



Declaración oficiosa de los medios de defensa

Sumilla. Los medios de defensa (verbigracia: cuestión previa) también pueden ser declarados de oficio (numeral tres del artículo siete del Código Procesal Penal de dos mil cuatro). Al respecto, se indica que, si bien normativamente no se prevé taxativamente la etapa procesal en que es posible la referida declaratoria de oficio, debe entenderse –en consonancia con la lógica subyacente en el sistema procesal acusatorio adoptado por el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, cuya nota central radica en la proscripción de que las funciones de acusar y juzgar se realicen por un mismo órgano, lo cual presupone que, antes del juzgamiento imparcial, cualquier vicio procedimental o defecto de la acción, ajeno en lo sustancial a la plenaria determinación de responsabilidad penal del acusado que se trate (fondo u objeto del proceso penal), debe haber sido saneado o depurado hasta la etapa intermedia–, como regla, que es el Juez de la Investigación Preparatoria el llamado a declarar, de ser el caso, de oficio de los medios de defensa, desde la formalización de la investigación preparatoria hasta antes de que culmine la etapa intermedia. Para ello, el vicio procesal o el respectivo defecto referido a la acción, que advierta dicho Juez y se refiera a un medio de defensa, debe constar fehacientemente, ser flagrante, manifiesto o evidente. Si bien dicha consideración queda sujeta al criterio del órgano jurisdiccional, ello no lo exime o libera de motivar su decisión.

Lima, catorce de marzo de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado **Jaime Soto Herrera** contra la Resolución signada con el número uno, del dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, que declaró inadmisibles las solicitudes de cuestión previa de oficio formulada por la referida defensa técnica en el proceso penal que se sigue al precitado encausado por la presunta comisión del delito contra la administración pública-delito cometido por funcionario público-cohecho pasivo específico, y del delito contra



la administración pública-delito cometido por funcionario público-tráfico de influencias, en agravio del Estado. **OÍDOS** los respectivos informes orales en audiencia pública.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa técnica de Soto Herrera sostiene lo siguiente:

1.1. En cuanto a la oportunidad para la declaratoria de la cuestión previa, no se tuvo en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el numeral tres del artículo siete del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, dicho medio técnico de defensa puede ser declarado de oficio por el órgano jurisdiccional en cualquier etapa procesal y hasta antes de que exista resolución firme o con calidad de cosa juzgada que ponga fin al proceso penal. El principio de preclusión solo es aplicable a la "solicitud de parte", mas no a la "declaración de oficio" de cuestión previa: su petición fue esta.

1.2. Se ha omitido el cumplimiento de la cuestión previa consistente en la autorización del Fiscal de la Nación al Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo respecto al ejercicio de la acción penal y la continuación de la investigación preparatoria. Dicha cuestión previa implicaba también que a nivel preliminar –antes del ejercicio de la acción penal y la continuación de la investigación preparatoria– el Fiscal de la Nación ordene una indagación preliminar, la cual obligatoriamente debía ser realizada por el Fiscal Supremo de la Fiscalía Suprema de Control Interno. Finalmente, el Fiscal de la Nación –con base en el informe supremo de control interno– debía decidir, mediante una disposición, si ordenaba al Fiscal Supremo en lo



Contencioso Administrativo continuar con la investigación preparatoria.

1.3. La Sala Penal Especial de la Corte Suprema, mediante la Resolución número treinta y cinco-dos mil trece, del diecinueve de agosto de dos mil trece, declaró nulo e insubsistente, de forma absoluta, el Expediente número doce-dos mil ocho al asignarle el nuevo número A. V. cuatro mil setecientos setenta y seis-dos mil doce, lo cual produjo como efectos jurídicos la nulidad e insubsistencia de: **i)** la resolución administrativa de la Fiscalía de la Nación, pues esta formaba parte del Expediente número doce-dos mil ocho; **ii)** la etapa preliminar (investigación preliminar practicada por Fiscales Superiores de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de San Martín); y **iii)** las etapas jurisdiccionales (instrucción y juicio oral, tramitados ante la Sala Superior Mixta Liquidadora Penal de Moyobamba).

1.4. La Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo, de forma indebida y a efectos de sustituir la cuestión previa omitida por el Fiscal de la Nación, mediante la Disposición número uno, del nueve de enero de dos mil trece, pese a que el Expediente número doce-dos mil ocho había sido declarado nulo e insubsistente absolutamente por la Sala Penal Especial, dispuso su adecuación procesal a la normatividad del Código Procesal Penal de dos mil cuatro. No se cumplió con disponer lo que correspondía, esto es, que ante la inexistencia jurídica y procesal del Expediente número doce-dos mil ocho este sea destinado al Archivo General del Poder Judicial.

1.5. Con la mencionada Disposición número uno, la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo convalidó y utilizó los nulificados e insubsistentes: **i)** Expediente número doce-dos mil ocho, **ii)** la previa

indagación preliminar que el Fiscal de la Nación omitió disponer y **iii)** la resolución administrativa de la Fiscalía de la Nación. Sobre la base de dicha documentación –declarada nula e insubsistente absolutamente por la Corte Suprema–, la referida Fiscalía dispuso la continuación de la investigación preparatoria contra su patrocinado.

CONSIDERANDO

PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

De los fundamentos de la impugnación se tiene que el pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a determinar si cabe amparar el “pedido de declaratoria de cuestión previa de oficio” formulado por la defensa técnica de Soto Herrera.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

2.1. El derecho de defensa garantiza al imputado no solo la potestad de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo, sino también instituye su derecho a contar con defensa técnica, esto es, a elegir un abogado defensor que lo asesore y patrocine durante todo el tiempo que dure el proceso¹.

2.2. Normativamente, para el adecuado ejercicio de su rol fundamental en el proceso penal, se reconoce al abogado defensor, entre otros derechos, el concerniente a “interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la ley” (numeral diez del

¹ Tribunal Constitucional de Perú, sentencia recaída en el expediente número cero dos mil setecientos treinta y ocho-dos mil catorce-PHC/TC, fundamento jurídico séptimo.



artículo ochenta y cuatro del Código Procesal Penal), lo cual presupone el conocimiento, por parte del defensor técnico, de las características y finalidades de los referidos medios de defensa. Si bien como parte de la estrategia del abogado puede darse el caso de que este no interponga medio de defensa alguno (renuncia a su derecho a interponer medios de defensa), lo cierto es que en el supuesto de considerar que resulta pertinente o que cabe el empleo de un medio de defensa deviene en un deber u obligación para la defensa técnica hacerlo de forma responsable o diligente, lo cual implica cumplir con las exigencias normativas establecidas para tal efecto (presentación, oportunidad, plazo, forma, etc.) y justificarlo adecuadamente. Tal conducta procesal del abogado defensor es la idónea a efectos de propiciar un pronunciamiento de la autoridad judicial sobre el asunto que se trate, en tanto que, una vez interpuesto el medio de defensa, por el principio de congruencia procesal, la autoridad judicial queda obligada a pronunciarse al respecto mediante resolución motivada.

2.3. El artículo siete del Código Procesal Penal de dos mil cuatro establece un catálogo de medios de defensa. Precisa que lo son la cuestión previa, la cuestión prejudicial y las excepciones (cfr. artículo seis del mismo cuerpo normativo). En los procesos penales por ejercicio público de la acción se establece que la oportunidad para plantear los medios de defensa es durante la investigación preparatoria, específicamente a partir del momento en que el Fiscal decide continuar con la investigación preparatoria y, asimismo, se prevé que, una vez planteado el medio de defensa, este es resuelto, a lo más, durante la etapa intermedia (antes de su culminación). Respecto a la cuestión previa y a las excepciones, el referido precepto normativo también permite que sean deducidos durante la etapa intermedia. Por



su parte, el artículo ocho de la indicada normativa procesal precisa el trámite de los medios de defensa en atención al momento en que se deduzcan (investigación preparatoria o etapa intermedia).

2.4. Los medios de defensa señalados en el considerando precedente también pueden ser declarados de oficio [numeral tres, del artículo siete, del Código Procesal Penal de dos mil cuatro]. Al respecto, es de indicar que si bien normativamente no se prevé taxativamente la etapa procesal en que es posible la referida declaratoria de oficio, debe entenderse –en consonancia con la lógica subyacente en el sistema procesal acusatorio adoptado por el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, cuya nota central radica en la proscripción de que las funciones de acusar y juzgar se realicen por un mismo órgano, lo cual presupone que, antes del juzgamiento imparcial, cualquier vicio procedimental o defecto de la acción, ajeno en lo sustancial a la plenaria determinación de responsabilidad penal del acusado que se trate (fondo u objeto del proceso penal), debe haber sido saneado o depurado hasta la etapa intermedia–, como regla, que es el Juez de la Investigación Preparatoria el llamado a declarar, de ser el caso, de oficio de los medios de defensa, desde la formalización de la investigación preparatoria hasta antes de que culmine la etapa intermedia. Para tal efecto, el vicio procesal o el respectivo defecto referido a la acción, que advierta dicho Juez y se refiera a un medio de defensa, debe constar fehacientemente, ser flagrante, manifiesto o evidente. Si bien dicha consideración queda sujeta al criterio del órgano jurisdiccional, ello no lo exime o libera de motivar su decisión.

2.5. La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley [numeral uno, del artículo cuatro, del



Código Procesal Penal de dos mil cuatro]. “Constituye un obstáculo al inicio del proceso penal, a su promoción. Como tal, controla el debido cumplimiento de las condiciones, legalmente previstas, para una correcta iniciación del proceso penal”².

2.6. De la revisión del cuaderno de apelación se advierte que, mediante resolución número catorce de quince de diciembre de dos mil catorce, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria emitió el respectivo auto de enjuiciamiento en la presente causa³, lo cual dio término a la etapa intermedia.

2.7. El quince de mayo de dos mil diecisiete –luego de que la instalación del juicio oral se frustrara la instalación del juicio oral, a consecuencia de la incomparecencia al mismo de Soto Herrera, lo cual dio lugar a que fuera declarado reo contumaz⁴– la defensa técnica de Soto Herrera presentó su escrito de cuestión previa⁵, el cual contenía una sumilla que indicaba lo siguiente: “De oficio declara la cuestión previa”. Dicho pedido fue resuelto por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante resolución número uno de dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, se declaró inadmisibles⁶.

2.8. Al respecto, sin perjuicio de la *contradictio in terminis* implicada en el referido escrito y en el recurso de apelación interpuesto –lo cual constituye una técnica defensiva inadecuada–, es de señalar que, de lo expresado en los mismos, se observa que, en puridad, lo que el

² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal – Lecciones*, INPECCP, Lima, 2015. p. 275.

³ Fojas ciento cuarenta y ocho a ciento sesenta y siete del cuaderno de apelación.

⁴ Fojas ciento noventa y uno a doscientos del cuaderno de apelación.

⁵ Fojas cuatrocientos uno a cuatrocientos treinta y seis.

⁶ Fojas trescientos noventa a trescientos noventa y dos.



impugnante pretende es que se emita pronunciamiento respecto a la supuesta omisión de cuestión previa como si aún la presente causa se encontrase en las fases procesales previstas normativa y específicamente para tal efecto [cfr. considerando dos punto tres de la presente Ejecutoria]. No se limita a instar un pronunciamiento de oficio sobre el particular, para lo cual hubiera resultado suficiente con que haga saber al órgano jurisdiccional, de modo general, la evidencia del vicio procesal que daría lugar a la cuestión previa oficiosa. Ni mucho menos formula su petición oportunamente y la dirige al órgano jurisdiccional llamado por regla a pronunciarse sobre el referido medio de defensa [cfr. considerando dos punto cuatro de la presente Ejecutoria]. Por lo que se determina que la inadmisibilidad de la solicitud de cuestión previa oficiosa, declarada en la resolución impugnada, es conforme a derecho.

2.9. Por lo demás, de las piezas procesales que conforman el cuaderno de apelación se advierte que existen hasta dos pronunciamientos de la Fiscalía de la Nación favorables a la promoción de la acción penal por los delitos de cohecho pasivo específico y tráfico de influencias que se imputan al procesado Soto Herrera⁷. Del mismo modo, consta que fue el Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo quien dispuso la formalización de la investigación preparatoria⁸ y presentó el requerimiento acusatorio⁹. Con lo cual, se ha cumplido en lo fundamental con la teleología del proceso especial por delito atribuido en el ejercicio de función en el presente caso [cfr. artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal]. Por la condición personal-funcionarial de Soto Herrera al momento de la

⁷ Fojas dos a diecisiete, y trescientos treinta y cinco a trescientos treinta y siete del cuaderno de apelación.

⁸ Fojas cincuenta y ocho a setenta y tres del cuaderno de apelación.



presunta comisión de los delitos que se le imputan [Fiscal Superior encargado], correspondía y se cumplió sustancialmente con la exigencia procesal consistente en que en la investigación, promoción de la acción penal o en el conocimiento de los mismos intervengan magistrados de mayor jerarquía [Fiscal de la Nación, Fiscal Supremo, Jueces Supremos] a efectos de salvaguardar excepcional y/o reforzadamente sus derechos o garantías. La Sala Penal Especial, mediante resolución número treinta y cinco-dos mil trece de diecinueve de agosto de dos mil trece¹⁰, no declaró la insubsistencia de la Resolución Administrativa de la Fiscalía de la Nación o de la etapa preliminar; lo que se resolvió fue declarar nulo todo lo actuado por el Vocal Instructor de la Corte Superior de Justicia de Moyobamba e insubsistente el auto de apertura de instrucción de quince de diciembre del dos mil ocho. De ahí que la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo, mediante disposición número uno de nueve de enero de dos mil catorce¹¹, resolviera, entre otros, el retorno de la presente causa a la investigación preliminar y la subsistencia de la resolución de la Fiscalía de la Nación número ochocientos ochenta y uno-dos mil ocho-MP-FN de uno de julio del dos mil ocho, la cual se había pronunciado, de forma favorable, al ejercicio de la acción penal por los delitos de cohecho pasivo específico y tráfico de influencias atribuidos a Soto Herrera. Finalmente, ante ello, si bien la defensa técnica presentó el diez de enero de dos mil catorce un escrito en el cual solicitó la nulidad de la investigación preliminar¹² en virtud de que la misma fue realizada por Fiscales Superiores de la Oficina Desconcentrada de Control Interno, lo cierto es que dicha

⁹ Fojas setenta y seis a ciento veinticuatro del cuaderno de apelación.

¹⁰ Fojas dieciocho a veintiuno del cuaderno de apelación.

¹¹ Fojas veintidós a veintitrés del cuaderno de apelación.

¹² Fojas veinticuatro a veintinueve del cuaderno de apelación.

solicitud de nulidad fue declarada infundada mediante la disposición número dos de veinticuatro de enero de dos mil catorce¹³, se consideró, entre otros, que en el ordenamiento procesal penal no existe norma que establezca la nulidad en el caso de que una investigación sea realizada por un Fiscal incompetente [la queja de derecho interpuesta contra la referida disposición número dos fue declarada improcedente mediante disposición de siete de abril de dos mil catorce¹⁴].

De manera que, de modo alguno, consta fehacientemente, resultaba manifiesta o evidente la alegada omisión de la cuestión previa, como presupuesto para un pronunciamiento de oficio sobre el particular.

2.10. Consecuentemente, corresponde que la resolución impugnada sea confirmada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado **Jaime Soto Herrera** contra la Resolución signada con el número uno, del dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, que declaró inadmisibles las solicitudes de cuestión previa de oficio formulada por la referida defensa técnica en el proceso penal que se sigue al precitado encausado por la presunta comisión del delito contra la administración pública-delito cometido por funcionario público-cohecho pasivo específico, y del delito contra la administración

¹³ Fojas treinta y cuatro a treinta y ocho del cuaderno de apelación.

¹⁴ Foja cincuenta y siete.



pública-delito cometido por funcionario público-tráfico de influencias, en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** la referida resolución.

II. DISPUSIERON que la presente causa continúe con su trámite conforme a su estado.

III. ORDENARON que se reiteren las órdenes de captura respecto a Jaime Soto Herrera.

IV. MANDARON que se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber. Intervinieron los señores Jueces Supremos Castañera Espinoza, y Núñez Julca por impedimento, respectivamente, de los señores Jueces Supremos Príncipe Trujillo y Neyra Flores; y la señora Juez Suprema Pacheco Huancas, por vacaciones del señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

NÚÑEZ JULCA

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

IASV/JIQA