contra de Defraudación Tributaria – defraudación aduanera y contra la Fe Pública en agravio del Estado; **MANDARON** transcribir la presente Ejecutoria a la Sala Penal Superior de origen; hágase saber y archívese.

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DE MPWOL

NEYRA FLORES

RBD/eam

SALA PENAL TRANSITORIA
Copia para Sala de Mandamientos A

SE PUBLICO CONCORDANTE A LEY

MIGUEL ANSEL COTELO TASAYCO
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

03 JUN. 2010

