La excepción de improcedencia de acción, el juicio de subsunción normativa respecto a la función jurisdiccional y apelación fundada

I. La excepción de improcedencia de acción importa un cuestionamiento acerca del juicio de subsunción normativa, de puro derecho. Ello significa, primero, que solo se debe tomar en cuenta el relato del Ministerio Público, plasmado como tal en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria o, de ser el caso, en la acusación fiscal —no puede negarse, agregarse, reducirse o modificarse algún pasaje del relato incriminatorio ni se pueden alegar hechos nuevos—; y, segundo, que las solicitudes probatorias, para justificar alguna proposición de las partes, en mérito a lo anteriormente precisado, están vedadas.

II. Se examina la correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal —disposición fiscal de investigación preparatoria o acusación fiscal— con el tipo delictivo objeto de la investigación o del proceso —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—. Asimismo, abarca el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos materiales de investigación. Por ello, comprende lo siguiente: **(a)** tipicidad objetiva, **(b)** tipicidad subjetiva —si bien es resultado de una inferencia debe brotar de la redacción de la disposición o requerimiento fiscal, por lo que solo el caso concreto (*casuística específica*) permitirá definir si la tipicidad subjetiva exige actividad probatoria—, **(c)** antijuricidad y **(d)** punibilidad: **(i)** excusa legal absolutoria o **(ii)** condiciones objetivas de punibilidad. *Juicio de composición o de descomposición típica. Subsunción normativa.*

III. El ejercicio legal de la función jurisdiccional no puede ser objeto criminógeno ni puede considerarse un acto antijurídico, mucho menos punible; es más bien su distorsión o la disfuncionalidad de la función jurisdiccional lo que lo sería, pero para ello la Fiscalía está en la ineludible obligación de exhibir una imputación con base en conductas disfuncionales ilícitas, pero no las basadas en actos funcionales legales.

IV. En consecuencia, si la imputación precisada por la propia Fiscalía solo versa sobre el avocamiento y suscripción de un auto que concedió una casación postulada como parte del asunto criminógeno sometido a su conocimiento, como contraprestación del cohecho recibido o prometido, entonces no se colma la tipicidad absoluta del ilícito en la modalidad de cohecho pasivo específico, previsto en el artículo 395 del Código Penal, en agravio del Estado. Nos encontramos frente a una tipicidad objetivamente relativa.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente
Apelación n.° 373-2024/Corte Suprema

Lima, diez de octubre de dos mil veinticinco

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado [redacted] (foja 504) contra el auto contenido en la Resolución n.° 3, del veintitrés de octubre de dos mil veinticuatro (foja 492), emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa técnica del investigado [redacted] (foja 429), en el proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Antecedentes del proceso

Primero. Hecho en que se funda la imputación fiscal. Conforme se desprende de la Disposición n.° 11-2023-MP-FN-1FSTEDCFP, del veinticinco de julio de dos mil veinticuatro, y se precisa en la Disposición n.° 14-2024-MP-FN-1FSTEDCFP (fojas 4 y 281, respectivamente), la Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria —entre otros— contra [redacted] por su actuación como juez superior titular de la Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao como presunto autor del delito contra la Administración pública, en la modalidad de cohecho pasivo específico, previsto en el artículo 395 del Código Penal, en agravio del Estado. La imputación concreta contra el mencionado encausado consiste (foja 425), literalmente, en lo siguiente:

> Se le atribuye al abogado [redacted], que durante su actuación como juez superior titular integrante de la Sala Penal de Apelaciones Permanente del Callao, en el periodo entre marzo y mayo del 2018, aceptó la dádiva consistente en un almuerzo, entre otras promesas, beneficios y/o ventajas por determinar, de parte del empresario [redacted] quien contó con la participación de diferentes personas, entre ellas, de [redacted] presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, periodo 2017 a 2018, a cambio de emitir actos procesales favorables a los intereses de dicha persona, en el trámite del Incidente n.° 2651-2014-80-0701-JR-PE-01 (Caso Oquendo), el cual se encontraba sometido a su conocimiento; hechos que se subsumen en el delito contra la Administración pública en la modalidad de cohecho pasivo específico previsto en el artículo 395 primer párrafo del Código Penal, modificado por el Artículo 1 de la Ley n.° 28355, publicada el seis de octubre de dos mil cuatro.

Segundo. Excepción. El investigado [redacted], a través de su defensa técnica, formuló excepción de improcedencia de acción (foja 429) por atipicidad relativa, al amparo de los artículos 6 (numeral 1, literal b), 7 (numeral 1) y 8 (numeral 1) del Código Procesal Penal —en adelante, CPP—. Alegó que el hecho imputado no constituye delito. Sustentó la excepción deducida en los siguientes términos —*ad litteram*—:

2.1. Se le imputa que durante su actuación como juez superior titular integrante de la Sala Penal de Apelaciones Permanente del Callao, en el periodo entre marzo y mayo del 2018, aceptó una dádiva consistente en un almuerzo, entre otras promesas, beneficios y/o ventajas por determinar, de parte del empresario [redacted], contando con la participación de [redacted], ex presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, **a cambio de emitir actos procesales favorables a** [redacted] **en el trámite del incidente n.° 2651-2014-80-0701-JR-PE-01 (Caso Oquendo)**, el que se encontraba sometido a su conocimiento: hechos que se subsumirían

en el delito de cohecho pasivo específico previsto en el artículo 395 primer párrafo del Código Penal.

2.2. Manifiesta que el delito de cohecho pasivo específico, requiere para su configuración que el magistrado "*acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, o sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia*"; para la defensa, ello no habría sido un asunto sometido a su conocimiento, por lo que existiría una atipicidad relativa pues manifiesta que el **veintiséis de marzo de dos mil dieciocho** asumió funciones como juez en la Sala Penal de Apelaciones Permanente del Callao; y en la misma fecha recibió una invitación del presidente de la Corte Superior del Callao, [redacted], por su incorporación a dicha Corte. El **veintisiete de marzo de dos mil dieciocho** los jueces superiores [redacted] (presidenta), Payano Borona y Pastor Arce declararon infundado un recurso de apelación interpuesto por [redacted] en el Exp. N°2651-2014-80 (caso Oquendo). Posteriormente, el **cuatro de abril de dos mil dieciocho**, aceptó la invitación del presidente [redacted] por su incorporación a la Corte del Callao; con fecha **doce de abril de dos mil dieciocho** el investigado [redacted] interpuso recurso de casación contra la Resolución de Sala y el **dos de mayo de dos mil dieciocho**, por primera vez se avocó al conocimiento del referido proceso, emitiendo únicamente el concesorio de casación conjuntamente con los jueces integrantes de la Sala [redacted]).

2.3. Concluye que debía aceptar por cortesía dicha invitación al provenir del presidente de la Corte de Justicia en la que trabajaría, por ser un acto protocolar que se estila en todo centro laboral, no habiendo tenido conocimiento hasta esa fecha de ningún expediente o incidente penal del encausado [redacted].

Tercero. Auto que resolvió la excepción. Por Resolución n.° 3, del veintitrés de octubre de dos mil veinticuatro (foja 492), el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida. Ello se sustentó en los siguientes fundamentos —*ad litteram*—:

3.1. En el caso materia de análisis, la defensa del investigado interpuso excepción de improcedencia de acción por atipicidad relativa, porque considera que los hechos imputados como delito de cohecho pasivo específico, no se subsumen todos los elementos del tipo penal, como es, que no concurre el elemento de que *no se trataba de un asunto sometido al conocimiento* del investigado y que la aceptación de un almuerzo para emitir un acto procesal no forma parte del tipo penal imputado. En ese sentido, estableció tres puntos para dilucidar la controversia: (1) cuales son las consecuencias jurídicas entre la tipicidad relativa y la absoluta en mérito a la casación invocada, (2) que debe entenderse por un asunto sometido a su conocimiento y, (3) desde que momento un juez superior asume la carga procesal.

3.2. Refiere que las partes (fiscalía y defensa) aludieron en la audiencia, la Casación N°723-2027/Apurímac, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema que, establece una diferencia entre los efectos de la tipicidad absoluta

y de la actividad relativa cuando se plantea la excepción de improcedencia de acción, que en la primera conlleva el archivo definitivo del proceso, mientras que en la segunda no tiene como efecto el archivo del proceso, pues el suceso fáctico propuesto (ya sea por calificación principal o alternativa) continua vigente por la provisionalidad de la acusación.

3.3. Respecto a que los hechos imputados, que según la defensa no encuadran en la descripción normativa del "*asunto sometido a su conocimiento*" correspondiente al delito de cohecho pasivo específico; se debe remitir a la Casación n.° 39-2021/Ayacucho, donde se establece que el "*asunto*" se entiende a los actos que conforman el procedimiento, que pueden ser resoluciones menores o decisiones sustantivas. En ese sentido, resulta intrascendente si la resolución que emitió el magistrado [redacted], fue una de fondo o de trámite (concesorio de apelación), porque en ambos casos, termina siendo un asunto sometido a su conocimiento. Por consiguiente, será materia de análisis en la etapa procesal correspondiente, si el avocamiento por parte de un juez superior a un expediente judicial, se da inmediatamente después de asumir funciones o con la distribución por parte del Presidente de Sala de la Corte Superior de Justicia del Callao de conformidad con el artículo 45, inciso 2, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; lo que conlleva la verificación de documentación y valoración probatoria, que no puede ser atendible ante una excepción de improcedencia de acción.

3.4. Finalmente, la defensa también mencionó que la aceptación de un almuerzo para emitir un acto procesal no forma parte del tipo penal imputado. Al respecto, la configuración del delito de cohecho pasivo específico tipificado en el artículo 395 del Código Penal, exige que el magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del tribunal administrativo o cualquier otro análogo, bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento. En ese sentido, un almuerzo puede ser considerado como una dádiva o cualquier otra ventaja, la cual tendría como fin que el magistrado "decida" o "influya" en un asunto sometido a su conocimiento, como podría ser, la emisión de un concesorio de casación (acto procesal).

Cuarto. El recurso de apelación. El investigado no convino con la decisión contenida en la acotada Resolución n.° 3, por lo que interpuso recurso de apelación (foja 504), con el propósito de que esta se revoque, se declare fundada la excepción de improcedencia de acción y se ordene el archivo definitivo de la investigación preparatoria. Alegó, textualmente, lo que sigue:

4.1. La resolución recurrida causa agravio a la tutela procesal efectiva, pues, la resolución emitida no ha sido dictada conforme a derecho, lo que a su vez vulnera el debido proceso, como el derecho a la defensa al no reconocer el JSIP los argumentos planteados por la defensa en relación a la atipicidad del hecho imputado, asimismo, al no considerar adecuadamente la cronología entre la fecha del almuerzo (cuatro de abril de dos mil dieciocho, fecha del presunto hecho corruptor) y el avocamiento formal del asunto sometido a

conocimiento (Exp. 2651-2014) que ocurre con fecha dos de mayo de dos mil dieciocho, omitiendo realizar el análisis sobre la concurrencia del elemento normativo del "asunto sometido a su conocimiento", situación que causa agravio a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

4.2. Igualmente, la recurrida al postergar el análisis del elemento "asunto sometido a su conocimiento" a otras etapas procesales, agravia la presunción de inocencia del investigado, al mantenerlo innecesariamente en una investigación preparatoria, ante la evidencia de la no concurrencia del "asunto sometido a su conocimiento" que exige el primer párrafo del artículo 395 del CP, para que la conducta imputada califique como cohecho pasivo específico.

∞ Por Resolución n.° 4, del trece de noviembre de dos mil veinticuatro (foja 517), se concedió el recurso de apelación interpuesto y se dispuso que se eleven los autos a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

§ II. Trámite del recurso de apelación en segunda instancia

Quinto. Al encontrarse los autos en instancia suprema, mediante decreto del dos de diciembre de dos mil veinticuatro (foja 519), se corrió traslado del recurso de apelación interpuesto, lo que fue debidamente puesto en conocimiento de las partes, tal y como se desprende del cargo de entrega de cédulas de notificación electrónica (fojas 520 y 521).

∞ Por decreto del siete de febrero de dos mil veinticinco (foja 524), se programó para el ocho de abril de dos mil veinticinco la calificación del recurso, oportunidad en la que se declaró bien concedido el recurso de apelación (foja 526) y se notificó con conocimiento de las partes. En tanto que la audiencia de apelación fue programada por decreto del treinta de julio de dos mil veinticinco (foja 529) para el martes treinta de septiembre de dos mil veinticinco.

∞ La audiencia (acta de foja 1075) se verificó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet,* con la presencia del señor fiscal supremo en lo penal Iván Leudicio Quispe Mansilla y de la defensa técnica del recurrente, el señor letrado Fidel Rojas Vargas, así como del propio apelante. Llevada a cabo la audiencia de apelación, se verificó de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación, y por unanimidad, corresponde dictar el presente auto de vista, según el plazo previsto en el artículo 420, numeral 7, del CPP.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Sexto. Alcances del recurso de apelación y el *thema apellatum* o motivo de apelación. El artículo 409.1 del CPP establece que "la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o

sustanciales no advertidas por el impugnante". Asimismo, el artículo 419, numeral 1, del CPP, modificado por Ley n.° 31592, prescribe que "el examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria, fallo que podrá ser revisado en apelación por la Sala Penal de la Corte Suprema".

∞ En ese sentido, las normas procesales citadas delimitan el ámbito de pronunciamiento del recurso de apelación, que, de manera concreta en el presente caso, asigna al órgano jurisdiccional revisor la posibilidad de confirmar, revocar o anular la resolución judicial sometida a su conocimiento. Así pues, la recurrida es un auto que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción formulada por el recurrente; por lo tanto, el recurso escrito interpuesto es la base de la sustentación oral en la audiencia respectiva. Cabe precisar que no es posible adicionar nuevos agravios que no fueron planteados inicialmente dentro del plazo legal y antes de su concesión[1]; por ende, el Tribunal Supremo no posee ninguna obligación de pronunciarse sobre lo sorpresivo e indebidamente incorporado.

∞ En cuanto al *thema apellatum*, la controversia radica en determinar si, en el presente caso, en la imputación realizada por el Ministerio Público respecto al recurrente no concurren todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el delito de cohecho pasivo específico, conforme a la descripción del tipo penal contenido en el artículo 395 del Código Penal, presentándose una tipicidad relativa, lo que determinaría error en la recurrida y que se justifique la pretensión impugnatoria de su revocatoria.

Séptimo. Respecto a la excepción de improcedencia de acción. Resulta imperativo resaltar la naturaleza de las excepciones procesales o incidencias preliminares dentro de la teoría general del proceso[2]. En general, estas se agrupan en dos conjuntos: **(a)** las que remedian el proceso para corregirlo, de tal suerte que su capacidad es reconstitutiva de los posibles defectos del trámite incidental o principal; por eso, inciden en el ejercicio del derecho como garantía fundamental al debido proceso.

---

[1] SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sentencia del once de diciembre de dos mil veinte, Casación n.° 1658-2017/Huaura, fundamentos jurídicos 10 a 15. Principio *tantum apellatum quantum devolutum*. "La apelación concedida genera el marco de decisión de esta Sala y solo sobre ella nos pronunciamos; por lo tanto, los pedidos nuevos expresados en la audiencia de apelación que no guarden relación con lo impugnado no serán tomados en cuenta. Prohibición de la *mutatio libelli*" (SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.° 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento jurídico duodécimo, y Casación n.° 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo).

[2] PARRA QUIJANO, Jairo. (2007). *Manual de derecho probatorio* (16.ª edición). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, pp. 59-62.

Es el caso de la excepción de naturaleza de juicio e, incluso, la cuestión prejudicial. O bien **(b)** las que cancelan el proceso, cerrando definitivamente la instancia judicial, porque el motivo que la justifica carece de potencia para activar o continuar la acción. Incide, entonces, en el ejercicio del derecho como garantía fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Es el caso de las excepciones de cosa juzgada, amnistía, prescripción o improcedencia de acción, como la que nos ocupa.

∞ La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que otorga al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente, en virtud de la exigencia del principio de legalidad[3].

∞ Asimismo, conceptualmente se sostiene que la excepción de improcedencia de acción tiene su soporte legal en el literal b) del numeral 1 del artículo 6 del CPP, norma adjetiva que regula las causales de procedencia cuando **(i)** el hecho no constituye delito y **(ii)** el hecho no es justiciable penalmente. Lo primero abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad, y lo segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria (son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena)[4].

Octavo. Los alcances normativos de la excepción de improcedencia de acción constituyen una línea jurisprudencial constante de este Tribunal Supremo[5] —*ad litteram*—:

8.1. En primer lugar. Es obvio que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria [o si hubiera, requerimiento acusatorio]. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. En efecto, la excepción [...] se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito,

[3] SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Expediente n.° 00011-2019-6, Resolución n.° 3, del ocho de enero de dos mil veintiuno, considerando 7.2.

[4] SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.° 184-2018/Amazonas, del once de diciembre de dos mil veinte, considerando 5.3.

[5] SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Casación n.° 617-2021/Nacional, del veinte de diciembre de dos mil veintidós, fundamento jurídico séptimo, y Casación n.° 1241-2022/Áncash, del dos de abril de dos mil veinticuatro, fundamento decimotercero a decimosexto.

distintas de la culpabilidad —tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad—[6].

8.2. En segundo lugar. Esta excepción se centra en el carácter propiamente penal del objeto procesal —se discute una cuestión de derecho penal material desde la pretensión del Ministerio Público—. Siendo así, la pretensión penal, desde la causa de pedir, debe circunscribirse a narrar un hecho o una conducta tanto constitutiva de un injusto penal (conducta típica y antijurídica), cuanto, desde la categoría de punibilidad —si la ley lo establece—, a sostener el incumplimiento de una determinada condición objetiva de punibilidad o la concurrencia de una excusa absolutoria [...]. Para estos efectos, debe analizarse, en sus propios términos, los hechos o las conductas descriptas en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria o, en su caso, en la acusación fiscal escrita[7].

8.3. En tercer lugar. Esta importa un cuestionamiento acerca del juicio de subsunción normativa, de puro derecho. Ello significa, primero, que solo se debe tomar en cuenta el relato del Ministerio Público, plasmado como tal en la Disposición de Formalización y Continuación de la investigación preparatoria o, de ser el caso, en la acusación fiscal —no puede negarse, agregarse, reducirse o modificarse algún pasaje del relato incriminatorio, no se pueden alegar hechos nuevos—; y, segundo, que las solicitudes probatorias, para justificar alguna proposición de las partes, en mérito a lo anteriormente precisado, están vedadas[8].

Noveno. Así, en el examen de la excepción de improcedencia de acción, se tendrán en cuenta diversas reglas jurisprudenciales definitivas —*ad litteram*—:

9.1. Se deben respetar los hechos afirmados por la Fiscalía, sin modificarlos, negarlos, aumentarlos, agregarlos o reducirlos[9] —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—. *Juicio de composición o de descomposición típica. Subsunción.*

9.2. No es posible cuestionar ni realizar una apreciación de los actos de investigación o de prueba, así como tampoco cuestionar la formulación fáctica del fiscal o si esta es genérica, oscura o ambigua, pues no es el escenario procesal para ese fin.

9.3. Los ámbitos para la dilucidación de la excepción son los siguientes: pleno respeto de los hechos relatados por la Fiscalía y análisis jurídico penal de los

---

[6] SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Casación n.° 407-2015/Tacna, del siete de julio de dos mil dieciséis, fundamento de derecho quinto.

[7] SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Casación n.° 277-2018/Ventanilla, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve, fundamento de derecho primero.

[8] SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Casación n.° 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento de derecho cuarto.

[9] SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Casación n.° 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento cuarto.

mismos desde las categorías del delito[10]. En las excepciones —como la que nos ocupa— no se analizan o valoran pruebas o elementos de materiales de investigación[11].

9.4. Se examina la correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal —disposición fiscal de investigación preparatoria o acusación fiscal— con el tipo delictivo objeto de la investigación o del proceso —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—. Asimismo, abarca el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos materiales de investigación. Por ello, comprende lo siguiente: **a)** tipicidad objetiva, **b)** tipicidad subjetiva —si bien es resultado de una inferencia, debe brotar de la redacción de la disposición o requerimiento fiscal, por lo que solo el caso concreto (*casuística específica*) permitirá definir si la tipicidad subjetiva exige actividad probatoria—, **c)** antijuricidad y **d)** punibilidad: **(i)** excusa legal absolutoria o **(ii)** condiciones objetivas de punibilidad[12]. *Juicio de composición o de descomposición típica. Subsunción normativa.*

9.5. Caben los supuestos de atipicidad absoluta —ausencia de todos los elementos típicos— y atipicidad relativa —ausencia de algunos elementos típicos—.

9.6. El análisis comprende —desde luego, como ejercicio de subsunción— la comprensión de la tipicidad objetiva —en este ámbito, podría corresponder al espectro de la imputación objetiva, dependiendo de la forma como se postule, pero el análisis es casuístico: *caso por caso*—, fundamentalmente, porque la teoría de la imputación objetiva importa un juicio, del cual un resultado real se atribuye a una conducta, bajo la idea de que el resultado es la expresión de un riesgo no permitido descrito en el tipo penal. El rol de la persona se tiene que contextualizar socialmente, caso por caso, y en el ámbito en que se ha desenvuelto el hecho[13].

∞ Así pues, cuando se invoque la tesis de imputación objetiva —principio de confianza, prohibición de regreso, riesgo socialmente permitido, competencia de la víctima, conducta convencional, rol neutro y rol socialmente permitido—, en primer lugar, los hechos postulados por el Ministerio Público no pueden alterarse, modificarse, acrecentarse u omitirse; en segundo lugar, la hipótesis del excepcionante o del juez que la declara de oficio no debe afincarse en un juicio de valor probatorio, en la insuficiencia de los elementos materiales de investigación o en la imputación imperfecta, genérica o la falta de imputación concreta.

---

[10] SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Casación n.° 1092-2021/Nacional, del trece de mayo de dos mil veintidós, fundamento de derecho segundo.

[11] Cfr. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.° 880-2019/La Libertad, del diecisiete de febrero del dos mil veintiuno, fundamento 2.1.9.

[12] SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Apelación n.° 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento cuarto.

[13] Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. (2008). *Imputación y teoría del delito*. Buenos Aires: Editorial BdeF, pp. 524-525, y PÉREZ BEJARANO, Alfredo Enrique, y MÁRQUEZ ROSALES, Jorge Francisco. (2017). *El ejercicio de la abogacía y sus riesgos respecto del delito de lavado de activos*. Lima: Márquez Editores, p. 178.

∞ En esa línea, la estimación de la excepción se circunscribe al juicio de tipicidad o subsunción siempre que no tenga que acudirse al esfuerzo de comprobación probatoria, es decir, si el constructo fiscal contraviene la sana crítica razonada o es contrario a los principios y reglas de la lógica, el conocimiento científico contrastable, las máximas de la experiencia, los principios y reglas del ordenamiento jurídico vigente o lo notorio[14].

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Décimo. De la revisión de la resolución (auto) impugnada, desde la perspectiva de los agravios expuestos en el recurso de apelación y los conceptos jurídicos precedentes, en particular del fáctico postulado por el Ministerio Público en dos momentos: el primero mediante la Disposición Fiscal n.° 11-2023-MP-FN-1FSTEDCFP, del veinticinco de julio de dos mil veinticuatro (foja 4), y el segundo mediante la Disposición Fiscal n.° 14-2024-MP-FN-1FSTEDCFP, que lleva el epígrafe de "Disposición de precisión de hechos e imputaciones" (foja 281), se tiene lo consignado a continuación.

∞ El delito de cohecho pasivo específico, en su modalidad de aceptar o recibir donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, previsto en el artículo 395, primer párrafo, del Código Penal, presenta la siguiente descripción típica que además es la vigente al tiempo de los hechos:

> **Artículo 395.- Cohecho pasivo específico**
>
> El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Undécimo. Como se indicó en líneas anteriores, la excepción interpuesta está orientada a advertir la falta de correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal (en este caso, la disposición fiscal de investigación preparatoria y su precisión de hechos posterior) con el tipo delictivo objeto de la investigación o del proceso. En ese sentido, debe verificarse si en el fáctico acusatorio del fiscal concurren los elementos

[14] Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Casación n.° 1088-2021/Amazonas, del uno de diciembre de dos mil veintidós, fundamento jurídico 6.7.

configurantes del delito de cohecho pasivo específico, de acuerdo con la descripción del artículo 395 del Código Penal. Así, tenemos que la propia Fiscalía ha establecido al respecto lo siguiente (foja 425) —*ad litteram*—:

11.1. **Sujeto activo**. Se circunscribe solo al magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores. En el caso, el investigado a quien se le atribuyen los hechos materia de imputación tiene la condición de juez superior de la Sala Penal de Apelaciones Permanente del Callao.

11.2. **Sujeto pasivo**. Indudablemente es el Estado, al ser el titular de los servicios públicos que brindan las personas mencionadas en el artículo 395 del Código penal.

11.3. **Conducta típica**. Se trata de delito de mera actividad y de peligro abstracto, por cuanto los verbos rectores de aceptar o recibir una dádiva, promesa, ventaja o similares para influir o decidir en un asunto a su cargo. En el presente caso, el Ministerio Público le imputa al investigado el haber recibido una dádiva consistente en un almuerzo personal, entre otras promesas, beneficios o ventajas por determinar, de parte del empresario [redacted] —con la participación de otras personas, entre ellas [redacted], presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao— a cambio de emitir actos procesales favorables a los intereses de [redacted] en un asunto sometido a conocimiento de [redacted] en el incidente 2651-2014-80-0701-JR-PE-01 (caso Oquendo).

11.4. **Asunto sometido a su conocimiento.** Mediante Resolución Administrativa de Presidencia 195-2018-P-CSJCL/PJ del veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, la presidencia de la Corte Superior de Justicia del Callao, resolvió reconformar la Sala de Apelaciones Permanente del Callao a partir del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, quedando integrada por los jueces superiores titulares: [redacted] (presidente), [redacted] y [redacted] Durante su desempeño funcional como juez superior integrante de la Sala Penal de Apelaciones Permanente del Callao, **se avocó al conocimiento del Incidente** 2651-2014-80-0701-JR-PE-01 (caso Oquendo), **suscribiendo** el auto del dos de mayo del dos mil dieciocho, **por el cual se resolvió conceder el recurso de casación** interpuesto por la defensa técnica del investigado [redacted] (Subrayado adicional)

11.5. **Medio corruptor**. Se manifiesta, a través de donación, dadiva, promesa o ventaja o beneficio, que resulta ser la contraprestación por haber influido o decidido en la actividad o labor propia de su cargo, que en el presente caso el titular de la acción penal lo ha circunscrito a una dádiva, consistente en un almuerzo personal, entre otras promesas, beneficios o ventajas por determinar, el almuerzo personal habría acontecido entre marzo y mayo de 2018.

11.6. **Tipicidad subjetiva.** Se trata de un delito eminentemente doloso, pues el

sujeto activo es consciente de su proceder y actúa voluntariamente en ese propósito.

11.7 Consumación. Este delito se distingue por ser de mera actividad y se consuma instantáneamente.

Duodécimo. Así pues, en lo que respecta al agravio basado en la falta de concurrencia del elemento objetivo del "*asunto sometido a su conocimiento*", debe desestimarse, en principio, porque se trata de un tema interpretable según la hipótesis jurídica del recurrente, que es que el "asunto" solo puede tratarse de una decisión de fondo, que —afirma— no ocurrió. Sin embargo, como el *a quo* lo hizo notar, existe la jurisprudencia suprema contenida en la Casación n.° 39-2021/Ayacucho, del veintiocho de junio de dos mil veintidós (fundamento 6.11), en la cual se estableció que la comprensión de tal elemento objetivo no solo abarca las cuestiones de fondo, sino también las de mero trámite[15]. Además, porque los hechos a los cuales se le vincula, en efecto, se trata de hechos relacionados con la actividad jurisdiccional que realizaba el encausado, siendo intrascendentes la magnitud, complejidad o trascendencia de estos. La imputación fiscal basada en que se habría aceptado una dádiva (almuerzo personal) a cambio de emitir actos procesales futuros favorables a los intereses de [redacted] quien habría generado la dádiva, está ceñida a la descripción normativa del artículo 395 (primer párrafo) del Código Penal.

∞ Después, tal como se anunció, es criterio que la dilucidación de cuestiones interpretativas con incidencia fáctica (como la única intervención posible, tiene que ser para dilucidar temas de fondo del asunto y no temas de mero trámite o incidentales) es no solo casuística, que únicamente puede ser disuelta en cada caso concreto —es imposible emitir una decisión abstracta o general aunque se trate de dos personas vinculadas al mismo fáctico, ya que dependerá exclusiva y excluyentemente de los cargos de imputación fáctica postulados por el Ministerio Público—; sino que, además, solo desde la concreta imputación fiscal es posible resolver ello, puesto que resulta ineludible que la Fiscalía determine en el fáctico cuáles son tales asuntos.

Decimotercero. Con relación al agravio respecto al asunto sometido a conocimiento del juez investigado por cuanto carecería de relevancia criminógena, en primer orden, conlleva determinar cuál es o cuáles serían esos "asuntos sometidos a su conocimiento" como juez superior penal integrante de la Sala Penal de Apelaciones Permanente del Callao. Es cierto que, en la audiencia de vista, la Fiscalía mencionó que también

[15] Cfr. También, SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.° 5-2017/Huánuco, del nueve de mayo de dos mil diecinueve, fundamento jurídico 7.2.

se trataría del asunto de fondo (del caso Oquendo). Sin embargo, tal alegación oral no se condice con la imputación escrita, tanto más si esta ha sido precisada por el Ministerio Público con posterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, circunscribiendo el asunto sometido a su conocimiento, en el exclusivo caso del recurrente [redacted], como quedó resaltado *ut supra,* a que "**se avocó al conocimiento del Incidente** 2651-2014-80-0701-JR-PE-01 (caso Oquendo), **suscribiendo** el auto del dos de mayo del dos mil dieciocho, **por el cual se resolvió conceder el recurso de casación** interpuesto por la defensa técnica del investigado [redacted]" (foja 426). Es decir, avocarse a un incidente y suscribir el auto que concedió la casación.

∞ En principio, admitir que la Fiscalía, en plena audiencia de apelación, se aparte sorpresivamente para los demás sujetos procesales de su imputación fáctica escrita, en particular cuando esta ya ha sido circunscrita a un actuar "supuestamente" criminógeno en una específica disposición de precisión de hechos, es contrario a un Estado constitucional de derecho, en razón de que contraviene el principio de igualdad procesal, puesto que, si el criterio jurisprudencial antes anunciado de que, en una excepción de improcedencia de acción, el examen de correspondencia entre los hechos y el título jurídico de imputación debe ser el que rige para resolver la pretensión del encausado, sin que sea posible apartarse del fáctico propuesto por el fiscal, entonces tampoco es posible admitir tal alteración al Ministerio Público, aunque fuera bajo licencia de progresividad, sobre todo en fase recursiva.

∞ Este proceder sería, además, inconvencional, dado que, conforme al mandamiento expreso de los compromisos internacionales y fundamentales, es un derecho de todo encausado ser informado **"previa y detalladamente"** de aquello que se le imputa (cfr. artículos 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9.2 y 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 139, incisos 14 y 15, de la Constitución Política del Perú). En consecuencia, la restricción del examen de correspondencia respecto al fáctico debe ser simétrica tanto para el encausado investigado como para el Ministerio Público y los demás sujetos procesales.

Decimocuarto. Ello en atención a la imputación necesaria como garantía procesal punitiva o principio fundamental de tutela por el cual a una persona o individuo se le atribuye que, pudiendo obrar de otro modo y poseyendo actitud psicofísica para comprender el hecho, voluntariamente incurre en el comportamiento merecedor de reproche punitivo, y que por esa relevancia jurídica la Fiscalía, el querellante o el

sancionador administrativo tiene la inexorable obligación de que la atribución del acontecimiento histórico perseguible sea concreta, clara, precisa y explícita, de tal forma que permita reconocer la conducta reprochada en un conjunto de verbos rectores alternativos, la diferencia de grado en un conjunto de actividades concertadas, la diferencia de gravedad en un conjunto de conductas calificadas o la diferencia de gravedad o de excusión punitiva en un conjunto de grados de reproche del precepto normativo, de tal suerte que el imputado sepa exactamente aquello que se le atribuye.

∞ En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, en el **Acuerdo Plenario n.° 6-2010/CJ-116**, de las Salas Supremas Penales, publicado en el diario oficial *El Peruano* el treinta de diciembre de dos mil diez, sobre acusación directa, ha señalado en el fundamento doce que "*satisface el principio de imputación necesaria describiendo de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, y la correspondiente tipificación*". Y, en efecto, la incertidumbre alegada para ser violatoria debe presentarse "de forma que se impida el conocimiento", sea porque se exige al ciudadano un razonamiento elaborado o una inferencia compleja de difícil o imposible construcción, o mejor, parafraseando las sencillas palabras del doctor [redacted], "*que la imputación sea de tal naturaleza que el ciudadano no pueda conocer de forma alguna lo que se le incrimina*"[16].

Decimoquinto. En ese sentido, el principio de imputación necesaria no aparece en la sentencia, sino a lo largo de todo el proceso, desde las etapas primordiales de este, y por lo tanto es absoluta responsabilidad del fiscal, por el régimen de exclusividad persecutoria consagrado en el artículo 159 de la Constitución Política del Perú, y siguiendo la suerte de la acusación, si bien debe aparecer incipiente desde la detención, se va concretando y especificando desde la formalización de la investigación preparatoria hasta los alegatos de apertura del juicio oral, incluso su consolidación más perfecta en los alegatos fiscales de cierre del plenario de juzgamiento; pero ello no significa que es precisamente en esta última actuación que aparezca, sino que debe haber ido evolucionando a lo largo de todo el proceso.

∞ Sin embargo, eso no significa que, en atención al principio de imputación necesaria, el Ministerio Público no coloque todos los elementos del fáctico con los cuales construye su incriminación desde los albores de su actividad persecutoria (detención, formalización de investigación preparatoria, requerimientos de restricción de derechos, etcétera), aunque estos aparezcan de modo incipiente o precursor; pero no es

[16] Cfr. LUJÁN TÚPEZ, Manuel Estuardo. (2013) Diccionario penal y procesal penal. Lima: Gaceta Jurídica SA, pp. 23 y 285-288.

posible el sentido inverso, puesto que contraviene el principio lógico de razón suficiente[17], y si el Ministerio Público, por las razones que fuese, decide realizar una detallada y precisa incriminación que considera presuntamente delictiva, luego decida modificar estratégicamente el fáctico, por la evolución de la pesquisa de investigación, en cuyo caso, como corresponde a su obligación de tutor de la legalidad, si realizó una detallada y precisa incriminación desde el comienzo, que por fuerza fáctica o jurídica resulta no delictiva, le corresponde sobreseer ese extremo y reconducir su investigación al fáctico debido, siempre claro está que no haya prescrito o que no se vulnere el principio de proscripción del *ne bis in idem*.

∞ Así pues, la actividad del Ministerio Público debe ser permanente, diligente y progresiva en la búsqueda de pruebas, evolucionando de la simple sospecha a la certeza de un hecho delictivo; inclusive lo faculta para el cambio de la calificación jurídica, con las limitaciones precisadas en el Acuerdo Plenario n.° 4-2007/CJ-116. Esta facultad se reafirma en situaciones como la actual, donde el fáctico atribuye una conducta neutra como si fuera parte del contenido delictivo del hecho imputado, puesto que, de lo contrario, se genera inevitablemente un supuesto de atipicidad relativa de la imputación fiscal por falta de antijuricidad de la conducta atribuida.

Decimosexto. Por consiguiente, si la imputación precisada por la Fiscalía circunscribió únicamente el "asunto sometido a conocimiento" del investigado como juez superior de la Sala Penal de Apelaciones Permanente del Callao a que "**se avocó al conocimiento del Incidente** 2651-2014-80-0701-JR-PE-01 (caso Oquendo), **suscribiendo** el auto del dos de mayo del dos mil dieciocho, **por el cual se resolvió conceder el recurso de casación** interpuesto por la defensa técnica del investigado [redacted], el que un juez se avoque al conocimiento de una causa penal y que intervenga en un "incidente" para suscribir un auto que concede una casación es el estricto cumplimiento de un rol neutro, socialmente permitido, que no posee base criminógena, no tanto porque conceder la casación no tuviera que ser favorable al supuesto cohechador, sino porque es obligación de todo *iudex ad quem* calificar formalmente cualquier casación, tanto más si esta es excepcional, porque entonces la

[17] El principio lógico de razón suficiente, que determina que todo aquello que existe posee una causa eficiente que lo haga existir. ARISTÓTELES. (1988).*Organon. Tratados de lógica* (tomo II, *Sobre la interpretación. Analíticos primeros, analíticos segundos*). Madrid: Gredos, pp. 15-56; LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. (2012). *Monadología* (2.ª edición virtual). Córdoba: El Cid Editor, pp. 14-73, y LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. (2007). *Obras filosóficas y científicas* (Coord. Juan Antonio NICOLÁS; volumen 2, *Metafísica*; volumen 5, *Lengua universal, característica y lógica*). Granada: Comares, p. 131. Cfr. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.° 810-2023/Áncash, del ocho de agosto de dos mil veinticuatro, fundamento jurídico sexto.

tarea del juez superior encausado no podía alcanzar a pronunciarse sobre el interés casacional, ya que esa es una potestad inherente a la Corte Suprema y no a la Sala Superior; y es más bien su rechazo lo que es objeto de queja de derecho ante la Corte Suprema de Justicia de la República. El ejercicio legal de la función jurisdiccional no puede ser un objeto criminógeno ni puede considerarse un acto antijurídico, mucho menos punible; es más bien su distorsión o la disfuncionalidad de la función jurisdiccional lo que lo sería; sin embargo, para ello, la Fiscalía está en la ineludible obligación de exhibir una imputación con base en conductas disfuncionales ilícitas, pero no las basadas en actos funcionales legales.

Decimoséptimo. En consecuencia, si la imputación precisada por la propia Fiscalía solo versa sobre el avocamiento y suscripción de un auto que concedió una casación postulada como parte del asunto criminógeno sometido a su conocimiento, como contraprestación del cohecho recibido o prometido, entonces no se colma la tipicidad absoluta del ilícito en la modalidad de cohecho pasivo específico, previsto en el artículo 395 del Código Penal, en agravio del Estado. Nos encontramos frente a una tipicidad objetivamente relativa. Por lo tanto, el recurso de apelación del recurrente se declara fundado; ergo, se revocará la venida en grado para reformarla y declarar fundada la excepción de improcedencia de acción, resultando como efecto jurídico el archivamiento definitivo de la causa penal por este específico hecho con relación al investigado [redacted].

DECISIÓN

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

I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por [redacted] mediante su defensa técnica.

II. **REVOCARON** el auto contenido en la Resolución n.° 3, del veintitrés de octubre de dos mil veinticuatro, emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción; y **REFORMÁNDOLA**, **DECLARARON FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción, por atipicidad relativa, interpuesta por la defensa técnica del investigado [redacted], en el proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado. En consecuencia, se dictará el

sobreseimiento definitivo del proceso penal por estos hechos, por lo que debe archivarse y actuarse en consecuencia a esta decisión.

III. **ORDENARON** que se transcriba la presente resolución al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria y que se notifique a las partes procesales conforme a ley.

IV. **DISPUSIERON** que se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Campos Barranzuela por vacaciones de la señora jueza suprema Maita Dorregaray.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

CAMPOS BARRANZUELA

MELT/jgma