



Delito permanente, extralimitación motivadora y delito de omisión del ejercicio de la acción penal

Este ilícito de omisión del ejercicio de la acción penal se trata de uno permanente, que puede entenderse como el mantenimiento de una situación antijurídica por un periodo determinado; así, el tipo penal continúa realizándose de un modo duradero a voluntad del autor, lo que ocurre en el caso concreto, dado que la ejecución del hecho se extendió en el tiempo, puesto que no fue posible dejar sin efecto la Disposición Fiscal n.º 3, del catorce de agosto de dos mil catorce, emitida en la Carpeta Fiscal n.º 1306034500-2013-166-0; en ese sentido, la acción penal se encuentra vigente. Esta conclusión se alinea a consistente doctrina referente a que el delito de omisión de ejercicio de la acción penal es un delito especial propio omisivo y permanente.

En cuanto a la extralimitación motivadora, este argumento es incongruente con su primer agravio, toda vez que inicialmente señala que hay escasa motivación, pero acto seguido refiere que el Colegiado superior se excedió en la motivación, lo cual es ambiguo. La extralimitación motivadora, basada en que la Sala superior revisó su caso —se encontraba investigando los siguientes delitos: usurpación de funciones, encubrimiento real y falsificación de documentos en general—, era necesaria, pues para determinar la comisión del ilícito de omisión del ejercicio de la acción penal tenía que analizar el razonamiento esbozado y determinó que se está ante un razonamiento insulso —aparente— en su disposición de archivo, frente a lo cual la Sala estaba en obligación de verificar si tenía algún soporte de resistencia, y la única manera de verificarlo era si en la carpeta fiscal había o no elementos para proceder con la formalización del caso. En esa línea, se determinó la existencia de testigos —entre ellos, la propia médico legista que señaló que conocía a los fiscales y que la fiscal Rocío Jackeline Montoro Luna no acudió a la diligencia, sino la notificadora Betsy Melissa Melgarejo Acuña, quien (además) firmó el acta respectiva— y apareció la pericia grafotécnica, que determina que la firma no viene del puño gráfico de la referida fiscal. En esa línea, se determina la comisión del delito por omisión de ejercer la acción penal frente a los elementos de cargo con los que contaba. Así, el recurso de apelación resulta infundado y la sentencia de primera instancia será confirmada en todos sus extremos.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Apelación n.º 227-2022/Áncash

Lima, quince de noviembre de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado YONEL FRANCISCO JARA ESPINOZA contra la sentencia del veintiséis de julio de dos mil veintidós (foja 64 del cuaderno de debate), emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que condenó al citado procesado como autor del delito de *omisión del ejercicio de la acción penal*, en agravio del Estado-Ministerio Público, y le impuso un año, diez meses y quince días de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de dos años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, así como el pago de S/ 3000 (tres mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.



Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. El señor fiscal superior, mediante requerimiento del veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, formuló acusación (foja 1 del cuaderno de requerimiento acusatorio) contra el procesado YONEL FRANCISCO JARA ESPINOZA, como autor del delito de *omisión del ejercicio de la acción penal*, en agravio del Estado-Ministerio Público y Poder Judicial.

Calificó el ilícito en el artículo 424 del Código Penal. Solicitó la aplicación de las siguientes consecuencias jurídicas: dos años de pena privativa de libertad y una pena económica de reparación civil en la suma de S/ 3000 (tres mil soles).

Específicamente, en síntesis —conforme se desprende de la sentencia venida en grado (foja 64 del cuaderno de debate)—, se incriminó lo siguiente:

- 1.1. El investigado YONEL FRANCISCO JARA ESPINOZA, en su condición de fiscal provincial penal de la Fiscalía Penal Corporativa de Antonio Raimondi, mediante Disposición n.º 3, del catorce de agosto de dos mil catorce, emitida en la Carpeta Fiscal n.º 131106034500-2013-166-0, dispuso declarar no ha lugar a formalizar ni continuar la investigación preparatoria seguida contra Bettsy Melissa Melgarejo Acuña, por la presunta comisión del delito contra la Administración pública en las modalidades de usurpación de funciones y encubrimiento real, y el delito contra la fe pública en las modalidades de falsificación de documentos en general, en agravio de Antedoro Loja Chuqui, Gaudencio Gómez Merino, Janner Dueñas Ramos y el Estado-Ministerio Público, bajo el único argumento de que los denunciados no se ratificaron en su denuncia, sin valorar los demás elementos de investigación, los cuales vinculaban a la investigada Bettsy Melissa Melgarejo Acuña con el delito de usurpación de funciones, sustrayendo de la persecución penal a la investigada y omitiendo continuar con el ejercicio de la acción penal.

Segundo. Seguidamente, se dictó el auto de enjuiciamiento del siete de septiembre de dos mil veintiuno (foja 121 del cuaderno de requerimiento acusatorio), en el cual se señaló que la conducta encuadra en el delito de *omisión del ejercicio de la acción penal*, previsto en el artículo 424 del Código Penal. Se precisó que el agraviado es el Estado-Ministerio Público y se emitió el auto de citación a juicio oral del veinticuatro de febrero de dos mil veintidós (foja 10 del cuaderno de debate).

Tercero. Llevado a cabo el juzgamiento, los señores jueces superiores, a través de la sentencia del veintiséis de julio de dos mil veintidós (foja 64 del cuaderno de debate), declararon infundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el acusado YONEL FRANCISCO JARA ESPINOZA como autor del delito de *omisión del ejercicio de la acción penal* (sancionado en



el artículo 424 del Código Penal), en agravio del Estado-Ministerio Público; y por otro lado, lo condenaron como autor del delito y en perjuicio del agraviado mencionados, a un año, diez meses y quince días de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años y con el cumplimiento de reglas de conducta; y fijaron como reparación civil la suma de S/ 3000 (tres mil soles); con lo demás que contiene, y la accesoria de inhabilitación (conforme al artículo 36 numerales 1 y 2 del Código Penal), durante el tiempo de la condena.

Se declararon los siguientes hechos probados:

- 3.1.** En primer orden, respecto a la excepción de prescripción ordinaria deducida por el procesado, se señaló que el suceso criminal data del catorce de agosto de dos mil catorce; empero, el quince de agosto de dos mil diecisiete se emitió la Disposición n.º 50-2017-MP/ODCI —que apertura investigación preliminar contra el encausado—; así, transcurrieron tres años y un día, lo que denota que la acción penal se encontraba vigente.
- 3.2.** Por otro lado, conforme a la imputación efectuada, de los medios probatorios se concluye que, el veintiocho de junio de dos mil doce, Rocío Jackeline Montoro Luna, entonces fiscal, no estuvo en el lugar en que se produjo el deceso de Juan Pablo Loja Gómez, y que, en su reemplazo, actuó la notificadora Bettsy Melissa Melgarejo Acuña, aparentando ejercer funciones fiscales. Ello se acreditó con la Resolución n.º 47-2014-MP/ODCI, del veinte de noviembre de dos mil catorce, que declaró fundada la queja contra la referida magistrada por no estar presente en la sede donde ejercía su cargo y no pudo participar en las diligencias propias de su función; asimismo, a fin de ocultar esta circunstancia, permitió que la suplante una persona ajena a la función fiscal; por ello, se le impuso la sanción disciplinaria de multa del 25% de su haber básico mensual.
- 3.3.** Contra la notificadora Bettsy Melissa Melgarejo Acuña, mediante la Disposición n.º 1, del veintisiete de diciembre de dos mil trece, se abrió investigación preliminar por sesenta días por los delitos de usurpación de funciones, encubrimiento real y falsificación de documentos. En esa etapa se contó con la Disposición n.º 143-2013-MP/ODCI-ANCASH, remitida por la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público-ODCI de Áncash, que señala en síntesis los hechos atribuidos a la notificadora y cómo pudo usurpar la función de Rocío Jackeline Montoro Luna.
- 3.4.** Realizada la investigación preliminar, se contaba con la declaración oralizada en juicio de los testigos Teodomiro Alva Alcántara, Macario Moisés Vega Salazar y María del Rosario Inga Espinoza —médico cirujana del puesto de salud— que, dan cuenta de que ese día no estuvo presente la fiscal Rocío Jackeline Montoro Luna, quien refirió que Bettsy Melissa Melgarejo Acuña participó en la diligencia y que conocía a los cinco fiscales que laboraban en la Fiscalía, pero que a Bettsy Melgarejo no la conocía.
- 3.5.** También se consideró como documento, la Investigación n.º 559-2013, realizada en la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público, en la cual se señala que la fiscal no participó en el levantamiento del cadáver. También se tiene la Disposición n.º 143-2013, que apertura investigación contra la referida fiscal. Asimismo, la Investigación n.º 353-2012, efectuada ante la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público, que inició



procedimiento administrativo contra la fiscal Montoro Luna por una denuncia anónima vinculada al levantamiento de cadáver de Juan Pablo Loja.

- 3.6. Los documentos referidos estuvieron a la vista del procesado YONEL FRANCISCO JARA ESPINOZA, incluso se tomó la declaración —también oralizada— de Betsy Melissa Melgarejo Acuña, quien aseveró que estuvo en el levantamiento del cadáver, pero como acompañante de la fiscal, y de forma contradictoria señaló que no sabe por qué la fiscal no salía en la fotografía.
- 3.7. En ese sentido, las actuaciones que se realizaron a nivel preliminar no podían ser habilitantes para concluir en el archivamiento del caso, por ello no es creíble que los actos que realizó el fiscal se encontraban dentro de sus facultades discrecionales. El pronunciamiento de archivamiento no tiene un sustento de imparcialidad; así, corresponde sancionar al fiscal por no haber cumplido con el mandato imperativo de actuar en defensa de la sociedad.
- 3.8. El procesado se encuentra dentro de los límites del tercio inferior, pues no cuenta con antecedentes, es funcionario público y se consideró la resocialización del condenado, razón por la que se le impuso pena suspendida por el plazo de un año, diez meses y quince días. Después se aseguró que la pena solicitada por el fiscal es desproporcional. Finalmente, se consideró el principio del daño causado, motivo por el cual se fijó la reparación civil en S/ 3000 (tres mil soles).

Así, se determinó la comisión del delito de *omisión del ejercicio de la acción penal* por parte del acusado.

Cuarto. La defensa técnica del procesado YONEL FRANCISCO JARA ESPINOZA interpuso recurso de apelación el quince de agosto de dos mil veintidós (foja 96 del cuaderno de debate), en que solicitó, como pretensión principal, que se revoque la sentencia y que, reformándola, se le absuelva y, como pretensión alternativa, se declare la nulidad de la sentencia por vicios que violan la tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues la sentencia presenta vicios de motivación aparente y ausencia de motivación en algunos extremos; además, existe indebida valoración de los medios de prueba e indicios, así como insuficiente interpretación de la norma penal aplicable al caso, lo que afecta el principio de presunción de inocencia.

Los agravios propuestos son los siguientes:

- 4.1. No puede instaurarse proceso penal por decisiones carentes de motivación, y, en todo caso, correspondía interponer recurso de queja, lo que no se hizo. Si la disposición carece de motivación, en realidad, habría incurrido en una falta administrativa. Además, la conclusión a la que arriba el Colegiado superior no se sustenta en medios probatorios actuados en juicio; tampoco refiere qué fundamento carecería de argumento o si la fundamentación sería nula. Se realizó una apreciación subjetiva, sin base probatoria.
- 4.2. La Sala se basó, como prueba, en la Resolución n.º 47-2014-MP/ODCI, del veinte de noviembre de dos mil catorce, pero no



consideró que esta se emitió con posterioridad al archivo del Caso n.º 166-2013, mediante la Disposición n.º 03, del catorce de agosto de dos mil catorce. Adicionalmente, la Disposición n.º 143-2013-MP/ODCI.ÁNCASH no fue ofrecida como medio de prueba de manera independiente y concisa para la causa.

- 4.3. La declaración de Teodomiro Alva Alcántara, remitida mediante Oficio n.º 1000-2013-MP/ODCI.DJ.ÁNCASH, fue un indicio para aperturar investigación preliminar, pero no un elemento de convicción para acreditar la responsabilidad penal de la investigada, tanto más si no reunía las formalidades que exige la norma procesal.
- 4.4. En cuanto a la declaración de Macario Moisés Vega Salazar, el fiscal no la ofreció como medio de prueba —elemento de convicción— y no puede ser considerada prueba, pero fue considerada en la sentencia. El fiscal debió ofrecer ese testimonio personal no solo como documental, sino como órgano de prueba. Lo propio ocurre con la declaración de María del Rosario Inga Espinoza.
- 4.5. Las Investigaciones n.º 559-2013 y n.º 353-2012 se actuaron como documentos, resultando inaudito que se admita como prueba una investigación en conjunto —expediente que contiene documentos—, sin identificar las que servirán como medio probatorio, debiendo considerarse, además, que en el plenario no se oralizó la totalidad, hecho que transgrede su derecho de defensa.
- 4.6. No tuvo conocimiento ni acceso a los actuados de la Investigación n.º 559-2013 —a excepción de los remitidos a la Fiscalía Penal— y de la Investigación n.º 353-2012 —investigación disciplinaria a la fiscal Rocío Jackeline Montoro Luna—.
- 4.7. Por otro lado, la Sala efectuó un control y cuestionamiento de la motivación del pronunciamiento fiscal, pero el denunciante está facultado para recurrir en queja de derecho para cuestionarla, sentido en el que la Sala superior extralimitó su pronunciamiento. La Sala superior ingresó a analizar la carpeta fiscal como instancia superior de un recurso de queja para determinar la existencia de indicios, a pesar de que lo que le compete es verificar, conforme al tipo penal, si se omitió o no el ejercicio de la acción penal; asimismo, no existe argumento sobre la autonomía funcional de los fiscales, pese a haber sido materia de debate. Por otro lado, se menciona el incumplimiento del principio de imparcialidad por parte del procesado, cuando no fue materia de cuestionamiento.
- 4.8. Arguye, además, que el informe pericial aludido en la argumentación no se ofreció como medio de prueba por el Ministerio Público y, menos se admitió en el control de acusación.



- 4.9. Igualmente, no existe un análisis de cada uno de los medios probatorios actuados.
- 4.10. Finalmente, se le impone inhabilitación, pero no fue materia del contradictorio y carece de motivación, lo propio ocurre con el extremo de la reparación civil, pues no se desarrolla cuál fue el perjuicio ocasionado a la agraviada (sic).

Dicha impugnación fue concedida por auto del diecinueve de agosto de dos mil veintidós (foja 114 del cuaderno de debate). Se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Quinto. La Sala Penal Permanente emitió el auto de calificación del siete de febrero de dos mil veintitrés (foja 91 en el cuaderno supremo), por el que declaró bien concedido el recurso de apelación. De conformidad con el artículo 422 del Código Procesal Penal, se corrió traslado a las partes procesales para que ofrezcan medios probatorios; sin embargo, mediante decreto del veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés (foja 97 del cuaderno supremo), se refirió que venció el plazo y luego se fijó fecha de audiencia; empero, el procesado planteó escrito del quince de mayo de dos mil veintitrés (foja 107 del cuaderno supremo) y solicitó la reprogramación de la audiencia por afectación del derecho de defensa, en virtud de lo cual se emitió el auto del veintidós de mayo de dos mil veintitrés (foja 125 del cuaderno supremo), que declaró fundada la solicitud de nulidad presentada por el procesado y, por lo tanto, nulo el acto de notificación de la resolución del siete de febrero de dos mil veintitrés, respecto al procesado; a fin de renovar el acto procesal viciado, se ordenó notificar al procesado y otorgarle el plazo de cinco días para que pueda ofrecer medios probatorios.

Sexto. Lo que se cumplió, dado que el procesado, el veintinueve de mayo de dos mil veintitrés (foja 137 del cuaderno supremo), presentó escrito ofreciendo nuevos medios probatorios y deduciendo la prescripción de la acción penal, sentido en el cual se emitió el auto de calificación de nuevos medios de prueba del veinticinco de julio de dos mil veintitrés (foja 169 del cuaderno supremo), en el que se declararon inadmisibles los medios de prueba ofrecidos. Asimismo, se desprende de esa resolución que, en el considerando séptimo, se atendió su pedido de prescripción. Se señaló lo siguiente:

Finalmente, con relación al pedido de prescripción de la acción penal y a que puede ser dictada de oficio, la Sala Penal Suprema ejercerá dicha facultad al emitirse la sentencia de vista correspondiente; sin perjuicio de ello, no puede pasar desapercibido que este pedido (prescripción), pese a que fue materia de pronunciamiento en primera instancia, no fue objeto de



impugnación, es decir, el apelante consintió este extremo, lo cual, en su oportunidad, ameritará verificar si estamos ante una situación de cosa juzgada.

Séptimo. Posteriormente, notificadas las partes (fojas 176 y 177 en el cuaderno supremo), se emitió el decreto del cuatro de octubre de dos mil veintitrés (foja 178 del cuaderno supremo), que señaló el siete de noviembre de dos mil veintitrés como fecha para la audiencia de apelación.

Octavo. Realizada la audiencia respectiva, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Llevada a cabo la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia de vista en los términos que a continuación se consignan. Se programó el día de la fecha para la audiencia de lectura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Primero. Como se señaló en el antes consignado fundamento sexto, *in fine*, de la presente ejecutoria, el procesado cuestionó la vigencia de la acción penal; sin embargo, dicho pedido, en primer orden, fue materia de pronunciamiento en la sentencia emitida en primera instancia y se desestimó; en segundo lugar, ese extremo no fue objeto de apelación y, por lo tanto, esta Sala suprema no se encuentra habilitada para emitir pronunciamiento —conforme al principio *tantum devolutum quantum appellatum*—, al hallarse constreñido su pronunciamiento a los aspectos estrictamente cuestionados. Además, debe considerarse que la acción penal se encontraba vigente cuando la sentencia se expidió, dado que la disposición cuestionada se emitió el catorce de agosto de dos mil catorce, y la acción penal se interrumpió por acciones del Ministerio Público, con la Disposición n.º 50-2017-MP/ODCI —que aperturó investigación preliminar contra el encausado—, del quince de agosto de dos mil diecisiete, luego de transcurridos tres años y un día. Empero, más allá de ello, este ilícito es permanente y puede entenderse como el mantenimiento de una situación antijurídica por un periodo determinado; así, el tipo penal continúa realizándose de un modo duradero a voluntad del autor, lo que ocurre en el caso concreto, dado que la ejecución del hecho se extendió en el tiempo, pues no fue posible dejar sin efecto la Disposición Fiscal n.º 3, del catorce de agosto de dos mil catorce, emitida en la Carpeta Fiscal n.º 1306034500-2013-166-0; en ese sentido, la acción penal se encuentra vigente. Esta conclusión se alinea a consistente doctrina referente a que el delito de omisión de ejercicio de la acción penal



es un delito especial propio omisivo y permanente¹. Luego, como este Tribunal Supremo lo estableció en otros casos de delitos especiales de omisión², el inicio de la prescripción comienza cuando la “omisión deje de existir” o se vuelve imposible de desaparecer. Tratándose de un archivamiento fiscal, la omisión del ejercicio de la acción penal desaparecería solo cuando fuese imposible reabrir la investigación fiscal; en el presente expediente, no se acreditó ni que el archivo fiscal dejara de existir o la acción penal que fuera imposible de ejercitar —por sí o por otro fiscal—; en consecuencia, el inicio de la prescripción no se acreditó y el delito está vigente. Acerca de que habría prescripción por el respaldo del Ministerio Público, en la audiencia suprema de segunda instancia, carece de asidero jurídico.

Segundo. Por otro lado, la censura de apelación estriba en establecer si, conforme a la impugnación formulada, concierne estimar que existen graves afectaciones al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa —que ampara al procesado—, y la afección a la debida motivación, por exceso, o si trasciende la inexistencia de prueba de cargo suficiente que acredite la responsabilidad penal del procesado, que viabilizaría su absolución.

Tercero. Los agravios propuestos —sobre la falta de motivación o escasa motivación, asuntos de criterio y que no se analizaron medios de prueba— resultan genéricos, pues no se concretan al caso, como corresponde. Por el contrario,

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Queja Excepcional n.º 5-2019/Junín, del cinco de agosto de dos mil diecinueve, fundamento tercero. [Cuando] se trata de un delito especial omisivo y permanente —delito permanente de omisión—, que se inicia con los actos descritos en el precepto y prosigue sin interrupción hasta que el sujeto lo haga cesar voluntariamente, lo cual, por cierto, afecta el plazo de prescripción (conforme: Sentencias del Tribunal Supremo Español, decidiendo los alcances de un tipo penal parecido al nuestro, de once de diciembre de mil novecientos ochenta y siete y de veinticuatro de enero de mil novecientos noventa). No cabe la tentativa por ser un delito permanente; y, la consumación, por tanto, no es instantánea. Es permanente, puesto que produciéndose la consumación en cuanto se incumplen los respectivos deberes, se mantiene en el tiempo, la situación jurídica creada, por tanto, la prescripción no corre sino hasta que cesa la omisión o esta se vuelve imposible de cumplir (conforme: SERRANO GÓMEZ-SERRANO MAILLO (2005) *Derecho Penal Parte Especial*, Madrid: Editorial Dykinson, p. 334; GONZALES RUS, JUAN JOSÉ y otros (2004) *Derecho Penal Español – Parte Especial*, Madrid: Editorial Dykinson, p. 415. PRATS CANUT, JOSÉ MIGUEL y otros (1996) *Comentarios al nuevo Código Penal*, Pamplona: Editorial Aranzadi, pp. 454 y 456. SALINAS SICCHA, RAMIRO (2010) *Derecho Penal Parte Especial*, 4ta. Edición, Volumen I, Lima: Editorial Grijley, p. 431). Véase también, FONTÁN BALESTRA, Carlos, (1987) *Derecho Penal. Parte Especial*, Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, p. 895; CREUS, Carlos, (1996) *Derecho Penal, parte especial*, T.II, 1era. Reimpresión, Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 343.

² SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 2244-2021/Callao, del quince de febrero de dos mil veintitrés, fundamento séptimo.



la decisión cuestionada está suficientemente motivada, no es ampulosa, pero explica con claridad los argumentos a los que se arriba para condenar al procesado. De otro lado, la patología motivadora por exceso-extralimitación resulta un gravamen contradictorio con su alegato de insuficiente o precaria motivación.

Cuarto. Así, respecto a que se cuestiona que el archivo fiscal que se le imputa es un asunto de criterio adoptado dentro de su autonomía funcional, queda descartado, pues este aspecto solo puede comprender el criterio jurídico o el criterio fáctico. El primero reposa o está referido a que se trate de una norma que puede ser inconstitucional, ambigua, errática, o a que existan diferentes autores que la interpreten de muy distinta forma; entonces, el operador jurídico —en este caso, el fiscal— no está obligado a ningún criterio, pero ese no es el escenario del caso concreto, ya que no se archivó la investigación, con base en la existencia de una norma en conflicto o de difusa interpretación.

Quinto. El otro es el criterio fáctico, referido a la aplicación del *in dubio pro reo*, pero en el caso específico no puede ser aplicado en la etapa preliminar, sino que es un principio rector del juzgamiento, y le compete al juez que sentencia; no corresponde a la etapa inicial, tanto más que es el fiscal quien tiene como obligación perseguir los ilícitos y actuar con objetividad, dado que es el titular de la acción penal y tiene que comprometerse con su caso y con su causa; asimismo, porque representa la persecución del Estado contra el delito. En el caso, se desprende de la propia disposición de archivo, que no se aprecia que su decisión se haya derivado de una situación de duda fáctica del hecho; en realidad, hay una apariencia de duda y el razonamiento esbozado es pueril, pues se limitó a señalar que no sabe quién planteó la denuncia, razón por lo que no puede haber delito. No desarrolla la existencia de una duda fáctica, por ejemplo, que un testigo señale un punto concreto, y otro testigo lo contradiga, lo que sí permitiría avizorar un escenario de duda, pero ese no es su razonamiento. Se descarta un escenario de duda que pueda acoger el tema de criterio. En consecuencia, la invocación a la autonomía funcional y a la imparcialidad del fiscal son alegatos de aparente justificación que no resultan pertinentes —no se está frente a un criterio— ni superiores al razonamiento judicial de condena efectuado.

Sexto. En cuanto a la extralimitación motivadora, este argumento es incongruente con su primer agravio —como se insiste—, toda vez que inicialmente señala que hay escasa motivación, pero acto seguido refiere que el Colegiado superior se excedió en la motivación, lo cual es ambiguo. La extralimitación motivadora, basada en que la Sala superior revisó su caso —se encontraba investigando los siguientes delitos: usurpación de funciones, encubrimiento



real y falsificación de documentos en general—, era necesaria, pues para determinar la comisión del ilícito de omisión del ejercicio de la acción penal tenía que analizar el razonamiento esbozado y determinó que se está ante un razonamiento insulso —aparente— en su disposición de archivo; frente a ello, la Sala estaba en obligación de verificar si tenía algún soporte de resistencia, y la única manera de verificarlo era si en la carpeta fiscal había o no elementos para proceder con la formalización del caso. En esa línea, se determinó la existencia de testigos —entre ellos, la propia médico legista que señaló que conocía a los fiscales y que la fiscal Rocío Jackeline Montoro Luna no acudió a la diligencia, sino que fue la notificadora Bettsy Melissa Melgarejo Acuña, quien (además) firmó el acta respectiva— y apareció la pericia grafotécnica (foja 32 del anexo II, Caso n.º 2012-353); incluso, su emisión es anterior al archivo objeto del ilícito; así, no es menos importante el dato que determina que la firma no viene del puño gráfico de la referida fiscal, lo que redundaba en la prueba actuada, su inclusión en la sentencia solo es un reforzamiento al análisis judicial valorativo, no una prueba crucial. La utilización del argumento *a fortiori*, no socava la validez del razonamiento, incluso si no fuera ofrecida —lo que no es exacto, pues está contenida en las investigaciones de control disciplinario, que fueron ofrecidas con el requerimiento acusatorio y actuadas en el juzgamiento—, dado que se trata de un *aggiornamento* para mayor abundar en una conclusión a la que ya se había arribado. En esa línea, se determina la comisión del delito por omisión de ejercer la acción penal frente a los elementos de cargo con los que contaba. Así, para evaluar una omisión, es ineludible verificar lo que el procesado no hizo y, en el caso concreto, si contaba con elementos suficientes para justificar como *error communis* el archivo fiscal decretado o si este era inexplicable.

Séptimo. Sobre la omisión de haber ofrecido la declaración en juicio de los testigos como órgano de prueba, se debe considerar que no se está juzgando eso, sino si omitió o no omitió ejercer la acción penal, lo que se determina a partir de verificar si hay elementos para acreditarlo. El reproche a la falta de ofrecimiento de testigos cuyas declaraciones se valoraron posee tres defectos: primero, no es cierto que no hayan sido prueba en el juzgamiento, pues estaban contenidas en las investigaciones de la ODCI, que sí fueron ofrecidas y se actuaron como prueba; segundo, el procesado tenía plena libertad para contrainterrogar a los declarantes, pero ni los ofreció ni lo hizo; y finalmente, ni en la etapa intermedia ni en el juzgamiento el procesado objetó tales documentos probatorios, que se ofrecieron y actuaron, a los que tuvo acceso en su integridad desde el inicio del juzgamiento; *ergo*, por el principio del *ius cogens*, que “nadie puede beneficiarse de



su propia negligencia”³, no puede ahora exigir que se reconozca como agravio lo que su propia actuación consolidó, actuación que, alega, posee un gravamen que le afecta; entonces, el razonamiento es coherente, tiene *sindéresis* y corresponde al caso concreto.

Octavo. Asimismo, que no se haya interpuesto recurso de queja contra la cosa decidida fiscal —Disposición tres de no ha lugar— no elimina el delito ni la responsabilidad del procesado. De otro lado, el *animus* doloso se infiere del material probatorio, en tanto que, como fiscal del caso, pudo arribar a la conclusión de que correspondía iniciar investigación contra Bettsy Melissa Melgarejo Acuña, quien —en su calidad de notificadora— asistió a la diligencia fiscal y no lo hizo Rocío Jackeline Montoro Luna, quien es la que debió ir y es su colega; en suma, el razonamiento judicial impugnado es completo y correcto.

Noveno. Respecto a que se utilizó la resolución del órgano de control del Ministerio Público, es irrelevante, puesto que existe régimen de libertad probatoria, tanto más si del cuestionamiento de la valoración de la Resolución n.º 47-2014-MP/ODCI se desprende que fue debidamente actuado, mediante su lectura en el juicio oral (foja 48 del cuaderno de debate); lo propio ocurre con la Disposición n.º 143-2013-MP/ODCI.ÁNCASH (foja 42 del cuaderno de debate), con las declaraciones de Teodomiro Alva Alcántara (foja 45 del cuaderno de debate) y Macario Moisés Vega Salazar (foja 46 del cuaderno de debate), la pericia grafotécnica (foja 47 del cuaderno de debate) y la declaración de María del Rosario Inga Espinoza (también en foja 46 del cuaderno de debate); igualmente, se ofreció como prueba las Investigaciones n.º 559-2013 y n.º 353-2012 (foja 46 del cuaderno de acusación). De modo que se descarta la afectación de prueba que no se haya ofrecido y actuado oportunamente.

Décimo. Con relación al argumento referido a que la inhabilitación impuesta al recurrente no fue objeto del contradictorio ni fue fundamentada en la sentencia, cabe considerar que, en efecto, en la acusación fiscal no se requirió este extremo, pero el fiscal la solicitó en sus alegatos finales (foja 54 del cuaderno de debate). Por otro lado, es verdad que la Sala superior omitió

³ *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Este principio es una variante del apotegma latino: “Nadie puede invocar la lesión de sus derechos en su propio error o negligencia; los jueces o tribunales, deben negar toda solicitud de nulidad del proceso en la que se advierta la incuria, el dolo o mala fe en que hubiere incurrido el peticionante”, cfr. Sentencia constitucional plurinacional SCP 0098/2018-S2 del once de abril, con ponencia del Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, proveniente del Departamento de Santa Cruz, Bolivia, fundamento III.2; en similar sentido, la Sentencia n.º T-213/08, del veintiocho de febrero de dos mil ocho, proferida por la Corte Constitucional de Colombia.



exponer argumentación alguna al respecto; empero, considerando que el artículo 426 del Código Penal, vigente al tiempo de los hechos, regulaba que los delitos previstos en el capítulo III —en que se encuentra conminado el delito de omisión del ejercicio de la acción penal—, “se sancionan, además, con pena de inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con el artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal”, corresponde integrar este argumento, dado que su imposición se encuentra regulada como pena accesoria en la norma citada y fue requerida por el fiscal en los alegatos finales. El principio de legalidad se impone y no existe afectación a la garantía de defensa procesal.

Undécimo. En cuanto al monto de la reparación civil, el Colegiado superior sostuvo que se determinó la existencia del daño causado, lo cual, en efecto, se desprende del daño que produjo el ilícito de omisión del ejercicio de la acción penal en el Ministerio Público, dado que vio dañada su imagen institucional; en ese sentido, la suma impuesta no fue superior a la solicitada por el fiscal y resulta proporcional al referido daño producido. También este aspecto debe ser confirmado.

Decimosegundo. Así, el recurso de apelación resulta infundado y la sentencia de primera instancia será confirmada en todos sus extremos.

Decimotercero. El numeral 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal establece que las costas procesales serán pagadas por quien promovió sin éxito el recurso de apelación; las costas se imponen de oficio, conforme lo preceptuado por el numeral 2 del artículo 497 del código acotado, en cuanto no existen motivos para su exoneración. Las costas del recurso serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Permanente y su pago será exigido por el juez de investigación preparatoria competente.

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**, en todos sus extremos, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado YONEL FRANCISCO JARA ESPINOZA, incluyendo la alegada prescripción deducida en segunda instancia.
- II. **CONFIRMARON** la sentencia del veintiséis de julio de dos mil veintidós (foja 64 del cuaderno de debate), emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que condenó al citado procesado como autor del delito de *omisión del ejercicio de la acción penal*, en agravio del Estado-Ministerio Público, a un año, diez meses y quince días de pena privativa de libertad



suspendida en su ejecución por el periodo de dos años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; así como al pago de S/ 3000 (tres mil soles) por concepto de reparación civil y la pena accesoria de inhabilitación (conforme al artículo 36, numerales 1 y 2, del Código Penal), durante el tiempo de la condena.

- II. **CONDENARON** al recurrente YONEL FRANCISCO JARA ESPINOZA al pago de las costas del recurso, que será liquidado por la Secretaría de la Sala Penal Permanente y exigido por el juez de investigación preparatoria competente.
- IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública y se notifique a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.
- V. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de apelación en esta Sala Penal Suprema.
- VI. **DISPUSIERON** que la presente sentencia de apelación se publique en la página *web* del Poder Judicial. Hágase saber y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por periodo vacacional de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

LT/jj