

Fundabilidad de la cuestión previa

Mediante la defensa procesal de cuestión previa, lo único que se discute y que será objeto de control por el órgano jurisdiccional son las condiciones de procedibilidad del proceso penal, las cuales son cuestiones puramente formales, es decir, no se discute la existencia o no del delito o su castigo, sino la posibilidad de su persecución penal bajo las circunstancias propias del caso.

Lima, quince de septiembre de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el investigado **Edgard Justo Espinoza Casas** contra la resolución expedida el veintiocho de octubre de dos mil veintidós por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, que declaró infundada su solicitud de cuestión previa, en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la tranquilidad pública-organización criminal y otros, en agravio del Estado; con los actuados que acompaña y oídos los alegatos orales de los sujetos procesales.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Imputación fiscal

1.1. Al procesado Edgard Justo Espinoza Casas se le imputa que, en su condición de fiscal provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Fiscal del Callao, habría formado parte de la organización criminal denominada Los Cuellos Blancos del Puerto, junto con Walter Benigno Ríos Montalvo, durante el periodo de enero de dos mil diecisiete a julio de dos mil dieciocho. Se indica que el imputado habría generado lazos de amistad y habría empeñado su voluntad y accedido a las peticiones de los miembros de la organización criminal; en tal sentido, habría cumplido el rol de orientar, conocer, impulsar, patrocinar e influir en determinados casos y causas fiscales, acorde con los intereses de la organización criminal, ya que una de las finalidades de esta era la de controlar o tener injerencia en el manejo de

los procesos judiciales o administrativos que se seguían ante la Corte Superior de Justicia del Callao.

Segundo. Antecedentes procesales

- 2.1. En el presente caso, mediante disposición fiscal, se dispuso formalizar y continuar con la investigación preparatoria en contra del investigado Edgard Justo Espinoza Casas por la presunta comisión de delitos contra la Administración pública, específicamente patrocinio ilegal, tráfico de influencias agravado y cohecho pasivo específico, así como el delito contra la tranquilidad pública-organización criminal, en agravio del Estado. En tal virtud, el Ministerio Público disgregó en seis hechos la imputación en su contra.
- 2.2. En ese contexto, con fecha diez de agosto de dos mil veintidós, el investigado Edgard Justo Espinoza Casas dedujo el medio de defensa de cuestión previa y alegó el incumplimiento del requisito previsto en el artículo 454 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), referido a la previa autorización de la Fiscalía de la Nación.
- 2.3. En tal sentido, el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada emitió la resolución del veintiocho de octubre de dos mil veintidós, que declaró infundado el medio de defensa presentado por el citado investigado, decisión que es materia del presente recurso de apelación. Por ello, interpuesto el recurso, se elevaron los actuados para el pronunciamiento de esta Sala Suprema, donde se emitió el auto del dieciséis de mayo pasado, que concedió el recurso de apelación. En tal sentido, se corrió traslado a las partes por el plazo de cinco días y, de conformidad con lo previsto en el artículo 420.2 del CPP, se fijó fecha de vista de causa para el quince de septiembre de dos mil veintitrés.
- 2.4. Llevada a cabo la audiencia programada, con la concurrencia de la defensa técnica de la parte impugnante y el representante del Ministerio Público, de inmediato se produjo la deliberación de la causa en sesión privada —en la que se debatieron el contenido del expediente y las alegaciones oralizadas en la vista—, en virtud de lo cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente resolución de apelación.

Tercero. Fundamentos de la resolución impugnada

- 3.1. Se indicó que en el inciso 2 del artículo 454 del CPP se aprecia claramente que no es necesaria la disposición del fiscal de la nación en

el supuesto de que el funcionario sea investigado por la comisión del delito de organización criminal, lo que sucede en el presente caso, por lo que el reclamo de autorización previa por los demás delitos investigados conexos no tiene predicamento.

- 3.2.** El investigado pretende desmembrar la investigación y consecuentemente desnaturalizar el proceso, lo cual atenta contra la unidad de la investigación, más aún cuando se investiga en un contexto de organización criminal y la imputación de pertenecer a dicha organización es la represión que dio origen a los demás delitos.

Cuarto. Argumentos del recurso de apelación

- 4.1.** La defensa técnica del investigado Edgard Justo Espinoza Casas solicitó que se declare fundada su solicitud de cuestión previa y, en consecuencia, se declare la nulidad de todo lo actuado hasta el momento de la formalización de la investigación preparatoria y que se devuelva la investigación hasta que obtenga el pronunciamiento de la Fiscalía de la Nación, conforme al requisito previsto en el artículo 454.1 del CPP.
- 4.2.** Entre sus fundamentos refirió que el juez carece de imparcialidad para resolver la petición de cuestión previa, toda vez que ya se habría pronunciado antes por la validez de la formalización de la investigación preparatoria al admitir la discusión y posteriormente declarar fundado en parte el requerimiento fiscal de medidas cautelares.
- 4.3.** Del requerimiento fiscal se advierte que no solo se trata de hechos atípicos, sino que, al momento de formalizarse la investigación, el ocho de julio de dos mil veintidós, varios de ellos ya se encontraban prescritos, por lo que es claro que la investigación no debió formalizarse, evaluación que con mayor destreza habría realizado la Fiscalía de la Nación, conforme al artículo 454.1 del CPP.
- 4.4.** En relación con la imputación de crimen organizado, se trata de un discurso que no concreta nada y se limita a señalar generalidades; si bien ahora no se está discutiendo la imputación necesaria, el juez debería realizar un control mínimo respecto a la vigencia de la acción penal y de la tipicidad de la conducta.
- 4.5.** Los hechos imputados se empezaron a investigar en el año dos mil diecinueve y, una vez vencidos en exceso los plazos de las diligencias preliminares, con el único propósito de ganar tiempo, el Ministerio Público decidió ampliar la investigación por organización criminal sin ningún fundamento.

- 4.6.** Se ha emitido una decisión sin tomarse en cuenta los elementos de convicción presentados por el recurrente, en violación de sus derechos de defensa, de contradecir los cargos con igualdad de armas y de la prueba; así también, con la decisión cuestionada se habría vulnerado su derecho al debido proceso, la tutela procesal efectiva y la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Quinto. Posición del representante del Ministerio Público

- 5.1.** En audiencia pública de apelación, el representante del Ministerio Público señaló que, conforme al artículo 454 del CPP, cuando se trata de una investigación por crimen organizado, no se requiere de la autorización de la Fiscalía de la Nación, por lo que no hay motivo para declarar fundada la cuestión previa presentada por el recurrente, tanto más si durante la audiencia los argumentos expuestos por el recurrente trataron sobre otros asuntos no relacionados con la figura de la cuestión previa.
- 5.2.** Durante todo el marco de imputación, se justifica la existencia de una organización criminal que fundamenta los hechos objeto de investigación, por lo que debe confirmarse el auto recurrido.

Sexto. Fundamentos del Tribunal Supremo

Consideraciones preliminares. Base normativa

- 6.1.** El CPP prevé mecanismos de defensa que pueden interponer las partes, tales como la cuestión previa:

Artículo 4. Cuestión previa

1. La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado
2. La Investigación Preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho.

- 6.2.** Por otro lado, en la citada norma se regulan los procesos por delitos de función atribuidos a funcionarios públicos:

Artículo 454. Ámbito

1. Los delitos en el ejercicio de sus funciones atribuidos a los Jueces y Fiscales Superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al Procurador Público, y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, requieren que el Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emita una Disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al Fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria correspondiente. Esta disposición no se aplica a

los Jueces y Fiscales Supremos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 99 de la Constitución Política del Perú.

2. La Disposición del Fiscal de la Nación no será necesaria cuando el funcionario ha sido sorprendido en flagrante delito, el mismo que en el plazo de veinticuatro horas será conducido al despacho del Fiscal Supremo o del Fiscal Superior correspondiente, según los casos, para la formalización de la investigación preparatoria. Tampoco será necesaria cuando el funcionario mencionado en el inciso 1 sea investigado por la comisión del delito de organización criminal, tipificado en el artículo 317 del Código Penal, o cuando la investigación se realice bajo los alcances de la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado. En estos casos, las diligencias preliminares y la investigación preparatoria serán realizadas directamente por la Fiscalía Penal Especializada correspondiente.

Análisis del caso concreto

- 6.3.** Una vez emitida la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria por parte del Ministerio Público, de considerar que faltan presupuestos procesales para continuar con el proceso o que existen impedimentos para continuar con el ejercicio de la acción penal, los imputados pueden deducir medios de defensa procesal (previstos en los artículos 4, 5 y 6 del CPP), tales como la cuestión previa, la cuestión prejudicial y las excepciones. Mediante estos mecanismos de defensa, no se cuestiona el fondo del asunto, sino únicamente los defectos formales de la incoación del proceso penal. Tan es así que, de resultar fundado el pedido de la defensa, el órgano jurisdiccional puede declarar la anulación, la suspensión o la corrección del proceso.
- 6.4.** Ahora bien, en el presente caso, se ha deducido la cuestión previa, y este es un mecanismo que procede cuando se ha dispuesto formalizar la investigación preparatoria, mas no concurre o se ha omitido un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la ley; entonces, deducida la cuestión previa, el órgano jurisdiccional debe controlar el debido cumplimiento de las condiciones legales previstas para una correcta iniciación del proceso formalizado, que de no concurrir trae como consecuencia la anulación del proceso incoado, el cual podrá reiniciarse una vez que se haya satisfecho el requisito formal omitido. De declararse fundada la cuestión previa, el efecto es extensivo, es decir, afecta a los otros procesados que no hayan deducido el medio de

defensa¹. Asimismo, este medio de defensa no está sometido al principio de rogación, es decir, podrá declararse de oficio y se podrá deducir una vez formalizada la investigación preparatoria e incluso durante la etapa intermedia en la oportunidad prevista (de conformidad con el artículo 7 del CPP).

- 6.5.** Entonces, como bien se ha señalado, mediante el mecanismo de defensa de la cuestión previa, lo único que se discute y que será objeto de control son las condiciones de procedibilidad del proceso penal, las cuales son cuestiones puramente formales, es decir, no se discute la existencia o no del delito o su castigo, sino la posibilidad de su persecución penal bajo las circunstancias propias del caso, por lo cual los cuestionamientos del recurrente referidos a la imparcialidad del juez, a la tipicidad y vigencia de la acción penal y a la imputación necesaria en cuanto al delito de crimen organizado (refiere que se trata de una imputación genérica) no resultan atendibles por no corresponder a la naturaleza y finalidad de este tipo de medio procesal de defensa, tanto más si existen otros medios procesales específicos previstos en el CPP para tales fines. En ese sentido, dichos cuestionamientos no contribuyen a reforzar los argumentos base del presente pedido.
- 6.6.** Por otro lado, se cuestiona la falta de concurrencia de uno de los presupuestos legales previstos en el artículo 454.1 del CPP para continuar con la investigación preparatoria en el presente caso, específicamente el requisito referido a la necesidad de un pronunciamiento de la Fiscalía de la Nación en el caso de los imputados que en su calidad de magistrados del Ministerio Público son investigados por la comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones.
- 6.7.** Ahora bien, de la revisión de los actuados se advierte que la imputación fiscal que recae contra el procesado Edgard Justo Espinoza Casas consiste en que, en su calidad de fiscal provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Fiscal del Callao, habría formado parte de la organización criminal denominada Los Cuellos Blancos del Puerto, durante el periodo de enero de dos mil diecisiete a julio de dos mil dieciocho, y que en dicho contexto habría accedido a las peticiones de los miembros de la organización criminal para influir en determinados casos y causas fiscales que se seguían ante la Corte Superior de Justicia del Callao. De esa manera, se habría involucrado

¹ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal, Lecciones. Segunda Edición. Editorial INPECCP. Lima: 2020, p. 357.

en la comisión de los delitos de tráfico de influencias, cohecho pasivo específico y patrocinio ilegal.

- 6.8.** En tal sentido, se aprecia que al procesado recurrente se le imputa ser parte de la organización criminal denominada Los Cuellos Blancos del Puerto, lo cual se sustenta con elementos de convicción tales como los registros de comunicación y los informes elaborados por la unidad policial de investigación sobre registros de llamadas, que evidencian la comunicación constante del imputado con los miembros de la organización criminal citada.
- 6.9.** Por lo tanto, no cabe duda de que en el presente caso el procesado Edgard Justo Espinoza Casas es investigado en su calidad de funcionario público por la presunta comisión del delito de organización criminal, tipificado en el artículo 317 del Código Penal, supuesto que se encuentra previsto en el inciso 2 del artículo 454 del CPP, en que se indica que, en el caso de funcionarios públicos investigados por este tipo de delitos, la investigación preparatoria será realizada directamente por la Fiscalía Penal Especializada correspondiente; por lo tanto, no resultaría necesario el requisito alegado por el recurrente (autorización de la Fiscalía de la Nación).
- 6.10.** De la revisión de la resolución recurrida se advierte que el fundamento de rechazo de la cuestión previa deducida sigue el mismo razonamiento, es decir, se sustenta en la aplicación del inciso 2 del artículo 454 del CPP, que prevé una excepción para los casos donde se venga investigando al funcionario público por la comisión del delito de organización criminal; por lo tanto, al resultar correcto el razonamiento y no advertirse otro defecto que cause la nulidad de la recurrida, corresponde confirmarla y declararse infundado el presente recurso de apelación.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el investigado **Edgard Justo Espinoza Casas**; en consecuencia, **CONFIRMARON** la resolución expedida el veintiocho de octubre de dos mil veintidós por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, que

declaró infundada su solicitud de cuestión previa, en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la tranquilidad pública-organización criminal y otros, en agravio del Estado.

- II. DISPUSIERON** que la presente resolución se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema y que, acto seguido, se publique en la página web del Poder Judicial.
- III. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.

Interviene el señor juez supremo Zamora Barboza por vacaciones del señor juez supremo Luján Túpez

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

ZAMORA BARBOZA

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/ylac