

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA R

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N. ° 59-2024/CAJAMARCA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Excepción de improcedencia de acción. Tipo subjetivo. Congruencia

Sumilla 1. No está en discusión los alcances del artículo 57 del CP, vigente en la fecha de expedición de la sentencia cuestionada. El primer requisito para suspender condicionalmente la ejecución de la pena es que la condena se refiere a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. En la sentencia proferida por el encausado se impuso una pena de cuatro años y siete meses, suspendida condicionalmente, obviamente contra el texto claro y expreso del enunciado normativo antes referido. Luego, no puede cuestionarse la invocación al artículo 418 del CP (prevaricato de derecho). **2.** En la sentencia dictada contra Ulises Rodas Requejo no consta de modo palpable error numérico alguno. En su texto no se indicó que la pena pedida por el fiscal: seis años y siete meses de privación de libertad, debía ser rebajada en tres años, pese a lo cual se impuso cuatro años y siete meses. Luego, el medio de defensa planteado incorpora un dato fáctico alternativo al relato acusatorio, lo que no es de recibo. **3.** La congruencia, que es un principio que integra la garantía de tutela jurisdiccional, no está en función a la motivación, sino a la relación entre lo que se pide y lo que el juez resuelve en la parte resolutive de la resolución que emite. Se dedujo una excepción de improcedencia de acción bajo la falta de tipicidad y, como tal, fue resuelta.

–AUTO DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, veintiuno de enero de dos mil veinticinco

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado MARCO ANTONIO BOCANEGRA TANTA contra el auto de primera instancia de fojas ciento sesenta y tres, de dieciséis de enero de dos mil veinticuatro, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado en su contra por delito de prevaricato en agravio del Estado – Poder Judicial.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

PRIMERO. Que se atribuye al encausado MARCO ANTONIO BOCANEGRA TANTA, en su actuación como juez del Juzgado Penal Unipersonal de Santa Cruz, haber emitido, en el proceso penal 82-2014-3-0611-JR-PE-01 seguido contra Ulises Rodas Requejo por delitos de lesiones leves y lesiones graves en agravio de Perpetua Torres Calderón y Edilberto Naval Flores, respectivamente, la sentencia de veintidós de junio de dos mil dieciocho en contravención al texto claro y expreso del artículo 57 del Código Penal –en

adelante, CP–, al disponer que la ejecución de la condena impuesta a Ulises Rodas Requejo, de cuatro años y siete meses de pena privativa de libertad, fuera suspendida, cuando correspondía una pena con carácter efectiva al superar los cuatro años de privación de libertad.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL INVESTIGADO

SEGUNDO. Que la defensa del encausado MARCO ANTONIO BOCANEGRA TANTA en su recurso de apelación de fojas doscientos veintiuno, de diecinueve de enero de dos mil veinticuatro, instó, principalmente, la anulación del auto de primera instancia y, accesoriamente, su revocatoria y que se declare fundada la excepción deducida. Alegó que la motivación de la resolución es aparente pues no da cuenta de las razones necesarias en orden al “carácter expreso de ley”; que existen divergencias entre los argumentos de la recurrida y la jurisprudencia invocada; que se vulneró el principio de congruencia procesal al existir discrepancias entre lo que solicitó y lo resuelto; que solo existió un error material, aritmético, al consignar la cuantía de la pena; que se interpretó y aplicó la norma penal a un supuesto de hecho que no constituye delito.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. Que el procedimiento seguido es como sigue:

1. El señor Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior de Cajamarca por requerimiento de fojas veintiuno, de trece de octubre de dos mil veintitrés, acusó a MARCO ANTONIO BOCANEGRA TANTA como autor del delito de prevaricato en agravio del Estado – Poder Judicial, y pidió se le imponga tres años de pena privativa de libertad.
2. La defensa del encausado MARCO ANTONIO BOCANEGRA TANTA por escrito de fojas cincuenta y seis, de dos de noviembre de dos mil veintitrés, absolvió el traslado de la acusación y dedujo excepción de improcedencia de acción.
3. El Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria de Cajamarca mediante auto de fojas ciento sesenta y tres, de dieciséis de enero de dos mil veinticuatro, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa del encausado MARCO ANTONIO BOCANEGRA TANTA. Consideró que la defensa señaló que el citado encausado expresó los fundamentos que motivaron la imposición de una pena suspendida, a pesar de que la pena concreta impuesta al condenado era mayor a cuatro años de privación de libertad; que los aludidos fundamentos no son de recibo a través de este medio técnico de defensa, ya que importar llevar a cabo una actividad probatoria; que, en cuanto al argumento que expuso, en el sentido que existió error material en la fijación de la pena, pues debió reducirse a tres años, de suerte que la pena

concreta debió ser de tres años y siete meses de privación de libertad, la cual sería una pena suspendida, es de precisar que la verificación del presunto error material involucra de manera necesaria revisar el fondo de la resolución impuesta por el encausado, lo que no puede realizarse debido a que se estaría ejecutando una actuación probatoria, que se contrapone a la naturaleza de este medio técnico de defensa; que, sin perjuicio a lo antes mencionado, es de precisar que lo resuelto por la ODECMA no vincula al órgano jurisdiccional, ya que lo decidido por ésta no impide que la conducta atribuida al acusado también pueda ventilarse en la vía penal, debido a que la misma también se encuentra prevista como delito; que no puede dejarse de lado que en virtud del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, el Derecho penal tiene preeminencia sobre el Derecho administrativo.

4. Contra esta resolución la defensa del encausado MARCO ANTONIO BOCANEGRA TANTA interpuso recurso de apelación por escrito de fojas doscientos veintiuno, de diecinueve de enero de dos mil veinticuatro.

CUARTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo, previo trámite de traslado, se declaró bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de calificación de fojas doscientos cuarenta y seis, de veinte de agosto de dos mil veinticuatro.

∞ Por decreto de fojas doscientos cincuenta y uno, de veintisiete de noviembre de dos mil veinticuatro, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación.

∞ La audiencia de apelación, según el acta adjunta, se celebró con la intervención de la defensa del investigado MARCO ANTONIO BOCANEGRA TANTA, doctor Iván Gómez Carrasco, y de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Edith Alicia Chamorro Bermudez.

QUINTO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto de la apelación. Que el análisis de la censura en apelación estriba en determinar si los hechos materia de acusación, según lo expuesto por el Ministerio Público, constituyen delito de prevaricato, si se vulneró el principio de congruencia procesal, si se trató de un error material al momento de determinar la pena y si existe un defecto de motivación.

SEGUNDO. Causa de pedir de la excepción de improcedencia de acción. Que la defensa del encausado MARCO ANTONIO BOCANEGRA TANTA en su escrito de fojas cincuenta y siete, entre otros puntos, dedujo excepción de improcedencia de acción, bajo el supuesto de que el **hecho no constituye delito**. Expuso que su patrocinado fundamentó las razones por las que correspondía imponer una pena suspendida condicionalmente al encausado Ulises Rodas Requejo –era un sujeto primario, que debía evitarse una pena efectiva a un agente primario, y que la pena impuesta de cuatro años y siete meses de privación de libertad suspendida condicionalmente era de estricta justicia pues le impedirá cometer nuevo delito–; que incurrió en un error numérico al sostener que la pena pedida por el fiscal debía ser reducida en dos años, lo que revela el error material o aritmético, plenamente corregible –la pena debió ser, entonces, de tres años siete meses–; que así fue considerado por la ODECMA; que, por tanto, no existió dolo.

TERCERO. Ámbito de la excepción de improcedencia de acción. Que existen lineamientos jurisprudenciales definidos respecto del objeto y alcance de la excepción de improcedencia de acción. Esta excepción no autoriza a reducir, ampliar, modificar o negar, total o parcialmente, el relato acusatorio. Únicamente debe analizarse si el hecho acusado, en sus propios términos, se subsume en un tipo delictivo concreto –si cumple los elementos objetivos y subjetivos del mismo– o, en su caso, si de lo expuesto por la Fiscalía se desprende meridianamente la presencia de una causa de justificación o tipo de permisión.

∞ No está en discusión los alcances del artículo 57 del CP, vigente en la fecha de expedición de la sentencia cuestionada. El primer requisito para suspender condicionalmente la ejecución de la pena es que la condena se refiere a una pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. En la sentencia proferida por el encausado se impuso una pena de cuatro años y siete meses, suspendida condicionalmente, obviamente contra el texto claro y expreso del enunciado normativo antes referido –es una pena patentemente contraria a la ley, sin que resulte de ningún método o modo aceptable de interpretación racional del derecho [STSE 2/1999, de quince de octubre]–. Luego, no puede cuestionarse la invocación al artículo 418 del CP (prevaricato de derecho); la conducta típica consiste en dictar una resolución “[...] *manifiestamente contrario(s) al texto expreso y claro de la ley...*”. Desde el **elemento subjetivo** se parte de que a todo juez cabe exigirle que conozca el Derecho vigente y sepa aplicarlo al caso concreto, de suerte que, en principio, debe responder penalmente si no identifica una operación de subsunción normativa manifiestamente insostenible y no discrepa de la misma [BENLLOCH PETIT, GUILLERMO y otros: *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, 6ta. Edición, Editorial Atelier, Barcelona, 2019, p. 402].

∞ El error –de tipo– que se alega, hasta el momento, no es de recibo. En la sentencia dictada contra Ulises Rodas Requejo no consta de modo palpable error material o numérico alguno –más allá del invocado error en la resta de la cuantía de la pena, es patente que colocar cuatro años y siete meses de privación de libertad superaba ostensiblemente la pena fijada como límite legal fijado en el artículo 57 del CP–. Por lo demás, en su texto no se indicó que la pena pedida por el fiscal: seis años y siete meses de privación de libertad, debía ser rebajada en tres años, pese a lo cual se impuso cuatro años y siete meses. Luego, el medio de defensa planteado incorpora un dato fáctico alternativo al relato acusatorio, lo que no es de recibo.

CUARTO. Motivación de la resolución apelada. Que si bien el auto de primera instancia consideró, siguiendo determinada jurisprudencia suprema, que el tipo subjetivo no se analiza en sede de excepción sino luego de la actividad probatoria respecto del fondo del asunto –más allá de que en muchos casos de exclusión de tipicidad es del caso una actividad probatoria concreta a cargo de quien la afirma–, es de acotar que, en todo caso, existe una motivación equivocada o errónea, distinto de una motivación aparente (impertinente, vaga o genérica, hipotética, falseada o fabulada, contradictoria), lo que en modo alguno se erige en un defecto de motivación que trae consigo la nulidad del auto que la contiene. El asunto, del tipo subjetivo, se analizó, aunque a partir de una concepción ya superada respecto del examen de la imputación subjetiva. El error de tipo –que niega el dolo– no se advierte directamente de la sentencia emitida por el juez encausado, y además el artículo 57 del CP en su tenor vigente cuando se resolvió la causa cuestionada, bajo ninguna circunstancia prevé como posibilidad para disponer la suspensión de la ejecución de la pena más de cuatro años de privación de libertad, lo que no podía ser ajeno a un juez penal.

∞ La congruencia, que es un principio que integra la garantía de tutela jurisdiccional, no está en función a la motivación, sino a la relación entre lo que se pide y lo que el juez resuelve en la parte resolutive de la resolución que emite. Se dedujo una excepción de improcedencia de acción bajo la falta de tipicidad y, como tal, fue resuelta.

∞ Por último, la decisión de la ODECMA no solo no vincula al órgano jurisdiccional, sino que, en pureza, existe una diferencia de fundamento entre lo penal y lo administrativo-sancionador. La propia ilicitud penal de la conducta atribuida al imputado solo puede ser dilucidada por el Orden Jurisdiccional Penal, y sobre este punto expreso no hubo una decisión resolutive de la ODECMA. A ello se agrega lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPP.

∞ En consecuencia, el recurso de apelación no puede prosperar.



QUINTO. Costas. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación el artículo 497, apartado 1, del CPP. No cabe su imposición por tratarse de una resolución interlocutoria.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado MARCO ANTONIO BOCANEGRA TANTA contra el auto de primera instancia de fojas ciento sesenta y tres, de dieciséis de enero de dos mil veinticuatro, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado en su contra por delito de prevaricato en agravio del Estado – Poder Judicial. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **II.** Sin costas. **III. ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria para los fines de ley, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** que esta Ejecutoria se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

MAITA DORREGARAY

CSMC/AMON