

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 2154-2019/MOQUEGUA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. Delito de desobediencia a la autoridad. Cuestión previa

Sumilla. 1. El artículo 3 de la Ley 28040 es una norma autoaplicativa, pues es una norma que desde su entrada en vigor produce efectos vinculantes y genera obligaciones concretas, en forma incondicionada, es decir, sin que para ello resulte necesario la emisión de acto de autoridad alguno, como sería un reglamento; es una norma ejecutiva que prescinde la emisión de reglas jurídicas intermedias. 2. Este artículo 3 no solo es una norma válida sino también es una norma vigente, que es del caso examinar si es aplicable en el *sub-lite*. Su entrada en vigor no se condicionó a la expedición del Reglamento, previsto en su artículo 5, el cual obviamente está referido al Tribunal Administrativo Previsional, cuyo funcionamiento y organización debían configurarse. El indicado precepto (artículo 3 de la Ley 28040) no estaba sujeto a una reglamentación ulterior; no lo necesitaba pues no se refería al Tribunal Administrativo Previsional, el cual por lo demás está instituido y no ha sido eliminado o sus funciones asumidas por otro órgano público –incluso, por Resolución Jefatural 050-2016-JEFATURA/ONP, de veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, se incorporó en el Manual de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional el Título V-A relativo al Manual de Organización y Funciones del Tribunal Administrativo Previsional–. 3. El artículo 4 del Código Procesal Penal regula la institución de la “cuestión previa”, en tanto defensa procesal. Su viabilidad está condicionada a que el Fiscal decide continuar con la investigación preparatoria (dicte la disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria) omitiendo cumplir un requisito de procedibilidad legalmente previsto. Como se sabe, el requisito de procedibilidad es un presupuesto procesal vinculado a la promoción de la acción penal, sin cuyo cumplimiento no es posible ejercitarla; afecta, por tanto, la posibilidad de la persecución procesal de un delito –no pertenece al denominado “complejo del hecho”, propio de la condición objetiva de punibilidad, de Derecho penal sustantivo–; y, se trata de una condición formal, impuesta por razones de política criminal.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, treinta y uno de enero de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por la defensa de la encausada CARLA PATRICIA SANDOVAL REYES y contra el auto de vista de fojas ochenta y ocho, de treinta de septiembre de dos mil diecinueve, que revocando el auto de primera instancia de fojas treinta y dos, de tres de mayo de dos mil diecinueve, declaró infundada la cuestión previa que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso que se le sigue por delito de desobediencia o resistencia a la autoridad en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor Fiscal Provincial del Segundo Despacho de Investigación Penal de Ilo – Moquegua por disposición de fojas cinco, de veintiocho de enero de dos mil diecinueve, formaliza investigación

preparatoria contra Diego Alejandro Arrieta Elguera y Carla Patricia Sandoval Reyes por delito de desobediencia o resistencia a la autoridad en agravio del Estado.

∞ La defensa de la encausada Sandoval Reyes por escrito de fojas veintiséis, de dos de abril de dos mil diecinueve, dedujo cuestión previa. En su consecuencia, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ilo mediante auto de fojas veintinueve, de tres de mayo de dos mil diecinueve, señaló la correspondiente audiencia de cuestión previa.

SEGUNDO. Que el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ilo, tras la celebración de la audiencia, emitió el auto de primera instancia de fojas treinta y dos, de tres de mayo de dos mil diecinueve, que declaró fundada la cuestión previa deducida por la defensa de la encausada Sandoval Reyes, así como la nulidad de todo lo actuado hasta antes de emitirse la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria número 3-2019-2do-D/I-FPPCI, de veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

TERCERO. Que, en virtud del recurso de apelación del Ministerio Público, la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua emitió el auto de vista de fojas ochenta y ocho, de treinta de septiembre de dos mil diecinueve, que revocando el citado auto de primera instancia declaró infundada la cuestión previa.

∞ Contra el referido auto de vista la defensa de Carla Patricia Sandoval Reyes, interpuso recurso de casación.

CUARTO. Que se atribuye a la encausada SANDOVAL REYES el hecho siguiente:

- A.** En su calidad de encargada del cumplimiento de las sentencias judiciales de la Oficina de Normalización Previsional –en adelante, ONP– realizó conductas omisivas frente a la resolución treinta y dos–dos mil diecisiete del Juzgado Laboral que ordenó a la Oficina de Normalización Previsional que dentro de diez días cumpla con los términos de la sentencia emitida en su día.
- B.** La aludida sentencia declaró fundada la demanda interpuesta por Julio Fernando Valdivia Cornejo y ordenó que la Oficina de Normalización Previsional se abstenga de efectuar descuentos al pago de sus gratificaciones, bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público por desobediencia y resistencia a la autoridad. La encausada no cumplió con lo ordenado, por lo que se hizo efectivo dicho apercibimiento mediante resolución treinta y siete – dos mil diecisiete de cuatro de junio de dos mil dieciocho.

QUINTO. Que la defensa de la encausada SANDOVAL REYES en su escrito de recurso de casación de fojas ciento veintisiete, de diecisiete de octubre de dos

mil diecinueve, denunció los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Alegó que no se observó la debida motivación de las resoluciones judiciales porque la Sala de Apelaciones no determinó con suficiencia las razones por las que el requisito de procedibilidad contenido en el artículo 3 de la Ley 28040 no se encontraría vigente. No se tomó en consideración que resultaba exigible la emisión de un informe técnico jurídico para proceder con la denuncia contra funcionarios competentes en materia previsional.

∞ Como interés casacional la defensa de la recurrente señaló que se debe desarrollar doctrina jurisprudencial sobre los dos temas: (i) la vigencia y aplicación del requisito estipulado en el artículo 3 de la Ley 28040; y, (ii) el carácter auto-aplicativo de los requisitos de procedibilidad.

SEXTO. Que cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas noventa y cinco, de seis de abril de dos mil veintiuno, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el referido recurso por la causal de casación de quebrantamiento de precepto procesal: artículo 429, inciso 2, del Código Procesal Penal.

∞ Que la defensa de la recurrente en su escrito ha anexado jurisprudencia emitida en primera y segunda instancia sobre cuestiones previas con decisiones contradictorias respecto a la aplicación del requisito de procedibilidad contenido en el artículo 3 de la Ley 28040, de veinticinco de julio de dos mil tres.

SÉPTIMO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día veinticuatro de enero del presente año, ésta se realizó con la concurrencia del señor abogado de la encausada SANDOVAL REYES, doctor Albert John Calisaya Centty, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional estriba en determinar, desde la causal de quebrantamiento de precepto procesal, si en el *sub-judice* es de aplicación el artículo

3 de la Ley 28040, de veinticinco de julio de dos mil tres, y si éste incorpora una cuestión previa, incumplida en el presente caso.

SEGUNDO. Que el artículo 3 de la Ley 28040, de veinticinco de julio de dos mil tres –Ley que creo el Tribunal Administrativo Previsional–, bajo el título “De la defensa de los funcionarios competentes en materia previsional”, estableció: “*En toda denuncia de carácter penal, la autoridad que conozca de ella deberá solicitar un informe técnico jurídico emitido por la respectiva entidad competente en materia previsional, sobre los hechos y la responsabilidad de sus funcionarios y servidores públicos de la entidad, incluso cuando éstos hubieran cesado. A tales efectos, el Ministerio Público o la Policía Nacional que conozca de estas denuncias requerirán el citado informe a dichas entidades dentro de los quince días hábiles de conocida la misma, para efectos de la calificación o archivo de la denuncia*”.

∞ A su vez, y reiteradamente, la Ley 30114, de dos de diciembre de dos mil trece, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal dos mil catorce, en su Octogésima Disposición Complementaria Final creó, dentro de la estructura de la Oficina de Normalización Previsional, el Tribunal Administrativo Previsional, cuyas funciones en tanto no entre en funcionamiento corresponderán a las autoridades competentes en materia previsional.

∞ Asimismo, la Ley 30281, de cuatro de diciembre de dos mil catorce, en su Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final, aprobó las dietas, entre otros organismos, para los miembros del Tribunal Administrativo Previsional. Esta disposición se aprobó conforme a la Ley 28411, de ocho de diciembre de dos mil cuatro, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

∞ Bajo la invocación de las disposiciones legales citadas, se expidió el Decreto-Supremo 385-2015/EF, de veintitrés de diciembre de dos mil quince, que aprobó el Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional.

TERCERO. Que, desde ya, es de aclarar que las regulaciones del Tribunal Administrativo Previsional en modo alguno alteraron y, menos, derogaron específicamente el artículo 3 de la Ley 28040, que estableció la necesidad de un informe técnico jurídico emitido por la respectiva entidad competente en materia previsional. Por lo demás, ni siquiera tal informe, conforme a la ley y al Reglamento antes citado, correspondía ser emitido por el Tribunal Administrativo Previsional. Por ello, el artículo 3 de la Ley 28040 es una norma autoaplicativa, pues es un precepto legal que desde su entrada en vigor produce efectos vinculantes y genera obligaciones concretas, en forma incondicionada; es decir, sin que para ello resulte necesario la emisión de acto de autoridad alguno, como sería un reglamento. Es una norma ejecutiva que prescinde la emisión de reglas jurídicas intermedias.

∞ Es verdad que la Octogésima Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal dos mil catorce, invocó el artículo 41 de la Ley 28411, de ocho de diciembre de dos mil cuatro, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, disposición legal que fue derogada y reemplazada por el Decreto Legislativo 1440, de dieciséis de septiembre de dos mil dieciocho, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público. Empero, ello en modo alguno importó la abrogación de la Ley 28040 y, menos, del artículo 3, pues la legislación sobre el Sistema Nacional de Presupuesto Público solo se limita a establecer los principios, así como los procesos y procedimientos que regulan el referido Sistema, y en sus preceptos ni siquiera derogó ni hizo mención al Tribunal Administrativo Previsional y sus funciones, así como tampoco al citado artículo 3 de la Ley 28040.

∞ En consecuencia, el artículo 3 de la Ley 28040 no solo es una norma válida sino también es una norma vigente, que es del caso examinar si es aplicable en el *sub-lite*. Como tal, su entrada en vigor no se condicionó a la expedición del Reglamento, previsto en su artículo 5, el cual obviamente está referido al Tribunal Administrativo Previsional, cuyo funcionamiento y organización debía configurarse. El indicado precepto (artículo 3 de la Ley 28040) no estaba sujeto a una reglamentación ulterior; no lo necesitaba, pues no se refería al Tribunal Administrativo Previsional, el cual por lo demás está instituido y no ha sido eliminado o sus funciones asumidas por otro órgano público –incluso, por Resolución Jefatural 050-2016-JEFATURA/ONP, de veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, se incorporó en el Manual de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional el Título V-A relativo al Manual de Organización y Funciones del Tribunal Administrativo Previsional–.

CUARTO. Que, ahora bien, no está en discusión que en el presente caso la Fiscalía no solicitó a la Oficina de Normalización Previsional, en los términos del artículo 3 de la Ley 28040, el informe técnico jurídico correspondiente. Según el indicado precepto, tal informe es de obligatoria exigencia, el cual ha de ser analizado “[...] *para los efectos de la calificación o archivo de la denuncia*”. Por ende, se condiciona el archivo o la promoción de la acción penal a la existencia de ese informe técnico jurídico y a su análisis, el cual desde luego no es ni puede ser vinculante para el Ministerio Público y, en su caso, para el órgano jurisdiccional –a final de cuentas, la persecución penal no está en manos de una autoridad distinta de la constitucionalmente habilitada–.

∞ El artículo 4 del Código Procesal Penal regula la institución de la “cuestión previa”, en tanto defensa procesal. Su viabilidad está condicionada a que el Fiscal decide continuar con la investigación preparatoria (dicte la disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria) omitiendo cumplir un requisito de procedibilidad legalmente previsto. Como se sabe, el requisito de procedibilidad es un presupuesto procesal vinculado a

la promoción de la acción penal, sin cuyo cumplimiento no es posible ejercitarla; afecta, por tanto, la posibilidad de la persecución procesal de un delito –no pertenece al denominado “complejo del hecho”, propio de la condición objetiva de punibilidad, de Derecho penal sustantivo–; y, se trata de una condición formal, impuesta por razones de política criminal.

QUINTO. Que el artículo 3 de la Ley 28040 es, propiamente, un requisito de procedibilidad, no una exigencia de prueba obligatoria, un trámite más impuesto en delitos contra agentes oficiales de la Oficina de Normalización Previsional. El informe jurídico debe pedirse antes de un pronunciamiento sobre el mérito de los hechos de conocimiento del Ministerio Público. Al no haberse procedido de ese modo, esto es, al no haberse escuchado a la Oficina de Normalización Previsional acerca de la denuncia contra un funcionario público –sin tener a la vista la posición institucional de ese órgano público técnico del Estado–, es de rigor amparar la cuestión previa deducida.

∞ Por consiguiente, el Tribunal Superior interpretó erróneamente las disposiciones referidas a esta concreta institución y, por ende, inaplicó indebidamente el artículo 4 del Código Procesal Penal. En tal virtud, la sentencia casatoria debe ser rescindente y rescisoria, esto último porque para decir sobre el fondo del asunto no es necesario un nuevo debate.

SEXTO. Que el defensor de la encausada Sandoval Reyes en el acto de la audiencia hizo mención a la acumulación de este recurso con el signado con el número 387-2020/Moquegua, originario de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, por lo que también sería del caso resolver la situación jurídica de Diego Alejandro Arrieta Elguera. Empero, de la Ejecutoria recaída en la última causa citada, de seis de abril de dos mil veintiuno, se advierte que solo se hace mención a la encausada Sandoval Reyes; no consta que se trate de la cuestión previa deducida por Arrieta Elguera. En tal virtud, su situación jurada no puede resolverse en este procedimiento incidental, tanto más aún no ha sido remitido a esta Suprema Sala, a fin de determinar que comprende al encausado Arrieta Elguera.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por la defensa de la encausada CARLA PATRICIA SANDOVAL REYES contra el auto de vista de fojas ochenta y ocho, de treinta de septiembre de dos mil diecinueve, que revocando el auto de primera instancia de fojas treinta y dos, de tres de mayo de dos mil diecinueve, declaró infundada la cuestión previa que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso que se le sigue por delito de desobediencia o resistencia a la autoridad en agravio del Estado. En consecuencia, **CASARON**

el auto de vista. **II.** Y, actuando como instancia: **CONFIRMARON** el auto de primera instancia que declaró fundada la cuestión previa deducida por la defensa de la encausada CARLA PATRICIA SANDOVAL REYES y, en consecuencia, **ANULÓ** todo lo actuado; con todo lo demás que al respecto contiene. **III. DISPUSIERON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para su debido cumplimiento; registrándose. **IV. MANDARON** se lea la presente sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor juez supremo Guerrero López por licencia del señor juez supremo Coaguila Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

GUERRERO LÓPEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/RBG