

#### **Excepción de improcedencia de acción**

La excepción de improcedencia de acción tiene lugar "cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente".

En el caso, la excepción deducida, en los términos en que se plantea, denota su propósito de excluir del ámbito penal la imputación de omisión de ejercicio de la acción penal, bajo un argumento que incide en el fondo del asunto y que necesariamente debe dilucidarse con valoración probatoria y en su oportunidad procesal.

### **AUTO DE APELACIÓN**

#### **SALA PENAL PERMANENTE**

#### **APELACIÓN n.º 99-2022/Cañete**

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil veintidós

**VISTOS:** el recurso de apelación (foja 53) interpuesto por la defensa técnica de la procesada **GLADYS MARUY FERNÁNDEZ PORTOCARRERO** contra el auto contenido en la Resolución n.º 04, del dieciocho de enero de dos mil veintiuno (foja 37), por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por la recurrente dentro del proceso que se le sigue por el delito contra la administración de justicia, omisión de ejercicio de la acción penal, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

### **CONSIDERANDO**

#### **§ I. Itinerario del proceso**

**Primero. De la investigación preparatoria.** Conforme se extrae de la Carpeta Fiscal n.º 36-2019, del dieciséis de julio de dos mil veintiuno, se le inculpa a la recurrente GLADYS MARUY FERNÁNDEZ PORTOCARRERO que, en su

actuación funcional en la Carpeta n.º 1310-2014 (acumulado), omitió ejercer la acción penal —disponer la formalización y continuación de la investigación preparatoria— contra el investigado Sandro Enrique Antenor Herrera Granda y otros, por el presunto delito de falsificación de documentos, pues, pese a existir elementos indiciarios (declaraciones de la denunciante, declaración de Andrés Bravo Chiquillo y pericia grafotécnica de parte), que acreditaban la comisión del ilícito incriminado, emitió disposiciones ordenando que no procedía formalizar y continuar con la investigación preparatoria en lo referido a dicho extremo de la imputación<sup>1</sup>.

**Segundo. Interposición de excepción de improcedencia de acción.**

Frente a los hechos que son materia de investigación preparatoria contra la recurrente, mediante escrito presentado por su defensa técnica, el tres de noviembre de dos mil veintiuno (foja 13), deduce la excepción de improcedencia de la acción penal, prevista en el literal b) del numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal; indica que los hechos no constituyen delito, y precisa lo siguiente:

- 2.1.** Los hechos incriminados no se subsumen en el tipo penal descrito en el artículo 424 del Código Penal, dado que concurre la eximente de responsabilidad comprendida en los incisos 8 y 9 del artículo 20 del código sustantivo, que comprende el ejercicio legítimo de una profesión.
- 2.2.** Agrega que en la Casación n.º 407-2015 (*rectius scripta*)<sup>2</sup> se ha establecido que en el supuesto previsto en el literal b) del numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, el hecho no constituye delito para la excepción de improcedencia de la acción, lo que implica la realización de un análisis del juicio de subsunción que

---

<sup>1</sup> Reproducción de los hechos imputados, descritos en el numeral 3.1 del escrito de excepción de improcedencia de acción (foja 16)

<sup>2</sup> La designación es Casación n.º 407-2015/Tacna, que contiene la sentencia de casación del siete de julio de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal Transitoria.

abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad (determinar si los hechos investigados no pueden adecuarse en el tipo penal imputado por el Ministerio Público) y antijuricidad (analizar la concurrencia de un elemento fáctico que implique la exclusión de la antijuricidad penal de la conducta imputada).

- 2.3.** Asimismo, en la Casación n.º 880-2019/La Libertad, se ha establecido que es posible analizar la eximente de responsabilidad en el ejercicio legítimo de una profesión (inciso 8 del artículo 20 del Código Penal) durante la investigación preparatoria, mediante una excepción de improcedencia de acción, sin que sea requisito indispensable que esta se encuentre concluida o que esté por concluir. Agrega que en el fundamento 1.4 de dicha casación, para determinar si una persona ha ejercido válidamente su profesión, se establecen tres criterios: **a)** legitimidad del ejercicio del derecho, esto es, existencia de un título jurídicamente correcto que lo ampare; **b)** legitimidad de la acción, es decir, esta eximente no cabe cuando se vulneran leyes o disposiciones expresas acerca del ejercicio de ese concreto derecho; **c)** el sujeto obra en el ejercicio de su derecho o facultad con la diligencia debida, adecuada a las circunstancias concretas. En cada caso, se debe evaluar si existen circunstancias que anulan la aplicación de esta causal.

Sobre la concurrencia de estos criterios en el caso, se indica:

**2.3.1.** Sobre la legitimidad del ejercicio del derecho, cuenta con título válido para ejercer el cargo de fiscal provincial.

**2.3.2.** Sobre la legitimidad de la acción, su desempeño como fiscal provincial se encuentra enmarcado en la facultad expresamente establecida en el artículo 334 del Código Procesal Penal —valorar las denuncias interpuestas por los particulares, formalizarlas o archivarlas—.

- 2.3.3.** Sobre el ejercicio del derecho con la diligencia debida, respecto al deber de fundamentar razonadamente sus decisiones.
- 2.4.** Considera que debe declararse fundada la presente excepción de improcedencia de la acción, considerando que la conducta imputada a la recurrente **(a)** se encuentra enmarcada dentro del marco del cumplimiento de su profesión y en cumplimiento de orden superior, circunstancias que constituyen eximentes de responsabilidad dentro del ordenamiento penal; **(b)** no implica la creación de un riesgo prohibido para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, pues los agraviados, en la Carpeta Fiscal n.º 1310-2014, pudieron ejercer sus derechos en la impugnación y obtener una revisión de las Disposiciones Fiscales n.º 11 y n.º 15; en consecuencia, son válidamente aplicables las eximentes previstas en los numerales 8 y 9 del artículo 20 del Código Penal, que devienen en la ausencia de la creación de un riesgo prohibido.

**Tercero. De la resolución (auto) impugnada.** Mediante Resolución n.º 04, del dieciocho de enero de dos mil veintiuno (foja 37), el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la procesada, decisión que se sustentó con los siguientes fundamentos:

- 3.1.** La excepción de improcedencia de acción se postula bajo el argumento de que la actuación de la recurrente en el caso materia de imputación debe quedar excluida, por haber obrado en ejercicio legítimo de un oficio o cargo y porque se está frente a una situación de obediencia debida, prevista en los incisos 8 y 9 del artículo 20 del Código Penal.

- 3.2.** En la resolución recurrida se indica que ninguno de los hechos descritos en la imputación fáctica puede deducirse de los supuestos sostenidos por la defensa técnica; así, la conducta omisiva de la investigada consistió en indicar a través de las Disposiciones n.º 11 y n.º 15, del dos de junio de dos mil quince y el dieciséis de octubre de dos mil diecisiete, que no procedía formalizar la continuación de la investigación preparatoria, pese a que existían indicios reveladores de una presunta comisión del delito de falsificación de documentos, que precisamente se advierte del contenido de relato de hechos expuesto en la formalización de continuación de investigación preparatoria. Precisa que el análisis de la excepción de improcedencia de acción debe realizarse desde la descripción de los hechos que contiene la formalización de la investigación preparatoria; en ese sentido, de los cargos formulados contra la investigada, en ningún extremo se aprecia que se le atribuye haber resuelto archivar la investigación en cumplimiento del mandato superior; sino, concretamente, no promover la acción penal por el delito de falsificación de documentos, pese a existir indicios suficientes; en consecuencia, no puede ampararse lo alegado por la defensa técnica y, en todo caso, dicha alegación debe ser materia de análisis en la etapa correspondiente, sobre la base de un análisis de los elementos de convicción o elementos de prueba, mas no puede dilucidarse a través de una excepción de improcedencia de acción, cuyo examen está exclusivamente circunscrito a un tema de subsunción.
- 3.3.** Por otro lado, la propuesta de la defensa técnica viene bajo la mala afirmación de que la conducta de la imputada habría quedado dentro del riesgo permitido, al haberse sometido a la

disposición que declaró no formalizar la investigación a una revisión por parte del fiscal superior; sin embargo, según el juzgador, el presupuesto de incremento de riesgo no puede evaluarse desde la posibilidad o no de una revisión a través de un medio impugnatorio (sino en el modo como se infringe o contraviene una norma), pues de aceptarse dicha postura, nunca un fiscal provincial podría cometer el delito de omisión de ejercicio de la acción, ya que siempre habría la posibilidad de impugnación.

- 3.4.** Considerando los conceptos precisados en los puntos anteriores, el incremento de riesgo —siempre desde la descripción de los hechos que contiene la formalización de la investigación preparatoria— se aprecia cuando la imputada, en su condición de fiscal, inobservó el artículo 159 de la Constitución Política del Perú, los artículos 11 y 94 (incisos 1 y 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el artículo 336 (inciso 1) del Código Procesal Penal, los cuales ordenan que, ante un indicio razonable de comisión de delito (sospecha reveladora), tiene que promoverse la acción penal; lo que no efectuó, pese a los indicios consistentes en las declaraciones de la denunciante, el testigo Andrés Bravo Chiquillo y la pericia grafotécnica de parte; por tanto, la conducta atribuida eventualmente sí resultaría imputable a la investigada, resultando infundada la excepción formulada.

**Cuarto. Del recurso de apelación.** Como es de verse del escrito de su propósito (foja 53), la recurrente impugna el auto que declara infundada la excepción de improcedencia de acción, con el propósito de su revocatoria; sus argumentos impugnatorios se describen a continuación:

- 4.1.** La recurrente radica su impugnación en los considerandos 11, 12, 13, 14 y 15 y la parte resolutive de la Resolución n.º 4, pues presenta inconsistencias y defectos de valoración.

- 4.2.** Sostiene que el Ministerio Público, titular de la acción penal, cuenta con facultades para valorar las denuncias presentadas por particulares o las iniciadas de oficio, según lo establecen los artículos 329, 330, 333 y 334 del Código Procesal Penal; por ello, la decisión de la Disposición n.º 11, que dispone la no formalización de la investigación preparatoria seguida en la Carpeta Fiscal n.º 1310-2014 (en cumplimiento de la Disposición n.º 15), se encuentra enmarcada en el cumplimiento de la facultad establecida en el artículo 334 del Código Procesal Penal, por lo que su “legitimidad de la acción” se encuentra debidamente motivada y está corroborada con observancia del “ejercicio con la diligencia debida”.
- 4.3.** Agrega que la Disposición n.º 11 no generó ningún “riesgo prohibido” por estar sujeta a un control de los particulares a través de la facultad impugnativa; y que la Disposición n.º 15 se emitió en cumplimiento de una orden superior en el marco de la legalidad y en ejercicio de las competencias jerárquicas del Ministerio Público.
- 4.4.** Indica que, en los fundamentos 11 y 15 de la recurrida, el juzgador realiza una prohibida valoración probatoria para sustentar su resolución. Tal como se puede apreciar, analiza las declaraciones y pericia grafotécnica de parte expuestas de modo referencial en la imputación concreta y, sin ningún tipo de intermediación o valoración conjunta de los elementos de convicción de la carpeta fiscal que motiva la presente causal, les da la calificación jurídica de sospecha reveladora; lo referido implica que el juzgador está concluyendo que se trataría de un supuesto delito de omisión de ejercicio de la acción penal, criterios por los que considera que debería formalizarse la investigación, en lugar de analizar los datos objetivos como las resoluciones invocadas, las cuales no son objeto de prueba, al ser pronunciamientos.

## § II. Procedencia y trámite del recurso de apelación

**Quinto.** La apelación formulada por la investigada fue declarada bien concedida, conforme al auto expedido el primero de septiembre de dos mil veintidós (foja 67 del cuaderno formado en sede suprema), que se notificó con conocimiento de las partes; en tanto que la audiencia de apelación fue programada para el veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### § III. Respecto al delito de omisión del ejercicio de la acción penal

**Sexto.** Dentro del contexto de lo que es materia de grado, el recurso de apelación contra auto que desestima la excepción de improcedencia de acción, a partir de que el hecho incriminado no constituye delito; lo que conlleva delimitar previamente el tipo penal de omisión de ejercicio de la acción penal, prescrito el artículo 424 del Código Penal, que describe: “El fiscal que omita ejercitar la acción penal será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años”.

De lo que es posible desprender algunas notas esenciales, para verificar la subsunción de los hechos en la norma jurídica, como las siguientes:

- 6.1.** En el tipo objetivo de omisión de ejercicio de la acción penal, el delito se manifiesta a través de una omisión, que consiste en el no ejercicio de la acción penal, pero la acción se torna atípica cuando responde a la aplicación de los criterios de oportunidad.
- 6.2.** El sujeto activo solo puede ser el fiscal especializado en lo penal; en tanto que el sujeto pasivo es el Estado.



- 6.3.** Por ser un delito especial, solo se admite la instigación, no la complicidad.
- 6.4.** Para que se configure el tipo, el dolo del agente debe abarcar el conocimiento de la situación de hecho condicionante para el ejercicio de la acción penal, es decir la vigencia de su deber ante la posible existencia de delito.
- 6.5.** El delito se consuma con la omisión de la actividad debida: ejercitar la acción penal siempre y cuando no se haya solicitado la aplicación del principio de oportunidad.

#### **§ IV. Respecto a la excepción de improcedencia de acción**

**Séptimo.** Resulta imperativo resaltar la naturaleza de las excepciones procesales o incidencias preliminares, dentro de la Teoría General del Proceso<sup>3</sup>; habitualmente, estas se agrupan en dos conjuntos: **a)** los que remedian el proceso para corregirlo, de tal suerte que su capacidad es reconstitutiva de los posibles defectos del trámite incidental o principal; por eso, inciden en el ejercicio del derecho y garantía fundamental al debido proceso, es el caso de la excepción de naturaleza de acción e incluso la cuestión prejudicial, o bien **b)** los que cancelan el proceso, cerrando definitivamente la instancia judicial, en razón de que el motivo que la justifica carece de potencia para activar o continuar la acción, incide entonces en el ejercicio del derecho y garantía fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, es el caso de las excepciones de cosa juzgada, amnistía, prescripción o improcedencia de acción, como la que nos ocupa<sup>4</sup>.

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

---

<sup>3</sup> Cfr. PARRA QUIJANO, JAIRO (2007) *Manual de Derecho Probatorio*, 16.ª edición ampliada y actualizada, Bogotá D. C.: Librería Ediciones del Profesional, pp. 59 a 62.

<sup>4</sup> SALA SUPREMA PENAL ESPECIAL, Expediente n.º 00011-2019-6; Resolución n.º 03, del ocho de enero de dos mil veintiuno, considerando 7.2.

Tiene su soporte legal en el literal b) numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, norma adjetiva que regula las causales de procedencia: i) El hecho no constituye delito; ii) El hecho no es justiciable penalmente. El primero abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad. El segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria —son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena—<sup>5</sup>.

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

- 8.1.** Esta excepción permite analizar la correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal —disposición fiscal de investigación preparatoria a acusación fiscal— con el tipo delictivo objeto de la investigación o del proceso —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—. *Juicio de composición o de descomposición típica. Subsunción.*
- 8.2.** El planteamiento respectivo y la resolución judicial deben respetar los hechos afirmados por la Fiscalía, sin modificarlos, sin negarlos, aumentarlos, agregarlos o reducirlos<sup>6</sup>; por esa razón no se debe cuestionar ni realizar una apreciación de los medios de investigación o, eventualmente, de las pruebas que los sustentan. Estos son los ámbitos para la dilucidación de la excepción propuesta: pleno respeto de los hechos relatados por la Fiscalía, y análisis jurídico penal de estos desde dichas categorías del delito<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> SALA PENAL TRANSITORIA, Casación n.º 184-2018/Amazonas, del once de diciembre de dos mil veinte, considerando 5.3.

<sup>6</sup> SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, cuarto fundamento de derecho.

<sup>7</sup> SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1092-2021/Nacional, del trece de mayo de dos mil veintidós, fundamento de derecho 2. Apelación n.º 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento 4.2; Casación n.º 407-2015/Tacna, del siete de julio de dos mil dieciséis, considerando 5.

- 8.3.** En las excepciones —como la que nos ocupa— no se analizan pruebas o elementos de convicción<sup>8</sup>.
- 8.4.** La excepción de improcedencia de acción abarca el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos de convicción, para deducirla; luego, comprende: **a)** tipicidad objetiva, **b)** tipicidad subjetiva —si bien, esta es resultado de una inferencia, debe brotar de la redacción de la disposición o acusación fiscal, por lo que será el caso concreto (**casuística**) el que nos permitirá saber si estamos ante una realización atípica por subjetividad o exige actividad probatoria para alcanzar esa convicción—<sup>9</sup>, **c)** antijuricidad y **d)** punibilidad: **(i)** excusa legal absoluta o **(ii)** condiciones objetivas de punibilidad<sup>10</sup>. Caben los supuestos de atipicidad absoluta (ausencia de todos los elementos) y atipicidad relativa (ausencia de algunos elementos típicos).
- 8.5.** La excepción de improcedencia de acción se sustenta en la noción de carencia material de una pretensión punitiva válida, pues los hechos atribuidos al imputado —la causa de pedir— no constituyen un injusto penal o no corresponde la aplicación de una pena (está circunscripta, desde la perspectiva analítica, a tres categorías del delito: tipicidad, antijuricidad y punibilidad); es decir, carecen de relevancia jurídico penal<sup>11</sup>.
- 8.6.** El análisis comprende, como ejercicio de subsunción, la comprensión de la tipicidad objetiva —en este ámbito, podría corresponder al espectro de la imputación objetiva, dependiendo de la forma

---

<sup>8</sup> SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 880-2019/La Libertad, del diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, fundamentos 2.1.9 y 2.1.15. SALA PENAL TRANSITORIA, Casación n.º 184-2018/Amazonas, fundamento de derecho 5.5.

<sup>9</sup> Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil diecinueve, fundamento tercero.

<sup>10</sup> Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Apelación n.º 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento cuarto.

<sup>11</sup> Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil diecinueve, fundamento cuarto.

como se postule, pero el análisis es casuístico: caso por caso—; fundamentalmente porque la teoría de la imputación objetiva importa un juicio; del cual un resultado real se atribuye a una conducta, bajo la idea de que el resultado es la expresión de un riesgo no permitido descrito en el tipo penal. El rol de la persona se tiene que contextualizar socialmente, y en el ámbito en que se ha desarrollado el hecho, pero su invocación exculpatoria exige reconocer, *ex ante*, que hay un resultado dañino innegable<sup>12</sup>, pero que no le resultaría atribuible.

- 8.7.** Cuando se invoque la tesis de imputación objetiva en cualquier ángulo del espectro (principio de confianza, prohibición de regreso, riesgo socialmente permitido, competencia de la víctima, conducta convencional, rol neutral, rol socialmente permitido), en principio, no se pueden modificar, negar, aumentar, agregar, atribuir o reducir los hechos postulados por el Ministerio Público<sup>13</sup>; en segundo lugar, la hipótesis del excepcionante o del juez que la imposta de oficio no debe afinarse en juicio de valor probatorio o suficiencia de los elementos de convicción, el espacio probatorio está vedado. Lo que supone que la posibilidad de ser analizado se circunscribe al juicio de composición o descomposición —subsunción típica—, siempre que no tenga que acudir al esfuerzo de comprobación probatoria, es decir, si el constructo fiscal contraviene la sana crítica razonada, vale decir, contrario a los principios y reglas de la lógica, al conocimiento científico contrastable, a las máximas de la experiencia, a los principios y reglas del ordenamiento jurídico vigente o a lo notorio.

---

<sup>12</sup> Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ, PABLO, (2008) *Imputación y teoría del delito*, Montevideo: Editorial BdeF, pp. 524-525; PÉREZ BEJARANO, ALFREDO ENRIQUE & MÁRQUEZ ROSALES, JORGE FRANCISCO (2017) *El ejercicio de la abogacía y sus riesgos respecto del delito de lavado de activos*, Lima: Márquez editores, p. 178.

<sup>13</sup> Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento cuarto.

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

**Noveno.** En materia recursal, la limitación del conocimiento del juez *ad quem* (juez revisor) constituye un imperativo respecto a los extremos impugnados de la resolución dictada por el juez *a quo* (juez de instancia), pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo, bajo el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, a partir del cual el Tribunal Superior en grado debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio, las cuales configuran, en estricto, la denominada *competencia recursal del órgano de alzada*. Esta Sala Suprema, en la Casación n.º 1967-2019/Apurímac, estableció que el principio de limitación recursal está referido a la demarcación del ámbito de la decisión que posee el Tribunal revisor, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento, con relación a la resolución recurrida, a lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre y a lo que se pretende. Esto es, la decisión del Tribunal encuentra su límite en los agravios y pretensión postulados. En otras palabras, quien conoce la alzada no puede apartarse de los límites fijados por quien impugna una decisión judicial.

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

**10.1.** No puede soslayarse que el fiscal, en su condición de titular de la acción, cuenta con las prerrogativas que establecen los artículos 329, 330, 333 y 334 del Código Procesal Penal, para discriminar las denuncias con aptitud para posibilitar su intervención, respecto a otras carentes de tal aptitud, que justificarían su rechazo; en esta situación, la omisión que se le imputa a la recurrente requiere

necesariamente de la probanza que deslinde si su decisión de no formalizar la investigación preparatoria, seguida en la Carpeta Fiscal n.º 1310-2014, se encuentra suficientemente fundamentada y, por ende, que la decisión cuestionada esté justificada. Con más razón si en su escrito afirma: “En lugar de analizar los datos objetivos como las resoluciones invocadas” (sic). Con lo cual es consciente de que las resoluciones expedidas por la investigada requieren un análisis valorativo para discernir si se encuentran ajustadas a derecho o no, examen que no se apoya en la sana crítica razonada (principios y reglas de lógica, conocimiento científico contrastable, lo notorio o máximas de experiencia) por lo que no resulta posible extender una preliminar decisión de no justiciabilidad penal.

**10.2.** Este mismo razonamiento alcanza a sus alegaciones de que la Disposición n.º 11 no generó ningún riesgo prohibido, y que la Disposición n.º 15 estaba supeditada a una orden superior en el marco de la legalidad y en ejercicio de las competencias jerárquicas del Ministerio Público; claro está que la idoneidad y licitud de la primera disposición, como la cabal observancia del principio de jerarquía que rige el desempeño de los integrantes del Ministerio Público, tiene que ser evidenciada. Dicho principio disminuye sin aniquilar la facultad autonómica que posee el persecutor criminal, sometiendo su criterio a las directivas emanadas por el superior jerárquico, fundamentalmente porque el Ministerio Público es una persona jurídica y sus integrantes ejercitan la vocación persecutoria del Estado, fijada constitucionalmente, no de manera particular o individual, sino con una sola voluntad unitaria e institucional.

**10.3.** En el caso *sub iudice*, la fiscal, según la incriminación, habría estado obligada a las directivas emitidas por el superior, en la

Disposición n.º 142-2017-MP, que habrían exigido que no se archiven por separado los hechos de las carpetas acumuladas, sino que se analicen integralmente, pues al ser analizadas en su conjunto, la decisión habría podido cambiar. La recurrente considera una interpretación diferente y requiere un acto de juicio valorativo de probática, que no corresponde a este incidente, sino a la fase estelar.

- 10.4.** Por otro lado, no se advierte la alegación de la impugnante acerca de que el juzgador de primera instancia realiza una prohibitiva valoración probatoria para sustentar la recurrida; la mera mención de los elementos de convicción no se verificó en perspectiva de una valoración probatoria, sino que se recogió el argumento de la imputación fiscal para sustentar que la dilucidación de lo que es materia del presente grado de controversia no se resuelve prematuramente con la excepción deducida, sino con la valoración de los elementos de convicción y en su oportunidad procesal.

Por tales razones, el recurso de apelación resulta infundado y sus argumentos no permiten la destrucción de la decisión arribada.

### **DECISIÓN**

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

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la procesada **Gladys Maruy Fernández Portocarrero**.
- II. CONFIRMARON** el auto contenido en la Resolución n.º 04, del dieciocho de enero de dos mil veintiuno (foja 37), por el Juzgado



Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por procesada Gladys Maruy Fernández Portocarrero, dentro del proceso que se le sigue por el delito contra la administración de justicia, omisión de ejercicio de la acción penal, en agravio del Estado.

**III. ORDENARON NOTIFICAR** la presente resolución a las partes apersonadas en esta sede suprema, conforme a ley.

**IV. DISPUSIERON** que se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial. Hágase saber.

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

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

**LUJÁN TÚPEZ**

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

**MELT/jgma**