Sala Penal Nacional de Apelaciones del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Colegiado A

Expediente	: 00002-2017-15-5201-JR-PE-02
Jueces Superiores	: Castañeda Otsu / Salinas Siccha / Burga Zamora
Ministerio Público	: Segunda Fiscalía Superior Nacional
Imputado	: María Esther Basurco Núñez de Freyre
Delito	: Colusión
Especialista	: Wilmer Roy Quispe Umasi
Materia	: Recurso de queja de derecho

Sumilla: A partir de la interpretación literal del artículo 352.3 del Código Procesal Penal, el término ***estimar*** implica admitir a trámite el recurso, lo que alude a su admisibilidad y no a su fundabilidad. Esto concuerda con la última parte del referido dispositivo, que prescribe que la impugnación no impide la continuación del procedimiento, situación que solo ocurre cuando la excepción es declarada infundada.
Por otro lado, no existe una prohibición expresa que establezca que las excepciones declaradas infundadas o improcedentes no son impugnables en etapa intermedia, como sí ocurre cuando se desestima un pedido de sobreseimiento, en cuyo caso el artículo 352.4 del CPP expresamente establece que no es impugnable.
En consecuencia, no es posible efectuar una aplicación analógica de la disposición contenida en el artículo 352.3, con la contenida en el inciso 4 del citado artículo, por cuanto se estaría restringiendo el derecho a la doble instancia.

Resolución N° 01
Lima, seis de octubre
de dos mil diecisiete

AUTOS y VISTOS.– El recurso de queja de derecho formulado por la defensa de María Esther Basurco Núñez de Freyre contra la Resolución N° 41, actuando como ponente la presidenta del Colegiado A, jueza superior **Susana Ynes Castañeda Otsu; y ATENDIENDO:**

Resolución materia del recurso de la queja de derecho

1. Es materia del recurso de queja de derecho, la Resolución N° 41, emitida el veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, por el juez Juan Carlos Sánchez Balbuena, titular del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declara **inadmisible el recurso de apelación** interpuesto contra la Resolución N° 30,

del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, en el extremo que declaró improcedente la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa de la acusada ***María Esther Basurco Núñez de Freyre*** en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión y otro en agravio del Estado.

Agravios de la defensa de la acusada María Esther Basurco Núñez de Freyre

2. La defensa de la acusada Basurco Núñez de Freyre sustenta su recurso de queja en el argumento que se ha vulnerado su derecho a la pluralidad de instancias y al debido proceso. Se sostienen como agravios los siguientes motivos:

I) La interpretación sistemática y analógica del inciso 3, artículo 352 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), realizada por el juez, es errada y resulta una interpretación *in malam partem*, pues el inciso 4 del citado artículo, de forma expresa, solo se refiere a la denegatoria de un pedido de sobreseimiento, mas no a las excepciones.

ii) Se realiza una interpretación extensiva de una norma que restringe derechos constitucionales, lo cual afecta el inciso 3, artículo VII, Título Preliminar del CPP, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establecida en las STC N^{os} 2235-2004-AA, 1645-2010-PHC y 3221-2010-PHD.

iii) Al no existir dentro del Título II "La Acusación", Sección II, Libro Tercero del CPP, una disposición expresa que establezca que la denegatoria de un pedido de excepción no es impugnable, deben seguir rigiendo los artículos 9 y 416.1.b) del CPP, los cuales establecen la procedencia del recurso de apelación y no hacen ningún tipo de discriminación en función de la denegatoria o amparo del medio de defensa deducido.

iv) Existen varios pronunciamientos de la Corte Suprema que respaldan su posición, pues se han emitido casaciones que se pronuncian sobre

resoluciones que desestiman excepciones deducidas en la etapa intermedia. Cita como ejemplo lo resuelto en la Casación N° 760-2016-La Libertad, del veinte de marzo de dos mil diecisiete.

Su pretensión es que se declare fundado el recurso de queja interpuesto y se conceda el recurso de apelación formulado contra la Resolución N° 30, del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete.

Fundamentos de la resolución que declara inadmisible el recurso de apelación y es motivo del recurso de queja

3. El juez Sánchez Balbuena, mediante Resolución N° 41, declaró inadmisible el recurso de apelación contra la Resolución N° 30, pues considera que dicha resolución no es susceptible de apelación por imperio de la ley. Se sustenta en las siguientes razones:

i) El sustento legal para impugnar se basa en el supuesto del literal b), inciso 1, artículo 416 del CPP, el cual establece las resoluciones que son objeto de apelación, entre ellas, las que resuelven las excepciones[1].

ii) El inciso 3, artículo 352 del CPP, que regula las decisiones adoptadas en la audiencia preliminar de control de acusación, establece que el recurso de apelación procede contra las resoluciones que estimen cualquier excepción o medio de defensa, es decir, solo contra aquellas que son declaradas fundadas, por lo que, efectuando una interpretación *contrario sensu*, permite negar esa posibilidad cuando dichas resoluciones son desestimatorias, como es el caso que debe resolver.

iii) Que, a mayor abundamiento, el inciso 4, artículo 352 del CPP, señala expresamente que las solicitudes de sobreseimiento desestimadas no son susceptibles de apelación, lo cual evidentemente colisiona con el literal b), inciso 1, artículo 416 del CPP, pues tratándose de una norma especial, esta prima sobre la norma general. En ese sentido, el sistema de recursos

[1] Además de los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia.

impugnatorios durante la etapa intermedia tiene su propia lógica y requisitos, que permite sostener que las decisiones adoptadas por el juez durante esta etapa no son apelables, pues no resultaría lógico amparar una apelación contra un auto que resuelve declarar infundada una excepción y denegar el recurso cuando se desestima un pedido de sobreseimiento, si conforme al inciso 2, artículo 6 del CPP, en caso que se declare fundada una excepción de improcedencia de acción, su consecuencia es declarar el sobreseimiento.

Fundamentos del Colegiado para resolver

4. De acuerdo a los agravios de la defensa y los argumentos del juez, el problema planteado consiste en determinar si la resolución que declara infundada o improcedente la excepción de improcedencia de acción en etapa intermedia es susceptible del recurso de apelación, como sostiene la defensa, o es inimpugnable, como lo afirma el juzgador.

5. El derecho de impugnación, previsto en el inciso 6, artículo 139 de la Constitución, constituye un derecho fundamental de los justiciables en el proceso penal; sin embargo, encuentra sus límites en los supuestos expresamente señalados por la ley[2]. Y es que, en efecto, el legislador establece los tipos de recursos y sus presupuestos, a través de los cuales se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior o reexaminado por el mismo juez. Constituye un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso y su finalidad es que se corrijan los errores del juez, que les causan gravamen o perjuicio.

6. El recurso de queja se encuentra regulado en el Libro IV del CPP denominado "La impugnación". Este recurso busca alcanzar la admisibilidad de una impugnación denegada por la instancia inferior. Se trata de una vía procesal indirecta para lograr que se conceda la impugnación deducida y

[2] Binder precisa que a través de los medios de impugnación se cumple con el principio de control, que es un principio central en la estructuración del proceso y de todo el sistema de justicia penal. A su criterio, es el procedimiento que desencadena un mecanismo real de control sobre el fallo que va a ser ejercido por un órgano superior dotado de suficiente poder para revisarlo. BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. 2ª edición, Buenos Aires, 2004, pp. 286-287.

negada[3]. Conforme lo prevén los artículos 437 y 438 del CPP, y en relación al caso que nos ocupa, la queja procede contra la resolución del juez que declara **inadmisible el recurso de apelación**. Se precisa, además, que debe consignarse el motivo de su interposición con invocación de la norma jurídica vulnerada, acompañando el escrito que motivó la resolución recurrida, la resolución recurrida, el escrito en que se recurre y la resolución denegatoria. Se regula también lo relacionado a los efectos de la interposición del recurso y su trámite.

7. En los artículos 7 y 8 del CPP, se regulan la oportunidad para deducir los medios de defensa y su trámite durante la investigación preparatoria. En cuanto al recurso de apelación contra los autos que resuelven dichos medios de defensa, entre ellos los que resuelven las excepciones, rige el inciso 1, artículo 9 del CPP, que expresamente dispone: "Contra el auto expedido por el Juez de la Investigación Preparatoria procede recurso de apelación".

Por otro lado, el numeral 5, artículo 8 del CPP, referido al trámite de los medios de defensa, establece que cuando estos se deducen durante la etapa intermedia, en la oportunidad fijada en el artículo 350, se resolverán conforme a lo dispuesto en el artículo 352. Dado que no se menciona de modo expreso si en esta etapa procede el recurso de apelación contra la denegatoria de las excepciones, debe acudirse a las disposiciones del CPP que resulten aplicables o concordantes, o recurrirse a una interpretación sistemática de sus disposiciones.

8. Una primera disposición a la que es necesaria recurrir, es el inciso 3, artículo 352 del CPP, que textualmente señala: "De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento".

---

[3] SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal.* Lima, Idemsa, 2009, p. 427.

Una interpretación literal del término *estimar* significa *aceptar una petición, demanda o recurso*[4], por lo que la frase "De estimarse cualquier excepción o medio de defensa", hace referencia sin duda a la admisibilidad de las excepciones o medios de defensa que fueron objeto de debate durante la audiencia preliminar, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3, artículo 352 del CPP. Este criterio concuerda con la última parte de la disposición bajo análisis, el cual como hemos anotado prescribe que ***la impugnación no impide la continuación del procedimiento*, situación que solo ocurre cuando la excepción es declarada infundada**.

Por tanto, el Colegiado considera que otorgar al término ***estimar* el sentido de fundabilidad de la excepción no resulta correcto,** porque si bien el dispositivo legal inicia con la frase "De estimarse cualquier excepción o medio de defensa"; sin embargo al señalar a continuación que "el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda", claramente reserva para un momento posterior a la estimación, la decisión de fundabilidad o no de la excepción o medio de defensa. Además efectuar una interpretación distinta, no sería congruente con la última parte del dispositivo materia de interpretación.

9. Una segunda disposición a la que recurrimos es el literal b), inciso 1, artículo 416 del CPP, que establece los tipos de autos que son apelables, entre los que se encuentran los que resuelven las excepciones, sin que exista una prohibición expresa que establezca que las excepciones declaradas infundadas o improcedentes no son impugnables, como sí ocurre cuando se desestima un pedido de sobreseimiento, **en cuyo caso el inciso 4, artículo 352 del CPP, expresamente establece, que no es impugnable.**

Por estas razones, consideramos que no es posible efectuar una aplicación analógica de la disposición contenida en el inciso 3, artículo 352 del CPP, con

[4] Según la acepción jurídica del *diccionario de la lengua española*. www.rae.es.

la contenida en el inciso 4 del citado artículo, por cuanto se estaría restringiendo el derecho a la doble instancia[5].

10. Adicionalmente, consideramos que resulta atendible el agravio expuesto por la defensa de la acusada Basurco Núñez de Freyre, en el sentido que la Corte Suprema ha emitido casaciones que se pronuncian en relación a resoluciones que desestiman excepciones deducidas en la etapa intermedia, pues a lo resuelto en la Casación N° 760-2016-La Libertad que consigna en su recurso, agregamos la Casación N° 150-2010-La Libertad, del cinco de mayo de dos mil once. Por tanto, mientras las Salas Penales de la Corte Suprema en su función unificadora no interpreten los alcances de la disposición contenida en el inciso 3, artículo 352 del CPP, y fijen una posición al respecto, el Colegiado opta por la interpretación contenida en los fundamentos 8 y 9 de la presente resolución.

11. Habiendo concluido el Colegiado que procede el recurso de apelación contra resoluciones que declaran improcedentes o infundadas las excepciones en etapa intermedia, corresponde verificar si la recurrente ha cumplido con los requisitos referidos al recurso de queja y con las formalidades previstas en el artículo 405 del CPP.

Al respecto, el Colegiado advierte, que el recurso ha sido presentado por la defensa de la acusada Basurco Núñez de Freyre, quien tiene interés directo y se halla facultado legalmente para ello, por lo que tiene legitimidad para interponer dicho recurso. Además, se ha presentado el recurso dentro del plazo de 3 días desde que fue notificada la Resolución N° 41 y se han señalado los puntos de la decisión a los que se refiere el recurso de queja, con los fundamentos que la apoyan. También se ha precisado el motivo de su interposición con invocación de la norma jurídica vulnerada —en este caso el literal b), inciso 1, artículo 416 del CPP— y se han acompañado las copias de

[5] Aun cuando pueda esgrimirse que los efectos de un sobreseimiento por la causal de atipicidad y de una excepción de improcedencia de acción declarados fundados, sean los mismos, pues en ambos casos se produce el sobreseimiento que conduce al archivo definitivo de los actuados.

las resoluciones y escritos exigidos por la norma procesal. Por lo tanto, el recurso de queja es atendible.

DECISIÓN:

Por estas razones, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, **RESUELVEN**: **DECLARAR ADMISIBLE Y FUNDADO EL RECURSO DE QUEJA** interpuesto por la defensa de la acusada María Esther Basurco Núñez de Freyre contra la Resolución N° 41, emitida el veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, por el juez Juan Carlos Sánchez Balbuena, titular del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declara **inadmisible el recurso de apelación** interpuesto contra la Resolución N° 30, del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, en el extremo que declaró improcedente la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa de la citada acusada, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión y otro en agravio del Estado; y en consecuencia: ***i)*** **CONCEDIERON** el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 30, del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, y ***ii)*** **DISPUSIERON** que el Juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios forme y eleve el incidente correspondiente. ***Comunicándose y notificándose.***

S.S.

CASTAÑEDA OTSU SALINAS SICCHA BURGA ZAMORA

PODER JUDICIAL
WILMER ROY QUISPE UMAS
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA