



Casación fundada por indebida aplicación de la excepción de improcedencia de acción y errónea interpretación del tipo penal de colusión agravada

La decisión de la Sala de Apelaciones, de emitir una resolución de vista con un fundamento que no respeta el principio de congruencia recursal, aunado a que el argumento de la excepción no es determinante para asumir la atipicidad de la conducta imputada —lo que ha conllevado el sobreseimiento del proceso respecto de la investigada—, refleja que se incurrió en afectación del principio de tutela jurisdiccional efectiva.

En consecuencia, en la recurrida se aprecia quebrantamiento de precepto procesal por indebida aplicación de la excepción de improcedencia de acción e infracción de precepto material por errónea interpretación del tipo penal de colusión agravada. La casación se declarará fundada, después se casará la resolución de vista y, actuando en sede de instancia, se confirmará la decisión de primera instancia.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente Casación n.º 1241-2022/Áncash

Lima, dos de abril de dos mil veinticuatro

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE LA PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE ÁNCASH (foja 99) contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 11, del veintiocho de marzo de dos mil veintidós (foja 91), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que revocó el auto de primera instancia contenido en la Resolución n.º 04, del siete de enero de dos mil veintidós (foja 55), que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción, en el proceso penal que se le sigue a Iraida Petronila Valenzuela Quevedo por el delito de colusión agravada, en agravio del Estado-Gobierno Regional de Áncash; y, reformándolo, declaró fundada la aludida excepción de improcedencia de acción y sobreseyó definitivamente la causa penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.



FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. De acuerdo al escrito con cargo de mesa de partes 5426-2024 presentado el catorce de marzo de dos mil veinticuatro, mediante Disposición n.º 06, del dieciocho de marzo de dos mil veintiuno, se formalizó y continuó la investigación preparatoria —entre otros— contra IRAIDA PETRONILA VALENZUELA QUEVEDO por la presunta comisión del delito de colusión agravada (previsto en el artículo 384 del Código Penal), en agravio del Estado-Gobierno Regional de Áncash. El hecho controvertido de relevancia penal radica en la contratación irregular de Gilmer Antonio Bacilio Villanueva¹, como asesor de imagen para el gobernador del Gobierno Regional de Áncash, a fin de defraudar el patrimonio del Estado. La imputación concreta en el caso específico de la procesada radica en haber elaborado la Orden de Servicio n.º 1437, del treinta de abril de dos mil veinte, con Expediente SIAF n.º 2614.

Segundo. Por escrito presentado el siete de junio de dos mil veintiuno (foja 1), la procesada Iraida Petronila Valenzuela Quevedo deduce la excepción de improcedencia de acción, conforme al literal b) del numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal —en adelante, CPP—, sobre la base de que los hechos imputados no configuran típicamente el delito de colusión agravada. Alega que emitió órdenes de servicio, conforme a las funciones establecidas para el cargo que venía desempeñando, y que existe ausencia absoluta del requisito esencial de la “concertación” entre la asistente administrativa y algún particular.

Tercero. Por auto contenido en la Resolución n.º 04, del siete de enero de dos mil veintidós (foja 55), el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios declaró infundada la excepción deducida por la defensa técnica de la procesada. Contra la referida resolución, la procesada, en procura de su revocatoria, interpone recurso de apelación (foja 65), el cual fue concedido por Resolución n.º 06, del veintisiete de enero de dos mil veintidós (foja 68).

Cuarto. Mediante Resolución n.º 11, del veintiocho de marzo de dos mil veintidós (foja 91), la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash revocó la Resolución n.º 04, del siete de enero de dos mil veintidós, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción respecto al delito de colusión agravada, en agravio del Estado; y, reformándola, declaró fundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de la procesada Iraida Petronila Valenzuela Quevedo, en el proceso que se le sigue por el delito de colusión agravada, en

¹ Nombre correcto conforme a la ficha Reniec correspondiente al DNI n.º 40224012.



agravio del Gobierno Regional de Áncash; sobreseyó el proceso respecto a la procesada, y ordenó el archivo definitivo del proceso, únicamente respecto a la procesada.

Quinto. Frente a esa decisión, el fiscal superior titular de la Primera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios interpone recurso de casación (foja 99) e invoca la modalidad excepcional prevista en el numeral 4 del artículo 427 del CPP, que vinculó a las causales 1 y 4 del artículo 429 del CPP. Como agravios, expuso lo siguiente:

∞ La infracción de los principios jurisdiccionales de debido proceso, tutela judicial efectiva, motivación de las resoluciones judiciales y no ser privado del derecho de defensa, así como la vulneración del principio de legalidad procesal. Señaló que el principio de congruencia obliga a que exista correlación entre la expresión de agravios y el fallo judicial. Sostuvo que el recurso de apelación respectivo no cumplió con los requisitos de procedencia, pues no se precisaron los puntos del auto de primera instancia que causaron agravio, ni se planteó una pretensión específica, de modo que la Sala Penal Superior no debió emitir pronunciamiento de fondo. Afirmó que los jueces *ad quem* desviaron el debate, seleccionaron algunos agravios, soslayaron otros cuestionamientos, no refutaron los argumentos del representante del Ministerio Público y resolvieron la controversia en virtud de una base fáctica distinta de la que se postuló. Aseveró que aun cuando se promovió la nulidad, en sede superior, se estableció que la imputación era de imposible realización, debido a que, al momento de la contratación pública, Iraida Petronila Valenzuela Quevedo no laboraba en la entidad correspondiente. Anotó que no se respetó el procedimiento de impugnación.

∞ A la vez, solicitó que se **desarrolle doctrina jurisprudencial** sobre lo siguiente: **a.** alcances de los artículos 405 (numeral 1, literal c), 409 y 419 del CPP, relativos a los “agravios contenidos en los escritos de apelación y su vinculación con el pronunciamiento del Tribunal Revisor [sic]”; y **b.** si las decisiones de segunda instancia pueden fundamentarse en temas no desarrollados ni propuestos por las partes procesales.

§ II. Trámite del recurso de casación

Sexto. Recibido formalmente el expediente, mediante decreto del catorce de junio de dos mil veintidós (foja 83 del cuaderno formado en esta sede suprema), se dispuso correr traslado a las partes procesales por el término de ley. Por decreto del doce de septiembre de dos mil veintitrés (foja 86 del cuaderno supremo) se señaló fecha para la calificación del recurso impugnatorio; así, mediante auto de calificación del treinta de octubre de dos mil veintitrés (foja 88 del cuaderno supremo), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, por las causales contempladas en el artículo 429, numerales 1, 2 y 3, del CPP; el motivo casacional es el fijado en los fundamentos quinto y octavo del mencionado auto.



Séptimo. En ese sentido, al estar ya instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, evidenciada por su debida notificación, en particular la Fiscalía recurrida —según los cargos de entrega de cédulas de notificación (foja 95 del cuaderno supremo)—, mediante resolución del nueve de febrero de dos mil veinticuatro (foja 97 del cuaderno supremo), se dispuso la realización de la audiencia de casación para el quince de marzo de dos mil veinticuatro, que se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el martes **dos de abril de dos mil veinticuatro** con las partes que asistan, conforme al artículo 431, numeral 4, del CPP.

§ III. Fundamentos del recurso de casación

Octavo. La resolución de calificación emitida por esta Sala Penal Suprema (foja 88 del cuaderno supremo) declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, se advierte que fundamentó el recurso y vinculó sus agravios a las causales contenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 429 del CPP. Desde esa perspectiva, el Colegiado Supremo, en observancia de los principios de legalidad y de voluntad impugnativa, estima que el recurso de casación debe analizarse por la vía de las causales estipuladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 429 del CPP, que concretizan mejor la controversia surgida, quedando descartado el presupuesto causal contenido en el numeral 4 del acotado artículo 429, delimitando los motivos casacionales en sus fundamentos quinto y octavo, los cuales se glosan a continuación:

Quinto. Se observa, entonces, que los motivos por los que la Sala Penal Superior declaró fundada la excepción de improcedencia de acción son distintos a los que, en su tiempo, se formularon en el recurso de apelación respectivo.

En efecto, desde la óptica casacional se advierte que, mientras que el Tribunal *ad quem* afirmó un supuesto de atipicidad absoluta y subrayó la imposibilidad jurídica y fáctica de la imputación fiscal, debido a que la concertación ilegal —para la contratación irregular de un locador de servicios— se produjo un año antes de que Iraida Petronila Valenzuela Quevedo comience a trabajar en el Gobierno Regional de Áncash, esta última —en su impugnación— aseveró una atipicidad relativa y se limitó a negar el pacto colusorio, sin expresar otros agravios relevantes.

Tal situación, a juicio de esta Sala Penal Suprema, tiene contenido casacional y se imbrica en la posible afectación del principio jurisdiccional de tutela judicial efectiva —en su vertiente de acceso a la justicia del Ministerio Público—, previsto en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución Política del Perú, y en el principio de congruencia recursal, instituido en el artículo 409 del Código Procesal Penal. A la vez, desde la perspectiva



sustantiva, se advertiría la indebida interpretación del tipo penal de colusión, regulado en el artículo 384 del Código Penal, en lo atinente al elemento normativo “concertación ilegal”.

Si bien se estableció que Valenzuela Quevedo ingresó a laborar un año después del presunto pacto colusorio, se advierte que, en principio, esa información no aparece en la incriminación propuesta por el representante del Ministerio Público; además, se soslayó que dicho acuerdo ilícito, objetivamente, pudo prolongarse en el tiempo e incluso abarcar el momento en el que se emitió la Orden de Servicio n.º 1437, del treinta de abril de dos mil veinte, con el Expediente n.º SIAF 2614, por la suma de S/ 7000 (siete mil soles), como lo sostuvo la Fiscalía en el *factum*.

Como tal, es imprescindible determinar en sede casatoria, si la extensión temporal de la convivencia ilegal entre los funcionarios públicos y el sujeto particular, con el propósito de defraudar patrimonialmente al Estado, es una deducción o derivación lógica que emerge de las circunstancias fácticas de la imputación fiscal.

En esa línea, también se evaluará si cabe la posibilidad de que se haya configurado una autoría adhesiva en el pacto o concierto criminal de quienes intervinieron puniblemente en los diversos momentos en que se dio lugar a la colusión.

Cuestión distinta será que la Fiscalía acredite el acuerdo colusorio durante el momento epistémico del juzgamiento. De ahí que, como se sabe, a nivel de una excepción de improcedencia de acción no se exige la prueba de los hechos [...].

Octavo. Consiguientemente, a efectos de preservar el principio *pro actione* y salvaguardar el acceso al recurso, desde una interpretación favorable a su ejercicio efectivo, corresponde declarar bien concedida la casación formalizada. Los tópicos por dilucidar serán los siguientes: la eventual afectación del principio jurisdiccional de tutela judicial efectiva —en su vertiente de acceso a la justicia del Ministerio Público— y del principio de congruencia recursal instituido en el artículo 409 del Código Procesal Penal, así como la indebida interpretación del tipo penal de colusión, regulado en el artículo 384 del Código Penal, en lo atinente al elemento normativo “concertación ilegal” [...].

§ IV Contexto factual de la casación

Noveno. Para ubicarse en el contexto factual que da origen a la controversia materia de grado, la imputación que se efectúa a la procesada se sustenta en lo siguiente:

- 9.1. Los hechos investigados en la formalización de la investigación preparatoria reúnen los elementos normativos del tipo objetivo del delito de colusión agravada, en el proceso que se le sigue a Juan Carlos Morillo Ulloa y otros por ese delito y otros, en agravio del Gobierno Regional de Áncash, imputando a aquel la condición de autor; como también a IRAIDA PETRONILA VALENZUELA QUEVEDO la condición de autora, como jefa del



Área de Adquisición del Gobierno Regional de Áncash, por el delito de colusión agravada.

- 9.2.** La imputación consiste en que el investigado Morillo Ulloa fue electo como presidente regional de Áncash para el periodo 2019-2022, en tanto que en su gestión, a comienzos del año dos mil diecinueve, se llevó a cabo la contratación en la modalidad de locación de servicios para el cargo de asesor de imagen del despacho presidencial del Gobierno Regional de Áncash, plaza que ganó el investigado Gilmer Antonio Bacilio Villanueva; para concretizar dicho resultado, habría realizado actos colusorios con la Dirección de la Presidencia Regional —direccionamiento de procesos de selección, actos preparatorios para la elaboración de términos de referencia que calzaban en el perfil del ganador—, además de abonarle el pago de cada mes.
- 9.3.** Se determinó la imputación concreta con relación al hecho n.º 15 correspondiente al mes de abril de 2020, por el cual se atribuye a Morillo Ulloa la calidad de autor en la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión agravada, peculado y tráfico de influencias, en razón que intervino en la decisión administrativa irregular de contratar a Bacilio Villanueva en la modalidad de locación en concierto ilegal entre otros, y con la servidora Iraida Petronila Valenzuela Quevedo —jefa del Área de Adquisiciones del Gobierno Regional de Áncash—, quien elaboró la Orden de Servicio n.º 1437, del treinta de abril de dos mil veinte, con el Expediente n.º SIAF 2614, por la suma de S/ 7000 (siete mil soles).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ V. Principio jurisdiccional de tutela judicial efectiva

Décimo. La tutela jurisdiccional efectiva es entendida como el derecho de una persona a ser atendida por el órgano jurisdiccional para que, a través de un debido proceso, se resuelva o dilucide una controversia. La Constitución Política del Perú, artículo 139, inciso 3, señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Por su parte, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

∞ Así, la tutela jurisdiccional es un derecho constitucional que concede a los particulares la posibilidad de obtener defensa efectiva por parte del Estado ante aquellos actos de la Administración que puedan vulnerar sus derechos. Así pues, el ejercicio de este derecho se materializa cuando el justiciable —Ministerio Público, víctima, imputado, tercero civil responsable, actor civil— acude al



órgano jurisdiccional en procura de la satisfacción de sus intereses jurídicos, si lo pretendido posee un procedimiento preestablecido en el ordenamiento jurídico, el órgano jurisdiccional debe permitir el discurrir de ese procedimiento y emitir una decisión acomodada a los confines del procedimiento, previamente reglado y solo por las razones que el derecho pretendido y la acreditación debida le aportan. Después, cualquier desviación de las reglas procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, sea para negar la tutela jurisdiccional o para proclamar decisiones fuera el marco reglado, vulnera este derecho².

§ VI. Principio de congruencia recursal

Undécimo. La congruencia procesal es un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones o excepciones planteadas por las partes. En ese sentido, este principio delimita el objeto del proceso y, en definitiva, el ámbito de pronunciamiento del juez. El Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas. Entonces, se obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa), o dejar incontestadas las pretensiones, o desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión (incongruencia omisiva)³.

∞ Este principio se extiende a todo el desarrollo del proceso en sus distintos estadios. En ese aspecto, el límite cognoscitivo que impone el principio de congruencia para el juez de primera instancia, se aplica también a la segunda instancia; por ello, presenta diversas manifestaciones como la correlación entre la formalización de la investigación preparatoria y la acusación (artículo 349.2 del Código Procesal Penal), y entre esta y la sentencia (artículo 394.2 y artículo 397 del Código Procesal Penal); la congruencia entre la pena solicitada y la pena impuesta (artículo 397.3 del Código Procesal Penal), y la congruencia entre el recurso y la absolución del grado (congruencia recursal).

∞ Con relación a la congruencia recursal, denominada también principio de limitación, se encuentra consagrada en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal, el cual establece que la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la

² Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente n.º 06712-2005-PHC/TC-Lima, del diecisiete de octubre de dos mil cinco, fundamento jurídico 13; STC Expediente n.º 08125-2005-PHC/TC-Lima, del catorce de noviembre de dos mil cinco, fundamento jurídico 6.

³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente n.º 02675-2017-PA/TC-Lima Norte, Pleno, Sentencia 651/2020, del trece de noviembre de dos mil diecinueve, fundamento 6.



nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

∞ El principio de congruencia recursal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales. Implica que el pronunciamiento de la instancia revisora se encuentra delimitado por las cuestiones que le sean sometidas por las partes en el recuso escrito que fue admitido —se resuelve lo que se impugna o *tantum devolutum quantum appellatum*—, salvo que se adviertan vicios absolutos o sustanciales⁴.

§ VII. El elemento objetivo de la concertación en el delito de colusión

Duodécimo. El delito de colusión consiste en la concertación de un funcionario o servidor público —que intervenga por razón de su cargo o comisión especial—, en el contexto de un proceso de adquisición o contratación de bienes o servicios, con un particular participante en su desarrollo. El carácter fraudulento del acuerdo reside en la “privatización” de la actividad funcional que realiza el funcionario público que, como tal, debe representar y cautelar los intereses de la Administración pública y no, por el contrario, beneficiar ilícitamente a los particulares; en ese orden de ideas, el tipo penal de colusión exige como presupuesto de su configuración la “concertación”.

∞ En sentido amplio, concertar significa pactar, ajustar, tratar o acordar un negocio, a su vez, el pactar implica acordar algo entre dos o más personas o entidades, obligándose mutuamente a su observancia. En su sentido típico, el concierto o pacto es de naturaleza ilegal, pues está destinado a defraudar los intereses patrimoniales del Estado en procesos de adquisiciones y contrataciones públicas. De allí que resulte una tautología hablar de *colusión o concertación ilegal* para referirse a este delito, pues la esencia del acuerdo tiene siempre esta connotación negativamente ilícita.

∞ La *concertación*, según su contenido semántico, implica siempre un acuerdo sobre algo, entre dos o más personas. Para su configuración requiere de bilateralidad entre el o los funcionarios o servidores públicos, con poder funcional en el proceso de contratación, en cualquiera de sus fases: desde su preparación, selección, aprobación contractual o ejecución; y el particular o los particulares interesados favorecidos por aquellos. Esta bilateralidad no significa que el pacto o la concertación requieran para su configuración que todos los participantes, que de una parte, tomen contacto directo con su contraparte, tampoco se requiere que se encuentren todos concertados desde el comienzo, esto es, cabe plenamente la adhesión colusoria. La concertación con el o los interesados puede efectivizarse indirectamente a través de cualquiera de los otros funcionarios o servidores participantes en el proceso de

⁴ SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, sentencia del once de noviembre de dos mil veinte, recaída en la Casación n.º 1658-2017/Huaura, extracto de los fundamentos décimo a décimo quinto.



contratación. Lo relevante para este efecto es que el funcionario o servidor público intervenga directa o indirectamente, por razón del cargo, en cualquier etapa del proceso de adquisición de bienes o servicios públicos, incluso en fase de ejecución. Lo decisivo para el involucramiento en el acuerdo colusorio es el conocimiento de la concertación del funcionario o servidor público con el particular y su intervención en la concreción del pacto o concertación.

∞ La intervención de una pluralidad de funcionarios o servidores públicos con poder funcional en la concreción del pacto o concierto con el particular interesado supone que cada uno de ellos responda como autor del delito de colusión. En la medida en que cada uno tiene un deber especial que cumplir en el proceso de adquisición o contratación, su infracción no es susceptible de compartimentarse. En otros términos, en los delitos de infracción de deber no cabe hablar de coautoría. Cada uno responde por la flagrante violación del deber inherente al cargo y función pública desempeñados. La infracción de dicho deber es lo que lo convierte en autor, de manera acabada y sin que sea indispensable la coautoría con otros funcionarios o servidores o particulares, “puesto que el *status* de los obligados personalísimos no se comparte con otros sujetos, sino que el mismo se constituye siempre individual e inmediatamente respecto de un determinado bien jurídico para su ayuda y fomento”⁵; desde esta perspectiva es más propio hablar de autoría lateral o autoría compartida respecto al *intraneus* y participación simple o complicidad, en especial aunque no únicamente respecto al *extraneus*, sin que sea inescindible calificar la intervención como primaria o secundaria, bajo la rectoría de la unidad del título de imputación y la metodología de la infracción del deber, puesto que es una entelequia atributiva.

§ VIII. De la excepción de improcedencia de acción

Decimotercero. El artículo 6, numeral 1, del CPP permite a las partes intervinientes deducir excepciones procesales contra la incoación del proceso penal.

∞ Las excepciones son líneas de oposición referidas al proceso, sobre los presupuestos y requisitos procesales. Condicionan la admisibilidad de la acción o, en su caso, de la pretensión⁶; por lo que una consecuencia de su estimación es el sobreseimiento de la causa penal, de acuerdo con el artículo 6, numeral 2, del CPP.

∞ Las excepciones promovidas contra los actos de imputación del Ministerio Público —disposición de formalización de la investigación preparatoria o requerimiento de acusación, según los artículos 336 y 349 del CPP— ponen de manifiesto la existencia

⁵ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, sentencia del diecinueve de agosto de dos mil veinte, recaída en la Casación n.º 1626-2018/San Martín, extracto del fundamento décimo.

⁶ GIMENO SENDRA, Vicente. (2007). *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Segunda edición, Madrid: Editorial Colex, p. 65



de algún obstáculo procesal que impide la correcta instauración del procedimiento penal, sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto⁷.

∞ En lo pertinente, la excepción de improcedencia de acción se refiere al objeto del proceso y está destinada a determinar si es posible, dados los hechos relatados por el fiscal —en los que funda su petición—, subsumirlos en una norma material penal: de un lado, en un tipo de injusto penal determinado —es decir, si se cumple la imputación objetiva (la determinación de la realización del tipo objetivo exige imputar objetivamente la realización del verbo típico al autor con base en criterios jurídicos penales, de modo que la imputación del comportamiento requiere que, por ejemplo, quien realiza un acto de colusión agravada actúe fuera del ámbito del riesgo permitido, al margen del principio de confianza y de la prohibición de regreso⁸; siempre que para tal determinación no se requiera el contradictorio de prueba) y la imputación subjetiva del tipo delictivo, así como si no existe una causa de justificación (tipo de permisión)—; y, de otro lado, si se presenta alguna causa personal de exclusión de pena o no se verifica una condición objetiva de punibilidad. Como no se está ante una oposición material de la imputación, con la negación de todos o parte de los hechos afirmados por el fiscal o con la introducción de hechos nuevos —impeditivos, extintivos o excluyentes— y supuestos fácticos de normas diferentes, no es posible, por su propia naturaleza, plantear actividad probatoria alternativa ni cuestionar el relato fáctico de la Fiscalía; solo cabe cuestionar su relevancia penal o punitiva.

Decimocuarto. Aparte de eso, se resalta la naturaleza de las excepciones procesales o incidencias preliminares, según la teoría general del proceso⁹. De este modo, se agrupan en la siguiente forma:

- a) Por un lado, las que remedian el proceso para corregirlo y poseen capacidad reconstitutiva de los posibles defectos del trámite incidental o principal, por lo que se relacionan con el debido proceso. Esto se verifica en la excepción de naturaleza de juicio y la cuestión prejudicial.
- b) Por otro lado, las que cancelan el proceso cierran definitivamente la instancia judicial y revelan la falta de potencia para activar o continuar la acción, por lo que se vinculan con la tutela judicial efectiva. Esto se coteja en las excepciones de cosa juzgada, amnistía, prescripción e improcedencia de acción¹⁰, como la que nos ocupa.

⁷ FUENTES SORIANO, Olga. (2013). *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*. Madrid: Editorial La Ley, pp. 1122-1123.

⁸ GARCÍA CAVERO, Percy. (2015). *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. Tomo I. Lima: Instituto Pacífico, Lima, pp. 572-574.

⁹ PARRA QUIJANO, JAIRO. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. Decimosexta edición ampliada y actualizada, Bogotá D. C.: Librería Ediciones del Profesional, pp. 59-62.

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Apelación n.º 68-2022/Corte Suprema, del veintidós de noviembre de dos mil veintidós, fundamento séptimo.



∞ Desde una perspectiva general, las excepciones son medios de defensa técnicos utilizados para conseguir el archivo definitivo del proceso o, en su caso, la regularización del mismo si no se siguió el trámite legal. Y, a partir de una óptica específica, la excepción de improcedencia otorga la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la acción ejercida, si la conducta imputada no constituye delito o si el hecho atribuido no es justiciable penalmente. Cualquier decisión fuera de estos confines es inadmisibles. Además, su estimación posibilita el término del proceso penal en un plazo razonable, evitando la realización de actos procesales innecesarios, de conformidad con los principios de legalidad, economía y celeridad¹¹.

Decimoquinto. Al respecto, la jurisprudencia penal ha definido los alcances normativos de la excepción de improcedencia de acción¹².

15.1. 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, distintas de la culpabilidad —tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad— [...] ¹³.

15.2. 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 descritas en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria o, en su caso, en la acusación fiscal escrita [...] ¹⁴.

15.3. En tercer lugar:

¹¹ ORÉ GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 407-409; REYNA ALFARO, Luis. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Instituto Pacífico, p. 397.

¹² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Casación n.º 617-2021/Nacional, del veinte de diciembre de dos mil veintidós, fundamentos jurídicos: tercero a octavo.

¹³ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Casación n.º 407-2015/Tacna, del siete de julio de dos mil dieciséis, fundamento de derecho quinto.

¹⁴ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Casación n.º 277-2018/Ventanilla, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve, fundamento de derecho primero.



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 [...]¹⁵.

Decimosexto. Así, en el examen de la excepción de improcedencia de acción, se tendrán en cuenta diversas reglas jurisprudenciales definitivas.

- 16.1. Se deben respetar los hechos afirmados por la Fiscalía, sin modificarlos, negarlos, aumentarlos, agregarlos o reducirlos¹⁶.
- 16.2. 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.
- 16.3. 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 mismos desde las categorías del delito¹⁷.
- 16.4. Se analiza 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 de convicción. 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 absoluta o **(ii)** condiciones objetivas de punibilidad¹⁸.
- 16.5. Caben los supuestos de atipicidad absoluta —ausencia de todos los elementos típicos— y atipicidad relativa —ausencia de algunos elementos típicos—.

∞ Cuando se invoque la tesis de imputación objetiva —principio de confianza, prohibición de regreso, riesgo socialmente permitido, competencia de la víctima, conducta

¹⁵ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento de derecho cuarto.

¹⁶ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Casación n.º 1307-2019/Nacional, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento cuarto.

¹⁷ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Casación n.º 1092-2021/Nacional, del trece de mayo de dos mil veintidós, fundamento de derecho segundo.

¹⁸ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Apelación n.º 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento cuarto.



convencional, rol neutral, 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 de convicción o en la imputación imperfecta, genérica o la falta de imputación concreta. En esa línea, la estimación de la excepción se circunscribe al juicio de tipicidad o subsunción, siempre que no tenga que acudir 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.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimoséptimo. En perspectiva de los fundamentos jurídicos expuestos, es evidente que la decisión del Colegiado de revocar la resolución con base en un fundamento —atipicidad absoluta de los hechos imputados— que no proviene de argumento impugnatorio expuesto por la investigada en su recurso de apelación —con base en la imposibilidad epistemológica de existir la atipicidad relativa por falta de concertación—, vulnera el principio de congruencia recursal, plasmado en el artículo 409 del Código Procesal Penal; la observancia de este principio en toda resolución judicial que requiera fundamentación se asocia a un razonamiento ceñido a la debida motivación, previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Decimoctavo. Por otro lado, la excepción de improcedencia de acción, cuando se basa en la atipicidad de la conducta imputada o en que el hecho atribuido no es delito, implica que la conducta imputada no pueda corresponderse o subsumirse en la descripción legal que configura el delito incriminado; lo cual no acontece en el caso, pues, por el contrario, se tiene que la investigada ostentaba el cargo funcional en el Gobierno Regional de Áncash y dentro de sus competencias estaba elaborar órdenes de servicio, como la Orden de Servicio n.º 1437, del treinta de abril de dos mil veinte, con el Expediente n.º SIAF 2614, por la suma de S/ 7000 (siete mil soles), acto que efectuó en concierto colusorio con los demás encausados, materia de la litis (hecho n.º 15) que le es atribuida; por lo que existe una vinculación entre las actividades que se le imputa a la recurrente y la conducta que reprime el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal. En ese sentido, la excepción deducida, en los términos planteados, no evidencia la conducta atípica que alega, sino la imposibilidad de acreditar con prueba legítima la imputación, decisión que no corresponde a la incidencia que nos ocupa, y menos si aún no concluye la estación investigativa, y deviene en que la decisión de la Sala de Apelaciones



resulte errada, con mayor razón si el estado del proceso es el de investigación preparatoria, donde se está en la búsqueda de elementos de convicción, que servirán tanto para incriminarla como para exculparla. En esta apreciación, la decisión del Colegiado Superior contraviene el principio de progresividad de la investigación, que está a cargo del Ministerio Público¹⁹ —*ex ius persecuendi*—.

Decimonoveno. La decisión del Colegiado de la Sala de Apelaciones, de emitir una resolución de vista con un fundamento que no respeta el principio de congruencia recursal, aunado a que el argumento de la excepción no es determinante para asumir la atipicidad de la conducta imputada —lo que conlleva el sobreseimiento del proceso respecto a la investigada— y refleja que se incurrió en afectación del principio de tutela jurisdiccional efectiva, pues, al sobreseer una imputación, se impidió arbitrariamente el ejercicio persecutorio del delito, que le corresponde al Ministerio Público en nombre del Estado peruano; peor aún, si se realizó mediante una excepción de improcedencia de acción que únicamente obligaba al órgano jurisdiccional a pronunciarse por la correspondencia de la imputación respecto al tipo penal del artículo 384 del Código Penal, sin ser parte de este incidente la posibilidad de realizar juicios de valor acerca de la estimación epistemológica de la incriminación.

∞ En consecuencia, en la recurrida se aprecia el quebrantamiento de precepto procesal indebida aplicación de la excepción de improcedencia de acción respecto de los términos en que fue planteada, como también infracción de precepto material por errónea interpretación del tipo penal de colusión agravada. La casación se declarará fundada, después se casará la resolución de vista y, actuando en sede de instancia, utilizando la potestad rescisoria habilitada por el numeral 1 del artículo 433 del Código Procesal Penal, se confirmará la decisión de primera instancia.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los señores jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto por señor FISCAL SUPERIOR DE LA PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE ÁNCASH contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 11, del veintiocho de marzo de dos mil veintidós, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que revocó el auto de primera instancia, contenido en la Resolución n.º 04, del siete de enero de dos mil veintidós, que declaró

¹⁹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Apelación n.º 73-2021/Corte Suprema, del catorce de noviembre de dos mil veintidós, fundamento 4.1.3.



infundada la excepción de improcedencia de acción, en el proceso penal que se le sigue a Iraida Petronila Valenzuela Quevedo por el delito de colusión agravada, en agravio del Gobierno Regional de Áncash; y, reformándolo, declaró fundada la aludida excepción de improcedencia de acción y sobreseyó definitivamente la causa penal. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. Y **actuando en sede de instancia,**

- II. **CONFIRMARON** la Resolución n.º 04, del siete de enero de dos mil veintidós, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción, deducida en el proceso que se le sigue por el delito de colusión agravada, en agravio del Gobierno Regional de Áncash, y deberá proseguir el proceso penal para la investigada IRAIDA PETRONILA VALENZUELA QUEVEDO, conforme al trámite correspondiente.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia; acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jgma