

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 11-2011

HUAURA

- 1 -

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, nueve de noviembre de dos mil once.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de una garantía constitucional de carácter procesal, el debido proceso en su vertiente del derecho a la jurisdicción pretederminada por ley e inobservancia de una norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad, previstas en las causales de los incisos uno y dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal, interpuesto por el Fiscal Superior contra el auto superior de fojas veinte, del cuatro de octubre de dos mil diez, que revocando la de primera instancia de fojas uno, del nueve de junio de dos mil diez por mayoría declaró fundada la cuestión prejudicial formulada por la defensa de los imputados Nicanor Alexander Hoces Pacheco, Fredy Ruperto Bermejo Sánchez y Miguel Ferdinand Chaveneix Loayza.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en Primera Instancia.

PRIMERO. Los encausados Nicanor Alexander Hoces Pacheco, Fredy Ruperto Bermejo Sánchez y Miguel Ferdinand Chaveneix Loayza dedujeron la cuestión prejudicial porque en su concepto la Oficina de Normalización Previsional (ONP) antes de denunciar los hechos materia del proceso ante el Ministerio Público, debió aplicar los alcances de la Cláusula Décimo Quinta de el Convenio suscrito entre dicha institución y el Seguro Social de Salud (ESSALUD).

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 11-2011

HUAURA

- 2 -

SEGUNDO. El Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura declaró infundada la cuestión prejudicial conforme se verifica en la resolución de fojas uno, del nueve de junio de dos mil diez.

Contra dicha resolución los citados imputados interpusieron recurso de apelación por escrito de fojas veintiocho.

II. Del trámite recursal en Segunda Instancia.

TERCERO: El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, realizó la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas diecinueve, del cuatro de octubre de dos mil diez, cumplió con emitir y leer en audiencia pública la resolución de apelación de fojas veinte, del cuatro de octubre de dos mil diez.

CUARTO. El auto superior recurrido en casación por mayoría revocó la resolución de primera instancia que declaró infundada la cuestión prejudicial formulada por los encausados Nicanor Alexander Hoces Pacheco, Fredy Ruperto Bermejo Sánchez y Miguel Ferdinand Chaveneix Loayza por los delitos de cohecho pasivo propio, usurpación de funciones y expedición de certificados médico falso; y reformándola declaró fundada dicha articulación.

III. Del Trámite del recurso de casación del señor Fiscal Superior.

QUINTO. Leída la resolución, el señor representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas cuarenta. Introdujo el motivo casacional de inobservancia de una garantía constitucional de carácter procesal, el debido proceso en su vertiente del derecho a la jurisdicción pretedeterminada por ley e inobservancia de una norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad.

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 11-2011

HUAURA

- 3 -

Concedido el recurso por auto de fojas cuarenta y nueve, del quince de noviembre de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal.

SEXTO. Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas trece -del cuadernillo formado en esta Instancia-, del veinticuatro de marzo de dos mil once, admitió a trámite el recurso de casación por los motivos casacionales invocados.

SÉPTIMO. Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de la señora representante del Ministerio Público, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

OCTAVO. Deliberada la causa en secreto y votada el nueve de noviembre de dos mil once, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública - con las partes que asistan- se realizará por la Secretaria de la Sala el día veintiuno de noviembre de dos mil once a horas ocho horas con cuarenta y cinco minutos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación.

PRIMERO. Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas trece -del cuadernillo formado en esta Instancia-, del veinticuatro de marzo de dos mil once, los motivos del recurso de casación se centra en la inobservancia de una garantía constitucional de carácter procesal, el debido proceso en su vertiente del derecho a la jurisdicción

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 11-2011

HUAURA

- 4 -

predeterminada por ley e inobservancia de una norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad, previstas en las causales de los incisos uno y dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal.

SEGUNDO. El recurrente alega: **i)** que la Sala Penal de Apelaciones erróneamente determinó que el carácter delictuoso de la conducta incriminada debía ser establecida mediante un arbitraje, ello en armonía a un convenio existente entre el Seguro Social de Salud y la Oficina de Normalización Previsional; **ii)** a criterio de la parte impugnante el indicado temperamento no resultaba operante conforme a los términos de la Ley de Arbitraje, pues este mecanismo de solución de conflictos no era de aplicación tratándose de delitos o faltas, lo que a juicio de esta parte significaba que la resolución cuestionada vulneraba el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley; **iii)** que la decisión jurisdiccional materia de casación desnaturalizaba el instituto procesal de la cuestión prejudicial, ya que técnicamente este medio de defensa no busca calificar a una conducta como delictiva, sino despejar en vía extrapenal una incertidumbre o duda respecto a uno o más situaciones o hechos que integran la conducta incriminada.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

TERCERO. La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

A. La Sala de apelación tenía definido como criterio que la solicitud de "reconocimiento de la jurisdicción arbitral" debía expedirse vía cuestión prejudicial.

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 11-2011

HUAURA

- 5 -

B. En el presente caso la cuestión prejudicial fue solicitada por la defensa de los imputados, por lo que en armonía con el criterio ya enunciado, la indicada articulación debía ser amparada y en consecuencia correspondía que en el ámbito arbitral se determine previamente la existencia de indicadores reveladores de una conducta delictuosa que merecería ser investigado por el Ministerio Público.

Las consideraciones antes enumeradas sustentaron la decisión adoptada, y a su vez constituyeron la base de los motivos de la presente casación.

III. Sobre por inobservancia de una garantía constitucional de carácter procesal, el debido proceso en su vertiente del derecho a la jurisdicción pretederminada por ley e inobservancia de una norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad.

CUARTO. Conforme se verifica de autos se presentan los siguientes acontecimientos

A. Carlos Fidel Chagray Navarro ingresó a la Oficina de Normalización Previsional dos certificados médicos contradictorios: el primero el Certificado Médico del mes de diciembre de dos mil dos expedido por el médico Edgar Jara Salas del Centro de Salud Materno Infantil "El Socorro" de Huaura del Ministerio de Salud; el segundo, el Certificado Médico de Invalidez de fecha ocho de enero de dos mil cinco expedido por los médicos Fredy Bermejo Sánchez, Miguel Ferdinand Chaveneix Loayza y Nicanor Hoces Pacheco, lo que originó que Chagray Navarro se acoja a la pensión definitiva de invalidez conforme al Decreto Ley número diecinueve mil


SALA PENAL PERMANENTE

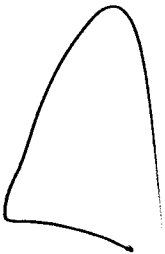
CASACIÓN Nº 11-2011

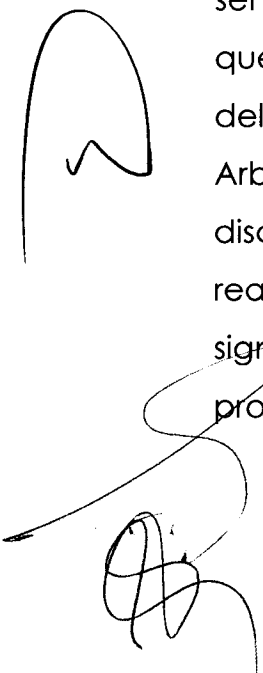
HUAURA

- 6 -

novecientos noventa, para lo cual utilizó certificado médico falso que consignaba enfermedades o lesiones físicas irreales.

 **B.** El Convenio entre el Seguro Social de Salud –en adelante ESSALUD- y la Oficina de Normalización Previsional –en adelante ONP- para la Emisión de Informes Médicos por las comisiones médicas evaluadoras y calificadoras de incapacidad de ESSALUD, en el acápite *“de la solución de controversias”* en el segundo párrafo se estipula *“cualquier controversia o reclamo que surja de, o se relacione sobre la interpretación del presente convenio, que no pueda ser solucionado, será resuelto por un Tribunal Arbitral”*.

 **QUINTO:** Si bien el citado Convenio regula que cualquier controversia que surja entre ESSALUD y la ONP se ventilaría en la vía arbitral; sin embargo, se debe tener en cuenta que el objeto de dicho Acuerdo fue de *“ejecutar y desarrollar con la mayor claridad y eficiencia el servicio de Evaluación Médica, teniendo como objetivo fundamental la elaboración de Informes Médicos que puedan determinar el estado de incapacidad del asegurado, pensionista y beneficiario, por parte de las Comisiones Médicas Evaluadoras y calificadoras de ESSALUD”*, en tal sentido dichas controversias deben versar sobre derechos disponibles y que tengan contenido patrimonial conforme establece el artículo dos del Decreto Legislativo número mil setenta y uno, Nueva Ley General de Arbitraje; asimismo, del análisis de los actuados se verifica que la discrepancia en cuestión versa sobre el contenido de dos certificados realizados uno por el Ministerio de Salud y el otro por ESSALUD, lo que significa que en puridad el desacuerdo y/o controversia suscitado se produciría entre estas dos instituciones y no entre ESSALUD y la ONP.



SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 11-2011

HUAURA

- 7 -

SEXTO: La cuestión prejudicial es un medio técnico de defensa que resulta operante cuando fuera necesaria una declaración en vía extrapenal acerca del carácter delictuoso del hecho incriminado, lo que supone que el *factum* denunciado se encuentre vinculado a cuestiones de carácter civil o administrativo que previamente deban ser resueltos para la continuación del proceso judicial penal. En el presente caso los cargos efectuados por el representante del Ministerio público se refieren a los delitos de "cohecho pasivo propio, usurpación de funciones y expedición de certificado médico falso", relacionados con la expedición de Certificado Médico supuestamente falso, hecho atribuido a los imputados quienes según la tesis incriminatoria expidieron el certificado médico de invalidez de fecha ocho de enero de dos mil cinco, en el contexto delictual ya enunciado con la finalidad de favorecer a Carlos Fidel Chagray Navarro, además de haber emitido el certificado médico sin que hubiesen sido designados de manera oficial para tal cometido, hipótesis que no se vinculan a ningún tipo de condicionamiento extrapenal para la configuración típica de los indicados ilícitos.

SÉPTIMO. En el contexto expuesto debe estimarse que la decisión jurisdiccional objeto de casación al condicionar indebidamente el ejercicio de la acción penal a la vía arbitral, afecta directamente la jurisdicción preterdeterminada por ley para la persecución del delito y al mismo tiempo inobserva las regulaciones procesales de la materia que por su naturaleza de orden público tienen el carácter de obligatorias bajo sanción de nulidad. Teniendo en cuenta lo expuesto, planteando el tema suscitado como un asunto de puro derecho y no siendo necesario un nuevo debate, corresponde decidir sobre el fondo de la materia controvertida dictando el fallo correspondiente en armonía con

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 11-2011

HUAURA

- 8 -

el inciso uno y dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código de Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de una garantía constitucional de carácter procesal, el debido proceso en su vertiente del derecho a la jurisdicción pretederminada por ley e inobservancia de una norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad, previstas en las causales de los incisos uno y dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal, interpuesto por el Fiscal Superior contra el auto superior de fojas veinte, del cuatro de octubre de dos mil diez, que revocando la de primera instancia de fojas uno, del nueve de junio de dos mil diez por mayoría declaró fundada la cuestión prejudicial formulada por la defensa de los imputados Nicanor Alexander Hoces Pacheco, Fredy Ruperto Bermejo Sánchez y Miguel Ferdinand Chaveneix Loayza.

II. En consecuencia: **NULA** el citado auto superior de fojas veinte, del cuatro de octubre de dos mil diez, que por mayoría revocan la de primera instancia de fojas uno, del nueve de junio de dos mil diez que declaró fundada la cuestión prejudicial formulada por la defensa de los imputados Nicanor Alexander Hoces Pacheco, Fredy Ruperto Bermejo Sánchez y Miguel Ferdinand Chaveneix Loayza.

III. Actuando como Instancia **CONFIRMARON** la resolución de de fojas uno, del nueve de junio de dos mil diez que declaró infundada la cuestión prejudicial formulada por la defensa de los imputados Nicanor

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 11-2011

HUAURA

- 9 -

Alexander Hoces Pacheco, Fredy Ruperto Bermejo Sánchez y Miguel Ferdinand Chaveneix Loayza; en el proceso penal que se les sigue por los delitos de cohecho pasivo propio, usurpación de funciones y expedición de certificado médico falso en agravio de la Oficina de Normalización Previsional; en consecuencia, **DISPUSIERON** que la presente instrucción prosiga su curso en el estadio procesal correspondiente.

IV. ORDENARON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.- Interviene el señor Zecenarro Mateus por licencia del señor Rodríguez Tineo.-

SS.
VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLÓRES

CALDERÓN CASTILLO

ZECENARRO MATEUS

CC/wlv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA