



**Infundada la excepción de
improcedencia de acción**

Las razones de hecho que motivaron la omisión requieren de un análisis propio, que resulte de la actividad probatoria, toda vez que la imputación, en sí misma, cumple con lo exigido por el tipo penal.

AUTO DE VISTA

Lima, trece de febrero de dos mil veinticuatro

VISTOS: el recurso de apelación formulado por el procesado **Eliot Maximiliano Albarrán Burgos** (folio 481) contra la Resolución n.º 8, del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés (folio 432), que declaró infundado el requerimiento de sobreseimiento e infundada la excepción de improcedencia de acción deducida en el proceso seguido contra el precitado por el delito de omisión de actos funcionales; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora juez suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Planteamiento del caso

- 1.1.** En la audiencia de control de acusación del diecisiete de abril de dos mil veintitrés (folio 416), ante el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno, la defensa del procesado Eliot Maximiliano Albarrán Burgos dedujo la excepción de improcedencia de acción.
- 1.2.** Por auto del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés (folio 432), expedido por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de

la Corte Superior de Justicia de Puno, se declaró infundado el requerimiento de sobreseimiento e infundada la excepción de improcedencia de acción deducida en el proceso seguido contra el precitado por el delito de omisión de actos funcionales, en agravio del Estado; esencialmente, bajo los siguientes fundamentos:

3.2.- Conforme es de verse en el visto y oídos de la presente resolución, puede advertirse que los argumentos que realiza Albarrán Burgos para sustentar el medio de defensa en análisis, que son similares a los planteados en el pedido de sobreseimiento, por lo tanto, no pueden ser tomados para este medio de defensa eminentemente técnico como es en la atipicidad absoluta y en la atipicidad relativa desarrollado en el punto que antecede [sic].

3.3.- Véase que uno de los argumentos que ha expuesto Albarrán Burgos es justificar que no se elaboraron actas porque el 17 de noviembre de 2019 había un escenario de convulsión social y grave alteración del orden público y véase que cada argumento de por sí, son para fines de invocar su no responsabilidad amparable con medios probatorios que necesariamente deben ser actuados en juzgamiento [sic].

3.4.- Tampoco es de recibo el argumento de que según el Decreto Legislativo 1267 de la Policía Nacional, la obligación de redactar actas solo sea de la policía, lo que ya hemos analizado ampliamente en el considerando segundo que antecede [sic].

Segundo. Pretensión y argumentos de impugnación

2.1. El procesado **Eliot Maximiliano Albarrán Burgos** (folio 481) pretende que se revoque la resolución recurrida y, reformándola, se declare fundada la excepción de improcedencia de acción.

Respecto a la atipicidad de los hechos, argumenta lo siguiente:

- a.** No se evaluó la ausencia de los dos presupuestos procesales: la tipicidad de la conducta —cuando el hecho no constituye delito— y su

persecuibilidad penal —cuando el hecho no es justiciable penalmente—, pues solo se indicó que son similares a los planteados en la solicitud de sobreseimiento; por lo tanto, no pueden ser invocados para este medio de defensa eminentemente técnico.

- b.** Bastaba con leer toda el acta de transcripción para darse cuenta de que el contexto del diálogo, confrontación y discusión con los comuneros está siendo desnaturalizado intencionalmente, convirtiendo el hecho imputado en deliberadamente calumnioso, pues, conforme lo exigen los artículos 120, 328 y siguientes del Código Procesal Penal —en adelante, CPP—, si bien tenía la obligación de levantar el acta de denuncia, esto depende del lugar, modo y circunstancias; además, el denunciante tenía el deber de firmar el acta de denuncia verbal y la agraviada debía dar una narración detallada y veraz de los hechos, así como mostrar la escena del crimen, de lo cual se trata tanto el diálogo o confrontación como la transcripción. En otras palabras, la conducta “de no haber podido levantar el acta de denuncia” está totalmente justificada.
- c.** No se levantó el acta de denuncia porque el Presidente de la Comunidad Benedicto Calani Chambi, no quería denunciar ni que se levante acta alguna —queda claro del acta de transcripción del audio—.
- d.** En el supuesto negado de que los comuneros hubieran querido denunciar y firmar el acta de denuncia, y ésta se hubiera elaborado; tal labor le habría correspondido al fiscal de Juli.
- e.** La PNP tiene la potestad exclusiva de levantar las actas en zonas de riesgo o donde el orden público se haya alterado, conforme lo regula el artículo 120 del CPP y el Decreto Legislativo n.º 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú. La PNP si levantó las actas y remitió el

informe policial al fiscal de Juli, quien abrió la Carpeta Fiscal n.º 699-2019, apenas dos semanas después.

- f. El juez se excusó en que no podía evaluar el acta de transcripción; sin embargo, si revisó toda la carpeta fiscal y concluyó que, si la carpeta fiscal no se elaboró, no fue por la presunta comisión de los delitos contra el patrimonio en su modalidad de hurto agravado y de allanamiento ilegal de domicilio, sino como consecuencia de la denuncia de parte de los efectivos policiales Natalia Cuno Mamani y Ferdinan Llanque Carbajal, detenidos por los comuneros.
- g. Cuestionó que estuvieran obligados a levantar actas en medio de una zona convulsionada, cuando hablaban rodeados de comuneros y protegidos por la USE de la PNP, también llamada Antimotines; además, tuvieron que retirarse del lugar porque los comuneros no quisieron entregar a los secuestrados ni quisieron denunciar; por el contrario, dijeron: “Nosotros no los hemos llamado”, lo cual habría sido porque entendieron que había sospechas graves de que eran narcos y que tenían dinero que no podían justificar.
- h. La fiscal usó a un sujeto mentiroso como testigo, y el juez dio por ciertas sus afirmaciones al señalar que había seguridad y por eso sí se podía levantar un acta; así, el acusado de secuestrar y torturar mujeres policías, también sindicado de narcotraficante, dijo que eran trescientos policías; pero solo un bus de personal de la USE y no tenían más de sesenta personas. La fiscal tenía la obligación de oficiar a la PNP, que le habría mandado la relación oficial —con nombres— de todo personal de la USE que participó en el operativo.

Respecto la prescripción, argumenta lo siguiente:

- i. En el presente proceso se consideraron causales de interrupción y suspensión de la prescripción ordinaria; sin embargo, esto hace que la prescripción ordinaria ya no pueda computarse y solo surge como institución aplicable la prescripción extraordinaria.
 - j. Tras la modificación del artículo 84 del Código Penal, automáticamente quedan sin efecto las interpretaciones que la Corte Suprema desarrolló en los Acuerdos Plenarios n.º 2-2010 y n.º 3-2012, así como en la Casación n.º 442-2015/Santa.
 - k. Para el caso, los plazos de suspensión son de 3 años exactos, pues el comienzo o continuación del proceso penal nunca dependió de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento; por tanto, nunca hubo suspensión de la prescripción.
 - l. El plazo de prescripción ocurrió el diecisiete de noviembre de dos mil veintidós, pero —en el supuesto negado de que sí hubiera existido cualquier cuestión que debía resolverse en otro procedimiento— solo se debían sumar 4 meses, pues el plazo para una investigación preparatoria es de 120 días.
 - m. Conforme el artículo 342 del CPP, el nuevo plazo de prescripción sería el diecisiete de marzo de dos mil veintitrés.
- 2.2.** Concluida la sesión de audiencia, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente, contando con el íntegro de las piezas procesales, se reunieron vía plataforma virtual, en la que debatieron lo expuesto en la sesión oral. Al culminar, en la fecha, acordaron el sentido de la decisión, efectuando la votación respectiva, y dispusieron que el juez ponente formule el auto correspondiente.

Tercero. Análisis jurisdiccional

- 3.1.** La excepción de improcedencia de acción (prevista en el literal “b” del numeral 1 del artículo 6 del CPP) contempla dos causales para su procedencia, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente; en el caso que nos ocupa, el procesado invocó la excepción de improcedencia de acción por atipicidad, esto es, el cuestionamiento está circunscrito, en líneas generales al juicio de subsunción normativo.
- 3.2.** Preliminarmente, este Tribunal Supremo, en la Casación n.º 1086-2021/Amazonas, del treinta de noviembre de dos mil veintidós, sobre el principio de progresividad como exigencia de la función fiscal, indicó lo siguiente:

Tratándose de una excepción de improcedencia de acción postulada por el investigado, antes que el Ministerio Público hubiera presentado un requerimiento acusatorio acabado, el juicio de composición o descomposición típica (absoluto o relativo) obliga al juzgador a examinar el medio técnico de defensa en función equidistante del estado de sospecha en el que se ubica la imputación fiscal, de tal suerte que si el relato fiscal corresponde a una sospecha inicial, el juicio de composición o descomposición típica debe ser igualmente incipiente o seminal, siempre que el relato recorra todos los elementos del tipo penal; del mismo modo, si el relato fiscal es acabado o pleno porque se trata de un requerimiento acusatorio en forma, le corresponde un juicio de composición o descomposición típico detallado, específico y minucioso.

- 3.3.** Asimismo, en la Casación n.º 702-2017/Ucayali, del seis de diciembre de dos mil dieciocho, se señaló lo que sigue:

No puede estimarse fundada una excepción de improcedencia de acción sobre la base de alegaciones de irresponsabilidad penal expresadas a partir

de la actividad probatoria o investigativa comprendida en los actuados, toda vez que con ello se hace referencia a un problema vinculado al aspecto probatorio de los hechos materia de incriminación y no a la imputación en sí misma, consignada en la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria o en la acusación.

3.4. En el caso al recurrente se le atribuye la comisión del delito de omisión de actos funcionales, tipificado en el artículo 377 del Código Penal, cuya conducta se describe en los siguientes términos: *“El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo (...)”*. Los hechos postulados por el Ministerio Público son los que se describen a continuación:

“3.1. Circunstancias procedentes:

En fecha 17 de noviembre de dos mil diecinueve en horas de la madrugada el Mayor PNP Pedro Campos Cusihamán junto a seis miembros de la Policía Nacional se constituyeron a la comunidad de Tambillo del distrito de Pomata, provincia de Chucuito-Juli, departamento de Puno, específicamente al domicilio de la familia Flores Calani, con la finalidad de incautar droga; sin embargo, al no encontrar estupefacientes, sustrajeron la suma de siete mil soles y mil quinientos dólares americanos, para posteriormente darse a la fuga. La familia agraviada solicitó apoyo a los comuneros, quienes de manera inmediata lograron intervenir a los sub oficiales Natalia Cuno Mamani y Ferdinen Llanque Carbajal, reteniéndolos en dicha comunidad.

Ese mismo día, en horas de la mañana, llegaron decenas de efectivos policiales armados a la Comunidad Campesina de Tambillo, el fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Desaguadero Elio Maximiliano Albarrán Burgos, el Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Provincial Penal de Chucuito-Juli Manuel Oswaldo Deza castillo y el mayor PNP. Pedro Campos Cusihamán con la finalidad de recuperar a los sub oficiales Cuno Mamani y Llanque Carbajal, encontrándose en dicho lugar con varios comuneros y dirigentes

comuneros, explicándoles en dicho lugar con varios comuneros y dirigentes comuneros, explicándoles el motivo de su presencia y requerido la entrega de los efectivos policiales presuntamente retenidos.

En dicha diligencia de rescate, los comuneros de la Comunidad Campesina de Tambillo, pusieron en conocimiento de los fiscales acusados, que los efectivos policiales habrían intervenido a la comunidad en forma irregular, es decir, habrían allanado el domicilio de la familia Flores Calani y su sustraído dinero de los mismos; ante tal denuncia, ambos fiscales han exigido la identificación del agravio, la pre-existencia del dinero, la presentación formal de la denuncia.

Asimismo, en dicha diligencia el Mayor PNP Pedro Campos Cusihuamán en presencia de los comuneros ha reconocido los hechos, pidió disculpas y señaló que asumía la responsabilidad como jefe, y los comuneros le solicitaron la devolución del dinero y que se regresen los demás efectivos policiales a dar explicaciones de la inversión que hicieron sin autorización ni intervención fiscal y que pidan disculpas ante toda la comunidad.

3.2. Circunstancias concomitantes:

El Fiscal Provincial Eliot Maximiliano Albarrán Burgos pese a que tomó conocimiento de los hechos (del presunto allanamiento ilegal y sustracción de dinero cometido en el domicilio de la familia Flores Calani por parte de los efectivos policiales de la Comisaria PNP de Ilave-Puno) en la Comunidad de Tambillo, en fecha diecisiete de noviembre de dos mil diecinueve, en horas de la mañana en que se constituyó.

1.- No levantó el acta correspondiente para registrar la noticia criminis que fue puesto en su conocimiento por los comuneros de la Comunidad Campesina de Tambillo;

2.- No remitió ningún actuado a la fiscalía Provincial Penal de Chucuito-Juli respecto de la noticia criminis del que tuvo conocimiento; por cuanto advirtió que el lugar donde ocurrieron los hechos no se encuentra dentro del ámbito territorial de su competencia;

3.- mostró una actitud parcializada a favor de las autoridades policiales, al haber exigido la identificación del agraviado, la acreditación de la pre-existencia del dinero y la presentación formal de la denuncia; y,

4.- Propició que los miembros de la comunidad promuevan su propia solución frente a la presunta sustracción del dinero perpetrado en el domicilio de la familia Flores Calani por parte de los efectivos policiales.

El Fiscal Adjunto al Provincial Manuel Oswaldo Deza Castillo pese a que tomó conocimiento de los hechos (del presunto allanamiento ilegal y sustracción de dinero cometido en el domicilio de la familia Flores Calani por parte de los efectivos policiales de la Comisaría PNP de Ilave-Puno) en la Comunidad de Tambillo, en fecha diecisiete de noviembre de dos mil diecinueve, en horas de la mañana, en que se constituyó.

1.- No levantó el acta correspondiente para registrar la noticia criminis que fue puesto en su conocimiento por los comuneros de la Comunidad Campesina de Tambillo;

2.- No dio cuenta a su superior Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal de Chucuito-Juli respecto de la noticia criminis del que tuvo conocimiento el indicado día; esto es, para el inicio de las investigaciones correspondientes;

3.- Mostró una actitud paralizada a favor de las autoridades policiales, al haber exigido la identificación del agraviado, la acreditación de la pre-existencia del dinero y la presentación formal de la denuncia;

4.- Propició que los miembros de la comunidad promuevan su propia solución frente a la presunta sustracción del dinero perpetrado en el domicilio de la familia Flores Calani por parte de los efectivos policiales.

3.3. Circunstancias posteriores:

Luego de que la Oficina descentralizada de Control Interno del Ministerio Público de Puno en fecha veintidós de junio de dos mil veinte apertura investigación por faltas en contra de los acusados, y después de que esta Fiscalía Superior dispone se realice la diligencias preliminares en fecha veinte

de julio de dos mil veinte en contra los ahora acusados por la presunta comisión de los delitos de usurpación de funciones, omisión de denuncia y omisión de deberes funcionales; es que en fecha dieciocho de diciembre de dos mil veinte recién la Fiscalía Provincial penal de Chucuito Juli (fiscalía donde trabaja el Manuel Oswaldo Deza Castillo) apertura investigación preliminar, en el Caso N° 265-2020, en contra de pedro Felipe Campos Cusihuaman, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de delitos cometidos por particulares en su forma de Usurpación de la Función Pública. En contra de pedro Felipe Campos Cusihuaman, Diego Alonso Nuñez Isla, Lujan Astete Pareja, por la presunta comisión del delito contra la Libertad en su modalidad de violación de domicilio en su forma de Allanamiento ilegal de Domicilio y delito contra el Patrimonio en su modalidad de Hurto en su forma de Hurto Agravado, en agravio de Anastacia flores Calani, y en contra de Ferdinan Llanque Carbajal, Natalia Cuno Mamani y Alexander Lima Mendoza, por la presunta comisión del delito contra la Administración de Justicia en su forma de encubrimiento personal; todo ello, respecto de los hechos denunciados por los comuneros de Tambillo – Pomata en fecha diecisiete de noviembre de dos mil diecinueve." (según requerimiento acusatorio, debidamente subsanado).

- 3.5.** Sobre el particular, verificamos que —durante la audiencia de control de acusación— el recurrente postuló el sobreseimiento de la causa y, posteriormente dedujo la excepción de improcedencia de acción, objeto de apelación; al día de la fecha, por Resolución n.º 09, del cinco de junio de dos mil veintitrés, se emitió el auto de enjuiciamiento contra el recurrente por el delito de omisión de actos funcionales; esto quiere decir que la excepción de improcedencia de acción propuesta por el investigado se formuló culminada la vigencia de la etapa de investigación preparatoria formal, tras la presentación del requerimiento acusatorio por el representante del

Ministerio Público. Así, la exigencia del juicio de subsunción o descomposición típica, por el principio de progresividad como exigencia de la función fiscal, no puede ser incipiente o seminal, sino detallada, específica y minuciosa.

- 3.6. En esa línea, se advierte que recurrente cumple con la cualidad de sujeto activo o agente del delito cuya comisión se le atribuye, ya que, al tratarse de un delito especial, solo puede realizarlo quien sea funcionario público con capacidad de decisión en el ejercicio de sus funciones; en el caso, el delito habría acontecido cuando se desempeñaba en el cargo de fiscal provincial titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Desaguadero.
- 3.7. El sujeto pasivo, en este caso, es el Estado, representado por la Procuraduría Pública a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público.
- 3.8. Con relación a las conductas omisivas que se le atribuyen como delito, las razones de hecho que motivaron la omisión requieren de un análisis propio que resulte de la actividad probatoria, pues la imputación, en sí misma, cumple con lo exigido por el tipo penal; así, se señaló apropiadamente que se le atribuye **(i)** no levantar el acta correspondiente para registrar la *notia criminis* que fue puesta en su conocimiento por los comuneros de la comunidad campesina de Tambillo; **(ii)** no remitir ningún actuado a la Fiscalía Provincial Penal de Chucuito-Juli, respecto a la *notitia criminis* de la que tuvo conocimiento, por cuando advirtió que el lugar donde ocurrieron los hechos no se encuentra en el ámbito territorial de su competencia; **(iii)** mostrar una actitud parcializada a favor de las autoridades policiales, al exigir la identificación del agraviado, la acreditación de

la preexistencia del dinero y la presentación formal de la denuncia; y **(iv)** propiciar que los miembros de la comunidad promuevan su propia solución frente a la presunta sustracción del dinero, perpetrada en el domicilio de la familia Flores Calani por parte de los efectivos policiales.

3.9. Asimismo, el recurrente deja entrever que se le estaría dando validez a la declaración de un testigo, pero ello no hace sino revelar que el caso que nos ocupa requiere del desarrollo propio de la etapa de juzgamiento.

3.10. De otra parte, sobre el cuestionamiento vinculado a la prescripción, verificamos que los hechos ocurrieron el diecisiete de noviembre de dos mil diecinueve, la disposición de formalización preparatoria data del cuatro de julio de dos mil veintidós, el delito sanciona con pena privativa de libertad no mayor de dos años y, conforme a lo expuesto en el Acuerdo Plenario n.º 5-2023, sobre la inconstitucional de la Ley n.º 31751 por no poder superar el test de proporcionalidad, se estableció que la prescripción debe regirse por lo dispuesto en el Acuerdo Plenario n.º 3-2012; en consecuencia, al día de la fecha, la acción penal no ha prescrito.

DECISIÓN

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

ACORDARON:

I. DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación formulado por el procesado **Eliot Maximiliano Albarran Burgos** (folio 481) contra la



Resolución n.º 8, del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés (folio 432), que declaró infundado el requerimiento de sobreseimiento e infundada la excepción de improcedencia de acción deducida en el proceso seguido contra el precitado por el delito de omisión de actos funcionales; con lo demás que contiene.

- II. DISPONER** publicar su contenido en la página web del Poder Judicial, notificar a las partes conforme a ley y ordenar la devolución del expediente judicial a su sede de origen, archivando el cuadernillo de apelación en esta sede suprema.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/MAGL