

LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. ESPECIAL RELEVANCIA EN TORNO AL PRINCIPIO DE CONFIANZA

*The exception of invalidity the action in the preparatory investigation stage.
Special relevance to the principle of trust*

TEODORICO CRISTÓBAL TÁMARA

Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz, Perú

Contacto: tcristobalt@unasam.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0001-8507-3222>

RESUMEN

El propósito de este artículo es analizar diversas consideraciones en torno a la deducción de la excepción de improcedencia de acción, realizando un análisis conceptual, de ámbitos de aplicación, cuestiones probatorias y el desarrollo jurisprudencial, respecto al principio de confianza; además, se realiza la crítica correspondiente a los diversos argumentos alegados por el Ministerio Público en su afán de contradecir la solicitud del mencionado medio técnico de defensa una vez iniciada la formalización de la investigación preparatoria.

Palabras clave: improcedencia de acción; imputación objetiva; investigación preparatoria; principio de confianza.

ABSTRACT

This study analyzes various considerations regarding the deduction of the exception of inadmissibility of action, making a conceptual analysis, of areas of application, evidentiary questions and jurisprudential, development regarding the principle of trust; in addition, the corresponding criticism is made of the various arguments put forward by the Public Prosecutor's Office in its effort to contradict the request for the aforementioned technical means of defense once the formalization of the preparatory investigation has begun.

Keywords: inadmissibility of action; objective accusation; preparatory investigation; principle of trust.

INTRODUCCIÓN

Transcurridos aproximadamente quince años desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal peruano (en adelante CPP), cuyo tiempo ha sido necesario para la cabal comprensión de diversos institutos y figuras procesales, especialmente penales, mediante la práctica jurídica cotidiana –fiscalía, abogados defensores y órganos jurisdiccionales– y la considerable jurisprudencia que va decantándose con el único objetivo de uniformizar criterios y efectuar una correcta aplicabilidad de la norma penal y procesal penal de manera idónea.

En tal sentido, el presente estudio está referido a la excepción de improcedencia de acción, concebida como un medio técnico de defensa, establecido en el artículo 6. 1. b) del CPP, cuyo texto indica lo siguiente: “cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente”. En efecto, esta institución jurídico procesal penal posee un objetivo central, traducido en contradecir la imputación propuesta por el ente persecutor del delito; es decir, el ejercicio penal y, como consecuencia de ello, deba darse la finalización o conclusión del proceso penal; todo ello como una manifestación de la armonía que debe existir dentro del sistema penal, cuya implicancia es la relación (y no subordinación) del derecho penal sustantivo con el derecho procesal penal y viceversa, en plena garantía de un estado de derecho fundado en el territorio nacional.

Ahora bien, una parte esencial del presente estudio está enmarcado en el análisis del principio de confianza, cuya naturaleza se traduce en ser una institución dogmática de la imputación objetiva, especialmente de la imputación objetiva del comportamiento. Este aspecto se encuentra estrechamente relacionado con la deducción de la improcedencia de acción, principalmente cuando se señala que un “hecho no constituye delito”. De ahí que deba efectuarse una evaluación de modo inductivo respecto a los elementos de la acción, la tipicidad objetiva y subjetiva (imputación) del tipo penal investigado, cuyo resultado en su eventual fundabilidad es la atipicidad y, consecuentemente, la finalización (conclusión *sui generis*) y archivamiento del caso.

Siendo así, en la práctica del litigio penal debe partirse por analizar el hecho concreto que se encuentra en investigación y, precisamente cuando esto suceda, en la formalización y continuación de la investigación preparatoria; puede la defensa técnica de un investigado aplicar una serie de mecanismos tendientes a resolver la situación jurídica de su patrocinado, siendo uno de ellos las excepciones y, como ya se manifestó *supra*, debe tenerse en cuenta el estándar de viabilidad consagrado en la norma procesal correlacionada con la doctrina, donde se analiza especialmente la imputación objetiva. Sin embargo, la práctica judicial dista mucho de los lineamientos teóricos; es decir, no se cumple realmente y a cabalidad (no se interpreta de manera idónea) el estatuto procesal penal.

Las siguientes consideraciones pretenden ofrecer una sencilla explicación de la viabilidad de la excepción de improcedencia de acción fundamentada por el principio de confianza en la etapa de investigación preparatoria del proceso penal común, cuya incidencia exige someterla a un análisis minucioso.

1. El principio de confianza es un supuesto que resulta amparable vía excepción de improcedencia de acción

El principio de confianza constituye una institución dogmática, componente de la imputación objetiva, cuya sistemática aparece diseñada dentro de la teoría del delito, que implica “una sistemática de criterios jurídicos para determinar si un hecho acaecido en la realidad puede atribuirse como delito y si este es producto de un sujeto responsable” (Meini, 2015, pp. 27-28). De ese modo, el principio de confianza, al ser entendido como un constructo teórico, también debe implicarse en una herramienta que vincule el aspecto práctico en los casos que se suscitan en la realidad.

1.1. La excepción de improcedencia de acción

1.1.1. Definición y naturaleza jurídica

En primer lugar, la excepción de improcedencia de acción se constituye un medio técnico de defensa que otorga al investigado aquella potestad de cuestionamiento de la acción penal y, con ello, de un proceso penal ejercido en su contra. La finalidad primordial es la finalización o conclusión de la investigación penal realizada por el Ministerio Público. Así, San Martín (2020) señala que “la excepción se centra en el hecho desvalorado, en el hecho prohibido desde la ley penal, no en su atribuibilidad a su autor” (p. 367).

En segundo lugar, desde una óptica procesalista, la improcedencia de acción constituye un medio técnico de defensa de naturaleza perentoria, cuya finalidad es concluir o imposibilitar la investigación fiscal y, con ello, la continuación de un proceso penal, donde lo fundamental es impedir la subsistencia de casos penales que carecen de diversos elementos constitutivos para su configuración, de modo que se anula la acción del ente persecutor del delito.

1.1.2. Supuestos y efectos

La excepción de improcedencia de acción presenta dos supuestos bien delimitados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6.1 b) del Código Procesal Penal, entre los que se encuentran: (i) el hecho denunciado no constituye delito, y (ii) el hecho denunciado no es justiciable penalmente. En el primer supuesto, su efecto fundamental radica en discutir lo relativo a la subsunción normativa (encuadramiento típico), donde se analizan los elementos de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. El segundo supuesto comprende lo concerniente a la punibilidad y analiza y discute la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión de pena o una excusa absolutoria; constituyen condiciones que tienen una relación directa con el hecho típico –hablando del primer supuesto–, o que excluyen o eliminan alguna necesidad de pena.

Cuando el hecho no constituye delito

Este supuesto, como es natural, está dirigido siempre 1) al acontecimiento o evento dado en la realidad, que fenomenológicamente no trasciende más allá de una simple contravención de grado mínimo o ínfimo en su realización o, en su defecto, nunca se dio dicha acción del individuo; entonces, este suceso no constituirá delito cuando no se adecúe a la configuración típica de la disposición penal (tipo penal) preexistente, o 2) cuando la conducta padece o en su constitución estructural se verifica ausencia de algún elemento constituyente allí exigido (sujetos, activo y pasivo; conducta, elementos descriptivos, normativos o subjetivos; y objeto, jurídico o material) (Cristóbal, 2017, pp. 171-173), aun cuando el hecho está puntualmente descrito en la ley penal. En consecuencia, para el primer supuesto se hablará de una *atipicidad absoluta* y, en el segundo caso, de una *atipicidad relativa*, respectivamente. Ahora bien, habiendo hablado de la teoría del delito y, escuetamente, de los tipos de atipicidad, es necesario analizar cada uno de los elementos constitutivos de la teoría del delito para arribar, de esta manera, a lo concerniente al principio de confianza, cuya ubicación la encontraremos en la imputación objetiva.

En torno a la tipicidad

La tipicidad es aquel encuadramiento o adecuación de una conducta a lo establecido en el tipo penal (Código Penal –en adelante CP–, principalmente en la parte especial), cuyo objetivo es establecer la relación entre lo acaecido y lo que atañe a lo normativo; es decir, el proceso de imputación penal a un individuo. Este primer elemento contiene una gama de acepciones; sin embargo, tomaremos las ideas de Reyna (2018), quien refiere que:

La tipicidad viene a ser el primer elemento de la teoría general del delito, derivado del principio de legalidad en su vertiente de *nullum crimen sine lege*, es decir, “no hay delito sin ley”. (...) es usualmente definida como la adecuación de un hecho en concreto a la descripción abstracta que de dicho hecho se hace en la ley penal. (...) Esta categoría constituye el primer y más importante filtro que debe superar una acción u omisión para ser calificada como delito, pues, aun cuando una conducta resulte antijurídica y culpable, si no es típica no puede ser considerada “delito”. (p. 159)

La tipicidad constituye aquel primer filtro dentro de la teoría jurídica del delito y es aquel encuadramiento hipotético (abstracto) del hecho acaecido en la realidad a la norma penal, cuyo contenido implica la aplicación de una consecuencia jurídica denominada pena. La tipicidad está relacionada íntimamente con el aforismo *nullum crimen sine lege* y sus derivaciones fijadas por el principio de legalidad, donde el legislador ha determinado la descripción de un hecho (tipo) para ser considerado típico, en tanto, esta debe ser escrita (debe estar determinada en un cuerpo legal uniformizado y conocido por la sociedad en general, donde la escritura está traducida en la plasmación de la conducta que será reprimida), previa (está basada en el principio de reserva de la ley, donde la conducta que será reprimida debe estar promulgada anteriormente a su comisión), cierta (no debe constituir descripciones ambiguas, oscuras o confusas para las personas y, especialmente, para los operadores jurídicos, todo bajo el principio de taxatividad) y estricta (son mandatos imperantes –*ius imperium*– cuando están vigentes; es así que dichas prohibiciones poseen la coercitividad pertinente

para ser cumplidas en todo el territorio nacional –además de los supuestos de extraterritorialidad– y son determinadas por el legislador).

Entonces, siendo la tipicidad la adecuación de un hecho cometido a la descripción de la ley penal, según expresa Villa (2014), por ende, contiene (como se adelantó líneas anteriores) una serie de aspectos que, por su propia naturaleza, no pueden ser soslayados. Dichos aspectos son:

(i) la conducta típica –fase objetiva y subjetiva de la conducta, la tipología de los tipos penales, sustentando por el daño y peligrosidad (lesividad) efectuado–, (ii) los sujetos –sujeto activo y pasivo, sujetos cualificados dependiendo del tipo penal–, (iii) los objetos –pueden estar considerados los objetos materiales e inmateriales (morales) que son menoscabados–, (iv) elementos normativos y descriptivos –cuya valoración jurídica está supeditada a la interpretación y análisis de los tipos penales–, (v) imputación objetiva –cuyo contenido está referido por el riesgo permitido, la prohibición de regreso, el principio de confianza (esta será analizada más adelante) y la imputación a la víctima–; (vi) imputación subjetiva –donde se analiza lo correspondiente al dolo (conocimiento y voluntad), la culpa y otras condiciones de índole anímica (estado de ánimo del sujeto agente)–. (p. 277)

En torno a la atipicidad (tipología)

Atipicidad absoluta

Esta condición, desde una visión jurídico-dogmática, no es más que una respuesta a lo amparado por el principio de *ultima ratio*, principio de fragmentariedad y de mínima intervención, donde el Derecho Penal no puede ni debe arrogarse el conocimiento de todas las conductas exteriorizadas por las personas en la sociedad y que deban ser reprimidas penalmente; es decir, no toda conducta debe ser admitida y reprimida bajo el manto del *ius puniendi estatal*; en tanto, para dicho proceso existen otros mecanismos jurídicos menos represivos a los cuales dirigirse. En ese sentido, si una conducta no se encuentra como tal dentro de la ley penal, no puede ser investigada y menos, sancionada (procesamiento penal), pues se encuentra nula o carente de objeto. Respecto a este punto, la jurisprudencia de la Corte Suprema en la Casación 518-2015, Piura, ha referido que tendrá el carácter de atipicidad absoluta cuando: “la conducta incriminada no está prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente, es decir, la conducta realizada no concuerda con ninguna de las legalmente descritas, no es una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta del tipo penal”.

De ahí que en un trabajo anterior hayamos señalado que la atipicidad absoluta está enmarcada en:

La no regulación legal determina una verdadera ausencia del tipo penal, el cual acarrea la exclusión del delito y por lo tanto que no deba darse la persecución penal en un sentido estricto de determinada acción humana, siendo un despropósito político-criminal analizar y relacionar dichas conductas con los elementos configuradores o las demás categorías constitutivas de delito (antijuricidad y culpabilidad) (Cristóbal, 2017, p. 182).

Atipicidad relativa

La atipicidad relativa constituye una situación jurídica direccionada en base a cuestionar la imputación de la acción presuntamente relevante en el ámbito penal; su particularidad radica en que –a diferencia de su antecesora, la atipicidad absoluta– sí existe un tipo penal que presuntamente puede imputarse; sin embargo, no se adecúa por falta de algún elemento o condición que lo compone, ya sea desde su vertiente objetiva como subjetiva; es decir, no hay un correcto encuadramiento del hecho al tipo penal que se denuncia (Cristóbal, 2017, p. 182).

La Casación 518-2015, Piura, ha indicado que:

El suceso no se adecua a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación o acusación, esto es cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido, se plantea a la ausencia de cualquier elemento del tipo: sujetos –activo y pasivo–, conducta –elementos descriptivos, normativos o subjetivos– y objeto –jurídico o material–, estamos frente a un caso de atipicidad relativa por falta de adecuación directa.

De acuerdo con todo lo mencionado hasta aquí, existen diversas opiniones en la doctrina procesal en torno a que la interpretación del precepto legal “no constituye delito”; sin embargo, hay dos interpretaciones cruciales al respecto, la primera indica que la expresión “delito” alude al hecho típico (posición restrictiva), mientras que una segunda interpretación sostiene que la expresión “delito” guarda concordancia con la categoría dogmática: delito como hecho típico, antijurídico y culpable (posición amplia). Sin embargo, la sistematicidad de las categorías del delito involucra y comprende el análisis secuencial de sus tres componentes esenciales para su configuración: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (Cristóbal, 2017, p. 183). Entonces, de no constituirse cada uno de los elementos antes mencionados, el hecho imputado no puede ser considerado como delito – existe carencia de su carácter delictuoso–; consecuentemente, acarrea la exclusión o finalización de la persecución penal estatal (Cristóbal, 2017, p. 183).

Cuando no es justiciable penalmente

En torno a este supuesto, se debe señalar que todo hecho calificado como delito debe ser penalmente juzgado, para así determinar la responsabilidad de su autor o autores. De tal forma que con la denominación “no justiciable penalmente” se indican aquellos casos que no demanden la intervención del *ius puniendi* estatal; es decir, de un juzgamiento penal para establecer su solución.

Por cuestiones de política criminal, este supuesto está reservado jurídicamente a determinados tipos penales y no se han generalizado a todos los ilícitos penales del Código Penal. Así, encontramos las excusas absolutorias.

Excusas absolutorias

Al respecto, Cobo y Vives (1999) mencionan que “las excusas absolutorias no excluyen ni el injusto penal ni tampoco la posibilidad de imputarlo al sujeto, no impiden la presencia de un delito, sino,

solo excepcionalmente el castigo del mismo cuando es cometido por una determinada persona” (p. 957). En ese sentido, las excusas absolutorias conciernen causales que suprimen las condiciones objetivas de punibilidad; es decir, la aplicación de una pena, teniéndose presente ya sea una relación entre los sujetos del hecho delictivo o una relación con el objeto del delito, fundamentalmente por cuestiones de política criminal, se resuelve por la inaplicación de una pena.

El ejemplo clásico de las excusas absolutorias es lo regulado en el artículo 208 del Código Penal, que establece que no son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen: 1. Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta. 2. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero. 3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos. La excusa absolutoria no se aplica cuando el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.

1.1.3. Desarrollo jurisprudencial

Casación 407-2015, Tacna

En esta resolución suprema se explica, de manera clara, lo pertinente a la concreción de la excepción de improcedencia de acción sobre cuál es el contenido que debe observarse para configurar el citado medio técnico de defensa. Así, textualmente ha indicado que:

La excepción de improcedencia de acción se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o 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–.

Casación 392-2016, Arequipa

Esta resolución suprema ha manifestado la tipología de atipicidad y el contenido de los mismos, así mismo, se hace alusión a que no se debe efectuar cuestionamientos probatorios ni formales en la audiencia de la causa. Textualmente señala:

La alusión a que el hecho denunciado no constituya delito, comprende dos supuestos: a) que la conducta incriminada no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente, es decir, la conducta imputada no concuerda con ninguna de las descritas en la ley penal. No es una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta del tipo, por lo que estaríamos ante un caso de atipicidad absoluta por falta de adecuación directa; y, b) que el suceso fáctico no se adecúe a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente, invocada en la investigación o acusación fiscal, esto es, cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento del tipo: sujeto –activo y pasivo–, conducta –elementos descriptivos, normativos o subjetivos– y objeto –jurídico y material–, por lo que en estos casos se estaría frente a un caso de atipicidad relativa, por falta de adecuación indirecta.

Casación 723-2017, Apurímac

En esta casación, la Corte Suprema ha realizado una explicación en torno a la calificación jurídica principal y la calificación alternativa o subsidiaria cuando se presente o deduzca improcedencia de acción por atipicidad relativa, donde su fundabilidad puede estar presente en la calificación principal, pero no necesariamente en la calificación accesoria, la cual puede continuar vigente en su investigación, incluso para un control de acusación. Textualmente ha señalado que:

En la casuística procesal lo común es que el Ministerio Público atribuya un hecho punible y lo subsuma en un tipo penal específico. Sin embargo, nuestro sistema procesal admite la posibilidad que adicionalmente se postule un tipo penal alternativo o subsidiario. Esto último, según el artículo 349, numeral 3, del CPP.

La excepción de improcedencia de acción cabe por atipicidad absoluta o relativa. En caso se declare fundada por atipicidad absoluta, el efecto será que el hecho incriminado no constituye delito en el ordenamiento jurídico; es decir, no puede ser subsumido en ninguno de los tipos penales del CP. Si sobre tal hecho se hubiera postulado una calificación jurídica principal y otra alternativa o subsidiaria, los efectos de la excepción abarcarían a ambas. Por el contrario, si se plantea la excepción de improcedencia de acción y esta se ampara por atipicidad relativa, es posible que, habiendo postulado una calificación principal y otra alternativa o subsidiaria, el hecho atribuido pueda ser enmarcado en alguna de ellas, dependiendo del caso concreto. En consecuencia, la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción por atipicidad relativa no tiene como efecto el archivo definitivo del proceso, pues el suceso fáctico propuesto, ya sea porque se adecúe en la calificación principal o en la calificación alternativa o subsidiaria, continúa vigente, dada la provisionalidad de la acusación.

Casación 673-2018, Ayacucho

En esta casación se delimita, de manera contundente, sobre la legitimidad para deducir la excepción de improcedencia de acción, así como las formalidades y los momentos de su presentación. Así, se indica en el siguiente texto que:

La excepción de improcedencia de acción tiene que ser postulada por una parte con interés y legitimidad para obrar tanto durante la investigación preparatoria como en la etapa intermedia. La propia legislación establece como requisito formal la presentación de una solicitud ante el juez de investigación preparatoria que recibió la comunicación de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

El momento procesal oportuno para el planteamiento de los medios de defensa se produce en dos circunstancias: a) una vez que el fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias y b) durante la etapa intermedia, en la oportunidad fijada por la ley.

2. El principio de confianza**2.1. Ubicación dogmática**

En los últimos años, el desarrollo de la moderna teoría de la imputación objetiva ha definido el principio de confianza como la directriz de determinación de un resultado lesivo. De esa forma, el principio de confianza ya no es concebido únicamente como un criterio de aplicación en delitos imprudentes o culposos, sino que está destinado a valorar la relevancia típica que existe entre la conducta y el resultado que puede darse en la realidad.

En definitiva, el principio de confianza tiene su ubicación dentro de la imputación objetiva de resultado y encuentra su fundamento teórico en el principio de autorresponsabilidad, donde cada individuo limita su conducta o comportamiento bajo ciertos parámetros de la convivencia social, en tanto cada individuo confía en que los demás (individuos de la sociedad) y obrará acorde a Derecho, pues no forma parte de su deber el hecho de controlar las posibles lesiones que generen un delito.

2.2. Definición

Al respecto, una de las opiniones más relevantes en habla hispana ha sido la de Maraver (2009), quien ha desarrollado este instituto de una manera impecable, indicando lo siguiente:

El principio de confianza concebido como una manifestación del principio de autorresponsabilidad, expresa la posibilidad de delimitar negativamente el deber de cuidado tomando como referencia la existencia de terceras personas que, dentro de su ámbito de responsabilidad, tienen un deber de cuidado sobre ciertos riesgos que pueden contribuir a la producción del resultado lesivo. (p. 305)

Así mismo, este principio, según resalta el profesor Polaino (2015), involucra:

Las relaciones sociales encuentran un firme apoyo en la confianza. No se trata de una confianza individual, psicológica, sentimental sino, en todo caso, de una confianza mediada por lo social. Uno confía razonablemente en que los demás ciudadanos respetaran la norma. (p. 395)

Entonces, centrándonos en lo que debe entenderse por el principio de confianza, se puede afirmar que supone aquel accionar estandarizado (confiable) respecto a los demás individuos, cuya libertad no debe sobrepasar la de aquel; es decir, yo obraré confiado en que todos obrarán de la misma manera (contactos anónimos interrelacionales), donde no serán reprochables dichas conductas, pues se está obrando acorde a su libertad y acorde a su rol; además, se exige que el actuar debe efectuarse sin elevar el riesgo permitido, de lo contrario dicha conducta será imputable penalmente.

2.3. Ámbitos de aplicación

El principio de confianza puede ser utilizado en diversos ámbitos o contextos. Así, Paredes (2017) indica cuatro ámbitos fundamentales:

- El tráfico automotor
- El trabajo en equipo
- Comportamientos dolosos de terceros
- Realización de riesgos. (pp. 204-209)

Todos estos ámbitos están delimitados por los roles que cumplen los sujetos intervinientes, es así que se debe confiar en cada rol, pues del mismo se fundamenta toda interacción social, ya que, de lo contrario, se daría una paralización social, la cual sería contraproducente para la vida humana.

2.4. El principio de confianza requiere de actuación probatoria

El principio de confianza, como toda circunstancia de connotación jurídica, tendrá una sustentación probatoria que la acredite. De esto se ha discutido mucho en doctrina, pues al ser un contrato eminentemente teórico, lo fundamental sería defenderlo bajo argumentos jurídicos únicamente. Si bien es cierto, el principio de confianza no se encuentra regulado taxativamente en nuestra legislación penal ni procesal penal, su noción y discusión se encuentran sometidas a la interpretación judicial y doctrinaria y, por ende, constituye un imperativo probarla mínimamente, de acuerdo al estadio procesal correspondiente.

2.5. Desarrollo jurisprudencial: Casación 1307-2019, Nacional

Esta resolución suprema desarrolla diversas circunstancias de gran aporte práctico al momento de deducir la excepción de improcedencia de acción, entre ellas tenemos que: debe concluirse con las investigaciones para determinar la viabilidad o no del medio técnico de defensa mencionado; es así que dicha consideración no puede supeditar la fundabilidad de la improcedencia de acción. Dicha casación establece lo siguiente:

Que no es de recibo argumentar que el examen de la imputación del comportamiento –y, obviamente, también de la imputación del resultado– requiera de la culminación de la investigación preparatoria. La ejecución de un comportamiento riesgoso, el carácter penalmente relevante del mismo y la determinación de si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo, está en función (juicio de subsunción normativa) a la descripción fáctica que contiene el acto de imputación fiscal. Es obvio que el examen de la viabilidad de la excepción de improcedencia de acción depende de la claridad y precisión de los hechos jurídico-penales, siempre necesarios por mandato legal, del acto de postulación de la Fiscalía; no está en función al avance de las investigaciones y, menos, a la culminación del procedimiento de investigación preparatoria. Es cierto que conforme avancen las averiguaciones la acción penal puede modificarse, ampliarse o precisarse con la incorporación de datos nuevos, pero esta situación, contingente y aleatoria, no puede ser determinante para que el imputado, en ejercicio de su derecho de tutela jurisdiccional y de defensa procesal, pueda formular un medio de defensa o excepción –esta última, por lo demás, no está condicionada a que el procedimiento de investigación culmine y se dé curso al procedimiento intermedio–.

Que, siendo así, desde los motivos de casación materia de la causa de pedir del referido recurso, está claro que se quebrantó el artículo 6, apartado 1, numeral b), del CPP, pues se incorporaron consideraciones que no correspondían para examinar la viabilidad de la excepción de improcedencia de acción.

2.5.1. La investigación tiene una vigencia corta o reducida en el tiempo

Como es conocido, la investigación preparatoria posee un plazo de acuerdo a lo establecido en el artículo 342. 1 y 2 del Código Procesal Penal, que es de ciento veinte días naturales y, solo por causas justificadas, mediante la disposición correspondiente, el fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales. Así mismo, tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la investigación preparatoria es de ocho meses prorrogables por el mismo plazo. Y para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados como integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses, cuya prórroga será por igual plazo, debiendo ser concedida por el juez de la investigación preparatoria.

De lo expuesto, se puede advertir que, siendo una investigación común, compleja o por organización criminal, los plazos están dados de acuerdo a la ley procesal. Más aún si se tiene en cuenta que una vez formalizada (comunicada al Juez de la Investigación Preparatoria), el mismo Código Procesal Penal habilita la oportunidad de deducir improcedencia de acción, una vez notificada la disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria de acuerdo a lo instituido en el artículo 7.1 del Código Procesal Penal (oportunidad de los medios de defensa), que a la letra indica: “La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones se plantean una vez que el fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querrela ante el Juez y se resolverán necesariamente antes de culminar la etapa Intermedia”.

El hecho de argüir que la investigación tiene una vigencia aún inicial (inaugural) con su formalización y continuación, de ninguna manera puede supeditar la fundabilidad de la deducción de la improcedencia de acción, pues eventualmente, de la decisión que el órgano jurisdiccional pueda optar, lo que se cuestiona mediante el mencionado medio técnico de defensa es la imputación penal, eminentemente de carácter dogmático (teoría del delito), y no cuestiones de formalidad procesal o la acreditación mediante elementos de convicción de la realización del hecho delictivo (cuestiones probatorias).

2.5.2. La concretización de una adecuada imputación penal del hecho a su autor está supeditada a la conclusión del plazo de investigación

Según este argumento, la fiscalía considera que, mientras la investigación preparatoria haya avanzado más con su finalidad (acorde al artículo 321.1 del Código Procesal Penal que señala: “La investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa”), se podrá verificar de “manera concreta” la imputación penal mediante los recaudos que tienen mayor fuerza acreditativa, descartando aquellos que no la tengan.

La viabilidad de la excepción de improcedencia no puede estar supeditada al avance de las investigaciones y, menos, a la culminación del procedimiento de investigación preparatoria. Como es lógico –y no se puede negar–, conforme avancen las investigaciones (averiguaciones) la imputación penal contra un individuo puede modificarse, ampliarse o precisarse con la incorporación de datos nuevos que pueden reforzar dicha imputación. Sin embargo, esta situación contingente y aleatoria no puede ser considerada como determinante para que el imputado (en pleno ejercicio de su derecho a acceder a la tutela jurisdiccional y el derecho de defensa) pueda formular una excepción de improcedencia de acción, bajo la condición de que el procedimiento de investigación culmine o se haya decidido pasar a la etapa intermedia, lo cual a todas luces no se encuentra acorde a nuestra normativa procesal penal actual.

2.5.3. La variabilidad en la imputación (imputación accesoria)

Sabemos que la imputación penal puede ser modificada en el trascurso de las etapas procesales (incluso en juicio oral).¹ En ese orden de ideas, como se indicó *supra* la excepción de improcedencia de acción puede deducirse en base a dos supuestos: por atipicidad absoluta o relativa. Por ello, en el primer caso, cuando se declare fundada por atipicidad absoluta, el efecto será que el hecho incriminado no constituye delito en el ordenamiento jurídico; es decir, no puede ser subsumido en ninguno de los tipos penales del Código Penal, entonces, por una cuestión lógica, si sobre tal hecho se hubiera postulado una calificación jurídica principal y otra alternativa o subsidiaria, los efectos de la excepción abarcarían a ambas, por tanto, concluiría la investigación respectiva. Ahora, en el segundo caso, si se plantea la excepción de improcedencia de acción y esta se ampara por atipicidad relativa, es posible que, habiendo postulado una calificación principal y otra alternativa (subsidiaria), el hecho atribuido pueda ser enmarcado en alguna de ellas, dependiendo del caso concreto; es así que, en una eventual fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción por atipicidad relativa, no tiene como efecto el archivo definitivo de la investigación, pues de acuerdo al suceso fáctico propuesto por la fiscalía, ya sea porque se adecúe en la calificación principal o en la calificación alternativa, debe continuar vigente, dada la provisionalidad de la acusación.

Sin embargo, esto no debe ser una regla rígida para manifestar que no se debe analizar y discutir los criterios de exclusión de imputación objetiva (riesgo permitido, prohibición de regreso, principio de confianza y la imputación a la víctima) dentro del debate jurídico desarrollado en la audiencia de excepción de improcedencia de acción, pues lo que se exige al persecutor penal es una determinación precisa de los hechos (encuadramiento típico), sin mencionar cuestiones de forma como lo referido a la figura procesal de la imputación alternativa o accesoria.

En tal sentido, el mencionado argumento sobre la variabilidad en la imputación –imputación accesoria– debe ser evaluado de manera especial, es decir, de acuerdo a cada caso concreto.

¹ Este argumento, en la práctica jurídica, siempre es recurrente y más aún cuando un hecho eventualmente tiene una concurrencia con otros hechos, ya sea por concurso real o ideal de delitos.

3. El principio de confianza como supuesto de improcedencia de acción

El principio de confianza, dentro de la configuración de la imputación objetiva, tiene una estrecha relación con el riesgo permitido, donde un individuo en sociedad conduce su obrar confiado en que los demás individuos (de dicho entorno) procederán o actuarán bajo los parámetros del riesgo permitido, cuya consecuencia implica que no pueda serle imputable determinado hecho (tipo penal).

El principio, sin embargo, tiene una limitación muy importante: la confianza en el actuar prudente del otro debe ceder si existen indicios claros de que el tercero está a punto de cometer un hecho imprudente (Villegas, 2017, p. 119). Entonces, es viable desde una óptica dogmática penal discutir mediante la excepción de improcedencia de acción lo correspondiente a la imputación objetiva y, especialmente, a su categoría de principio de confianza, pues es necesario recalcar que el fundamento de la excepción de improcedencia de acción se establece en la carencia sustancial de la pretensión punitiva; es decir, se cuestiona el juicio de subsunción normativa, donde el hecho acaecido carece de relevancia jurídico-penal. Para poder deducir la excepción en mención, se debe partir de los hechos imputados por el Ministerio Público en su disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. El análisis por el cual gira el cuestionamiento de la excepción de improcedencia de acción no puede ni debe ser en torno al material probatorio recabado por la fiscalía (elementos de convicción), pero sí se puede efectuar la presentación de elementos de convicción que puedan sustentar el pedido de improcedencia de acción; así mismo, no debe versar acerca de las formalidades por las cuales debe regirse la investigación penal.

Por consiguiente, es totalmente factible cuestionar la imputación del Ministerio Público, invocando de manera efectiva el principio de confianza, cuya ubicación está inserta en la imputación objetiva y está dentro de la categoría tipicidad. Esto significa que la improcedencia de acción procede cuando concurren causas de atipicidad, ya sea absoluta o relativa.

4. Estándar probatorio en la deducción de la improcedencia de acción por aplicación del principio de confianza

El principio de confianza, como presupuesto de la imputación objetiva, corresponde al ámbito de organización social que se erige indefectiblemente del riesgo permitido, cuyo contenido es eminentemente normativo y donde su desarrollo aplicativo está determinado en la confianza del individuo frente a terceros; es decir, en los contactos anónimos a los cuales está adscrito el presunto sujeto activo; sin embargo, si esta confianza decae, este podrá ser imputable penalmente. Para determinar el principio de confianza se requiere de una acreditación probatoria mínima que conduzca a una convicción del juez, pero ello no debe constituir el eje central de la contradicción respecto al asunto que se ventila con la excepción de improcedencia de acción, ya que, por delimitación normativa, no se pueden debatir cuestiones probatorias ni de formalidades procesales.

Así, un aspecto relevante lo constituyen los estándares probatorios que se utilizan para medir el grado de sospecha de la comisión de un delito por parte de un individuo, acorde a los estadios procesales con los que cuenta el proceso penal; esto mismo ocurre con la “probanza” del principio

de confianza, en tanto, una vez formalizada la investigación preparatoria no se requiere un acervo probatorio minucioso, sino que basta con diversos elementos de convicción que puedan dar fuerza a la pretensión del principio de confianza, pues así lo sostiene el artículo 8, que trata acerca del trámite de los medios de defensa, que a la letra expresa: 1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones que se deduzcan durante la Investigación Preparatoria serán planteadas mediante solicitud debidamente fundamentada ante el Juez de la Investigación Preparatoria que recibió la comunicación señalada en el artículo 3, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan. Así mismo, el inciso 3 precisa que: 3. Instalada la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria escuchará, por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica, según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado, tiene derecho a intervenir en último término (resaltado nuestro).

De lo argumentado, se puede añadir que una vez formalizada la investigación preparatoria se puede deducir una improcedencia de acción cuya sustanciación esté referida al principio de confianza; es posible la presentación de elementos de convicción (existe circunstancia reveladora) que refuercen dicha solicitud. Cuando se deduzca una excepción de improcedencia de acción en la etapa intermedia, específicamente cuando se observe el requerimiento acusatorio y se efectuó la audiencia de control de acusación, la solicitud de la excepción citada debe contener, de manera concreta, los medios de prueba que puedan acreditar suficientemente que el acusado obró bajo el imperio del principio de confianza.

Por otra parte, cuando nos encontremos en el juicio oral (etapa estelar del proceso penal común) no solamente se va a requerir que el acusado, mediante su defensa técnica, posea los medios de prueba suficientes para acreditar el principio de confianza, sino que estos deben contener una carga argumentativa para persuadir y convencer al juzgador de dicha circunstancia, ya que en el juicio es donde se va a determinar la responsabilidad penal o no del acusado. Nos oponemos al argumento que señala que la deducción de la improcedencia de acción por aplicación del principio de confianza únicamente lograría su objeto jurídico una vez culminada la etapa de investigación preparatoria. Concebirla de esa manera cambiaría la naturaleza para la cual fue concebida la citada excepción, a meros cuestionamientos de formalidades procesales.

CONCLUSIONES

Lo trascendental en torno a la deducción de la excepción de improcedencia de acción son exclusivamente cuestiones de puro derecho (juicio de subsunción normativa), que en el caso de nuestro estudio se encuentran referidas principalmente a determinar la tipicidad, enfocando dicha categoría a la imputación objetiva y, en especial, al principio de confianza, sin restar importancia a los demás institutos dogmáticos que forman parte de esta.

De acuerdo al principio de legalidad procesal, es erróneo cuestionar una excepción de improcedencia de acción en base a razones de progreso o avance de las investigaciones por parte del Ministerio Público, pues el Código Procesal Penal, en el artículo 7.1 y 2, señala de manera concreta, que la

oportunidad de deducir una improcedencia de acción es indefectiblemente con la formalización y continuación de la investigación preparatoria y durante la etapa intermedia. Ello implica una cuestión de estrategia y de pertinencia de la defensa técnica del investigado o acusado, correspondientemente.

Por disposición normativa, existe la posibilidad de que la solicitud de improcedencia de acción basada en el principio de confianza pueda ser corroborada con medios probatorios (elementos de convicción) mínimos y estos pueden determinar niveles de acreditación acordes al estadio procesal en el que se deduzca el citado medio técnico de defensa.

El examen que debe realizar el juez competente sobre la viabilidad de la excepción de improcedencia de acción debe enmarcarse en el análisis de la claridad y precisión de los hechos jurídico-penales del acto de postulación fiscal (enquadramiento típico), mas no debe girar en función a consideraciones –al avance de las investigaciones o la culminación del procedimiento de investigación preparatoria– que no corresponden a examinar para la resolución de una solicitud de este tipo. Debe quedar claro que los argumentos expuestos por la fiscalía (argumentos erróneos, a nuestro parecer) para rebatir una solicitud de excepción de improcedencia de acción no pueden adquirir el carácter de viables e idóneos, en tanto se está quebrantando lo estipulado por el artículo 6. 1. b) del CPP y, consecuentemente, vulnerando el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa de toda persona investigada penalmente.

Finalmente, resulta necesario señalar que ya es tiempo de que los jueces competentes en la resolución de las excepciones de improcedencia de acción decidan bajo los parámetros legales y constitucionales vigentes, evitando así la prolongación en el tiempo de los procesos penales que generan no solo una sobrecarga procesal de los órganos jurisdiccionales, sino también, gastos innecesarios al aparato judicial peruano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cobo, M. y Vives, T. (1999). *Derecho penal. Parte general*. (5.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Cristóbal, T. (2017). La excepción de improcedencia de acción el proceso penal común. Lineamientos teóricos y prácticos para su adecuada aplicación. En Heydegger, F.R. (coord.). *Medios técnicos de defensa*. (pp. 163-197). Instituto Pacífico.
- Maraver, M. (2009). *El principio de confianza en Derecho Penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Civitas-Thomson Reuters.
- Meini, I. (2015). *Lecciones de Derecho Penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*. PUCP-Fondo Editorial.
- Paredes, C. (2017) *Fundamentos de la imputación objetiva*. Editores del Centro.

Polaino, M. (2015). *Derecho penal. Parte general*. Ara Editores.

Reyna, L. (2018). *Derecho penal. Parte general*. (2.^a ed.). Iustitia-Grijley.

San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. (2^a ed.). Inpeccp-Cenales.

Villa, J. (2014). *Derecho Penal. Parte general*. (4^a ed.). Ara Editores.

Villegas, E. (2017). *Como se aplica realmente la teoría del delito. Un enfoque a partir del análisis de los casos jurisprudenciales*. Gaceta Jurídica.

Fecha de recepción: 26-04-2022

Fecha de aceptación: 02-05-2022

Correspondencia:

Teodorico Cristóbal Támara
tcristobal@unasam.edu.pe

Página dejada en blanco intencionalmente.