

Excepción de improcedencia de acción

La excepción de improcedencia de acción tiene lugar “cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente”. Incide en que el hecho que integra la disposición fiscal o la acusación fiscal, de un lado, no constituye un injusto penal o, de otro lado, no cumple una condición objetiva de punibilidad o está presente una causa personal de exclusión de pena (excusa absolutoria).

En el caso, la excepción deducida no denota su propósito de excluir del ámbito penal los hechos denunciados, sino, más bien, incide en cuestionamientos vinculados al aspecto probatorio, lo que no está permitido en la excepción en comento. Por esas razones, el recurso, en los términos de su planteamiento, debe desestimarse.

AUTO DE APELACIÓN

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN n.º 68-2022/Corte Suprema

Lima, veintidós de noviembre de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de apelación (foja 1107) interpuesto por la defensa técnica del procesado **MARCO ANTONIO GUTIÉRREZ QUINTANA** contra la Resolución n.º 04, emitida el nueve de febrero de dos mil veintidós (foja 506) por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción y el sobreseimiento, que interpuso el recurrente dentro del proceso que se le sigue por el delito contra la administración pública, patrocinio ilegal, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Itinerario del proceso

Primero. Hechos en que se funda la acusación fiscal. Conforme al requerimiento acusatorio formulado por la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos (foja 157 del cuaderno de apelación), presentado el veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno, se le imputa a Marco Antonio Gutiérrez Quintana la presunta comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de patrocinio ilegal, en agravio del Estado; su participación delictiva es de cómplice primario bajo la calidad funcional de fiscal superior penal titular y presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Junín, de contribuir de manera esencial hasta en tres oportunidades, en la conducta desplegada por Guido Cesar Águila Grados quien, en su condición de consejero del Consejo Nacional de Magistratura, se aprovechó del cargo que ostentaba patrocinando intereses particulares del imputado Pedro Elmer Morales Gonzales, quien se encontraba comprendido en una investigación penal por el presunto delito de colusión agravada, en agravio del Estado, ante la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín (Carpeta n.º 60-2016), que estaba a cargo de la fiscal adjunta provincial María del Pilar Paredes Padilla. Sostiene la Fiscalía que Águila Grados solicitó a la fiscal encargada del caso, en varias oportunidades, que "ayudara" a su amigo en el proceso penal, específicamente para que re programe una diligencia, lo que efectivamente sucedió.

Las referidas contribuciones delictivas del procesado Gutiérrez Quintana habrían ocurrido (según la Fiscalía) los días veintidós de marzo, veintidós de mayo y cinco de junio de dos mil dieciocho; la *primera*, para coordinar el encuentro de la fiscal Paredes Padilla con el consejero Águila Grados

con ocasión de un evento académico; la *segunda*, ocurrida dos meses después, a fin de solicitarle a la fiscal que atienda una llamada del consejero Águila Grados; y la *tercera*, a través de una llamada telefónica al celular de la fiscal, para que nuevamente le conteste el celular a Guido Águila Grados.

Segundo. Interposición de excepción de improcedencia de acción y sobreseimiento. Frente a los hechos en que se sustenta el requerimiento acusatorio, el procesado Gutiérrez Quintana mediante escrito presentado por su defensa técnica, del diez de diciembre de dos mil veintiuno (foja 228 del cuaderno formado en sede suprema), deduce la excepción de improcedencia de la acción penal y solicita el sobreseimiento del proceso; así, tenemos:

2.1. Respecto a la excepción de improcedencia de la acción, sostiene que el tipo penal de patrocinio ilegal tiene como sus elementos típicos el “valerse del cargo” y “patrocinar interés de particulares ante la administración pública” los cuales deben ser interpretados de manera conjunta. Acerca del primer elemento típico, este no concurre porque ejercía un cargo administrativo y no de orden fiscal; por consiguiente, no tenía relación funcional de intermediación para favorecer a un tercero. Respecto al segundo elemento típico, indica que no solo resulta importante identificar cuál es ese acto específico que promueve el agente en provecho de su estatus y en favor del particular ante la administración pública, sino que además es indispensable determinar que dicho interés sea idóneo para justificar los fines de criminalización de la norma.

En el presente caso, el supuesto “interés” por el cual gira en torno la acusación fiscal y por la que, además, se pretende responsabilizar al recurrente versa sobre el deseo del imputado Pedro Morales

Gonzales de obtener a su favor el aplazamiento de una diligencia programada por el despacho a cargo de la fiscal Paredes Padilla, que se logró concretar al haber sido reprogramada, meses después, hasta en tres oportunidades. Precisa que la diligencia reprogramada tenía el propósito de recabar la declaración indagatoria del imputado Morales Gonzales, pero tal reprogramación no podía generar de ninguna forma una variación de su posición dentro del proceso en beneficio propio; en el supuesto hecho de que el interés del citado hubiese estado dirigido a no prestar declaración, tampoco genera una variación de su situación jurídica, porque ello se enmarca dentro de los cánones del ejercicio del derecho de defensa.

La tesis fiscal de que las tres comunicaciones atribuidas al recurrente son suficientes para demostrar que actuó de cómplice, al haber servido de intermediario y enlace entre el consejero Guido Águila Grados y la fiscal María del Pilar Paredes Padilla para presentarlos y exhortar a esta a escuchar y recepcionar las llamadas de aquel, quien estaba realizando actos de patrocinio ilegal, se desvirtúa por la carencia del elemento subjetivo del dolo, en razón de que desconocía de las intenciones de Águila Grados.

Dentro de tal contexto, la conducta desplegada por el recurrente se encontraría inmersa dentro de los contornos del riesgo permitido, ya que al sostener una comunicación con una colega fiscal y ponerla en contacto con una persona que desde su presentación alegó ser amigo del imputado Morales Gonzales, no quebrantó sus funciones como fiscal superior, mucho menos desemboca en la violación de alguna normativa administrativa o resolución del Ministerio Público.

Por tal razón, la participación criminal que se le atribuye al recurrente en los hechos es completamente atípica, porque de los propios hechos no es posible determinar el elemento típico “patrocinar interés de particulares ante la administración pública” y porque el comportamiento desplegado por el recurrente no ha sido útil, necesario o indispensable para que el consejero Águila Grados consiga contactarse con la fiscal Paredes Padilla.

2.2. Respecto al sobreseimiento, indica que los elementos acopiados por la Fiscalía durante la investigación son insuficientes para sostener una causa de enjuiciamiento en su contra como cómplice del delito de patrocinio ilegal, porque no se encuentra debidamente justificado y se remite al artículo 344, numeral 2, literal d, del Código Procesal Penal, dado que en el presente caso no existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación ni existen elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento. Sostuvo que en las conversaciones mantenidas no existe el empleo de un lenguaje propio que signifique una exhortación u obligación de conocer a Guido Águila; además, señala que la Fiscalía le imputa a título de complicidad; sin embargo, el recurrente indica que los mismos no son suficientes para ameritar una acusación en su contra.

Concluye mencionando que diversas casaciones posibilitan declarar fundada una excepción de improcedencia de la acción respecto al cómplice; agrega que su comportamiento no tiene nada que ver con el favorecimiento o intento de patrocinar algún interés de Morales Gonzales y que la frase “escucha nomás” no quiere decir que esté favoreciendo a alguien; agregó que, en efecto, se realizaron las llamadas, pero que no se desprende de por sí un comportamiento ilícito, y que al complementarse con la

frase “escucha nomás” ello solo significa que escuche pero no haga nada.

Tercero. De la resolución (auto) impugnada. Mediante Resolución n.º 04, del nueve de febrero de dos mil veintiuno (foja 506), el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria declaró infundada la excepción de improcedencia de acción y los sobreseimientos deducidos por el procesado, decisión que se sustentó con los siguientes fundamentos:

- 3.1.** Se tiene que la excepción planteada por el recurrente está orientada en el sentido de que los hechos objeto de la acusación fiscal no constituyen delito, porque da lugar a dos supuestos: **a)** que la conducta incriminada no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente y **b)** que el hecho fáctico esté descrito en la ley, pero que la conducta adolezca de algún elemento del tipo: sujeto, conducta u objeto, por lo que se estaría frente a un caso de atipicidad relativa.
- 3.2.** Se tiene en cuenta que la excepción de improcedencia de acción aquí deducida se plantea desde la perspectiva de que el hecho atribuido al excepcionante Gutiérrez Quintana no constituye delito de patrocinio ilegal; por lo que corresponde remitirse a los hechos descritos en la acusación fiscal para efectuar un juicio de subsunción normativa jurídico-penal; así pues, los hechos establecidos por la Fiscalía refieren que el excepcionante contribuyó hasta en tres oportunidades para que Águila Grados perpetrara el delito. El análisis en torno a “si el sujeto es responsable penalmente” constituye un juicio propio del fondo del asunto dilucidable con prueba; mientras que con la excepción de improcedencia de acción no se puede cuestionar la categoría de culpabilidad o imputación concreta personal; habida cuenta de

que la excepción en comento involucra una discusión de puro derecho, pues no se fundamenta en pruebas, sino en cuestiones puramente normativas.

3.3. En lo que respecta al sobreseimiento, el planteamiento del recurrente radica en que, en el presente caso, no existen suficientes elementos de convicción que determinen su responsabilidad, conforme al literal d) del numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal. Agrega que el delito de patrocinio legal penaliza comportamientos que el funcionario público orienta dolosamente a la mejora de una determinada situación jurídica, la cual puede expresarse en el asesoramiento o en la defensa, en procurar favorecimientos indebidos que buscan optimizar indebidamente la situación del particular y en que quiebran la objetividad del trato que se debe a los usuarios del sistema de administración pública. Es así que en la acusación fiscal se aprecia que existen suficientes elementos de convicción que vincularían al excepcionante con los hechos incriminados y, por ende, su participación como cómplice primario.

Cuarto. Del recurso de apelación. Conforme se desprende del escrito de su propósito (foja 185 del cuaderno formado en sede suprema), el recurrente impugna el auto que declara infundada la excepción de improcedencia de la acción y otro, contenido en la Resolución n.º 04; sus argumentos impugnatorios se describen a continuación:

4.1. El auto recurrido vulnera el derecho a la debida motivación de la resolución judicial, al no cumplir con señalar las razones que sustentan su decisión de declarar infundada la excepción deducida. En ese sentido, advierte una absoluta ausencia de argumentos que justifiquen la decisión del magistrado supremo, de

rechazar las alegaciones de defensa, así como la falta de análisis y discusión sobre estas, lo que constituye un supuesto de motivación inexistente.

- 4.2.** También se aprecia una supuesta falta de motivación interna del razonamiento, porque la estructura narrativa del auto impugnado resulta incoherente e ilógica, al punto de evidenciar saltos argumentativos dentro de la propia redacción del magistrado supremo; haciendo referencias mínimas a la posición de la defensa y del Ministerio Público.

Pretende con ello que se declare fundada la apelación y nulo el auto recurrido.

§ II. Procedencia y trámite del recurso de apelación

Quinto. La apelación formulada por el investigado fue declarada bien concedida, conforme al auto expedido el uno de agosto de dos mil veintidós (foja 256 del cuaderno formado en sede suprema), y se notificó con conocimiento de las partes; en tanto que la audiencia de apelación se programó para el veintidós de noviembre de dos mil veintidós.

Saneado el procedimiento y habiéndose concedido el tiempo y las facilidades suficientes para asumir la defensa en sede de apelación, se llevó a cabo la referida audiencia, quedando los autos expeditos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ III. Respecto del delito de patrocinio ilegal

Sexto. Dentro del contexto de lo que es materia de grado, recurso de apelación contra auto que desestima la excepción de improcedencia de acción, a partir de que el hecho incriminado no constituye delito; conlleva a previamente delimitar el tipo penal de patrocinio ilegal que

describe el artículo 385 del Código Penal que describe: “El que, valiéndose de su calidad de funcionario o servidor público, patrocina intereses de particulares, ante la Administración Pública [...]”.

De lo que es posible desprender algunas notas esenciales: 

- 6.1.** El tipo objetivo del delito¹ de patrocinio ilegal exige que el agente se valga de su condición de funcionario o servidor público para patrocinar intereses particulares. Lo que la norma penal criminaliza es el aprovechamiento de la calidad poseída por el funcionario o servidor público. El agente conocedor de su condición especial, utiliza tendenciosamente o abusa de sus calidades en el orden social para privilegiar a sus favorecidos, los cuales tienen que ser necesariamente particulares (personas naturales o personas jurídicas privadas)².
- 6.2.** Esta figura delictiva tipifica la calidad de *gestor de intereses particulares*.
- 6.3.** Los sujetos activos en este delito son el funcionario y servidor público. La mencionada norma no nombra una clase especial de funcionario o servidor público; es decir, será agente de este delito cualquier funcionario o servidor público en ejercicio (jueces, ministros, fiscales, alcaldes, directores de educación, empleados públicos, etcétera)³.

¹ Tal como cita el profesor James Reátegui Sánchez, resaltando que Gunter Stratenwerth anota que «a todas las prescripciones penales les subyacen normas de conducta, prohibiciones y mandatos, que limitan los ámbitos de libertad del individuo; la tipicidad significa tan solo que la conducta contradice la prohibición o el mandato asegurados penalmente». La tipicidad objetiva supone un juicio sobre las características que deben cumplirse en el mundo exterior. Cfr. STRATENWERTH, GUNTER. (2005) *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Hammurabi, Volumen I; en REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES. (2021) *Análisis del delito de patrocinio ilegal (artículo 385 del Código Penal)*, consultado el 21 de noviembre de 2022 en https://lpderecho.pe/delito-patrocinio-ilegal-intereses-privados-codigo-penal/#_ftn9.

² REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES. (2016) *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*. Vol. III; Lima: Ediciones Legales, p. 1607.

³ REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES. (2021) *Análisis del delito de patrocinio ilegal (artículo 385 del Código Penal)*, consultado el 21 de noviembre de 2022 en https://lpderecho.pe/delito-patrocinio-ilegal-intereses-privados-codigo-penal/#_ftn9.

6.4. La jurisprudencia suprema se ha decantado, porque la interpretación jurisprudencial de los elementos normativos “valerse del cargo” y “patrocinio de intereses particulares” es la establecida en la Casación n.º 226-2012/Lima:

El primer elemento a valorar es el “valerse del cargo”, que en el tipo penal ha sido descrito como de la calidad de funcionario o servidor público. El acceso de una persona a la función o al servicio público le da una serie de prerrogativas que lo colocan -con relación a un particular- en una posición privilegiada al interior de la administración pública. Es gracias a esa función que él puede ejercer directamente el poder conferido a su persona dentro de los límites de su función. [Si actuara legítimamente]. Asimismo, en razón del cargo, él puede tener algún tipo de influencia, directa o indirecta, sobre otro funcionario público.

[//]

El segundo elemento normativo a interpretar es el “patrocinio de intereses de particulares”. La acción patrocinar implica todo suceso que permita la mejora de una determinada situación jurídica, la cual puede expresarse en el asesoramiento o en la defensa. Dentro de los actos de asesoramiento se encuentran todas aquellas conductas que impliquen un consejo -de cualquier índole- para mejorar la posición de una persona o una situación. Es importante resaltar que el consejo emitido implica una opinión directa y concreta sobre una acción a tomar que redunde en el interés del particular ante la administración pública. La defensa -acto de patrocinio por excelencia- implica que el sujeto activo haga suya la causa y trate de que la postura asumida prevalezca frente a otras posibles posturas, para lo cual abogará por la misma de forma necesariamente directa [...]⁴.

6.5. En la misma línea interpretativa, la jurisprudencia suprema ha reforzado la idea del sujeto agente, respecto del elemento normativo “valerse de su condición de funcionario o servidor público” fijando que: “Este delito solo requiere que el agente sea funcionario o servidor público,

⁴ SALA PENAL PERMANENTE, Casación 226-2012/Lima, del veintiséis de septiembre de dos mil trece, fundamentos décimo segundo y décimo tercero.

sin ninguna función específica en relación a interés particular alguno, y que patrocine esos intereses ante la Administración”⁵.

6.6. Por otro lado, en cuanto al título de imputación, este delito admite la coautoría, la instigación y la complicidad,

El delito de patrocinio ilegal, conforme se viene sosteniendo en otros apartados, desde la óptica de los delitos de dominio, admite la participación delictual en todos sus extremos, es decir, admite la formas de complicidad (primaria y secundaria), esto es, será participe el sujeto que coopera con el plan del autor cualificado que a través de un extraño envía el mensaje influyente al funcionario que viene avocándose a la pretensión del patrocinado; en ese sentido, la punición del cómplice en un delito especial encuentra amparo en la redacción de la parte final del artículo 25 del Código Penal cuando señala que el cómplice siempre responde en referencia del hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo penal no concurren en él, es decir, el legislador se decantó por la tesis del título de imputación⁶.

§ IV. Respecto a la excepción de improcedencia de acción

Séptimo. Resulta imperativo resaltar la naturaleza de las excepciones procesales o incidencias preliminares, dentro de la Teoría General del Proceso⁷, las cuales, en general se agrupan en dos conjuntos: **a)** los 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 y garantía fundamental al debido proceso, es el caso de la excepción de naturaleza de acción e incluso la cuestión prejudicial; o bien, **b)** los que cancelan el proceso, cerrando definitivamente la instancia judicial, en razón de que el motivo

⁵ PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA, Recurso de Nulidad n.º 666-2016/Áncash, del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, fundamento décimo.

⁶ ARIMENDIZ AMAYA, ELIU. (2018). *Manual de delitos contra la Administración Pública. Cuestiones sustanciales y procesales*. Lima: Instituto Pacífico, p. 463.

⁷ Cfr. PARRA QUIJANO, JAIRO (2007) *Manual de Derecho Probatorio*, 16.ª edición ampliada y actualizada, Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional, pp. 59.

que la justifica carece de potencia para activar o continuar la acción, incide entonces, en el ejercicio del derecho y 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 legalidad⁸.

Otra posición que delimita conceptualmente la excepción de improcedencia de acción indica lo siguiente:

Tiene su soporte legal en el literal b) numeral 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 justiciable 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 pena—⁹.

Octavo. Constituye línea jurisprudencial constante de este Tribunal Supremo, sobre esta excepción, la siguiente:

8.1. Esta excepción permite 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

⁸ SALA SUPREMA PENAL ESPECIAL, Expediente n.º 00011-2019-6. Resolución n.º 03, del ocho de enero de dos mil veintiuno, considerando 7.2.

⁹ SALA PENAL TRANSITORIA, Casación n.º 184-2018/Amazonas, del once de diciembre de dos mil veinte, considerando 5.3.

investigación o del proceso —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—.

- 8.2.** El planteamiento respectivo y la resolución judicial deben respetar los hechos afirmados por la Fiscalía, sin modificarlos, negarlos, aumentarlos, agregarlos o reducirlos¹⁰, y por ello mismo no cuestionar ni realizar una apreciación de los medios de investigación o eventualmente de las pruebas que los sustentan. Estos son los ámbitos para la dilucidación de la excepción propuesta: pleno respeto de los hechos relatados por la Fiscalía y análisis jurídico penal de los mismos desde las categorías del delito antes citadas¹¹.
- 8.3.** En las excepciones —como la que nos ocupa— no se analizan pruebas o elementos de convicción¹².
- 8.4.** La excepción de improcedencia de acción abarca el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos de convicción, para deducirla; luego, comprende: **a)** tipicidad objetiva, **b)** tipicidad subjetiva —esta, si bien es resultado de una inferencia, debe brotar de la redacción de la disposición o acusación fiscal, por lo que será el caso concreto (**casuística**) el que nos permitirá saber si estamos ante una realización atípica por subjetividad o exige actividad probatoria para alcanzar esa convicción—¹³, **c)** antijuricidad y **d)** punibilidad: **(i)** excusa

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, cuarto fundamento de derecho.

¹¹ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1092-2021/Nacional, del trece de mayo de dos mil veintidós. Apelación n.º 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento 4.2. Casación n.º 407-2015/Tacna, del siete de julio de dos mil dieciséis.

¹² SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 880-2019/La Libertad, del diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, fundamento 2.1.15. SALA PENAL TRANSITORIA, Casación n.º 184-2018/Amazonas, fundamento de derecho 5.5.

¹³ Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil diecinueve, fundamento tercero.

legal absoluta o **(ii)** condiciones objetivas de punibilidad¹⁴. Caben los supuestos de atipicidad absoluta (ausencia de todos los elementos) y atipicidad relativa (ausencia de algunos elementos típicos).

8.5. La excepción de improcedencia de acción se sustenta en la noción de carencia material de una pretensión punitiva válida, pues los hechos atribuidos al imputado —la causa de pedir— no constituyen un injusto penal o no corresponde la aplicación de una pena (está circunscripta, desde la perspectiva analítica, a tres categorías del delito: tipicidad, antijuricidad y punibilidad); es decir, carecen de relevancia jurídico penal¹⁵.

8.6. El análisis comprende, desde luego, como ejercicio de subsunción la comprensión 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, desde la teoría de la imputación objetiva, importa 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. El rol de la persona se tiene que contextualizar socialmente, y en el ámbito en que se ha desenvuelto el hecho, pero su invocación exculpatoria exige reconocer, *ex ante*, que hay un resultado dañino innegable¹⁶.

8.7. Cuando se invoque la tesis de imputación objetiva en cualquier ángulo del espectro (principio de confianza, prohibición de regreso, riesgo

¹⁴ Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Apelación n.º 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento cuarto.

¹⁵ Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil diecinueve, fundamento cuarto.

¹⁶ Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ, PABLO. (2008) *Imputación y teoría del delito*, Montevideo: Editorial BdeF, pp. 524-525. PÉREZ BEJARANO, ALFREDO ENRIQUE & 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.

socialmente permitido, competencia de la víctima, conducta convencional, rol neutral, rol socialmente permitido) en principio no puede modificarse, negar, aumentar, agregar, atribuir o reducir los hechos postulados por el Ministerio Público¹⁷; en segundo lugar, la hipótesis del excepcionante o del juez que la impuesta de oficio, no debe afincarse en juicio de valor probatorio o suficiencia de los elementos de convicción, el espacio probatorio está vedado. Lo que supone que la posibilidad de ser analizado, se circunscribe al juicio de composición o descomposición —subsunción típica—, siempre que no tenga que acudirse al esfuerzo de comprobación probatoria, es decir, si el constructo fiscal contraviene la sana crítica razonada, vale decir, los principios y reglas de la lógica, el conocimiento científico contrastable, las máximas de la experiencia, los principios y reglas del ordenamiento jurídico vigente o lo notorio.

§ V. Respecto al sobreseimiento

Noveno. Jurisprudencialmente, el sobreseimiento se define como aquella figura mediante la cual el órgano jurisdiccional que conoce un proceso da por concluida su tramitación sin emitir una decisión final sobre el fondo del problema, no se pronuncia respecto a que si el imputado es responsable o no de las imputaciones que pesan en su contra al haber concurrido las causales contenidas en la norma — numeral dos del artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Penal—; estando facultado el juez de la causa a aplicarla cuando concurre cualquiera de las causales enumeradas.¹⁸

Décimo. Por otro lado, respecto a la causal de sobreseimiento

¹⁷ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento cuarto.

¹⁸ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 181-2011/Tumbes, del seis de septiembre de dos mil doce.

deducida por el recurrente, existe posición jurisprudencial que contextualiza su aplicación para la solución de situaciones como la que es aquí materia de grado; así, tenemos: En el supuesto del literal d) del mencionado dispositivo [artículo 344 del Código Procesal Penal], permite solicitar y declarar el sobreseimiento luego de realizado un juicio de pronóstico necesario sobre la ausencia de una razonable posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no existan elementos de convicción suficientes que sustenten la acusación; que demuestren manifiestamente, la existencia o subsistencia de indicios en sí mismos insuficientes y sin expectativas de obtener nuevos datos inculpativos, aspecto que debe estar debidamente motivado en el auto que lo acuerde. Cabe precisar que la imposibilidad de conseguir tales elementos de convicción recae tanto en la existencia del hecho o la vinculación del mismo con los imputados. Por tanto, se afirma que el hecho existe, pero es imposible establecer una relación causal entre este y la conducta imputada o determinada persona¹⁹.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Undécimo. De lo revisión de la resolución (auto) impugnada, desde la perspectiva de los agravios expuestos en el recurso de apelación y de los conceptos jurídicos precedentes, se tiene lo siguiente:

11.1. Respecto a la excepción de improcedencia de acción deducida, se aprecia que el excepcionante pretende el análisis desde la perspectiva de la defensa técnica que plantea, de cuestiones vinculadas a la responsabilidad penal que ineludiblemente deben dilucidarse con la actuación y la valoración de los elementos de convicción y con valoración probatoria. Realizando una

¹⁹ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 186-2018/Amazonas, del diez de noviembre de dos mil veinte, fundamento décimo primero.

deconstrucción de la imputación fiscal (solo hizo una intermediación inocua), con lo cual se extralimita a lo que el contenido de la excepción de improcedencia de acción permite.

11.2. La aseveración precedente se refuerza por cuanto el delito imputado de patrocinio ilegal conlleva la concurrencia de elementos típicos que lo definen, tales como el valerse del cargo y el patrocinar interés de particulares; así, la postulación fiscal permite idóneamente subsumir el hecho imputado en el tipo legal que establece el artículo 385 del Código Penal y se justifica a partir de los elementos de convicción recaudados; de modo tal que la acusación fiscal tiene sustento lógico y verosímil; lo cual no es desvirtuado por la excepción deducida.

11.3 La objeción de que al tiempo de ocurridos los hechos no tenía un cargo funcional fiscal sino administrativo, a los efectos de la configuración de un sujeto agente en el delito de patrocinio ilegal, resulta indiferente, basta con que la Fiscalía le hubiese imputado haber tenido o tener un cargo de funcionario o servidor público, mediante el cual le pudiera conferir una especial condición de manejo en la administración pública, suficiente como para determinar el resultado de favorecimiento. En este caso, como además el título de imputación es de complicidad primaria, la imputación atribuye una contribución esencial de intermediación para que el agente infractor pudiera llegar a tener una posición de beneficio a favor del intercedido. Lo que se colma también en este caso. Ahora, si su intervención fue o no inocua es un asunto que debe dilucidarse en el plenario de contradicción probatoria. Estos alegatos no son de recibo.

11.4. En cuanto a la causal de sobreseimiento invocada: imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y la carencia de

elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento del imputado, se constituye en carente de asidero, porque sí se acopiaron elementos de convicción válidos y pertinentes aludidos en el requerimiento fiscal; se establece una fuerte vinculación del excepcionante como cómplice primario, respecto a los hechos que se le imputan; los cuales necesariamente requieren de su dilucidación en el juicio oral; en ese sentido, una posición contraria resultaría restrictiva de garantías básicas de la administración de justicia, como lo son la tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso.

11.5. En cuanto a la ilogicidad de la motivación, el recurrente incurre en una falacia de falso referente²⁰ que lo conduce a la patología de *quaternio terminorum*²¹, pues si se admite la deconstrucción de la imputación fiscal, desde luego, la infundabilidad de la excepción de improcedencia de acción postulada resulta ilógica e inmotivada, pero si en cambio se mantiene el relato del *factum*, tal como lo ha postulado el Ministerio Público, la decisión resulta coherente y los fundamentos que la soportan, aunque lacónicos, poseen la *sindéresis* suficiente para justificarla, si se analiza la decisión en su integridad y no solo

²⁰ La **falacia de falso referente** es un modo o patrón de razonamiento que, para concluir en una premisa inexistente o no demostrada como si fuese irrefutable, al igual que la falacia del hombre de paja o del espantapájaros, se basa en que se ridiculiza al oponente distorsionando lo que dijo o quién es, para concluir algo contrario a la tesis que el ridiculizado defiende; o de la falacia narrativa, en la que se conectan dos términos o premisas que no tienen ninguna conexión real, para concluir con una afirmación que le conviene al presentador, en esta falacia se define una entidad como si fuese verdadera tal afirmación o caracterización que no corresponde a la realidad (falsa realidad o falso referente), por ello la conclusión es siempre equivocada.

²¹ **Quaternio terminorum o falacia de cuatro términos.** Es decir, en el silogismo se utiliza como término conclusivo, uno polisémico haciéndolo pasar como si fuera el mismo de las premisas, afectando el teorema de Euclides: "Dos cosas que son iguales a una tercera son iguales entre sí". Vale decir, es un silogismo categórico simple que en lugar de poseer tres términos: sujeto, medio y predicado, posee cuatro, volviendo imposible desplegar el teorema de Euclides. Cfr. Sala Penal Permanente, Queja NCPP n.º 804-2021/La Libertad, del quince de noviembre de dos mil veintidós, fundamento quinto.

en renglones aislados. De otro lado, la resolución impugnada ha brindado respuesta a todos los argumentos señalados por el recurrente, por lo que no existe afectación a la motivación, en concordancia con la doctrina de la jurisprudencia constitucional pacífica, que señala: “La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa” [sic]²².

El recurso de apelación resulta infundado, sus argumentos no permiten la destrucción de la decisión arribada.

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 la defensa técnica del procesado **Marco Antonio Gutiérrez Quintana**.
- II. **CONFIRMARON** la Resolución n.º 04, del nueve de febrero de dos mil veintidós, emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción y el sobreseimiento, que formuló el recurrente Marco Antonio Gutiérrez Quintana dentro del proceso que se le sigue como cómplice primario del delito contra la administración pública, patrocinio

²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente n.º 01291-2000-AA/TC-Lima, del seis de diciembre de dos mil uno, fundamento 2.

ilegal, en agravio del Estado.

- III. **ORDENARON NOTIFICAR** la presente resolución a las partes apersonadas en esta sede suprema, conforme a ley.
- IV. **DISPUSIERON** que se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Coaguila Chávez por periodo vacacional de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jgma