



Sumilla. En la formalización de la investigación preparatoria, se deberá expresar fundamentos suficientes sobre el enfoque dogmático, en relación a la intervención delictiva de los implicados, a propósito de los hechos que habrían sido ejecutados; consecuentemente, es prematuro pronunciarse respecto a la alegada atipicidad.

-AUTO DE APELACIÓN-

RESOLUCIÓN N.º 3

Lima, diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, los recursos de apelación formulados y sostenidos por escrito por la representante de la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (en adelante, Ministerio Público o Fiscalía Suprema), obrante a folios 154 a 178¹; y el representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (en adelante, Procuraduría), obrante a folios 180 a 203; contra la Resolución N.º 2, de 27 de setiembre de 2019 (folios 104 a 140), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (en adelante, JSIP). Interviene como ponente en la decisión el señor **Neyra Flores**, juez de la Corte Suprema de Justicia de la República, integrante de la Sala Penal Especial (en adelante, SPE).

1. DECISIÓN CUESTIONADA

Resolución N.º 2, de 27 de setiembre de 2019, folios 104 a 140, emitida por el señor juez del JSIP, mediante la cual declaró **FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa técnica del investigado don Sandro Mario Paredes

¹ En la audiencia de apelación fue representada por un fiscal adjunto del mencionado Despacho.



Quiroz (en adelante, SMPQ), y dispuso que, consentida o ejecutoriada que sea dicha resolución impugnada, se archive definitivamente la investigación preparatoria seguida en su contra, por el delito de patrocinio ilegal, en agravio del Estado

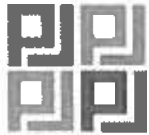
2. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS PRESENTADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA PROCURADURÍA

§ DEL MINISTERIO PÚBLICO

En su **RECURSO ESCRITO** (obranste a folios 154 a 178), indica que la recurrida le causa agravio porque no se ha interpretado adecuadamente los hechos en torno a la participación del investigado SMPQ, que configurarían el delito de patrocinio ilegal; por lo que considera que la Resolución N.º 2, de fecha 27 de setiembre de 2019, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por SMPQ, debe ser **REVOCADA y declarada INFUNDADA**, en mérito a los siguientes fundamentos:

2.1. De acuerdo a la hipótesis de la Fiscalía Suprema, la presencia de la entonces fiscal provincial adjunta provisional de Lima Este, Silvia Nayda de la Cruz Quintana (en adelante, SNDCQ), en la audiencia de impedimento de salida del investigado por el delito de crimen organizado, Dante José Mandriotti Castro (en adelante, DJMC), se debería a que quería estar al tanto de lo que sucedería en la referida audiencia e informaría de lo que ocurra en dicha diligencia al investigado SMPQ, quien tenía vinculación con DJMC.

2.2. La resolución materia de apelación presenta deficiencias que le afectan y causa agravio. En muchas partes de la excepción de improcedencia de acción y la recurrida, se mencionan **"no actuó"**, **"no patrocinó"** y **falta de "acto concreto"**, los que se encuentran circunscritos a valoraciones sobre los hechos que han sido establecidos en la formalización, por lo que no corresponden ser atendidos en una excepción de



improcedencia de acción, tal como lo ha establecido la Corte Suprema en la Casación N.º 407-2018-Tacna².

2.3. Ya la SPE ha establecido, en su Resolución N.º 7, auto de apelación³, del 23 de setiembre de 2019, qué aspectos complementarios –como valoraciones sobre la veracidad o realización efectiva de un hecho– a la formalización de la investigación preparatoria no pueden ser valorados y aquellos aspectos sobre los que no se tengan certeza serán definidos en el desarrollo de la investigación preparatoria, donde precisamente se recolectarán los elementos de investigación necesarios para tomar una decisión final sobre la atribución y responsabilidad del investigado.

2.4. En cuanto al elemento “**valerse del cargo**”, sostiene que:

- a. SMPQ se valió de su posición de fiscal, a través de SNDCQ, para participar en la audiencia de comparecencia con restricciones de DJMC, logrando interrumpir y afectar el desarrollo normal de la audiencia.
- b. El delito de patrocinio ilegal es especial propio, con sustento material de dominio normativo del hecho, puesto que se permite la colaboración de terceros; por lo que no comparte lo señalado por la defensa al considerar dicho delito como si fuese un delito de propia mano.
- c. La posición privilegiada de ser fiscal permitió participar e interrumpir la audiencia, afectándola. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N.º 226-2012-Lima⁴, ha entendido por este elemento, a la posición privilegiada del funcionario de la administración pública.

² El Ministerio Público ha señalado como extracto: “La valoración de los actos de aportación de hecho, por estar referidos al juicio procesal de la responsabilidad penal, no corresponde ser examinados en una excepción de improcedencia de acción.”. No obstante, no ha precisado el considerando o fundamento al que corresponde dicho texto.

³ El Ministerio Público cita el punto c.12, que indica: “No obstante los elementos de juicio señalados en cuanto a esta imputación, la actividad de investigación determinará la concurrencia de aspectos complementarios que aún no se han reunido”. Debe precisarse que el citado texto se encuentra dentro del punto “c”, en el cual se analizó la suficiencia de elementos de convicción para el hecho c), es decir, imputación del hecho 3, referido al delito de patrocinio ilegal, para la imposición de la medida de comparecencia con restricciones y suspensión preventiva de derechos.

⁴ El Ministerio Público cita el fundamento décimo segundo de dicha casación, el cual indica: “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. 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



- d. La intervención de SNDCQ no se limitó a una participación solo como espectadora en la audiencia, sino que logró interrumpirla y trató, conforme al informe emitido por Jhon Manuel García García, fiscal adjunto provincial de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Ventanilla (en adelante, FECOR Ventanilla), de participar de la misma, presentándose para ello con su credencial de fiscal.
- e. SNDCQ, en coordinación con SMPQ, interrumpieron la audiencia, con la única finalidad de interferir en ella, presentándose la primera en su rol de fiscal. Las coordinaciones realizadas entre SNDCQ y SMPQ fueron para que la primera participara en la audiencia como representante del Ministerio Público y valerse de su cargo de fiscal, lo cual efectivamente consiguieron.

2.5. Respecto a "presentarse a nombre de Sandro Mario Paredes Quiroz", argumenta que:

- a. El centro de imputación de los hechos referidos en la Formalización de Investigación Preparatoria se encuentra circunscrito al Informe N.º 001-2018-MP-FN-FECOR-1ra.FPC-EI, en que textualmente se menciona que SNDCQ insistió en ingresar a la audiencia, presentándose con su credencial de fiscal y tratando de participar en ella.
- b. A consideración del Ministerio Público, estos actos se realizaron en coordinación con el investigado SMPQ, con el fin de interrumpir la audiencia relacionada con DJMC, para presentarse como fiscal, afectando gravemente el normal desarrollo de la misma.
- c. Es posible la configuración del delito de patrocínio ilegal mediante tercero, como ya lo ha indicado el profesor ABANTO VÁSQUEZ⁵.

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. Asimismo, en razón del cargo, él puede tener algún tipo de influencia, directa o indirecta, sobre otro funcionario."

⁵ El Ministerio Público ha citado, textualmente, lo siguiente: "Por otro lado, el tipo penal peruano parece referirse a un patrocínio directo; pero esto no es tan cierto. El funcionario que pide a una persona distinta (funcionario o no) que acuda ante el funcionario que tiene en sus manos una decisión sobre un particular, ya está patrociniando intereses privados".



2.6. En cuanto al elemento “patrocinar intereses particulares”, sostiene:

- a. Lo relevante es la participación de SNDCQ en la audiencia, a través de la presentación de su credencial de fiscal (con quien el investigado SMPQ mantuvo constante comunicación telefónica un día antes, el mismo día y el día posterior a la audiencia), con lo que logró interrumpir, suspender y afectar gravemente la audiencia, conforme con el informe del fiscal de Ventanilla, de tal forma que la juez tuvo que emitir una decisión sobre su no participación en la misma.
- b. Conforme a la Casación N.º 226-2012-Lima⁶, de fecha 23 de setiembre de 2013, el acto de obtener información real y actual ya es suficiente para la configuración del patrocinio ilegal. El elemento normativo “patrocinar intereses” es amplio y se encuentra relacionado con el interés del funcionario por algo ajeno a sus deberes y funciones.
- c. Existen dos formas de patrocinar: la formal o explícita y la disimulada o implícita, considerando la Fiscalía Suprema que el hecho de solicitar insistentemente al juez que participe de la audiencia, presentando su credencial de fiscal, ya es un pedido ante la administración de justicia. Presentarse dos fiscales para un solo caso interfiere en el normal desarrollo de la audiencia a cargo de la jueza de Investigación Preparatoria, quien finalmente tuvo que emitir una decisión judicial denegando la participación de SNDCQ.

2.7. En cuanto a la **no consumación del delito**, sostiene:

⁶ El Ministerio Público ha citado lo siguiente: “En este sentido, el sujeto activo puede pretender obtener información sobre un proceso de adjudicaciones del Estado (la compra de papel para una dependencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones) para un funcionario público (un ejecutor coactivo de una Municipalidad de provincia) que tiene una empresa proveedora, para lo cual se vale de su cargo para que esta información especial le sea dada por la persona encargada del proceso. En este caso, aparentemente no podría presentarse un patrocinio de intereses de particular, pues se trata de un funcionario público; sin embargo, esta interpretación no es correcta, pues –de acuerdo a lo antes expresado– el favorecido es –en relación al subsector de la Administración Pública– un particular, pues no tiene ningún tipo de injerencia en él. Por lo que pese a ser un funcionario público, de cara a esta operación es considerado un particular, pues carece de relación directa con el sector de la administración pública en donde es favorecido.” No obstante, no ha indicado a qué considerando o fundamento de la citada casación corresponde.



- a. SMPQ se alejó de sus funciones de fiscal, debido a que, en colaboración con SNDCQ, participaron en la audiencia de comparecencia con restricciones, presentando la última su credencial de fiscal, con la interrupción y con la afectación del normal desarrollo de la audiencia, razón por la cual la juez penal tuvo que emitir una resolución que denegaba el ingreso de la citada fiscal.
- b. El delito de patrocinio ilegal es de peligro, por lo que no se requiere de algún daño o lesión a un objeto, sino que la mera conducta de patrocinar (el acto) resulta suficiente para su configuración.
- c. Las gestiones realizadas por SMPQ se relacionan, también, con las gestiones de encontrarse presente en la audiencia, con la interrupción de la misma, conforme se indica en los hechos denunciados; por lo que suspender y afectar el desarrollo normal de la audiencia (con la solicitud del juez de que se pronuncien las partes y la emisión de la denegatoria de participación en la audiencia) ya es suficiente para la comisión del hecho delictivo.
- d. Según el contexto, las llamadas se habrían realizado para pedir una acción a favor de DJMC ante la fiscal SNDCQ, a fin de que participe en la audiencia de comparecencia con restricciones en Ventanilla. Desde este punto de vista, las llamadas pierden su sentido inocuo, enmarcándose dentro de un ámbito delictivo.

2.8. A modo de síntesis, el Ministerio Público expresa que:

1. Es errado sostener que buscar estar **presente como fiscal** en una audiencia **que no le correspondía** es una conducta no relevante penalmente de cara al tipo imputado.
2. Es errado pedir un resultado al respecto. No **"a pesar de"**, sino **"precisamente por"** el aserto de la defensa, según el cual el tipo es, de **mera actividad**, **toda acción externa** de actuar ante la autoridad (en este caso, ante la jueza Elizabeth Ramírez Barrientos) ya configura plenamente el tipo, sin que sea posible alegar una suerte de "actos preparatorios" o de actos previos neutrales.



3. Aducir que se trata de un delito de mera actividad, verificar una acción de interferir y decir que ello no es significativo, es contradictorio.
4. La búsqueda de información es penalmente relevante para consumar el tipo, lo ha dicho la jurisprudencia suprema. Pero la distinción que la resolución recurrida hace (que en la jurisprudencia se trata de información privilegiada y en este caso no) **no es relevante**. Es cierto que allí se trata de información privilegiada y aquí no, **pero no se sustenta por qué ello hace una diferencia en lo que toca a la configuración del tipo penal**.
5. La no presencia física de SMPQ y el hecho que la fiscal SNDCQ no lo haya invocado, no es relevante en este momento. Porque ello se refiere a la determinación de autoría y participación que, por mandato del artículo 321.1 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), se determina al final de la investigación preparatoria y no en este momento.
6. En consecuencia, lo que es relevante para determinar si el hecho imputado es delito y si se atribuye una conducta delictiva es la **descripción fáctica** de las correlaciones entre SMPQ y SNDCQ, **cosa que se ha hecho**. Tal interacción **es penalmente relevante** (su demostración, vía prueba, queda reservada para el juicio oral). Su calificación en orden de autoría y participación no puede ser exigida ahora ni es pertinente en una excepción de esta índole.

2.9. En la **AUDIENCIA PÚBLICA**, reiteró los fundamentos de su recurso y precisó además que:

2.9.1. La defensa ha considerado que el hecho 3, imputado a SMPQ, no constituye delito, sino una tipicidad relativa. Podrían ocurrir dos situaciones: negación a nivel de la tipicidad o causa de justificación que elimine la antijuricidad. La defensa ha ido por el primer supuesto, es decir, que faltarían dos elementos objetivos al tipo (valerse del cargo y patrocinio), por los cuales también el juez ha declarado fundada la excepción.



2.9.2. En la formalización de la investigación preparatoria, a partir del folio 70, se desarrolla el hecho 3 que, desde el numeral 53 hasta el 73, contiene diversos datos, los cuales no han sido considerados por el juez del JSIP en modo alguno, y sí harían configurar los elementos objetivos que han sido cuestionados vía esta excepción, puesto que esta omisión no ha permitido tener un auténtico alcance, un real entender del hecho número 3. Así se tiene, por ejemplo:

- i) El numeral 56 señala que existía una vinculación previa entre SMPQ y SNDCQ, por haber trabajado juntos desde el 2006, eran amigos.
- ii) El numeral 60 señala que SNDCQ, al llegar a la audiencia, presentó su credencial de fiscal. Sobre esto, el JSIP se ha limitado a señalar que se presentó a la audiencia, pero no la parte que, para la Fiscalía es relevante, y que se va a señalar más adelante.
- iii) El numeral 67 describe las comunicaciones sostenidas entre SNDCQ y SMPQ, antes, durante y después de los hechos (días 14, 15 y 16 de noviembre de 2018).
- iv) En el numeral 70 se detallan las visitas que SNDCQ efectuó a SMPQ en su oficina de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, antes y después de transcurridos los hechos (14 y 16 de noviembre de 2018).

2.9.3. Estos hechos integrantes, conformantes del hecho 3, no han sido considerados en los fundamentos 5 al 22 de la resolución recurrida; no obstante, están incluidos en la disposición de formalización de investigación preparatoria, como se ha mencionado.

2.9.4. El patrocínio ilegal, previsto en el artículo 385 del Código Penal (en adelante, CP), es un delito especial propio, no es un delito de propia mano como ha mencionado la defensa. El sujeto activo en este caso es SMPQ, fiscal adjunto supremo, sujeto pasivo es el Estado, representado por la Procuraduría.



2.9.5. En cuanto a los elementos objetivos cuestionados, indicó lo siguiente:

- i) **Valerse del cargo:** SMPQ se valió del cargo de fiscal adjunto supremo para mantenerse informado de la audiencia de DJMC, es decir, de su desarrollo y la información en ella producida.
- ii) **Patrocinar intereses particulares ante administración pública:** SMPQ, amigo de DJMC, asumió como suyos los intereses de este último, al enterarse que se iba a llevar a cabo una audiencia de comparecencia, como ya anteriormente lo habría ayudado en el hecho número 1 y 2 que no forman parte de esta impugnación.
- iii) **Consumación:** Era irrelevante que la jueza de Ventanilla no le haya dado la importancia a SNDCQ desde el momento en que esta se apersonó. Es indiferente para el tipo porque es de mera actividad.

§ DE LA PROCURADURÍA

En su **RECURSO ESCRITO** (obranste a folios 180 a 203), el procurador público adjunto especializado en delitos de corrupción de funcionarios, interpone y fundamenta el recurso de apelación en contra de la Resolución N.º 2, de fecha 27 de setiembre de 2019, que declara fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del investigado SMPQ, por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de patrocinio ilegal; y solicita que **SE REVOQUE** la recurrida; y, reformándola, se declare infundada la excepción deducida, por haber incurrido en vicios *in iudicando*, tanto de error de facto, como error de derecho, conforme a los fundamentos que a continuación se detallan:

- 2.10. Los fundamentos de la resolución a los que se refiere la impugnación son: **valerse del cargo, patrocinio de intereses particulares y consumación del delito**. Se ha incurrido en un error *in iudicando* porque indebidamente se han apreciado los hechos, al abordarlos de modo parcial, se ha olvidado examinarlos en toda su dimensión.



2.11. Sobre el elemento "**valerse del cargo**", el a quo ha incurrido en una apreciación indebida de los hechos para concluir que la conducta no se adecuaba típicamente al delito de patrocinio ilegal. En la formalización de la investigación preparatoria⁷ sí se hace mención a valerse indebidamente del cargo para favorecer intereses privados. SMPQ se valió de su cargo –conforme a la imputación– en dos momentos: **1)** Para enviar a SNDCQ a la audiencia de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país en contra de DJMC, en Ventanilla; **2)** Cuando la fiscal adjunta SNDCQ pretende ingresar y **participar** en la citada audiencia y, además, obtener información directa de lo acontecido.

2.12. El hecho de querer participar en la audiencia no obedece a una intención genuina de SNDCQ, sino a un mandato o encargo de SMPQ, pues es por su encargo que acude a dicha audiencia. Da cuenta de esto tanto la declaración testimonial de Wilfredo Ureta Torres⁸ y Orestes Milla López⁹, quienes en ese entonces se desempeñaban como presidente de la Junta de Fiscales Superiores y fiscal adjunto superior miembro del Órgano de Control Interno del mismo distrito fiscal, respectivamente.

2.13. Sobre el elemento "**patrocinio de intereses de particulares**", en la impugnada se asume erróneamente que el interés privado de DJMC, que adopta SMPQ, no ha sido expresada en ninguna acción directa hacia el funcionario público que resolvería. Pero en el punto 85 de la formalización de la investigación preparatoria no se afirma que SMPQ

⁷ La procuraduría sostiene que dentro del rubro "hechos objeto de imputación", se ha señalado ello bajo el siguiente tenor: "Cuenta también este Supremo Despacho con la declaración testimonial del entonces presidente de la Junta de Fiscales Superiores de Lima Este, Dr. Orestes Milla López, quien con fecha 16.11.2018 suscribió un acta fiscal donde dejó constancia de los hechos suscitados el día 15.11.2018 [...] al respecto, el fiscal superior Milla López ha declarado lo siguiente: [...] respecto a la presencia de SNDCQ que: "... Luego de la visita que efectuó el fiscal adjunto superior de control interno de Lima Este, Dr. Wilfredo Ureta Torres, si mal no recuerdo me dijo que en primer lugar la Fiscal SNDCQ se había negado a declarar y que verbalmente le dijo que se había constituido a Ventanilla para indagar sobre esa audiencia a pedido de un amigo que era fiscal adjunto supremo".

⁸ Quien señaló que: "[...] la investigada SNDCQ comentó que eso le pasaba por servir a un amigo, comentando en voz baja que era Fiscal Adjunto Supremo."

⁹ Quien indicó que: "[...] y que verbalmente le dijo que se había constituido a Ventanilla a indagar sobre esa audiencia a pedido de un amigo que era fiscal adjunto supremo."



pretendía hacer prevalecer su cargo ante la jueza del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ventanilla –como erróneamente lo ha asumido el *a quo*–, sino ante el fiscal que se encontraba sustentando el pedido de comparecencia con restricciones, lo que debe ser examinado a la luz de los elementos de prueba que surjan de la investigación.

- 2.14. Se ha afirmado que no se aprecia conducta concreta orientada a mejorar la situación de DJMC, ya que la audiencia solo se interrumpió para decidir el ingreso o no de SNDCQ, por lo que ello no puede considerarse un acto de patrocinio, pues no es relevante jurídicamente. Pero la imputación de la formalización de la investigación preparatoria no acaba con la interrupción, sino que implica la intención de participar en la audiencia, porque SNDCQ entregó su credencial de fiscal, hecho posterior a su primer acto que conllevó a una interrupción.
- 2.15. Se ha indicado que no existe acto alguno de asesoramiento, ya que no se aprecia que el investigado haya emitido –a través de SNDCQ– algún consejo, a favor de los intereses de DJMC, dirigido a la magistrada. Pero la imputación es que SMPQ hacía valer su cargo ante otros fiscales.
- 2.16. El acto de pretender participar en la audiencia es la concretización del interés a favor de un particular, esto es, viene a ser la materialización del interés particular que asumió SMPQ a favor de DJMC, para obtener información del acto procesal, pues no existe otra finalidad de la participación de la fiscal SNDCQ en dicha audiencia.
- 2.17. Sobre la **consumación del delito**, el *a quo* ha indicado que si SNDCQ fue impedida de ingresar a la sala de audiencias, no pudo cumplir con informar a SMPQ los detalles de la diligencia, lo que permite inferir que la conducta no se consumó, por lo que no es admisible la tentativa y no se



configura el patrocinio ilegal. Conforme a los fundamentos 67 y 68 de la formalización de investigación preparatoria, SNDCQ mantuvo comunicaciones con SMPQ antes y después de haberse llevado a cabo la audiencia, conforme a la imputación¹⁰.

2.18. Sobre el **error de derecho**, la recurrida ha incurrido en la interpretación indebida del artículo 385 del CP, específicamente en la afirmación respecto a la consumación del delito, lo que va en contra de lo expresado en la misma resolución, es decir, que se trata de un delito de mera actividad, lo que implica que no se requiere un resultado concreto para su consumación.

2.19. El patrocinio ilegal no se consuma con la obtención de la respuesta por parte de la administración pública, sino con el aprovechamiento del cargo para conseguir presionar sobre los demás funcionarios públicos. La consumación se agota cuando el funcionario se aprovecha de su cargo, de los privilegios que ostenta para hacer prevalecer esa cualidad a favor de un interés privado.

2.20. El agravio que le produce la impugnada es eliminar los hechos materia de imputación y elimina la posibilidad de reclamar una reparación con daños por el hecho ilícito. Al haberse hecho erróneamente el juicio de tipicidad, se cierra la posibilidad de examinar el fondo de la controversia, a través de los actos de investigación que informan las actuaciones ilícitas del investigado a favor de un interés privado. Además de sentar precedente para establecer aspectos de consumación que no coinciden con el artículo 385 del CP.

2.21. En la **AUDIENCIA PÚBLICA**, reiteró los fundamentos de su recurso escrito, expresando los alegatos de su pretensión

¹⁰ "Como puede apreciarse antes, durante y después de la audiencia del señor DJMC, el investigado SMPQ se comunicó en varias oportunidades con SNDCQ, lo que hace presumir a este supremo despacho que las llamadas fueron para coordinar el estado y situación de la audiencia que se llevaba a cabo en Ventanilla." [Resaltado agregado]



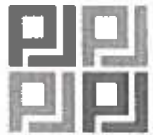
impugnatoria, señalando que la Procuraduría ha cuestionado básicamente tres aspectos: la consumación del delito, valerse del cargo y qué cosa era patrocinar intereses privados.

3. POSICIÓN ASUMIDA POR EL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA¹¹

En el auto recurrido, el señor juez del JSIP fundamentó que:

- 3.1.** Para analizar la subsunción de los hechos investigados en el tipo penal de patrocinio ilegal, se remite a los hechos descritos en la disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria de 6 de junio de 2018 (folio 56).
- 3.2.** 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 a la punibilidad, en tanto categoría del delito, distintas de la culpabilidad. Para determinar la existencia de atipicidad relativa, debe evaluarse los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de patrocinio ilegal.
- 3.3.** El primer elemento a valorar es el valerse del cargo, descrito como 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. En razón del cargo, él puede tener algún tipo de influencia, directa o indirecta, sobre otro funcionario público.
- 3.4.** SMPQ tiene la condición de funcionario público porque fue nombrado como fiscal adjunto supremo por el Consejo Nacional de la Magistratura; además, al momento que sucedieron los hechos materia de investigación, se encontraba ejerciendo funciones como tal en la Segunda Fiscalía Suprema Penal.
- 3.5.** Para configurar este delito no es suficiente tener el cargo de funcionario o servidor público, sino que debe valerse del

¹¹ Ver fundamentos del décimo quinto a vigésimo segundo del auto recurrido.



cargo, lo que implica hacer prevalecer la condición especial de funcionario o servidor público. Esta conducta supone la instrumentalización de las funciones públicas para la obtención de fines distintos o contrarios a los generales. El autor ha de valerse de dicha condición pública para asumir la figura de gestor de intereses privados ante la administración.

- 3.6. La imputación del Ministerio Público, descrita en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria¹² contra SMPQ, no se adecúa al tipo penal de patrocinio ilegal, porque no se aprecia la descripción de una conducta concreta, directa o indirecta, del investigado a favor de DJMC, en la audiencia pública del 15 de noviembre de 2018, dirigida a la magistrada Elizabeth Ramírez Barrientos, en la que se aprecie que el investigado haga uso de su cargo para favorecer los intereses de DJMC.
- 3.7. Debe existir relación entre "valerse del cargo" y el "interés particular" que busca patrocinar. Para favorecer al interés de DJMC, es en dicha diligencia donde SMPQ debió hacer prevalecer su cargo de fiscal adjunto supremo a favor de intereses particulares.
- 3.8. Si bien el Ministerio Público alega que el aprovechamiento del cargo se efectuó a través de la fiscal adjunta SNDCQ, que ella se haya presentado "a nombre", "en representación" o "por orden" del investigado SMPQ, de tal forma que por el solo conocimiento del cargo del investigado genere en la magistrada cierta influencia o privilegio a favor de los intereses de DJMC.
- 3.9. En cuanto al elemento "patrocinio de intereses particulares", la acción de 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. Cualquier conducta no puede considerarse delito de patrocinio ilegal, ya que debe verificarse actos concretos de

¹² "[...] aprovecharse de su condición de Fiscal Adjunto Supremo y a través de la fiscal SNDCQ, mantenerse informado de los pormenores de la audiencia de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país de 15 de noviembre de 2018 contra DJMC [...]".



asesoramiento o defensa, de manera personal o a través de cualquier medio (un tercero, por teléfono, mediante un escrito, etc.), necesariamente, orientados a la mejora de una determinada situación –siempre a favor de los intereses particulares–.

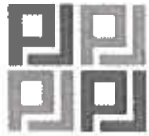
- 3.10. Tal como fue planteada la imputación en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, no se aprecia un acto concreto de asesoramiento o defensa de los intereses de DJMC. Se descarta de plano algún acto de defensa porque necesariamente tiene que ser una acción directa hacia el funcionario público que resolvería, en este caso, el requerimiento de medidas coercitivas; asimismo, se descarta algún acto de asesoramiento porque –de la imputación fiscal– no se aprecia que el investigado haya emitido –a través de SNDCQ– algún consejo a favor de los intereses de DJMC, dirigido a la magistrada que resolvería en audiencia pública.
- 3.11. Tampoco se aprecia –independientemente del resultado– alguna conducta concreta orientada a la mejora de la situación de DJMC, más aún si en la audiencia sobre las medidas coercitivas solo se interrumpió para decidir el ingreso o no de SNDCQ.
- 3.12. La interrupción no puede considerarse un acto de patrocinio ilegal porque debió tratarse de una acción orientada a mejorar la situación jurídica de DJMC y, en los términos formulados por el Ministerio Público, no se verifica que la "interrupción de la audiencia" sea relevante jurídicamente en favor de la situación jurídica de DJMC, independientemente de las sanciones administrativas que podrían acarrear para los funcionarios públicos involucrados.
- 3.13. El solo hecho de mantenerse informado de la audiencia de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país no tiene suficiente materialidad para ser dotada de relevancia jurídico-penal. Interesarse, conforme al sentido teleológico de la norma, ha de suponer una actuación decidida y firme del funcionario, de gestionar los intereses de los particulares, sea emitiendo un informe favorable o



intercediendo ante los funcionarios avocados a resolver la situación particular.

- 3.14. El patrocinio implica, necesariamente, una intervención ante la administración pública para favorecer intereses particulares. En todo caso, el "mantenerse informado" podría constituir un acto previo a una intervención concreta –posterior– del funcionario público para favorecer a los intereses del particular, lo que de ninguna forma puede sancionarse penalmente porque en este delito no se admite la tentativa.
- 3.15. El Ministerio Público, en sus alegaciones en audiencia pública, citó la Sentencia de Casación N.º 226-2012/Lima, indicando que dicha ejecutoria establecía que "mantenerse informado" constituye delito de patrocinio ilegal. Además de no ser vinculante, revisada la misma, no se verifica un pronunciamiento en el sentido expuesto por el señor fiscal. Se aprecia que en el tercer párrafo del décimo tercer considerando¹³, dicho caso es distinto al que es materia del presente pronunciamiento; además, en el citado considerando se trataba de una información especial que no estaba al alcance de todos, lo que generó una ventaja a favor de los intereses del propietario de una empresa proveedora en un proceso de adjudicaciones del Estado, en detrimento de los demás proveedores.
- 3.16. Sobre la consumación del delito, es delito de mera actividad y, según su descripción típica del artículo 385 del CP, no admite tentativa.
- 3.17. Debe precisarse que la formulación de esta excepción en el proceso penal genera una discusión de puro derecho, que no se fundamenta en pruebas, sino en cuestiones netamente normativas. El análisis, si el sujeto es responsable penalmente, constituye un juicio propio del fondo del asunto, que nada tiene que ver con la delictuosidad y que requiere una actividad probatoria específica imposible de llevar a cabo en vía incidental.

¹³ "En ese sentido, el sujeto activo puede pretender obtener información sobre un proceso de adjudicaciones del Estado (la compra de papel para una dependencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones) para un funcionario público (un ejecutor coactivo de una municipalidad provincial) que tiene una empresa proveedora, para lo cual se vale de su cargo para que esta **Información especial** le sea dada por la persona encargada del proceso [...]"



4. FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN DEDUCIDOS POR LA DEFENSA TÉCNICA

En su escrito (de folios 1 al 11), ha señalado que la imputación contra SMPQ resulta ser atípica, cuestionando la relación o vínculo, supuestamente delictivo, atribuido con la fiscal adjunta SNDCQ, en base a los siguientes fundamentos:

4.1. Atipicidad por falta de elementos objetivos del tipo

La supuesta conducta deviene en atípica en grado absoluto.

- El verbo rector es "patrocinar", quedando fuera del reproche normativo la acción de "coordinar" con un tercero; en consecuencia, la imputación fiscal contraviene el principio de legalidad reconocido en la constitución.
- El tipo penal no castiga los meros actos preparatorios, se requiere una conducta efectiva desplegada por el sujeto activo, a fin de defender los intereses de un particular.
- En el supuesto negado que SMPQ hubiera pretendido conocer del proceso contra DJMC para patrocinarlo a futuro, no lo hace autor de patrocinio ilegal, puesto que no se hizo efectivo en ningún momento.
- No existe ninguna conducta o elemento de convicción que pueda acreditar que haya defendido intereses de un particular ante la administración pública. Jamás se constituyó a alguna entidad estatal a patrocinar a un particular y menos solicitó a un tercero que, mediante algún medio, patrocine a DJMC. Jamás se produjo algún acto de patrocinio, ya que no se consumó.
- Si, supuestamente, SMPQ pretendía defender intereses de DJMC por qué la defensa no dejó que ingrese SNDCQ.
- En el supuesto negado de autoría mediata, el Ministerio Público no ha determinado cómo la coaccionaron, indujeron a error o incapacidad.

4.2. Atipicidad por ausencia del elemento subjetivo del tipo (dolo)

El funcionario público debe actuar con voluntad y consentimiento que está abusando de las atribuciones que



posee. La figura del dolo está excluida en el presente caso. SMPQ no se extralimitó en el uso de las funciones que ostenta a raíz de su cargo, ni ejecutó acción alguna.

4.3. Atipicidad por contravenir el principio de lesividad del bien jurídico y el principio de responsabilidad penal del autor (artículos IV y VII del CP)

El Ministerio Público no señala concretamente la conducta o acción que haya causado un perjuicio real y efectivo al bien jurídico tutelado. El supuesto negado es penalmente irrelevante, pues no se causó ninguna lesión real al bien jurídico protegido. La legislación prohíbe toda forma de responsabilidad objetiva.

4.4. Atipicidad por prohibición de regreso

4.4.1. Las llamadas telefónicas entre SMPQ y SNDCQ son comportamientos inocuos, cotidianos, neutrales y, por tanto, no puede atribuirse responsabilidad penal a SMPQ, puesto que:

- a) SMPQ se comunica con SNDCQ por un vínculo amical, lo cual es reconocido por el Ministerio Público en su disposición obrante de folios 137 a 139. La Fiscalía no ha determinado el contenido de las llamadas.
- b) No es posible atribuirle la comisión de un delito a una persona por el solo hecho de efectuar una llamada.
- c) Las suposiciones del Ministerio Público no cuentan con base fáctica, ningún soporte para acreditar su razonamiento, ya que califica de forma tendenciosa el comportamiento inocuo.

4.4.2. El vínculo amical y personal es totalmente falso, pues el GPS debajo de la camioneta de SMPQ dio resultado negativo para reuniones en casa de DJMC y en el club Cantolao:

- a) La Fiscalía pretende criminalizar el vínculo amical entre SMPQ y DJMC.



b) SMPQ conoce a DJMC porque es dueño del club donde juega su hijo menor.

4.4.3. Aun en el supuesto de que SNDCQ haya ido a presenciar la audiencia por el motivo que fuere, el actuar de SMPQ no puede ser entendido como un interviniente delictivo, pues presenciar una diligencia pública no es delito.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

§ NORMATIVA PENAL

1.1. El artículo IV del Título Preliminar del CP, al referirse al principio de lesividad, señala que:

"La pena, necesariamente, precisa de la **lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos** tutelados por la ley". [Resaltado agregado]

1.2. El artículo VII del Título Preliminar del CP, al referirse al principio de responsabilidad penal, precisa que:

"La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. **Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva**". [Resaltado agregado]

1.3. El artículo 11 del CP indica que, para efectos penales, se debe entender como **delitos** y faltas, lo siguiente:

"Son **delitos** y faltas las **acciones** u omisiones **dolosas** o culposas penadas por la ley". [Resaltado agregado]

1.4. El artículo 385 del CP tipifica del siguiente modo el delito de **patrocinio ilegal**:

El que, **valiéndose de su calidad de funcionario** o servidor **público**, **patrocina intereses de particulares** ante la administración pública, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas. [Resaltado agregado]



§ NORMATIVA PROCESAL PENAL

1.5. En el literal b) del numeral 1 del artículo 6 del CPP, se regulan las excepciones que puede invocar el imputado, entre las cuales se encuentra la de improcedencia de acción, que señala:

Artículo 6 Excepciones.-

1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes:

[...]

b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. [Resaltado agregado]

[...]

1.6. El CPP en su artículo 349¹⁴, regula el contenido de la acusación del siguiente modo:

[...]

2. La acusación sólo puede referirse a **hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria**, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica. [Resaltado agregado]

§ JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1.7 La Casación N.º 724-2014/Cañete, de fecha 12 de agosto de 2015, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al desarrollar la responsabilidad objetiva, ha señalado entre sus fundamentos lo siguiente:

3.4.3 La responsabilidad objetiva deviene del Derecho Civil, y es también conocida como responsabilidad por el riesgo o por la infracción de los deberes de solidaridad, y tan es así que, tiene dos vertientes, una en sentido restringido, que se base exclusivamente en la obligación de reparar en la mera causalidad externa, es decir, la obligación de reparar se origina de la sola relación de causa a efecto entre el hecho causa y el hecho consecuencia; y, el **sentido amplio**, que alude a la teoría del riesgo, y este tipo de responsabilidad objetiva importa que **se pone a cargo de la persona imputada un elemento objetivo que puede ser esencial o accidental de un tipo penal, que deja de lado la existencia de dolo o culpa en su conducta.**

3.4.5 El insigne maestro italiano Giuseppe Maggiori indicó que “el hombre es un delincuente por su obrar y en su obrar, no por su ser, aún no revelado

¹⁴ Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1307, publicado el 30 diciembre 2016, el mismo que entró en vigencia a nivel nacional a los noventa (90) días de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.



en obras" (Derecho Penal, Tomo I, 2o Edición, Bogotá, 1985, pág.305), de lo cual se deduce **que solamente se sanciona el comportamiento humano que ha infringido una norma penal tipificada**, es decir, se sanciona por el hecho cometido. [Resaltado agregado]

1.8 La Casación N.º 407-2015/Tacna, de fecha 7 de julio de 2016, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuyo punto ii) de la sumilla señala "El juicio procesal al pronunciarse sobre la excepción de improcedencia de acción, entre sus fundamentos sostiene que:

[...] La valoración de los actos de aportación de hechos, **por estar referidos al juicio procesal de la responsabilidad penal, no corresponde ser examinados en una excepción de improcedencia de acción**. [Resaltado agregado]

1.9 El Recurso de Nulidad N.º 211-2015/Ancash, de fecha 17 de abril de 2017¹⁵, emitido por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, entre sus fundamentos, indica:

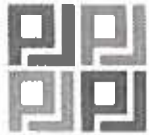
Noveno: [...] es claro que nuestro Código ha optado por la Teoría del Dominio del Hecho para distinguir entre autoría y participación. En tal sentido, el segundo supuesto de autoría, por medio de otro, es la forma que se conoce como autoría mediata. Será tal autor, quien utiliza o se aprovecha de la actuación de otra persona ["intermediario" o "ejecutor"]¹⁶ para concretizar sus objetivos delictivos. En estos casos, se imputa la autoría, no a la persona que realiza los actos de ejecución directamente, sino al hombre de atrás que se sirve de la acción de este último para realizar el delito que este planteó. Como explica Roxin, la autoría mediata se caracteriza por un dominio de voluntad, donde el verdadero autor no realiza el tipo penal de propia mano, sino mediante otra persona que le sirve para estos fines; esta persona no puede oponer resistencia a la voluntad dominante del hecho de otro, por lo que es considerada una herramienta en manos de este¹⁷. Este dominio de la voluntad del autor mediato hace que el ejecutor actúe bajo su control, pudiendo servirse de su acción para realizar el hecho delictivo y ostentando así el control sobre el suceso; por ello, el autor mediato es considerado el verdadero autor del delito, que se sirve de otro para cometerlo.

Décimo: En esta línea se tiene que son diversos los supuestos en los que se considera que se configura la autoría mediata, pero son tres los aceptados de forma unánime por la doctrina, por considerarse que sí existe, sin duda, un dominio de la voluntad del ejecutor: Autoría mediata **por coacción**.

¹⁵ Evaluarse conjuntamente con el acápite 1.12 del SN.

¹⁶ Recuperado (22 de noviembre de 2019) de: <http://www.justiciaviva.org.pe/especiales/barrios-altos/43.pdf>

¹⁷ ROXIN, Claus. *Autoría y dominio de hecho en derecho penal*. Traducción de la séptima edición alemana por Cuello Contreras, Joaquín y Serrano González de Murillo, José Luis. Madrid: Universidad de Extremadura, Marcial Pons, séptima edición, Ediciones Jurídicas y Sociales Madrid. 2000. p. 166.



Autoría mediata **por error** y Autoría mediata **con intermediarios** responsables [...] [Resaltado agregado]

1.10 El Recurso de Nulidad N.º 666-2016/Ancash, de fecha 29 de mayo de 2017, emitido por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, entre sus fundamentos, indica:

Décimo: Que, en el presente caso, la acusación también imputó, concurrentemente, el delito de patrocinio ilegal, previsto y sancionado en el artículo 385 del Código Penal. Este delito solo requiere que el agente sea un funcionario o servidor público, sin ninguna función específica en relación a interés particular alguno, y que patrocine esos intereses ante la administración. El funcionario patrocina, es decir, promueve, favorece, auspicia o recomienda intereses particulares, ajenos a la administración. No se exige un desdoblamiento, que es propio de la negociación incompatible [CREUS, Carlos: Delitos contra la Administración Pública, Editorial Astrea, mil novecientos noventa y nueve, página doscientos noventa y nueve].

1.11 Auto de apelación emitido en el Expediente N.º 2-2018-1, de fecha 24 de octubre de 2018, por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre la excepción de improcedencia, indica:

4.2. Mediante la excepción de improcedencia de acción, el procesado **ataca la acción penal formulada en su contra y cuestiona la procedencia de la imputación**. Permite una solución rápida en el proceso penal cuando se produce una persecución arbitraria, ilegal o innecesaria que puede afectar a la persona humana. [Resaltado agregado]

1.12 El Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, de fecha 26 de marzo de 2012, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre Audiencia de tutela e imputación suficiente, respecto a la construcción progresiva de la imputación, en su fundamento 7 establece:

7º. Es evidente, por lo demás, que el nivel de precisión de los hechos -que no de su justificación indiciaria procedimental-, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible -cumplidos todos los presupuestos procesales- con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal -es decir, que impulse el procedimiento de investigación-. Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de



aparición delictiva perseguible -presupuesto jurídico material- atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso.

Lo expuesto explica que **una de las características del hecho investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria -o, mejor dicho, 'delimitación progresiva del posible objeto procesal'-, y que el nivel de precisión del mismo -relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía- tiene un carácter más o menos amplio o relativamente difuso.** No es lo mismo un delito flagrante, que uno referido a sucesos complejos y de determinación inicial algo incierta y, por tanto, de concreción necesariamente tardía. En iguales términos, como no podía ser de otro modo, se ha pronunciado la STC N° 4726-2008-PHC/TC, del 19 de marzo de 2009, aunque es de aclarar que el nivel de detalle del suceso fáctico está en función a su complejidad y no necesariamente a su gravedad. [Resaltado agregado]

§ DOCTRINA

1.13 SALINAS SICCHA¹⁸, al referirse al elemento "**patrocinar**", indica:

El término se refiere a actos de defender, representar o interceder por sí mismo o por intermedio de terceros, esto es, se exige la verificación de actos concretos, **de manera personal o a través de cualquier medio (un tercero, por teléfono, mediante un escrito, etc.)**, que impliquen una intervención, no siendo suficiente el simple asesoramiento sin intervención ante la Administración Pública. [Resaltado agregado]

1.14 Siguiendo al mismo autor¹⁹, en cuando al "**patrocinio de intereses particulares ante la administración pública**", señala:

[...] es indistinto que el patrocinio sea desventajoso o ventajoso para los intereses estatales, pues puede resultar en algunos casos que los intereses que patrocina sean coincidentes con los intereses de la administración [...].

1.15 Respecto al conocimiento del patrocinio por parte del beneficiado, el citado autor²⁰ expresa:

[...] **tampoco exige el tipo penal una concertación con el patrocinado o con el funcionario ante el cual se patrocina el interés particular.** El funcionario cumple con el tipo incluso patrocinando un interés por propia cuenta sin que el particular se lo haya solicitado o lo hayan acordado previamente. [Resaltado agregado]

¹⁸ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la administración pública*. Lima. Grijley 4.º edición. 2016. p. 348.

¹⁹ *Idem*. p. 349.

²⁰ *Idem*. p. 351.



1.16 Sobre el elemento "**valerse del cargo**"²¹, señala:

Valerse de la calidad de funcionario distingue la simple intervención del patrocinio ilícito, pues no es lo mismo que el funcionario vaya a preguntar a la mesa de partes de cualquier repartición del Estado, a que se presente usando su calidad de funcionario público para, directa o indirectamente, conseguir presionar sobre los demás funcionarios públicos. **El funcionario se aprovecha de su calidad de tal para tener acceso, y eventualmente, influir o presionar otros funcionarios.** [Resaltado agregado]

1.17 ROJAS VARGAS²², respecto al elemento "**valerse del cargo**", indica:

[...] valerse del cargo es **hacer prevalecer la calidad e investidura poseída** (privilegios y posesionamientos, jerarquía, rango o relaciones), para presionar ante los órganos y agentes de la administración pública a favor de terceros. [Resaltado agregado]

1.18 Siguiendo al citado autor²³, en cuanto al elemento "**patrocinar elementos de particulares ante la administración pública**", señala:

El contenido semántico y la relevancia de la acción de patrocinar obviamente no puede referirse al simple consejo, ilustración, parecer o asesoramiento no vinculante, sino y sobre todo al acto de defender, representar o **interceder por intereses de particulares ante las instancias públicas**. A nivel de derecho comparado, por ejemplo, el código colombiano utiliza los verbos representar, litigar, gestionar o asesorar. [Resaltado agregado]

1.19 En cuanto a la **consumación**²⁴, sostiene:

Por tratarse de un tipo de peligro y de **simple actividad**, **el delito se consuma**, no importando si con éxito o no, con beneficio patrimonial o no para el autor, **al realizarse los actos de patrocinio**. Tampoco se requiere de lesión o alteración a la administración pública en la que el sujeto activo realiza su accionar delictivo. Se trata de un delito eminentemente de comisión activa, no cabe la forma omisiva de patrocinio. [Resaltado agregado]

1.20 Sobre los bienes jurídicos en los delitos de infracción de deber, SALINAS SICCHA²⁵ indica:

²¹ *Idem*, p. 352.

²² ROJAS VARGAS, Fidel, *Delitos contra la administración pública*. Lima. Grijley, 4ª edición, 2007, p. 435.

²³ *Idem*, p. 436.

²⁴ *Idem*, p. 435.



[...] Es preciso dejar establecido que **en los delitos especiales, los bienes jurídicos que se pretenden proteger siempre se representan principios o deberes** (el principio de no lesionar el patrimonio del Estado en el peculado, el principio de legalidad presupuestal en el delito de malversación de fondos, el principio de gratuidad del acto público en los cohechos, los principios de imparcialidad y transparencias en el delito de colusión, el principio de autoridad en el delito de abuso de autoridad, etc.), en tanto que en los delitos comunes o de dominio, los bienes jurídicos que se pretenden proteger siempre se representan en derechos (derecho a la vida en los homicidios, derecho a la salud en los delitos de lesiones, derecho a la libertad sexual en los delitos sexuales, derecho a la propiedad en los delitos patrimoniales, el derecho a la salud pública en los delitos de tráfico ilícito de drogas, el derecho a un medio ambiente equilibrado en los delitos ambientales, etc.). [Resaltado agregado]

1.21 Sobre los **bienes jurídicos en los delitos de infracción de deber**²⁶, indica:

[...] la **teoría del dominio** del hecho sirve para saber quién es autor y quién es cómplice **en los delitos comunes** o también denominados de dominio; sin embargo, **no sirve para tal finalidad en los delitos especiales**, pues en estos no necesariamente el que tiene las riendas del acontecimiento delictivo es el autor. [...] De modo que **para los delitos especiales**, desde nuestra perspectiva dogmática, para saber quién es autor y quién es cómplice, **sirve la teoría de infracción de deber** [...]. [Resaltado agregado]

1.22 ABANTO VÁSQUEZ²⁷, comentando el delito de patrocínio ilegal, precisa:

Por lo general suele considerarse preponderante el cargo público; y **cuanto más importante o elevada sea la jerarquía, mayor será la preeminencia y la influencia que esta pueda ejercer sobre otra autoridad o funcionario público**; existiendo, desde nuestro punto de vista un vacío ilegal. [Resaltado agregado]

1.23 Sobre la posibilidad del patrocínio ilegal a través de otra persona, ABANTO VÁSQUEZ²⁸ sostiene que:

[...] **El funcionario que pide a una persona distinta (funcionario o no) que acuda ante el funcionario que tiene en sus manos una decisión sobre un**

²⁵ SALINAS SICCHA, Ramiro. "La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios". p. 3. Recuperado el 22 de noviembre de 2019, de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCI%C3%93N+DE+DEBER+-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d>.

²⁶ Idem. p. 2

²⁷ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Los delitos contra la administración pública del Código Penal peruano*. Lima. Palestra. 2ª edición. 2013. p. 89.

²⁸ Idem. p. 324.



particular, ya está patrocinando intereses privados. El tipo penal no exige que el sujeto activo acuda él mismo al funcionario que se quiere influir, sino que se "valga de su calidad de funcionario" para "patrocinar". [Resaltado agregado]

1.24 Sobre los fundamentos de la institución jurídica denominada "prohibición de regreso", GARCÍA CAVERO²⁹ indica:

[...] Finalmente, un sector, cada vez mayor, de la doctrina penal se apoya en la idea de los ámbitos de responsabilidad, según la cual una persona no tiene que presentarse o controlar las distintas posibilidades de comportamiento ilícito que puede llevar a cabo un tercero con su prestación.

[...] De los distintos criterios arriba mencionados, consideramos que el más adecuado para justificar la prohibición de regreso por neutralidad del aporte es el criterio de los ámbitos de responsabilidad. Como ya lo hemos precisado, **la responsabilidad penal en los delitos de dominio** se configura por una organización defectuosa que infringe el deber negativo de no lesionar a otros. [Resaltado agregado]

1.25 Sobre la imputación objetiva en los delitos de infracción de un deber, GARCÍA CAVERO³⁰ sostiene:

La imputación objetiva tiene sus propios contornos en los delitos de infracción de un deber. **Si bien sus elementos coinciden con los desarrollados para los delitos de dominio, su contenido no es el mismo.** En los delitos de infracción de un deber, la imputación del comportamiento se determina por la infracción de un deber positivo especial impuesto por una institución social específica, mientras que la realización del resultado no se aprecia como la realización de un riesgo prohibido organizativamente creado o no controlado, sino como una forma de configuración de la realidad social que el vinculado institucional debió haber evitado con el cumplimiento de su deber positivo especial. [Resaltado agregado]

1.26 Sobre la excepción de improcedencia de acción, SAN MARTÍN CASTRO³¹ señala:

La excepción de improcedencia de acción presenta dos alcances según el art. 6.1b NCPP: (i) el hecho denunciado no constituye delito, y (ii) el hecho denunciado no es justiciable penalmente. Lo que se discute es la subsunción normativa. En consecuencia, el punto (i) comprende la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad; el punto

²⁹ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal parte general*. Lima. Ideas solución editorial. 3ª edición. 2019. pp. 438-439.

³⁰ *Idem*. pp. 487 y 488

³¹ SAN MARTÍN CASTRO, César E. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales / Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Noviembre de 2015. p. 284.



(ii) se ubica en la punibilidad, y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria, que son circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho, en el primer supuesto, o que excluyen o, en su caso, suprimen la necesidad de pena [Jescheck/Wingend]. No se cuestiona la categoría culpabilidad o imputación personal: capacidad penal, conocimiento del injusto no exigibilidad de otra conducta. La excepción se centra en el hecho desvalorado, en el hecho prohibido desde la Ley Penal, no en su atribuidibilidad a su autor. EL NCPP reconoce que la pena del imputado, en atención a la voluntad de la acción puesta en marcha y su coincidencia con el ordenamiento jurídico, es lo propio de esta excepción, no así si la actitud interna manifestada con el hecho debe ser considerada expresión [...].

1.27 Finalmente SAN MARTÍN CASTRO³², sobre la fundamentación fáctica de la acusación indicó que:

La fundamentación fáctica comprende los hechos que resulten de la investigación preparatoria y los que constituyen circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes incompletas. Este elemento objetivo —hecho natural o histórico en relación con el bien jurídico protegido—, junto con la individualización del imputado (delimitación subjetiva) —la referencia al acusado se ha de hacer con referencia a su grado de participación en los hechos, si su responsabilidad penal deriva de ser autor o partícipe del delito—, constituyen el objeto del proceso penal. El relato fáctico ha de ser completo, aunque no necesariamente exhaustivo, en tanto consten en las actuaciones, respecto de la cual la acusación ha de referirse con suficiente claridad. La base de la Disposición de Formalización, aunque no su límite absoluto —la pretensión no queda fijada en la mencionada Disposición—. Rige el art. 349.1º-d NCPP. No solo se trata de un detalle de hechos, sino también de una referencia a los actos de investigaciones actuados, que justifiquen los cargos objeto de acusación.

SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO (en adelante, AJF)

2.1. La formalización de la investigación preparatoria contra SMPQ es por dos delitos: tráfico de influencias y patrocinio ilegal, los hechos que sustentan el primer delito son:

a) Hecho 1, en el cual se imputa a SMPQ haber ofrecido a DJMC interceder en favor de Janpierr Alberto Aquino Caro, detenido en el distrito fiscal de Ventanilla, para que su situación jurídica variase, a cambio de un presunto beneficio a favor del menor hijo del

³² *Idem*, p. 380



investigado SMPQ, quien juega en el Club Deportivo Cantolao, que es de propiedad de DJMC.

b) Hecho 2, en el que se imputa a SMPQ haber intercedido a favor de Leonel Esteban Valencia Valle, mediante llamadas telefónicas ante los fiscales y personal administrativo del distrito fiscal del Callao, para que se variase la situación jurídica de Leonel Esteban Valencia Valle, de detenido a citado, a cambio de un presunto beneficio a favor del menor hijo del investigado SMPQ, para que permanezca en el Club Academia Cantolao, relacionado con DJMC³³.

En tanto, el segundo delito de patrocinio ilegal se sustenta en el siguiente hecho:

c) Hecho 3, en el cual se imputa a SMPQ haberse aprovechado de su condición de fiscal adjunto supremo y, a través de la fiscal adjunta SNDCQ, mantenerse informado de los pormenores de la audiencia de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país de fecha 15 de noviembre 2018 contra DJMC en el Expediente N.º 747-2017 del distrito judicial de Ventanilla, asumiendo el investigado SMPQ como suyos los intereses de DJMC³⁴.

De la descripción fáctica, se colige que, el Ministerio Público, en el sustento de su recurso, señala dos aspectos:

c.1. El haber buscado interceder a través de SNDQC, fiscal incompetente por función y territorio, de un acto procesal en que no cabía tal interferencia ni le correspondía funcionalmente intervenir, a favor de DJMC.

c.2. El obtener información directa de los pormenores de dicho acto, mediante la señora fiscal que se habría constituido indebidamente en dicho acto procesal, para obtener información que sería utilizada a favor de DJMC.

2.2. Tanto el Ministerio Público como la Procuraduría han fundamentado sus recursos, analizando, entre otros, los elementos del tipo penal del delito de patrocinio ilegal "valerse del cargo",

³³ De acuerdo al acápite 96 de la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria.

³⁴ De acuerdo al acápite 103 de la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria.



"patrocinio de intereses particulares" e inexistencia del tipo subjetivo (dolo), así como la "consumación"; por lo que cabe analizar cada uno de ellos.

2.3. Análisis de los elementos del tipo del delito de patrocinio ilegal

a. "Aprovechamiento del cargo"

a.1. La argumentación del Ministerio Público se ha enfocado en sostener que la participación de SNDCQ no fue solo como expectante, pues habría presentado su credencial de fiscal y, en coordinación con SMPQ, habría interrumpido la audiencia con la única finalidad de interferir.

a.2. En el fundamento 56 de la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria se indica que existiría vínculo de amistad entre SMPQ y SNDCQ, pero también en el fundamento 16, se señala que SMPQ era fiscal supremo adjunto titular y SNDCQ, fiscal adjunta provincial provisional, lo que no excluiría que el primero se hubiera podido valer del cargo (como lo propone la Fiscalía), puesto que el Ministerio Público es un organismo jerárquicamente organizado, estructura en que el investigado SMPQ habría usado su condición de fiscal titular y del nivel adjunto supremo, frente a SNDCQ, quien era provisional en el cargo de fiscal adjunta provincial, primer nivel de la magistratura fiscal, para que esta concurra a la audiencia de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país de DJMC. Ello tiene respaldo en la doctrina, pues cuanto más importante o elevada sea la jerarquía, mayor será la preeminencia y la influencia que esta pueda ejercer sobre otra autoridad o funcionario público (ver acápite 1.22. del SN).

a.3. Respecto a la existencia de una autoría mediata³⁵, entre SMPQ y SNDCQ. En la formalización de investigación preparatoria, no obstante, afirmarse fácticamente que SMPQ tendría la calidad de autor, no se explica suficiente sobre el tipo de autoría que se habría producido, lo que tendría que aclararse si se tiene en cuenta que SNDCQ fue quien realizó los hechos que se imputan,

³⁵ Conforme a lo desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Nulidad N.º 211-2015, fundamento décimo.

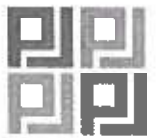


constituyéndose a la audiencia. Respecto al delito de patrocinio ilegal, debe tenerse en cuenta lo señalado por la doctrina nacional. Cabe la posibilidad de realización de este delito a través de otra persona, sea funcionario o no (ver acápite 1.23 del SN).

a.4. Por su parte, la Procuraduría ha sostenido que fueron dos los momentos en los que SMPQ se habría valido de su cargo respecto a SNDCQ: **1)** Para enviarla a la audiencia realizada en los cargos contra de DJMC; y **2)** Cuando dicha fiscal pretendió ingresar y participar en la citada audiencia.

a.5. En cuanto al primer momento, entendido como el desplazamiento desde su centro laboral hasta la sede donde se realizaría la audiencia, ya se ha señalado en el acápite a.2. del presente auto, que –no obstante la existencia de algún vínculo de amistad que una a SMPQ con SNDCQ–, también existe el alto cargo que desempeñaba el primero al interior del Ministerio Público, donde la segunda ejercía un cargo provisional en el primer nivel: fiscal provincial adjunta, dentro de una organización con estructura jerarquizada, por lo que el primero le habría indicado a la segunda que realice tal conducta, a lo que habría aceptado realizarla, al parecer, quebrantando varios deberes funcionales específicos de distinta intensidad.

a.6. Respecto al segundo momento, a criterio de esta SPE, el hecho que SNDCQ haya “pretendido ingresar y participar” en la referida audiencia de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país de DJMC, habría producido la interrupción de esta, para determinar si SNDCQ podía ingresar, por lo que la jueza de Investigación Preparatoria a cargo del indicado acto procesal, en aplicación de la normativa, habría conferido traslado de la incidencia a las partes, obtenido sus pronunciamientos y emitido una resolución rechazando el ingreso de la referida fiscal. Resultaría, en consecuencia, indiferente si la defensa de elección de DJMC sabía o no de los actos y propósitos de SMPQ y SNDCQ y cómo actuó en ese momento.



a.7. La emisión del informe elaborado por la FECOR Ventanilla, en el que uno de sus fiscales participaba en la citada audiencia donde quiso ingresar SNDCQ, fue puesto en conocimiento de los órganos competentes y pertinentes del distrito fiscal Lima Este, donde desempeñaba funciones SNDCQ, lo que constituye otro efecto o consecuencia de carácter jurídico, cuyos resultados se desconocen.

a.8. Ciertamente, el presente incidente se contrae al tercer suceso, citado en el considerando 2.1. del AJF, de una investigación que contempla tres hechos, en los cuales se encuentra involucrado SMPQ, indicándose que habría mantenido constante coordinación con DJMC; siendo los primeros dos hechos cronológicamente anteriores al que es objeto de este pronunciamiento, donde se le imputa tráfico de influencias y haber indicios del aprovechamiento de su alto cargo.

b. "Patrocinar intereses particulares ante la administración pública"

b.1. El Ministerio Público ha sostenido que existen dos formas de patrocinar, la formal o explícita y la disimulada o implícita. La fundamentación del patrocinio en este caso, tendría que complementarse con la interpretación y análisis integral de los acontecimientos y los medios de investigación disponibles, por ejemplo el contemplado en el acápite 58 de la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, que indica:

58. [...] el fiscal adjunto superior Wilfredo Ureta Torres se apersonó el día 16.11.2018 al despacho fiscal donde laboraba la fiscal adjunta SNDCQ y se entrevistó con la fiscal provincial María del Carmen Ramírez Herrera, quien manifestó que la fiscal adjunta SNDCQ el día 15.11.2018 tenía programada una diligencia de visualización en el DEPINCRI de San Juan de Lurigancho y que no había comunicado su retorno al despacho fiscal en horas de la tarde; asimismo, **personal policial del DEPINCRI manifestó telefónicamente a la fiscal provincial Ramírez Herrera que la Dra. De la Cruz Quintana no asistió a la diligencia de visualización y que ésta llamó al policía encargado de la investigación para pedirle que la consigne en el acta pertinente, pese a no haber concurrido.** Finalmente, la fiscal provincial manifestó que la Dra. De la Cruz Quintana no le habría pedido permiso y que aparentemente salió con destino a la diligencia a la que nunca asistió. [Resaltado agregado]



b.2. Lo sostenido por la procuraduría, respecto que SMPQ pretendía patrocinar los intereses de DJMC ante otros fiscales, se encuentra sujeto a la actividad investigativa, refiriéndose en el caso concreto el tercer hecho de la formalización de investigación preparatoria sobre la presencia de SNDCQ en la audiencia de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país contra DJMC, por disposición de SMPQ. En todo caso, el Ministerio Público deberá evaluar integralmente la imputación y efectuar las aclaraciones pertinentes al respecto.

b.3. En el punto 85 de la formalización, invocado por la Procuraduría³⁶, se indica:

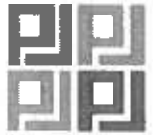
Este Despacho Fiscal advierte en el comportamiento del ciudadano DJMC, sospecha de conducta criminal, toda vez que dicha persona en las comunicaciones que mantenía mencionaba que **SMPQ, debido a su condición de Fiscal Adjunto Supremo, influía sobre otros fiscales** para solucionar los problemas jurídicos penales **de interés del señor DJMC**.
[Resaltado agregado]

b.4. Al margen de todo lo expuesto, se debe tener presente lo que se ha señalado en el apartado 1.5 del SN, debiendo precisarse que, en efecto, la excepción de improcedencia es estimable "cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente"; sin embargo, dicho medio técnico de defensa no se puede amparar si los hechos en apariencia podrían configurar otro evento delictivo o si los hechos formarían parte de algún otro delito funcional. En ese sentido, es necesario ponderar los siguientes aspectos inmersos en la problemática:

i) Sobre la teoría de intervención delictiva aplicable contra SMPQ, por el tercer hecho

i.1. En la imputación contra don SMPQ, se le atribuye por el tercer hecho el delito de patrocinio ilegal a título de autor, sin embargo, en los fundamentos fácticos, toda la descripción sobre la conducta realizada se centra en doña SNDCQ, no habiéndose

³⁶ Ha señalado en su escrito de apelación que el punto 85 de la formalización de la investigación preparatoria no se afirma que SMPQ pretendía hacer prevalecer su cargo ante la jueza del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ventanilla –como erróneamente lo ha asumido el a quo–, sino ante el fiscal que se encontraba sustentando el pedido de comparecencia con restricciones, lo que debe ser examinado a la luz de los elementos de prueba que surjan de la investigación.



explicado suficientemente de qué manera o bajo qué teoría, el primero resulta autor y, en tal caso, qué calidad tendría la segunda.

i.2. Tal precisión es importante debido a que, según la teoría de dominio del hecho (aplicable sin mayor discusión a los delitos de dominio originalmente entendidos como delitos comunes), el autor mediato utiliza a otra persona como instrumento, ya sea por violencia, dolo o error, en tanto que, en la coautoría existe reparto de tareas o de actos en la comisión del evento delictivo³⁷.

i.3. En los delitos de dominio, sin embargo, solo existen deberes negativos de no hacer daño (*neminem laede*)³⁸. En cambio, según la teoría de los delitos de infracción del deber³⁹ —que implica otro criterio para distinguir entre las diferentes formas de intervención delictiva— existen deberes positivos derivados de relaciones institucionales (por función pública, por relación padre-hijo, por relación entre cónyuges, etc.)⁴⁰, cuya inobservancia es

³⁷ "La coautoría es una forma de autoría, con la peculiaridad que en ella el dominio del hecho es común a varias personas. Coautores son los que toman parte en la ejecución del delito, en co-dominio del hecho (dominio funcional del hecho). Se presenta así un dominio funcional del hecho, donde se distingue claramente a la coautoría como una división de trabajo, en la que no basta cualquier aporte dentro de la distribución de trabajo". VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Ed. Grifley, 2016. p. 481

³⁸ "En principio, como bien ya puede entreverse de las reflexiones previas, el delito de dominio se refiere al deber general de "no dañar" a los demás sus bienes —*neminem laede*—. Este deber alcanza a todas las personas, sin excepciones ni diferencias, y su configuración originaria tiene un contenido negativo porque este deber no obliga a la persona a permitir a los demás hacer determinada cosa, sino que más bien la obligación es de "no lesionar" a los demás, es decir, de configurar el propio ámbito de organización sin que de él se deriven consecuencias lesivas para los demás". CARO JOHN, José Antonio. (2014). *Manual teórico-práctico de teoría del delito*. Lima: Ed. Ara Editores, pp. 188 y 189.

³⁹ En el Recurso de Nulidad 211-2015 Ancash, en el fundamento 9 se dice que "Nuestro código ha optado por la teoría del dominio del hecho para distinguir entre autoría y participación". Esta afirmación es discutible, o en todo caso parcialmente válida, por cuanto la coherencia de dicha teoría es inobjetable en los delitos de dominio; sin embargo, no es funcional desde una perspectiva doctrinaria y jurisprudencial en los delitos de infracción del deber, que han sido asumidos como criterio de solución dogmática por la propia corte suprema en el Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-116, en cuyo fundamento noveno estableció que: "El autor del delito -de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra."

⁴⁰ "En el caso de los delitos de infracción de deber la fundamentación del deber jurídico se basa estrictamente en instituciones positivas, las mismas que se configuran en los contactos de los ámbitos de vida en una sociedad y posibilitan la creación de un mundo en común entre el portador del deber y los bienes puestos bajo su espera. Una institución es entendida en el sentido de las ciencias sociales como la forma de relación duradera y jurídicamente reconocida de una sociedad, la que está



suficiente al margen de las acciones y comportamientos, para determinar la autoría delictiva.

i.4. En la tesis del Ministerio Público, plasmada en la formalización de la investigación preparatoria, no se expresan fundamentos suficientes sobre cuál sería el enfoque dogmático en estos hechos que habrían sido ejecutados por SNDCQ y dispuestos por SMPQ, consecuentemente, en este estado, no es posible negar de modo absoluto la delictuosidad del comportamiento imputado a la luz del acervo acreditativo que respalda la formalización de la investigación preparatoria y dado que el Ministerio Público tendría que realizar el análisis correspondiente, habida cuenta del efecto cancelatorio que se deriva de la declaración de fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción.

i.5. Es pertinente no perder de vista que la actividad del Ministerio Público se rige por el principio de progresividad⁴¹.

ii) Sobre la calificación jurídica de los hechos

ii.1. De igual manera, es necesario analizar si los hechos a los que se refiere la tercera imputación no podrían configurar otro evento delictivo autónomo, o si sería parte o no de otra figura delictiva, en cuyo caso habría que determinar también –en su oportunidad– a qué título respondería cada uno de los involucrados.

ii.2. En ese sentido, puede verse, por ejemplo, que la propia defensa ha sostenido verbalmente que los hechos se enmarcarían dentro del artículo 366 del CP⁴², por lo que el Ministerio Público

sustraída a la disposición del hombre individual y que más bien la constituye. Por esta razón la relación entre personas vinculadas institucionalmente tiene un contenido positivo, porque aquí el deber se dirige a un determinado obligado especial, no para que simplemente “no dañe” los bienes de los demás, sino para que fomente y mantenga seguros los bienes situados bajo en su esfera jurídica frente a las amenazas ajenas de un peligro o lesión.” CARO JOHN, José Antonio. *Manual teórico-práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en ejercicio de la función pública.* (2014). Lima. 1ª edición. Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional/Cooperación Alemana al desarrollo GIZ. p. 190. Más explícito aun sobre los deberes positivos en los delitos de infracción del deber es García Caveró, Percy, quien sostiene que en dichos delitos “la imputación del comportamiento se determina por la infracción de un deber positivo especial impuesto por una institución social específica [...]”. (Ver apartado 1.25 del SN)

⁴¹ Ver apartados 1.6, 1.12 y 1.27 del SN.

⁴² Ver minuto 40:51 de la Audiencia de pública de excepción de improcedencia de acción, ante el juez del JSIP, de fecha 25 de setiembre de 2019, llevada en la Sala de audiencias que comparten el JSIP y esta SPE, en el cual el abogado de SMP indica:



debe efectuar responsablemente un adecuado análisis de los aspectos en debate con la debida idoneidad y fundamentación fáctico-dogmática, y emitir los pronunciamientos aclaratorios o ampliatorios que fueran pertinentes, lo que no es óbice para que en su momento –subsanas las deficiencias técnicas– puedan deducirse los medios técnicos de defensa que sean pertinentes.

2.4. La presente resolución ha demandado mayor tiempo para su emisión, atendiendo a la complejidad de los aspectos en discusión, a la pluralidad de apelantes, a la necesidad de una detenida y cuidadosa deliberación, así como a las licencias otorgadas a los miembros de este Colegiado, relacionadas con actividades funcionales interinstitucionales.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDAMOS:**

- I. **DECLARAR FUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por la representante de la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (folios 154 a 178), y el representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (folios 180 a 203); en consecuencia:
- II. **REVOCAR** la Resolución N.º 2, de 27 de setiembre de 2019 (folios 104 a 140), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, mediante la cual declaró **FUNDADA**

[...] si ahorita una persona busca interrumpir la audiencia, ¿está patrocinando?, porque me parece que la subsunción sería diferente, si alguien trata de interrumpir esta audiencia nos parece que en absoluta es patrocinar, nos parece que es el artículo 366, el delito de violencia contra la autoridad para ejercer sus funciones. me permito leerlo "El que emplea intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le presta asistencia en virtud de un deber legal o ante requerimiento de aquél, para impedir o trabar la ejecución de un acto propio de legítimo ejercicio de sus funciones, un acto propio y legítimo ejercicio de funciones como es el juez a la hora de establecer una audiencia, pues calzaria en el artículo 366. como ya hemos señalado el patrocinio no puede ser el mero ingreso a una sala, primero, como habíamos señalado y aprovecho lo que el fiscal ha dicho, la interrupción que él ha señalado se subsundiría en otro delito, el 366 [...] [Resaltado agregado]



la excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa técnica del investigado don Sandro Mario Paredes Quiroz, y dispuso que, consentida o ejecutoriada que sea dicha resolución, se archive definitivamente la investigación preparatoria seguida en su contra, por la presunta comisión del delito de patrocinio ilegal, en agravio del Estado; y, **reformándola:**

- III. **DECLARAR INFUNDADA** la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica del investigado Paredes Quiroz, disponiéndose que se continúe con la investigación preparatoria, conforme a lo dispuesto por el Código Procesal Penal vigente, donde el Ministerio Público podrá emitir el pronunciamiento aclaratorio o ampliatorio que fuera pertinente.
- IV. **NOTIFICAR** la presente resolución a las partes procesales. Hágase saber.

S. S.

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

JANF/garc



Hilda Hayde FIGUEROA Ayaia
RELATORA
Sala Penal Especial de la Corte Suprema