

Infundado recurso de apelación

La excepción de improcedencia de acción es una figura jurídica destinada a cuestionar la relevancia jurídico penal del hecho atribuido por el Ministerio Público al imputado o la imputada; es decir, **si el hecho, tal y como lo ha descrito el fiscal** —en este caso, en su acusación fiscal— constituye un injusto típico y punible, se discute **no el relato acusatorio** —que a los efectos del juicio de tipicidad, antijuridicidad y punibilidad es inamovible— sino su subsunción normativa o, con mayor precisión, su subsunción jurídico penal.

AUTO DE VISTA

Lima, veintiséis de julio de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de apelación formulado por el procesado **Walter Ricardo Rojas Sarapura** contra el auto contenido en la Resolución número 10 del cuatro de septiembre el dos mil veinte, expedido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (folio 53), en el extremo en el que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por el procesado recurrente en el proceso que se le sigue por el delito de tráfico ilícito de influencias (caso relacionado con Gliskman Mas Jaimes), en agravio del Estado; infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito tráfico de influencias (caso relacionado con Juan Francisco Esteves Dextre), en agravio del Estado, e infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Pretensión y argumentos de impugnación

El procesado Walter Ricardo Rojas Sarapura pretende que se revoque la Resolución número 10, objeto del recurso. Argumenta que:

- 1.1.** El juez incurre en error al limitar su evaluación entre el dicho del fiscal y el cotejo de la norma penal, pues se limita a señalar en el considerando quinto que la excepción de improcedencia de acción no puede cuestionar la categoría de culpabilidad o imputación personal, la capacidad penal o el conocimiento del injusto y no exigibilidad de otra conducta; la excepción se centra en el en el hecho desvalorado, en el hecho prohibido desde la ley penal, no es una atribución del autor; sin embargo, conforme lo establece la jurisprudencia, la excepción de improcedencia de acción no solo debe contrastar la imputación fáctica imputada con el tipo penal de la norma, sino también si el suceso no se adecua a la hipótesis de la disposición penal.
- 1.2.** El juez no ha tenido en consideración que la excepción de improcedencia de acción procede no solo cuando el hecho no es típico o no reúne los elementos objetivos de un tipo penal, sino también cuando de los hechos objeto de la imputación fiscal manifiestan con claridad la inexistencia de los elementos subjetivos del tipo. Tal como lo viene resolviendo las Salas Superiores.
- 1.3.** Se le atribuye al procesado haber invocado tener influencia simulada, sin precisar la conducta fáctica real concreta que contraste con el tipo imputado, pues la misma constituye

únicamente la mera sindicación por parte del representante del Ministerio Público, razón por la cual, si bien el hecho imputado se circunscribe al tipo penal, el suceso o la conducta del procesado no se subsume en el tipo penal imputado por el señor Fiscal.

- 1.4.** La resolución impugnada causa agravio al tener una motivación aparente, pues no ha realizado el cotejo de los hechos con el supuesto hecho típico imputado, se limita únicamente a evaluar el dicho de representante del Ministerio Público con el tipo penal, pese a que es necesario que los sucesos sean subsumidos en la disposición fiscal y luego en la norma jurídica para los efectos de una resolución fundada en derecho al momento de resolver la excepción de improcedencia de acción.

Segundo. Hechos objeto de imputación

Conforme al requerimiento acusatorio postulado por el representante del Ministerio Público, se advierte lo siguiente:

a) Tráfico de influencias (relacionado con Gliskman Mas Jaimes)

Se le imputa el investigado Walter Ricardo Rojas Sarapura que en el mes de mayo del año dos mil diez, cuando ejercía el cargo de fiscal superior titular de la primera Fiscalía Superior de Familia de Lima, habría invocado ante Gliskman Mas Jaimes, Gerente General de la Corporación Centaury S. A. C., tener influencia simulada sobre los fiscales del distrito fiscal de Huaura y poder interferir para recuperar los 3,610 sacos de azúcar que habían sido incautados en la

Investigación número 1795-2009, seguida en su contra y otros por el delito de receptación, en agravio de la empresa Agraria Azucarera Andahuasi S. A. A.; todo ello, con la promesa de que este último le entregue la suma de S/ 5000 (cinco mil soles).

b) Tráfico de influencias (relacionado con Juan Francisco Esteves Dextre

Se le imputa al acusado Walter Ricardo Rojas Sarapura, durante el mes de julio de dos mil ocho, en su actuación como fiscal superior titular de la Primera Fiscalía Superior de Familia de Lima, haber invocado ante Juan Francisco Estévez Destre tener influencia sobre el fiscal provincial de la Novena Fiscalía Provincial de Familia de Lima: Marino Enrique de la Torre Fernández, quien tramita la Investigación número 168-2008, seguida contra la esposa de Estévez Destre: Erika Lucía María Sumary Figueroa de Estévez, por violencia familiar y maltrato psicológico en agravio de la menor G. A. V. S. También se le imputa haber invocado tener influencia sobre el magistrado Miguel Espinosa Velázquez de la Veintinueve Fiscalía Provincial Penal de Lima, donde se encontraba investigando la Denuncia N.º 379- 2008, seguida en contra de Estévez Destre por el delito contra la libertad sexual, actos contra el pudor, en agravio de la menor G. A. V. S.; todo ello, a cambio de un presente y diversos almuerzos en lugares públicos, a los que el acusado accedió para tratar el tema, cuya cuenta de consumo era pagada por Juan Francisco Estévez.

c) Cohecho pasivo específico (relacionado con Juan Francisco Esteves Dextre)

Igualmente, se le imputa al procesado haber recibido beneficios de parte de Juan Francisco Estévez Dextre con la finalidad que, en su condición de fiscal superior de familia, emite resolución a su favor en el recurso de queja planteada por Erika Luisa Sumary Figueroa de Estévez, esposa de Juan Francisco Estévez, en la Denuncia N.º 168-2018, que se le venía siguiendo por delito de violencia familiar, en agravio de su menor hija de iniciales G.A.V.S, por lo que emitió a su favor la Resolución N.º 77-2008-MP-FN-1ºFSFL del veintinueve de agosto de dos mil ocho, que resuelve el recurso de queja; a saber, se dispone ampliar la investigación y practicar pericias psicológicas y psiquiatras de diversas personas, pese a que el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Legislativo N.º 052 señala que este recurso procede únicamente si la denuncia por violencia familiar hubiese sido desestimada o archivada.

Tercero. Tipificación de la conducta

Se atribuye al recurrente ser autor del delito de tráfico de influencias, tipificado en el artículo 400 del Código Penal, según el cual:

El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para tercero donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo (...)"'. Así

mismo, el segundo párrafo de dicho art. Tipifica la agravante del tipo penal básico, cuando el agente es un funcionario o servidor público.

También se le atribuye al recurrente ser autor del delito de cohecho pasivo específico, tipificado en el artículo 395 del Código Penal, según el cual:

El magistrado, arbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte 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 (...)

Cuarto. Ámbito Jurisprudencial

4.1. La excepción de improcedencia de acción tiene su soporte legal en el literal b del inciso 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, norma adjetiva que regula las causales de procedencia: **(i)** “El hecho no constituye delito”; **(ii)** “El hecho no es justificable penalmente”. El primero 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 pena¹—.

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP, p. 284.

4.2. Constituye línea jurisprudencial constante de este Tribunal Supremo, ante la excepción de improcedencia de acción, analizar la correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal —disposición fiscal de investigación preparatoria a 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—. El análisis comprende, desde luego, la tipicidad objetiva —en este ámbito, como es obvio, el examen de la imputación objetiva desde una perspectiva amplia, en cuya virtud se emite un juicio del cual un resultado se atribuye a una conducta, bajo la idea de que el resultado es la expresión de un riesgo no permitido descrito en el tipo de resultado en cuestión; y si es un tipo de mera actividad, la conducta como especie del género de conductas descritas en el tipo [SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. (2008). *Imputación y teoría del delito*, Editorial BdeF, Montevideo, pp. 524-525]—, la tipicidad subjetiva y la antijuridicidad, así como los supuestos comprendidos en la categoría punibilidad (excusa legal absoluta y condiciones objetivas de punibilidad). El planteamiento respectivo y la resolución judicial deben respetar los hechos afirmados por la Fiscalía, sin modificarlos o reducirlos, y, por ello mismo, no cuestionar ni realizar una apreciación de los medios de investigación que los sustentan.²

V. Análisis jurisdiccional

Quinto. En relación al hecho objeto de pronunciamiento y de la revisión de los actuados, se advierte que el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, el cuatro de septiembre de dos mil veinte, rechazó el pedido del recurrente de excepción de improcedencia de acción por los delitos de tráfico de influencias y cohecho pasivo

² Recurso de Casación N° 1092-2021-Sala Penal Permanente.

específico, por cuanto se habría cumplido satisfactoriamente los elementos constitutivos del tipo penal de ambos delitos. Al respecto se precisó lo siguiente:

5.1. En relación al delito de tráfico de influencia

5.1.1. Caso relacionado con Gliskman Mas Jaimes. En su actuar, el procesado, quien ejercía el cargo de fiscal superior titular de la Primera Fiscalía Superior de Familia de Lima, invocó influencias reales para favorecer a Gliskman Mas Jaimes, señaló el apoyo de fiscales del distrito fiscal de Huaura a efectos de que le devuelvan los sacos de azúcar que habían sido incautados en el marco del proceso penal seguido en dicha sede judicial; ello, a cambio dinero.

5.1.2. Caso de Juan Francisco Esteves Dextre. El procesado, en su actuación como fiscal de la Primera Fiscalía Superior de Familia de Lima, habría invocado ante el procesado Estévez Dextre tener influencia sobre el fiscal provincial de Lima: Marino Enrique de la Torre Hernández, en el proceso de investigación que se tramitaba en contra de su esposa Erika María Sumary Figueroa por maltrato psicológico; además, habría invocado tener influencia sobre el magistrado Miguel Espinosa Velázquez de la Fiscalía Provincial Penal de Lima, en el proceso de investigación que se le seguía al señor Francisco Estévez Dextre por el delito de actos contra el pudor; a partir de ello, solicitaba la suma de S/ 1000 (mil soles) con el pretexto de comprar un presente para la persona que lo iba a favorecer a Estévez Dextre en el proceso. También solicitó diversos almuerzos en lugares públicos, a los cuales el acusado

accedió para tratar el tema, cuya cuenta de consumo era pagada por Juan Francisco Estévez Dextre.

Sexto. Como bien ha sustentado el juez supremo de investigación preparatoria, en el delito de tráfico de influencias no es necesario que se requiera el ejercicio efectivo de la influencia y se obtenga determinados beneficios, el hecho se configuraría únicamente por haber invocado las influencias y apoyar a una tercera persona; nótese que invocar influencias requiere que el sujeto activo alegue, cite e invoque influencias al interior de la administración de justicia a cambio de un beneficio, hechos delimitados en la teoría acusatoria de Ministerio Público.

Séptimo. En el presente caso, debe tenerse en cuenta que lo que cuestiona la defensa es que se habría cometido un error al limitar la evaluación entre el dicho del fiscal y el cotejo de la norma penal. No obstante, es necesario, para amparar este mecanismo de defensa, verificar si el suceso se adecúa o no al tipo penal en comento. En este caso, se debe tener como premisa legal lo dispuesto en el artículo 6, inciso b), numeral 1, del Código Procesal Penal. Es necesario enfatizar que esta figura jurídica está destinada a cuestionar la relevancia jurídica penal del hecho atribuido por el Ministerio Público; es decir, si el hecho tal y como lo ha descrito el fiscal —en este caso, en su acusación fiscal— constituye un injusto típico y punible.

Octavo. En el caso concreto, no está en discusión el relato acusatorio —que a los efectos del juicio de tipicidad, antijuridicidad y punibilidad es inamovible—, sino su subsunción normativa o, con mayor precisión, su subsunción jurídica penal, por tanto, se deja en claro que las invocaciones que hace el recurrente con respecto a la falta de

sustentación del suceso penal y la falta de individualización de los cargos que se le atribuye son observaciones netamente formales que fueron discutidas y debatidas en etapa de control de acusación; así, lo que pretende el recurrente con este accionar es que este Tribunal Supremo reexamine el análisis material de la teoría acusatoria, lo cual no es factible en esta instancia.

Noveno. Respecto del delito de cohecho pasivo específico, los hechos habrían tenido lugar cuando el acusado, en su cargo de magistrado superior de la Primera Fiscalía Superior de Lima, habría emitido la Resolución N.º 77-2008-MP-FN-1FSL, del veintinueve de agosto de dos mil ocho, amparándose en el recurso de Queja de caso N.º 168-2008, sometido a su conocimiento e interpuesto sin sustento legal a cambio de un donativo para expedir dicha resolución.

Décimo. La defensa reitera el relato fáctico realizado por el representante del Ministerio Público, el cual no se ajustaría a los elementos del tipo penal que requiere dicho delito. Es de enfatizar nuevamente que la excepción de improcedencia de acción implica un juicio de subsunción que se realiza siempre suponiendo como ciertos los hechos del Ministerio Público, por lo que entonces es vedado hacer estas dos cosas: **(i)** realizar cuestionamientos al carácter delictuoso del hecho, cuyo mérito tenga que dilucidarse mediatamente a partir de un análisis probatorio o de causa probable de la verdad de los enunciados fácticos propuestos en la disposición de formalización o en la acusación; y **(ii)** cuestionar la falta del carácter delictuoso del hecho sobre la base de defectos comunicativos de precisión o claridad que pueden ser todavía

subsanaos a través de la incorporación de enunciados fácticos. La teoría acusatoria del representante del Ministerio Público fue ampliamente abordada y delimitada por el juez supremo de investigación preparatoria, quien ha cumplido con analizar cada elemento objetivo del tipo penal materia de análisis, además de haber dado una respuesta clara y precisa de los argumentos que le permiten rechazar este mecanismo procesal, cuyos argumentos no pueden ser viables por cuestionamiento del relato acusatorio, sino por subsunción normativa del tipo penal. Por último, en la excepción de improcedencia de acción, no pueden aceptarse cuestionamiento de categorías de culpabilidad o inocencia sustentada en actuación probatoria por no ser el estadio procesal adecuado para ese debate, es decir, no es posible efectuar un análisis de tipo probatorio o del mérito de algún elemento de convicción para determinar la viabilidad de esta excepción.

Undécimo. En cuanto al cuestionamiento de la ausencia de elementos subjetivos en la conducta desplegada por el procesado, es de citarse que el cuestionamiento a la tipicidad subjetiva de ambos delitos, dolo o culpa, no es una materia que pueda dilucidarse vía excepción, dado que la mencionada determinación requiere, necesariamente, la realización de actividad probatoria, la cual no es admisible bajo las razones citadas en el considerando anterior.

Decimosegundo. Por último, en relación al agravio en el cual se indicó que el juzgado realizó alusiones a declaraciones testimoniales que no son cuestionables en un medio de defensa técnica, como improcedencia de acción, debe tenerse en cuenta que este medio de defensa planteado por el acusado se ciñe también a lo

establecido por el artículo 344, inciso 2 d), del Código Procesal Penal: "no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos de investigación y no hay elementos suficientes para solicitar un enjuiciamiento". Queda claro que el Juzgado de Investigación Preparatoria Supremo tuvo a bien citar los elementos de convicción que constituyen el sustento de requerimiento acusatorio y que sirvieron para rechazar la alegación de ausencia mínima de actividad probatoria que sostiene el recurrente con este mecanismo de defensa; la invocación de ese sustento probatorio no desnaturaliza la figura de improcedencia de acción. En consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el procesado y confirmar la venida en grado en todos sus extremos.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el procesado **Walter Ricardo Rojas Sarapura**.
- II. CONFIRMARON** el auto contenido en la Resolución número 10 del cuatro de septiembre del dos mil veinte, expedido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (foja 53), que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción, interpuesta por el procesado mencionado, en el proceso que se le sigue por el delito de tráfico ilícito de influencias y cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

III. DISPUSIERON que el contenido de la presente resolución se publique en la página web del Poder Judicial y se notifique a las partes conforme a ley; **ORDENARON** que se devuelva el expediente judicial a su sede de origen y se archive el cuadernillo de apelación en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/LAP