

Infundado el recurso de apelación

La excepción de improcedencia de acción se concretiza en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad. Los hechos, como han quedado expresados, en principio, constituyen el delito de cohecho pasivo específico. No corresponde que la valoración de la actuación y de los elementos probatorios, así como su vinculación con los hechos, por estar referidos al juicio procesal de la responsabilidad penal, sean examinados en una excepción de improcedencia de acción.

Lima, cuatro de julio de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el investigado **Luis Alberto Tisnado Solís** contra el auto del veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno (folio 92), que declaró infundado el extremo de la excepción de improcedencia de acción que planteó el recurrente, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en su modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos-corrupción de funcionarios en su figura de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

Intervino como ponente la jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos del impugnante

El recurrente Tisnado Solís postuló recurso de apelación mediante el escrito formalizado (folios 112), y alegó que:

- 1.1.** Se emitió una resolución con falta de motivación, pues la recurrida no da respuesta a los argumentos en que fundamenta la excepción de improcedencia de acción, atipicidad por falta de la



específica competencia que la ley requiere para que el acusado pueda ser autor del delito (carecer de competencia normativa) o para la emisión de un requerimiento, lo que no le corresponde normativamente al fiscal adjunto, sino a un fiscal provincial.

Segundo. Imputación fáctica

Conforme a la acusación fiscal, del seis de julio de dos mil veintiuno, el hecho incriminado refiere lo siguiente:

Se le imputa al recurrente el delito contra la administración pública en su modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos-corrupción de funcionarios en la figura de cohecho pasivo específico, pues, durante su actuación como fiscal adjunto provincial titular de la Fiscalía Provincial Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas Sede Tarapoto, se le atribuye haber recibido de Telmo Francisco León Mostacero la suma de S/ 6000 (seis mil soles), a través del depósito efectuado el veintiséis de diciembre de dos mil catorce, en su cuenta del Banco de la Nación número 04-040-483205; dicha suma fue depositada por parte de Joselito Almeres León Mostacero (hermano de Telmo Francisco León Mostacero), a cambio de lo cual, el cinco de enero de dos mil quince, el recurrente *formuló requerimiento de sobreseimiento* solo a favor de Telmo Francisco León Mostacero, conforme fluye de dicho requerimiento, contenido en la Carpeta Fiscal número 21-2014 y el Expediente número 129-2014 (investigación preparatoria seguida contra Agustín Guerrero Vallejos, Telmo Francisco León Mostacero y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados, en agravio del Estado), investigación sometida a su conocimiento.

Tercero. Calificación jurídica de los hechos delictivos

El titular de la acción penal calificó los hechos descritos en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal, que regula el delito contra la

administración pública en su modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos-corrupción de funcionarios en su figura de cohecho pasivo específico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cuarto. El principio de congruencia o limitación recursal

El derecho a recurrir se rige, a su vez, por principios o criterios limitadores, uno de los cuales —de aplicación general en materia de impugnación— es el principio de limitación recursal (*tantum apelatum quantum devolutum*). Este principio deriva del principio dispositivo y está referido al límite que tiene el Tribunal revisor en cuanto a su ámbito de alzada, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento en relación con la resolución recurrida y con lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre, sin omitir, alterar o exceder pretensiones formuladas por los impugnantes. Esto es, la decisión del Tribunal encuentra su barrera en los puntos a que se refieren los motivos del agravio. En otras palabras, quien conoce la impugnación no puede apartarse de los límites fijados por los argumentos de quien recurre un fallo que le resulta injusto. La apelación no es un nuevo juicio íntegro, su objeto es más limitado que el de la instancia. Está marcado por los contornos prefijados por el apelante —y, en su caso, el impugnante adhesivo— en su recurso (Tribunal Supremo de España. Recurso de casación número 10185/2020, del veintiocho de enero de dos mil veintiuno, fundamento de derecho segundo, sexto párrafo, parte *in fine*)¹.

Este principio se encuentra establecido en el numeral 1 del artículo 409 del Código Procesal Penal, cuyo texto es el siguiente: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”.

¹ Véase la Sentencia de Casación número 1864-2019/Ayacucho, del once de febrero de dos mil veintidós, fundamentos décimo y decimoprimeros.

Dicha normativa procesal establece una excepción al principio de limitación, pues, en caso se adviertan nulidades absolutas o sustanciales no invocadas por el impugnante, el Tribunal revisor tiene expedita la posibilidad de declarar nula la resolución recurrida; sin embargo, esta excepción no puede ser utilizada en perjuicio del imputado (prohibición de la *reformatio in peius*).

Quinto. La excepción de improcedencia de acción

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, conforme lo prevé el artículo 6, inciso 1, literal b, del Código Procesal Penal, se tiene lo siguiente: **1.** el hecho no constituye delito y **2.** el hecho no es justificable penalmente. El primer punto abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad. 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—².

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. A su vez, al evaluar dicha excepción, el juez solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. 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 cuanto categorías del

² SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: Inpeccp, p. 284.

delito, distintas de la culpabilidad —tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad— (Recuso de Nulidad número 628-2013/Cusco, del cuatro de octubre de dos mil trece).

Sexto. Consideraciones respecto al delito de cohecho pasivo específico

El tipo penal de cohecho pasivo específico, regulado en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal, establece, en lo pertinente, lo siguiente:

El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepta o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días de multa.

Ahora bien, el objeto jurídico tutelado genérico es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública. Respecto al bien jurídico específico, se pretende proteger, por un lado, los deberes que nacen del cargo, función o atribuciones con la consiguiente fidelidad hacia la administración pública a la que están obligados funcionarios y servidores públicos y, por otro, *tutelar el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de las funciones y servicios por parte de los sujetos públicos*. Sus decisiones deben tomarse sin la intervención de interferencias. Se busca con ello preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia en el ámbito jurisdiccional y administrativo³.

En esa línea, el cohecho pasivo específico por la calidad del agente se *configura* cuando este, ya sea en su calidad de magistrado, árbitro,

³ ABANTO VÁSQUEZ, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*, Lima, Palestra, p. 483.

fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo bajo cualquier modalidad, acepta o recibe de tercero (otro funcionario o particular) donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas de que es efectuado o realizado con el fin de influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento o competencia.

Asimismo, el delito de cohecho pasivo propio específico es *un delito especial de infracción de deber*, pues solo puede perfeccionarse por una persona que ostenta la condición o cualidad de funcionario o servidor público, este sujeto público debe además tener la condición de magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo. Otra exigencia es que el sujeto activo debe solicitar, aceptar o recibir de tercero (otro funcionario o particular) donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas de que es efectuado o realizado con el fin de influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento o competencia. Debiendo entender que el *fiscal* es aquel funcionario de todos los niveles que pertenece al Ministerio Público

Se consuma este ilícito cuando el agente acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio; en tal sentido, se perfecciona la conducta con el simple hecho de aceptar o admitir, por parte del agente especial el donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la conocida y sabida finalidad de influir o decidir un asunto judicial o administrativo sometido a su conocimiento o competencia. Asimismo, se configura el hecho punible, independientemente de que después, por ejemplo, lo prometido u ofrecido no se haga realidad o, pese a que el juez o fiscal reciba realmente lo prometido u ofrecido, y no decida el asunto a favor del tercero que entregó la dádiva o coima. Así, se tiene lo siguiente:

Para consumarse el delito, basta acreditar que el agente aceptó o admitió donativo, promesa o cualquier otra ventaja con el fin de influir en la decisión de un asunto judicial o administrativo sometido a su conocimiento y competencia. Se trata de un delito de mera actividad⁴.

Séptimo. Análisis del caso concreto

Las alegaciones formuladas por el recurrente, en concreto, están referidas a que el *a quo* emitió una resolución con falta de motivación, pues la resolución recurrida no da respuesta a los argumentos en que fundamenta la excepción de improcedencia de acción, atipicidad por falta de la específica competencia que la ley requiere para que el acusado pueda ser autor del delito o por carecer de competencia (normativa) para la emisión de un requerimiento que no le corresponde normativamente al fiscal adjunto, sino a un fiscal provincial.

Al respecto, se aprecia que la resolución recurrida sustentó que la conducta del accionante está enmarcada en el delito de cohecho pasivo específico, dado que el veintiséis de diciembre de dos mil catorce, en su condición de fiscal adjunto provincial titular de la Fiscalía Provincial Especializada con Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Tarapoto, habría recibido, de Telmo Francisco León Mostacero, la suma de S/ 6000 (seis mil soles), a través del depósito efectuado en su cuenta del Banco de la Nación número 04-040-483205, por parte de Joselito Almeres León Mostacero (hermano del denunciante), a cambio de lo cual, el cinco de enero de dos mil quince, formuló el requerimiento de sobreseimiento a favor de Telmo Francisco León Mostacero, para presentarlo ante el Juzgado Penal de Yurimaguas el seis de enero de dos mil quince, en la Carpeta Fiscal número 21-2014 y el Expediente número 129-2014 (investigación preparatoria seguida contra Agustín Guerrero

⁴ SALINAS SICCHA, R. (2016). *Delitos contra la administración pública*, Lima, Grijley, p. 582.



Vallejos, Telmo Francisco León Mostacero y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de insumos químicos y productos fiscalizados, en agravio del Estado).

Se precisó en la página seis de la resolución recurrida que, analizado el juicio de tipicidad, se tiene que el imputado, al momento de ocurrido el hecho atribuido a su persona como delito, tenía la calidad de fiscal adjunto a cargo de la Carpeta Fiscal número 21-2014, desde el inicio de la investigación, conforme la copia certificada del reporte de seguimiento de asignación y reasignación de casos, y que en función del depósito realizado a su cuenta por la suma de S/ 6000 (seis mil soles), firmó y presentó el requerimiento de sobreseimiento, a favor de Telmo Francisco León Mostacero, al Juzgado de Investigación Preparatoria de Yurimaguas.

Por lo tanto, se concluye que los hechos —sin ingresar a realizar una valoración de los elementos probatorios—, como han quedado expresados, configuran en principio el delito atribuido de cohecho pasivo específico. Sin embargo, no corresponde que la valoración de la actuación del recurrente y su vinculación con los hechos, por estar referidos al juicio procesal de la responsabilidad penal, sean examinados en una excepción de improcedencia de acción. En consecuencia, el auto emitido por el Juzgado de primera instancia contiene fundamentos coherentes que sustentan su decisión, pues efectuó un mínimo juicio de tipicidad e imputación. Tanto más si el auto recurrido contiene respuestas a los cuestionamientos presentados por el recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el procesado **Luis Alberto Tisnado Solís**; en consecuencia, **CONFIRMARON**



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 24-2022
SAN MARTÍN**

el auto de primera instancia, del veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno (folio 92), que declaró infundado el extremo de la excepción de improcedencia de acción planteado por el recurrente, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la administración pública en su modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos-corrupción de funcionarios en su figura de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado. Hágase saber a las partes apersonadas en esta instancia Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

AK/mvs