



**Infundada apelación y se confirma la resolución que desestimó la excepción de improcedencia de acción**

Los argumentos en que se asienta el recurso de apelación no desvirtúan los fundamentos del auto impugnado, habida cuenta de que los hechos atribuidos al recurrente, en su condición de juez, con imputaciones que guardan correspondencia con los elementos objetivos y subjetivos que tipifican el delito de prevaricato, persuaden por ahora de la suficiencia y mérito de la imputación. En consecuencia, el recurso de apelación resulta infundado, pues sus argumentos no permiten la destrucción de la decisión cuestionada ni constituyen un aporte que respalde el argumento de la excepción deducida.

## AUTO DE APELACIÓN

### Sala Penal Permanente

### Apelación n.º 171-2024/Amazonas

Lima, seis de mayo de dos mil veinticinco

**AUTOS Y VISTOS:** el recurso de apelación interpuesto por ALBARINO DÍAZ ARROBAS (foja 144) contra el auto contenido en la Resolución n.º 16, del veintiséis de abril de dos mil veinticuatro (foja 136), emitida por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por el recurrente (foja 34), en el proceso seguido en su contra por la comisión del delito contra la administración de justicia, prevaricato, en agravio del Estado (Poder Judicial).

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### § I. Antecedentes del proceso

**Primero. Hechos en que se funda la imputación fiscal.** Conforme al requerimiento de acusación (foja 1), la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada Transitoria de Bagua formuló acusación contra ALBARINO DÍAZ ARROBA por su actuación como juez provisional del Juzgado Mixto de Utcubamba, como presunto autor del delito contra la administración de justicia, en la modalidad de prevaricato (de derecho), tipificado en el artículo 418 del Código Penal, en agravio del Estado (Poder Judicial). Ello se manifiesta en dos hechos —*ad litteram*—:

- 1.1. **Primer Hecho - Expediente 459-2013.** Se atribuye al abogado Albarino Díaz Arrobas que, durante su actuación como Juez Provisional del Juzgado Mixto



de Utcubamba, en el expediente N° 459-2013 - proceso Contencioso Administrativo seguido por el Consorcio Alto Marañón, contra el Gobierno Regional de Amazonas, sobre nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional n.º 512-2012-Gobierno Regional Amazonas/PR, derivado de la ejecución del Contrato de Gerencia General Regional n.º 606-2011-GR-AMAZONAS/GGR, haber emitido la Resolución n.º 10 (Sentencia), del diez de diciembre de dos mil trece, manifiestamente contraria al texto expreso y claro del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado<sup>1</sup> y del artículo 215 de su Reglamento<sup>2</sup>; declarando fundada la demanda y nula la Resolución Ejecutiva Regional n.º 512-2012-Gobierno Regional Amazonas/PR, ordenando a la entidad demandada que expida nueva resolución declarando fundada la solicitud de la demandante, sobre Pago del Adicional de Obra n.º 02, de la obra “Mejoramiento de la Carretera Bagua Grande-Cajaruro - Bagua Cruce del IV Eje Vial”; pese haber tenido conocimiento que este tipo de controversias correspondían ser resueltas por la vía arbitral, mas no por la vía judicial ordinaria.

- 1.2. **Segundo Hecho – Expediente 1154-2013.** Se atribuye a Albarino Díaz Arrobas, en su condición de Juez Provisional del Juzgado Mixto de Utcubamba, durante su actuación en el **Expediente n.º 1154-2013 Proceso Contencioso Administrativo** seguido por Consorcio Alto Marañón, contra el Gobierno Regional de Amazonas, sobre Nulidad de la Resolución de Gerencia General Regional n.º 523-2013-Gobierno Regional Amazonas/GGR, derivado la ejecución del contrato de Gerencia General Regional n.º 606-2011-GR-AMAZONAS/GGR. En razón que dictó la Resolución n.º 02, del trece de marzo de dos mil catorce, por la cual admitió la demanda; la Resolución n.º 03, del once de junio de dos mil catorce, por la cual no admitió los medios probatorios ofrecidos por la entidad demandada; y, la Resolución n.º 08, del veintisiete de agosto de dos mil catorce; manifiestamente contraria al texto expreso y claro del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 175º (último párrafo) y 215º del Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1017, aprobado por Decreto Supremo nro. 184-2008-EF, por la cual declaró fundada la demanda y nula la resolución regional antes indicada, ordenando a la demandada que expida nueva resolución declarando fundada la solicitud de la demandante sobre Ampliación de Plazo n.º 19, por un periodo de veinticuatro días calendarios, en la Ejecución de Obra “Mejoramiento de la Carretera Bagua Grande – Cajaruro - Bagua Cruce IV Eje Vial”; a pesar de haber tenido pleno conocimiento que las controversias sobre ampliación de plazo de ejecución del contrato, se resuelven mediante la conciliación/arbitraje; en tanto que la conciliación es un mecanismo de solución de controversias, previo al proceso de arbitraje, donde finalmente se deben resolver las mismas; y, por tanto, la autoridad judicial no era competente para emitir pronunciamiento sobre tales controversias.

**Segundo. Excepción.** El acusado ALBARINO DÍAZ ARROBA interpuso excepción de improcedencia de la acción (foja 34) por atipicidad, al amparo del numeral 1 (literal b) del artículo 6 del Código Procesal Penal

<sup>1</sup> Aprobada mediante Decreto Legislativo n.º 1017

<sup>2</sup> Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1017, aprobado por Decreto Supremo n.º 184-2008-EF.



—en adelante, CPP—, pues alegó que el hecho imputado no constituye delito, por lo siguiente —*ad litteram*—:

- 2.1. Se le imputa el haber sentenciado declarando fundadas las demandas de (i) nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional n.º 512-2012-Gobierno Regional Amazonas/PR, (ii) nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional n.º 523-2012-Gobierno Regional Amazonas/PR; resolviendo en forma contraria al texto claro y expreso del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 215 del Reglamento de la acotada Ley.
- 2.2. La parte demandante Consorcio Alto Marañón, invitó a conciliación a la parte demandada Gobierno Regional de Amazonas para dilucidar sus controversias, al no concurrir esta última; la parte demandante interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Juzgado Mixto de la Provincia de Utcubamba. La parte demandada contestó la demanda sin haber deducido excepciones de arbitraje o conciliación o cuestionar la competencia. Sentenciados los procesos la parte demandada no impugnó, quedando consentidos los actos judiciales.
- 2.3. El término que señala las normas antes señaladas es conciliación o arbitraje, es decir, podían escoger una de las alternativas, y su redacción no es clara ni precisa; en consecuencia, no existe dolo al emitir las resoluciones judiciales.

**Tercero. Auto que resolvió la excepción.** Previa audiencia de excepción que se verifica, conforme a las actas de su propósito (fojas 129 y 134, respectivamente), posteriormente, se dictó la Resolución n.º 16, del veintiséis de abril de dos mil veinticuatro (foja 136), por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de Bagua, que declaró infundada la excepción de improcedencia de la acción deducida. Ello se sustentó en los siguientes fundamentos —*ad litteram*—:

- 3.1. La alegada tipicidad, se sustenta en que la parte demandada en los procesos contencioso administrativo, tenía expedito su derecho de defensa para hacer valer que *cualquiera de las partes, podían optar por la conciliación o el arbitraje, pero no hacer uso de los medios de defensa al mismo tiempo*; por ello considera que no existe el hecho de manera objetiva y que se haya cometido el delito de manera dolosa. El *A quo* considera que la alega tipicidad está referida a una evaluación de fondo relativa a la culpabilidad y no está sustentada en el artículo 6, numeral 1, literal b) del CPP.
- 3.2. Para efectos de establecer que, si el excepcionante es responsable o no penalmente de los hechos que se le imputa, constituye un juicio propio del fondo del asunto que, en todo caso, requiere de una actividad probatoria específica que debe ser desarrollada y valorada únicamente en la etapa del juzgamiento, donde se determinará si existe o no algún grado de responsabilidad penal por parte del acusado.

**Cuarto. El recurso de apelación.** El acusado, no convino con la decisión contenida en la acotada Resolución n.º 16, interpuso recurso de apelación (foja 144), con el propósito de que esta se revoque y se declare



fundada la excepción de improcedencia de la acción. Alegó lo siguiente —*ad litteram*—:

- 4.1. Sostiene que la normatividad de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que las controversias pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En los procesos judiciales cuestionados, la demandante Consorcio Alto Marañón efectuó la conciliación, pero al no presentarse la demandada, interpuso demanda contenciosa administrativa. Por su parte, el Gobierno Regional de Amazonas contestó la demanda, pero no dedujo excepción y sus apelaciones fueron extemporáneas [sic].
- 4.2. Considera que sus decisiones adoptadas en los procesos judiciales cuestionados, no son contrarias al texto expreso y claro de la ley; no existe medio probatorio que evidencie haber actuado con dolo.
- 4.3. No comparte los argumentos expuestos por el Juez para declarar infundada su excepción; no existe una debida motivación respecto de los hechos que fueron expuestos al deducir la excepción. Reitera que el hecho imputado no constituye delito.

∞ Por Resolución n.º 18, del veintidós de mayo de dos mil veinticuatro (foja 151), se concedió el recurso de apelación interpuesto y se dispuso que se eleven los autos a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

## § II. Procedencia y trámite del recurso de apelación

**Quinto.** Al encontrarse los autos en instancia suprema, mediante decreto del veinte de junio de dos mil veinticuatro (foja 114 del cuaderno formado en sede suprema), se corrió traslado del recurso de apelación interpuesto (por el término de cinco días), lo que fue debidamente puesto en conocimiento de las partes, tal y como se desprende del cargo de entrega de cédulas de notificación electrónica (foja 115 del cuaderno formado en sede suprema).

∞ Por decreto del dieciocho de noviembre de dos mil veinticuatro (foja 126 del cuaderno supremo), se programó para el trece de enero de dos mil veinticinco la calificación del recurso, oportunidad en la que se declaró bien concedido el recurso de apelación (foja 128 del cuaderno supremo) y se notificó con conocimiento de las partes. En tanto que la audiencia de apelación fue programada por decreto del veintiuno de febrero de dos mil veinticinco (foja 134 del cuaderno supremo) para el martes seis de mayo de dos mil veinticinco.

∞ La audiencia (foja 137 del cuaderno supremo) se verificó mediante el aplicativo Google Hangouts Meet, con la presencia del señor fiscal supremo en lo penal y de la defensa técnica del recurrente. Llevada a cabo la audiencia de apelación, se verificó de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación, y por unanimidad,



corresponde dictar el presente auto de vista, según el plazo previsto en el artículo 420, numeral 7, del CPP.

### § III. Fundamentos del Tribunal Supremo

**Sexto. Sobre el *thema appellatum* o motivo de apelación.** El objeto impugnado (es decir, el auto que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por el referido procesado) está comprendido en el artículo 416, numeral 1, literal b), del CPP. Se tiene como propósito dilucidar si la imputación fiscal al recurrente las resoluciones cuestionadas emitidas en los procesos contencioso-administrativos denotan atipicidad por no concurrir los elementos objetivos y subjetivos que caracterizan al delito de prevaricato, conforme a la descripción normativa contenida en el artículo 418 del Código Penal.

**Séptimo. Respecto a la excepción de improcedencia de acción.** Resulta imperativo resaltar la naturaleza de las excepciones procesales o incidencias preliminares, dentro de la teoría general del proceso<sup>3</sup>. En general, estas se agrupan en dos conjuntos: **(a)** las que remedian el proceso para corregirlo, de tal suerte que su capacidad es reconstitutiva de los posibles defectos del trámite incidental o principal; por eso, inciden en el ejercicio del derecho como garantía fundamental al debido proceso; es el caso de la excepción de naturaleza de juicio e, incluso, la cuestión prejudicial; o bien **(b)** las que cancelan el proceso, cerrando definitivamente la instancia judicial, porque el motivo que la justifica carece de potencia para activar o continuar la acción; incide, entonces, en el ejercicio del derecho como garantía fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva; es el caso de las excepciones de cosa juzgada, amnistía, prescripción o improcedencia de acción, como la que nos ocupa.

∞ La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que otorga al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente, en virtud de la exigencia del principio de legalidad<sup>4</sup>.

∞ Otra posición que delimita conceptualmente la excepción de improcedencia de acción señala lo siguiente: tiene su soporte legal en el literal b) del numeral 1 del artículo 6 del CPP, norma adjetiva que

<sup>3</sup> PARRA QUIJANO, JAIRO. (2007). *Manual de derecho probatorio* (16.<sup>a</sup> ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, pp. 59-62.

<sup>4</sup> SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Expediente n.º 00011-2019-6. Resolución n.º 3, del ocho de enero del dos mil veintiuno, considerando 7.2.



regula las causales de procedencia: (i) el hecho no constituye delito y (ii) el hecho no es justiciable penalmente. El primero abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad, y el segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria (son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena)<sup>5</sup>.

**Octavo.** Los alcances normativos de la excepción de improcedencia de acción constituyen una línea jurisprudencial constante de este Tribunal Supremo<sup>6</sup> —*ad litteram*—:

**8.1.** En primer lugar:

Es obvio que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria [o si hubiera, requerimiento acusatorio]. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. En efecto, la excepción [...] se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distintas de la culpabilidad —tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad—<sup>7</sup>.

**8.2.** En segundo lugar:

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

---

<sup>5</sup> SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 184-2018/Amazonas, del once de diciembre de dos mil veinte, considerando 5.3.

<sup>6</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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, fundamento jurídico séptimo, y Casación n.º 1241-2022/Áncash, del dos de abril de dos mil veinticuatro, fundamentos: decimotercero a decimosexto.

<sup>7</sup> SALA PENAL TRANSITORIA DE LA 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.



descriptas en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria o, en su caso, en la acusación fiscal escrita<sup>8</sup>.

**8.3.** En tercer lugar:

Esta importa un cuestionamiento acerca del juicio de subsunción normativa, de puro derecho. Ello significa, primero, que solo se debe tomar en cuenta el relato del Ministerio Público, plasmado como tal en la Disposición de Formalización y Continuación de la investigación preparatoria o, de ser el caso, en la acusación fiscal —no puede negarse, agregarse, reducirse o modificarse algún pasaje del relato inculpativo, 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<sup>9</sup>.

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

- 9.1.** Se deben respetar los hechos afirmados por la Fiscalía, sin modificarlos, negarlos, aumentarlos, agregarlos o reducirlos<sup>10</sup> —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—. *Juicio de composición o de descomposición típica. Subsunción.*
- 9.2.** No es posible cuestionar ni realizar una apreciación de los actos de investigación o de prueba, así como tampoco cuestionar la formulación fáctica del fiscal o si esta es genérica, oscura o ambigua, pues no es el escenario procesal para ese fin.
- 9.3.** Los ámbitos para la dilucidación de la excepción son los siguientes: pleno respeto de los hechos relatados por la Fiscalía y análisis jurídico penal de los mismos desde las categorías del delito<sup>11</sup>. En las excepciones —como la que nos ocupa— no se analizan o valoran pruebas o elementos de materiales de investigación<sup>12</sup>.
- 9.4.** Se analiza la correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal —disposición fiscal de investigación preparatoria o acusación fiscal— con el

<sup>8</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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.

<sup>9</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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.

<sup>10</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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 cuarto.

<sup>11</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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.

<sup>12</sup> Cfr. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 880-2019/La Libertad, del diecisiete de febrero del dos mil veintiuno, fundamento 2.1.9.



tipo delictivo objeto de la investigación o del proceso —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—. Asimismo, abarca el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos materiales de investigación. Por ello, comprende lo siguiente: **a)** tipicidad objetiva, **b)** tipicidad subjetiva —si bien es resultado de una inferencia, debe brotar de la redacción de la disposición o requerimiento fiscal, por lo que solo el caso concreto (*casuística específica*) permitirá definir si la tipicidad subjetiva exige actividad probatoria—, **c)** antijuricidad y **d)** punibilidad: **(i)** excusa legal absoluta o **(ii)** condiciones objetivas de punibilidad<sup>13</sup>. *Juicio de composición o de descomposición típica. Subsunción.*

- 9.5. Caben los supuestos de atipicidad absoluta —ausencia de todos los elementos típicos— y atipicidad relativa —ausencia de algunos elementos típicos—.
- 9.6. El análisis comprende —desde luego, como ejercicio de subsunción— la comprensión de la tipicidad objetiva —en este ámbito, podría corresponder al espectro de la imputación objetiva, dependiendo de la forma como se postule, pero el análisis es casuístico: *caso por caso*—, fundamentalmente, porque la teoría de la imputación objetiva importa un juicio, del cual un resultado real se atribuye a una conducta, bajo la idea de que el resultado es la expresión de un riesgo no permitido descrito en el tipo penal. El rol de la persona se tiene que contextualizar socialmente, caso por caso, y en el ámbito en que se ha desenvuelto el hecho<sup>14</sup>.

∞ Así pues, cuando se invoque la tesis de imputación objetiva —principio de confianza, prohibición de regreso, riesgo socialmente permitido, competencia de la víctima, conducta convencional, rol 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 materiales de investigación 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,

<sup>13</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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.

<sup>14</sup> Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. (2008). *Imputación y teoría del delito*. Buenos Aires: Editorial BdeF, pp. 524-525, y PÉREZ BEJARANO, Alfredo Enrique, y MÁRQUEZ ROSALES, Jorge Francisco. (2017). *El ejercicio de la abogacía y sus riesgos respecto del delito de lavado de activos*. Lima: Márquez Editores, p. 178.



el conocimiento científico contrastable, las máximas de la experiencia, los principios y reglas del ordenamiento jurídico vigente o lo notorio<sup>15</sup>.

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

**Décimo.** De la revisión de la resolución (auto) impugnada, desde la perspectiva de los agravios expuestos en el recurso de apelación y los conceptos jurídicos precedentes, se tiene que el *prevaricato* es un delito grave que compromete la integridad de la justicia y la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas. Se configura cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, dicta una resolución injusta o contraria a la ley, a sabiendas de que es incorrecta. En el ordenamiento jurídico penal, se encuentra tipificado en el artículo 418 del Código Penal<sup>16</sup>, bajo el siguiente tenor:

### **Artículo 418.- Prevaricato**

El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

∞ La norma glosada posibilita verificar sus elementos configurativos. Así, tenemos los siguientes —*ad litteram*—:

- 10.1. **Bien jurídico.** Se concreta en el interés del Estado en torno a buen funcionamiento de la Administración de Justicia, circunscrito a la función encomendada a jueces y fiscales.
- 10.2. **Sujeto activo.** Se circunscribe como agentes delictivos a quienes se les asigna la función de administrar justicia (juez) o aquel funcionario revestido de funciones perseguir el delito, ejercitando la acción penal, defensor de la legalidad e interés públicos, entre otras, (fiscal); en actos propios de sus funciones.
- 10.3. **Sujeto pasivo.** Indudablemente es el Estado y en específico el Poder Judicial, en tanto entidad constitucionalmente asignada para la administración de justicia.
- 10.4. **Conductas típicas.** Este delito se manifiesta a través resoluciones judiciales o dictámenes fiscales (i) manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o se apoya en leyes supuestas o derogadas –prevaricato de derecho–; (ii) cita pruebas inexistentes o hechos falsos –prevaricato de hecho–.

<sup>15</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 1088-2021/Amazonas, del uno de diciembre de dos mil veintidós, fundamento jurídico 6.7.

<sup>16</sup> Texto conforme a la modificatoria establecida por el artículo único de la Ley n.º 28492, vigente al tiempo de los hechos.



- 10.5. **Consumación.** Se trata de un delito de mera actividad y de peligro abstracto, no requiere que su realización haya devenido en un peligro concreto; el delito se consuma con la formación de la resolución judicial o dictamen fiscal injusto, independientemente de que haya logrado firmeza o sea revocado.
- 10.6. **Tipicidad subjetiva.** Se trata de un delito eminentemente doloso.

**Undécimo.** La excepción interpuesta está orientada a advertir la atipicidad relativa de los hechos imputados que radican en dos aspectos: (a) no se estaría emitiendo una resolución judicial contraria a la Ley de Contrataciones del Estado, regulada por el Decreto Legislativo n.º 1017 y su reglamento, que determinan que las controversias en torno a contratos vinculados a obras públicas deban verificarse mediante el arbitraje, y (b) carencia de dolo, por cuanto en el desarrollo de cada proceso contencioso-administrativo no se ha deducido un mecanismo de defensa de forma que cuestione la vía procedimental.

∞ Estas alegaciones, que resultan pertinentes para controvertir la imputación fiscal, requieren para su dilucidación, de necesaria compulsas probatoria, que, en un pronunciamiento sobre el fondo, se respalde o descarte la imputación de haber emitido una resolución contraria a ley, así como la existencia de una vía procedimental excluyente o alternativa que justifique su avocamiento a los procesos cuestionados.

∞ La ausencia de dolo, tal como ha sido invocada en este incidente, resulta más bien una reconfiguración de la imputación fiscal, lo cual no corresponde a una excepción de improcedencia de acción; por lo contrario, es una afirmación que debe ser sometida a probanza, porque de lo contrario se aniquila la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, si existe o no interpretación legislativa que habilite el proceder judicial, no es posible solo con el uso de la sana crítica, porque para eso hay que evaluar la sentencia y el proceso contencioso-administrativo, y en efecto verificar si, como defiende el recurrente, se habría consumido la prescripción legal, volviéndose un imposible jurídico, ya que la empresa demandante no tenía otra manera de ejercitar sus derechos frente a la falta de interés en conciliar, como se alega, además de descartar que pudiera subsistir el arbitraje. Todo ello exige un razonamiento judicial material luego del contradictorio respectivo.

**Duodécimo.** En ese sentido, los argumentos en que se asienta el recurso de apelación no desvirtúan los fundamentos del auto impugnado, habida cuenta de que los hechos atribuidos al recurrente, en su condición de juez, con imputaciones que guardan correspondencia con los elementos objetivos y subjetivos que tipifican el delito de prevaricato, persuaden por ahora de la suficiencia y mérito de la imputación. En consecuencia, el recurso de apelación resulta infundado, pues sus argumentos no



permiten la destrucción de la decisión cuestionada ni constituyen un aporte que respalde el argumento de la excepción deducida.

**Decimotercero.** Dado que el presente auto de excepción de improcedencia de acción no pone fin al proceso, en aplicación de una interpretación *a contrario sensu* del artículo 497, numeral 1, del CPP, no corresponde imponer el pago de costas al recurrente vencido.

## DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por ALBARINO DÍAZ ARROBAS.
- II. **CONFIRMARON** el auto contenido en la Resolución n.º 16, del veintiséis de abril de dos mil veinticuatro (foja 136), emitida por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por el recurrente (foja 34), en el proceso seguido en su contra por la comisión del delito contra la administración de justicia, prevaricato, en agravio del Estado (Poder Judicial).
- III. **DISPUSIERON** no imponer el pago de costas al recurrente.
- IV. **ORDENARON** que se transcriba la presente resolución al Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas y que se notifique a las partes procesales conforme a ley.
- V. **DISPUSIERON** que se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial. Hágase saber.

**SS.**

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

MAITA DORREGARAY

MELT/jgma