

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 2480-2024/LA LIBERTAD
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Cuestión previa. Declaración de oficio. Ley 26702

Sumilla 1. La cuestión previa se deduce por el imputado en el curso del procedimiento de investigación preparatoria formalizada y al inicio del procedimiento intermedio, como reza el artículo 7 del CPP. En lo que respecta al procedimiento intermedio, el artículo 350, apartado 1, literal b), del CPP, prescribe que, dentro del plazo de diez días, tras la notificación de la acusación, se puede plantear, entre otros medios de defensa formales, la cuestión previa. El artículo 352, apartados 1 y 3, del CPP, estatuye que al finalizar la audiencia preliminar el juez la resolverá inmediatamente o luego de las cuarenta y ocho horas. Es claro, entonces, la cuestión previa solo la puede plantear el imputado en el curso del procedimiento de investigación preparatoria formalizada o al inicio del procedimiento intermedio. 2. Sin embargo, desde otra perspectiva, el órgano jurisdiccional puede declararla de oficio. Este precepto (*ex* artículo 7, apartado 3, del CPP), como señaló la Apelación Suprema 15-2017, de catorce de marzo de dos mil dieciocho, párrafo 2.4, no prevé la oportunidad procesal para su deducción de oficio. Ello es lógico e importa que puede deducirse y tramitarse en cualquier estado y grado del procedimiento, desde que al tratarse de un impedimento procesal que hace inadmisibile el proceso penal excede el propio interés del imputado y sitúa al juez como garante de la corrección del procedimiento, del debido proceso. 3. La Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley 26702, primero, exige, interpuesta una denuncia por el ofendido por el delito, se recabe el informe técnico de la Superintendencia de Banca y Seguros tan pronto como llegue a su conocimiento la denuncia correspondiente; y, segundo, impone esta obligación al fiscal, bajo responsabilidad –se entiende bajo responsabilidad funcional–. No es relevante que el indicado precepto disponga que en caso de incumplimiento de requerir el informe técnico el fiscal incurrirá en responsabilidad funcional, desde que es una consecuencia de derecho administrativo sancionador. Lo esencial es la perspectiva procesal de la falta del informe técnico, de suerte que si la ley hace mención a la necesidad inexcusable de su existencia, que se debe pedir tan pronto como llegue a conocimiento de la Fiscalía la denuncia correspondiente, entonces, se trata de una condición de procedibilidad; la ley no menciona que, en este caso, el informe técnico es un medio de prueba sujeta a valoración ulterior, y, de otro lado, destaca que la Fiscalía desde un primer momento debe solicitarlo.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, dieciséis de abril de dos mil veinticinco

VISTOS; con las piezas procesales solicitadas y el requerido; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional)**, interpuesto por la defensa del encausado DANIEL ENRIQUE MURRAY BODERO contra el auto de vista de fojas ciento ochenta y nueve, de cuatro de octubre de dos mil veintitrés, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento setenta y cuatro, de once abril dos mil veintitrés, declaró improcedente la cuestión previa que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de colusión agravada en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, según la acusación fiscal, el encausado DANIEL ENRIQUE MURRAY BODERO, gerente general de la empresa Ophera Consulting Sociedad Anónima Cerrada, intervino como *extraneus* de forma directa en la realización de los hechos. Su conducta se expresó desde los acuerdos efectuados en la etapa de ejecución de la prestación de servicios de los talleres y cursos al personal de Core Financiero de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo Sociedad Anónima, en los cuales con pleno conocimiento no brindó el servicio en el primer hecho y lo hizo parcialmente en el segundo hecho, pese a lo cual cobró como si prestó el servicio completo, para lo cual contó con el apoyo del funcionario José Humberto Vásquez Pereyra, responsable del proyecto Core Financiero y jefe de Tecnología de la Información.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite de la causa, se tiene lo siguiente:

∞ **1.** El señor fiscal provincial por requerimiento de fojas dos, de diecisiete de febrero de dos mil veintidós, y subsanado a fojas ochenta y uno, de ocho de agosto de dos mil veintidós, formuló acusación contra DANIEL ENRIQUE MURRAY BODERO como cómplice primario del delito de colusión agravada en agravio del Estado. Solicitó se le imponga seis años de pena privativa de libertad, inhabilitación por el tiempo de la pena principal y trescientos sesenta y cinco días multa.

∞ **2.** Realizada la audiencia de control de acusación, conforme al acta de fojas doscientas veinte ocho vueltas, de tres de noviembre de dos mil veintidós, se declaró la validez formal de la misma y se emitió el auto de enjuiciamiento.

∞ **3.** La defensa del encausado DANIEL ENRIQUE MURRAY BODERO por escrito de fojas ciento sesenta y dos, de cuatro de abril de dos mil veintitrés, dedujo cuestión previa. Alegó que se incumplió un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley 26702, de nueve de diciembre de dos mil novecientos noventa y seis, Cuarta Disposición Final y Complementaria.

∞ **4.** El Octavo Juzgado de la Investigación Preparatoria Especializado en delitos de corrupción de funcionarios por resolución de fojas ciento setenta y cuatro, de once de abril de dos mil veintitrés, declaró improcedente la cuestión previa. Consideró que el veinte tres de enero de dos mil veintitrés, en el curso de la audiencia de control de acusación se emitió auto de enjuiciamiento –resolución dieciséis–; que la cuestión previa y las excepciones también se pueden deducir durante la etapa intermedia, en la

oportunidad fijada por la ley, corresponde declarar improcedente la cuestión previa porque ya precluyó la etapa procesal para solicitarlo.

∞ 5. Contra esta resolución la defensa del encausado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento setenta y seis, de veinte de abril de dos mil veinticuatro. Elevada la causa al Tribunal Superior, declarado bien concedido el recurso de apelación y culminado el procedimiento impugnatorio en segunda instancia, la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones pronunció el auto de vista de fojas ciento ochenta y nueve, de cuatro de octubre de dos mil veintitrés, que confirmó el auto de primera instancia que declaró improcedente la cuestión previa. Argumentó que la cuestión previa fue presentada de manera totalmente extemporánea; que, en efecto, el auto de enjuiciamiento que se dictó como consecuencia del debate de la acusación formulada durante la etapa intermedia es de veintiuno de enero de dos mil veintitrés y la cuestión previa fue planteada el tres de abril de dos mil veintitrés cuando se había dictado el auto de enjuiciamiento; que al declararse improcedente, el juez no incurrió en ninguna causal de nulidad porque por el principio de legalidad los plazos para la interposición de los medios de defensa técnicos de los medios impugnatorios y otras actuaciones procesales que establezcan plazos están previstos en una norma procesal de carácter penal; que no se advierte, por tanto, que el juez al emitir la decisión incurrió en una causal de nulidad; que, por otro lado, en esta audiencia se pidió que de oficio se ampare la cuestión previa, por lo que es de precisar, primero, que la Cuarta Disposición Final y Transitoria establece que, en toda denuncia penal que se interponga contra una empresa del sistema financiero y seguros o sus representantes deberá solicitarse el informe técnico a la Superintendencia de Banca y Seguros, bajo responsabilidad, empero la norma extra penal señala bajo responsabilidad y no que esta situación acarrea la nulidad absoluta de todo un proceso penal que ya ha llegado y que incluso está próximo a la etapa de enjuiciamiento; segundo, que no cabe perder de vista que es justamente en la etapa intermedia se debate no solamente la acusación, los medios de defensa técnicos planteados, que incluso pueden ser declarados de oficio, y además la pertinencia, la conducencia y la legalidad de la prueba e, incluso, la variación de medidas de coerción, pues es una etapa amplia, una etapa de control de legalidad de las actuaciones de la fiscalía y del sustento acusatorio; que, en el presente caso, todo ese control de legalidad, de pertinencia de pruebas, de la existencia o no de una cuestión previa que puede ser declarada de oficio, todo eso ha sido debatido y el juez ha determinado que cumple la acusación con las formalidades previstas en los artículos 349 y 350 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–; y, tercero, que el proceso ya está para juzgamiento y pretender de manera extemporánea plantear una cuestión

previa para que se declare la nulidad de un proceso cuya formalización data del dos de noviembre de dos mil veintidós, esto es, más de tres años entre la investigación preparatoria y la etapa intermedia, no es de recibo; que el cambio de abogado defensor o el cambio de estrategia de la defensa no hace viable ni amparable la pretensión o la interposición de recursos o de medios de defensa técnicos cuando son manifiestamente improcedentes por extemporáneos.

∞ 5. Contra el auto de vista la defensa del encausado DANIEL ENRIQUE MURRAY BODERO promovió recurso de casación, el mismo que fue declarado inadmisibles por auto de fojas doscientos doce, de treinta de octubre de dos mil veintitrés. Este Tribunal Supremo en virtud del recurso de queja que planteó el citado encausado, tras declararlo fundado por Ejecutoria de fojas doscientos diecisiete, de cinco de marzo de dos mil veinticuatro, concedió el recurso de casación por la causal de **inobservancia de precepto constitucional**.

TERCERO. Que la defensa del encausado DANIEL ENRIQUE MURRAY BODERO en su escrito de recurso de casación de fojas ciento noventa y tres, de diecisiete de octubre de dos mil veintitrés, invocó los motivos de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 2, 4 y 5, del CPP).

∞ En cuanto al acceso excepcional, planteó se determine la oportunidad para declarar de oficio una cuestión previa; si es posible que el juez se pronuncie sobre ella hasta que el fiscal culmine su alegato preliminar, pues se trata de una causal de nulidad absoluta que puede ser declarada en cualquier etapa del proceso, y si la cuestión previa incide en la aplicación de la Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley 26702.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria de Calificación de fojas doscientos diecisiete, de cinco de marzo de dos mil veinticuatro, del cuaderno formado en esta sede suprema, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. La causal de **inobservancia de precepto constitucional**: artículo 429, inciso 1, del CPP.
- B. Corresponde determinar cómo y en qué momento se concreta la deducción de una cuestión previa de oficio y, en su caso, cómo debe entenderse al alcance de la Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley 26702.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos por las partes–, se expidió el decreto de fojas doscientos treinta y dos, de veintitrés

de enero de dos mil veinticinco, que señaló fecha para la audiencia de casación el día nueve de abril último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del encausado DANIEL ENRIQUE MURRAY BODERO, doctor Guiseppe Martín Marzullo Carranza.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Continuada la deliberación y realizada la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto concreto del recurso de casación. Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **inobservancia de precepto constitucional**, estriba en determinar cómo y en qué momento se concreta la deducción de una cuestión previa de oficio y, en su caso, cómo debe entenderse al alcance de la Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley 26702.

SEGUNDO. Hechos relevantes. Que los hechos procesales específicamente relevantes son: (1) El señor Fiscal formuló acusación el diecisiete de febrero de dos mil veintidós, la que fue integrada y subsanada el dieciséis de agosto de dos mil veintidós. (2) La audiencia preliminar de control de acusación se realizó en tres sesiones: de tres de noviembre, catorce de diciembre de dos mil veintidós y de veintitrés de enero de dos mil veintitrés. (3) Los autos de enjuiciamiento y de admisión de pruebas se dictaron el veintitrés de enero de dos mil veintitrés. (4) Las actuaciones se remitieron al Juzgado Penal el doce de septiembre de dos mil veinticuatro, tras una subsanación de medios de pruebas acordada por resolución veintidós de once de septiembre de dos mil veinticuatro, y éste dictó el auto de citación a juicio el veintinueve de octubre de dos mil veinticuatro, en que señaló fecha recién para el próximo quince de agosto de este año dos mil veinticinco. (5) La defensa del encausado planteó la cuestión previa el cuatro de abril de dos mil veintitrés ante el Juzgado de la Investigación Preparatoria, que mereció la resolución desestimatoria de once de abril de dos mil veintitrés, confirmada por el auto de vista de diecisiete de octubre de ese mismo año dos mil veintitrés.

TERCERO. Oportunidad de deducción de la cuestión previa. Que la cuestión previa responde a la necesidad de salvaguardar un presupuesto procesal referido a la persecución penal, en lo específico a las exigencias procesales que condicionan la promoción de la acción penal. En tanto presupuesto procesal, es una condición de admisibilidad para alcanzar una decisión material; en lo puntual y en el presente caso, prohíben al órgano jurisdiccional examinar el asunto [VOLK, KLAUS: *Curso fundamental de Derecho procesal Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 208]. Por su propio carácter, la cuestión previa, y así lo estipula el artículo 4, numeral 1, del CPP, tiene como consecuencia la anulación de lo actuado –si falta un presupuesto procesal, en tal caso el proceso es inadmisibile; una decisión sobre el hecho no se puede pronunciar [ROXIN, CLAUS – SCHÜNEMANN, BERND: *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2019, p. 257]; y, además, según lo dispone el artículo 7, apartado 3, del CPP, pueden ser declarados de oficio.

∞ Ahora bien, la cuestión previa se deduce por el imputado en el curso del procedimiento de investigación preparatoria formalizada y al inicio del procedimiento intermedio, como reza el artículo 7 del CPP. En lo que respecta al procedimiento intermedio, el artículo 350, apartado 1, literal b), del CPP, prescribe que, dentro del plazo de diez días, tras la notificación de la acusación, se puede plantear, entre otros medios de defensa formales, la cuestión previa. El artículo 352, apartados 1 y 3, del CPP, estatuye que al finalizar la audiencia preliminar el juez la resolverá inmediatamente o luego de las cuarenta y ocho horas. Es claro, entonces, la cuestión previa solo la puede plantear el imputado en el curso del procedimiento de investigación preparatoria formalizada o al inicio del procedimiento intermedio.

∞ Sin embargo, desde otra perspectiva, el órgano jurisdiccional puede declararla de oficio. Este precepto (ex artículo 7, apartado 3, del CPP), como señaló la Apelación Suprema 15-2017, de catorce de marzo de dos mil dieciocho, párrafo 2.4, no prevé la oportunidad procesal para su deducción de oficio. Ello es lógico e importa que puede deducirse y tramitarse en cualquier estado y grado del procedimiento, desde que al tratarse de un impedimento procesal que hace inadmisibile el proceso penal excede el propio interés del imputado y sitúa al juez como garante de la corrección del procedimiento, del debido proceso.

∞ En el *sub lite*, se tiene que la deducción de la cuestión por el imputado se efectuó fuera de plazo y una vez culminada la audiencia preliminar de control de acusación. Empero, en el tercer otrosí del escrito de la defensa del imputado en el que dedujo la cuestión previa, postuló, en caso no se acceda a su pedido principal, que se declare de oficio, dado que es evidente la ausencia de una condición de procedibilidad en los términos que

planteó. La solicitud se planteó ante el juez de la Investigación Preparatoria –la causa aún no había sido remitida al Juzgado Penal– y éste le dio trámite, la resolvió y, en su caso, ante la apelación interpuesta, se resolvió por la Sala Penal Superior. No hay problemas vinculados al principio de preclusión desde que la lógica de oralidad y la inmediación no han sido afectadas, menos, ante la discusión y debate habidos al respecto, que merecieron las resoluciones de fondo, en la que el auto de vista es materia de casación. Por lo demás, ventilándose un aspecto vinculado a la propia admisibilidad del proceso y a las consecuencias que ello acarrea, no es de rigor dejar imprejuizado este asunto.

CUARTO. Aplicación de la Ley 26702. Que la Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley 26702, de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, estipula: *“En toda denuncia de carácter penal que se interponga contra una empresa del Sistema Financiero y de Seguros o sus representantes, así como cualquier otra supervisada, la autoridad que conozca de dicha denuncia deberá solicitar el informe técnico de la Superintendencia, tan pronto como llegue a su conocimiento la denuncia correspondiente, bajo responsabilidad”*.

∞ El ordenamiento reconoce como una manifestación de la procedibilidad el previo pronunciamiento de la autoridad sobre el objeto del proceso, en cuya virtud se exige la presentación de informes técnicos realizados por un órgano especializado de la Administración y que han de presentarse a la Fiscalía o, en su caso, al Poder Judicial para determinar la persecución y, en su caso, la viabilidad de la sanción en determinados delitos.

∞ Se discute si el indicado precepto legal es una condición de procedibilidad o no. Esta discusión descansa en que la exigencia de un informe técnico, en unos casos, es considerado mayormente como una prueba documental y, en otros, una efectiva condición de procedibilidad. Es significativo, por ejemplo, en el primer caso, lo dispuesto en la Décima Disposición Final de la Ley 27809, de ocho de agosto de dos mil dos, para los delitos concursales –también es el caso el artículo 3 de la Ley 28040, de veinticinco de julio de dos mil tres, para delitos vinculados a la función previsional del Estado [Casación 2154-2019/Moquegua, de treinta y uno de enero de dos mil veintidós artículo]–, y, en el segundo caso, de lo dispuesto en la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo 822, de veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis, modificada por el Decreto Legislativo 1391, de cinco de septiembre de dos mil dieciocho, y en la Tercera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1075, de veintiocho de junio de dos mil ocho, para los delitos contra los derechos de autor y contra la propiedad industrial, respectivamente.

∞ La Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley 26702, primero, exige, interpuesta una denuncia por el ofendido por el delito, se recabe el

informe técnico de la Superintendencia de Banca y Seguros tan pronto como llegue a su conocimiento la denuncia correspondiente; y, segundo, impone esta obligación al fiscal, bajo responsabilidad –se entiende bajo responsabilidad funcional–. No es relevante que el indicado precepto disponga que en caso de incumplimiento de requerir el informe técnico el fiscal incurrirá en responsabilidad funcional, desde que es una consecuencia de derecho administrativo sancionador. Lo esencial es la perspectiva procesal de la falta del informe técnico, de suerte que si la ley hace mención a la necesidad inexcusable de su existencia, que se debe pedir tan pronto como llegue a conocimiento de la Fiscalía la denuncia correspondiente, entonces, se trata de una condición de procedibilidad; la ley no menciona que, en este caso, el informe técnico es un medio de prueba sujeta a valoración ulterior, y, de otro lado, destaca que la Fiscalía desde un primer momento debe solicitarlo.

QUINTO. Aplicación en el caso concreto. Que, definido que la Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley 26702 instituye una condición de procedibilidad y, por tanto, da lugar a una cuestión previa, es del caso determinar si esa regla se subsume en el presente caso.

∞ El proceso penal incoado involucra la actuación, reputada delictiva, de un funcionario de una empresa del Sistema Financiero y de Seguros en los marcos de un proceso de contratación pública con la empresa bajo la titularidad del recurrente DANIEL ENRIQUE MURRAY BODERO. Se trata de una imputación que, desde una perspectiva general, comprende la actividad de una empresa del sector controlado por la Superintendencia de Banca y Seguros, por lo que, más allá de la concreta conducta imputada, el informe técnico siempre es necesario pues el hecho atribuido está en condiciones de perjudicar el desempeño institucional de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo.

SEXTO. Conclusión. Que, en tal virtud, debe ampararse el recurso de casación. Se interpretó erróneamente y se inaplicó indebidamente los artículos 4 y 350 del CPP, de suerte que la resolución no se fundó en Derecho en tanto derecho integrante de la garantía de tutela jurisdiccional (ex artículo 139.3 de la Constitución). La sentencia casatoria debe ser rescindente y rescisoria porque no es necesario un nuevo debate para resolver.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional)**, interpuesto por la defensa del encausado DANIEL ENRIQUE MURRAY BODERO contra el

auto de vista de fojas ciento ochenta y nueve, de cuatro de octubre de dos mil veintitrés, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento setenta y cuatro, de once abril dos mil veintitrés, declaró improcedente la cuestión previa que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de colusión agravada en agravio del Estado. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **II.** Y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia; reformándola: declararon **FUNDADA**, de oficio, la cuestión previa; por tanto: **ANULARON** lo actuado en su conjunto. **III. ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior para los fines de ley; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **Hágase** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

MAITA DORREGARAY

CSMC/AMON