



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DEREHO



**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA
IMPOSIBILIDAD PROBATORIA PARA RESOLVER EXCEPCIÓN
DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN CUANDO EL HECHO NO
CONSTITUYE DELITO EN EL PERÚ**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. PERCY RAÚL QUISPE MAMANI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2022



DEDICATORIA

A mi madre Alicia Luna Mamani Rivera, a mi padre Joaquín Quispe Jacho, a mis hermanos (a) y Delia Ruth Mamani Estrellana, quienes me han brindado su apoyo incondicional y sincero, lo cual me ha dado fuerzas y motivos para ser un buen profesional.

Percy Raúl Quispe Mamani



AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, que siempre ha iluminado mi camino para tomar las decisiones correctas.

A mi docente y asesor de tesis, quien me ha brindado su apoyo académico basado en su experiencia profesional.

A mi querida universidad y facultad de derecho de la UNA- Puno, por haberme acogido durante mi estancia en las aulas universitarias.

Percy Raúl Quispe Mamani



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE FIGURAS

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN 10

ABSTRACT 11

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA 12

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 14

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO 15

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 16

1.4.1. Objetivo general..... 16

1.4.2. Objetivos específicos 17

CAPITULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES 18

2.1.1. Internacional 18



2.1.2.	Nacional	18
2.2.	MARCO TEÓRICO.....	19
2.2.1.	Excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito.....	19
2.2.2.	Derecho a la prueba	37
2.2.3.	La prueba evidente.....	51
2.2.4.	Presunción legal absoluta.....	54
2.2.5.	Prueba por excepción.....	59
2.3.	MARCO CONCEPTUAL	66
2.3.1.	Excepción de improcedencia	66
2.3.2.	Derecho a la prueba	66
2.3.3.	Teoría del delito	66
2.3.4.	Investigación preparatoria.....	67
2.3.5.	Presunciones	67
2.4.	OPERACIÓN DEL EJE TEMÁTICO: (dimensiones, indicadores, método, técnica e instrumento), en el Marco del MAPIC	68

CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1.	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	69
3.3.1.	Enfoque de investigación.....	69
3.3.2.	Diseño de investigación	70
3.2.	OBJETO DE ESTUDIO	71



3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO.....	72
3.3.1. Los casos para acreditar la base fáctica de la investigación	73
3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	75
3.4.1. Método en la investigación jurídica.....	75
3.4.2. La técnica en la investigación jurídica.....	81
3.4.3. Instrumentos de la investigación.....	82
3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS).....	83
CAPITULO IV	
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
4.1. SUBCAPÍTULO N° 01	89
4.2. SUBCAPÍTULO N° 02	95
V. CONCLUSIONES	101
VI. RECOMENDACIONES.....	102
VII. REFERENCIAS	103
ANEXOS	105

Área: Ciencias Sociales

Línea: Derecho

Sub línea: Derecho Procesal Penal

Tema: Prueba penal y el proceso penal peruano

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 12 de octubre 2022



ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1: Base fáctica de la investigación.....	74
---	----



ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1: Sistematización del método sistemático	77
FIGURA 2: Sistematización para la discusión y análisis de los resultados	88
FIGURA 3: Sistematización de excepción de improcedencia-teoría amplia	91
FIGURA 4: Sistematización del derecho a la prueba	93
FIGURA 5: Sistematización de excepción a la regla	94
FIGURA 6: Sistematización del subcapítulo N° 01	95
FIGURA 7: Sistematización del subcapítulo N° 02	100



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

DPP	: Derecho Procesal Penal
EIA	: Excepción de Imprudencia de Acción
TD	: Teoría del Delito
IP	: Investigación Preparatoria
DP	: Derecho a la Prueba
PE	: Prueba Evidente
PE	: Prueba por Excepción
PA	: Presunción Absoluta
JN	: Jurisdicción Nacional
Art.	: Artículo
pp.	: Páginas
p.	: Página
Jrs	: Jurisprudencia
Doct.	: Doctrina



RESUMEN

El estudio escudriña dos vertientes; primero, si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; y, segundo, los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria. **OBJETIVO:** Contrastar los criterios doctrinales y jurisprudenciales del derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad del análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria. **METODOLOGÍA:** La investigación es de enfoque cualitativo y se utiliza el diseño Dogmático. **RESULTADOS:** (i) Con la imposibilidad de un análisis probatoria para resolver excepción de improcedencia de acción, no se viene vulnerando el derecho a la prueba; y, (ii) el fundamento razonable de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencias para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria, es la presunción legal absoluta, es decir que no admita prueba en contrario.

PALABRAS CLAVES: Excepción de improcedencia, derecho a la prueba, teoría del delito, investigación preparatoria y presunciones.



ABSTRACT

The study examines two aspects; first, if the right to evidence has been violated with the impossibility of an evidentiary analysis, to resolve the exception of inadmissibility of action, when the fact does not constitute a crime, in the preparatory investigation stage; and, second, the reasonable foundations of a new position that allows standardizing criteria in the doctrine and jurisprudence that allows for an evidentiary analysis, to resolve the exception of inadmissibility of action, when the fact does not constitute a crime, in the preparatory investigation stage. **OBJECTIVE:** Contrast the doctrinal and jurisprudential criteria of the right to evidence has been violated with the impossibility of evidentiary analysis, to resolve the exception of inadmissibility of action, when the fact does not constitute a crime, in the preparatory investigation stage. **METHODOLOGY:** The research has a qualitative approach and the Dogmatic design is used. **RESULTS:** (i) With the impossibility of an evidentiary analysis to resolve the objection of inadmissibility of action, the right to evidence has not been violated; and, (ii) the reasonable foundation of a new position that allows standardizing criteria in the doctrine and jurisprudence to carry out an evidentiary analysis, to resolve the exception of inadmissibility of action, when the fact does not constitute a crime, in the preparatory investigation stage, it is the absolute legal presumption, that is to say that it does not admit evidence to the contrary.

KEYWORDS: Exception of inadmissibility, right to evidence, theory of the crime, preparatory investigation and presumptions.



CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

La excepción de improcedencia de acción, en virtud del literal b) numeral 1) del artículo 6° del Código Procesal Penal, procede cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente; al interpretar dicho artículo, respecto al primer supuesto, en la doctrina, el profesor San Martín (2015) señala que, “en la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho denunciado no constituye delito, lo que se discute es la subsunción normativa. En consecuencia, este punto comprende la antijuridicidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuridicidad”. Prosigue el citado autor, sin embargo, mediante esta excepción “no se cuestiona la categoría culpabilidad, la excepción se centra en el hecho desvalorado, en el hecho prohibido desde la Ley Penal, no en su atribuibilidad a su autor”. El motivo por el que no se cuestiona la categoría culpabilidad, mediante la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, sería porque “no es posible efectuar un análisis de tipo probatorio o del mérito de algún elemento de convicción para determinar viabilidad de esta excepción” (Reynaldi, 2018, p. 361).

Entonces, la doctrina llega a la conclusión de que, al deducir excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, no es posible un análisis de tipo probatorio, por cuanto el análisis de esta excepción se hace en abstracto, por lo que solo hay posibilidad de realizar análisis de tipo normativo de los hechos contenidos en la formalización de la denuncia, tal postura parece haber adoptado la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema, a través de la Casación N° 407-2015-Tacna (2016), el cual es precedente vinculante.



Sin embargo, la postura adoptada por la doctrina y jurisprudencia descrita en los párrafos anteriores, no es tan pacífica aun, hecho que se advierte cuando Ore (2016) señala que, la ausencia de culpabilidad también puede cuestionarse con la interposición de la excepción de naturaleza o de improcedencia de la acción, ya que existen supuestos en los que la falta de dicho elemento se puede apreciar con toda evidencia no siendo necesario la continuación del proceso, el ejemplo sería la acreditación de la minoría de edad del imputado con la presentación del documento de identidad; y, mientras que la jurisprudencia mediante la Casación N° 581-2015 realiza el análisis probatorio, cuando señala que, *“ello se condice con la historia clínica [ver fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos ochenta, del Tomo II del cuaderno de tacha], así como con lo señalado por el encausado Sánchez Barrera quien indicó que el protocolo de utilizó fue la “Guía del 2005 del MINSA de Emergencia de Adulto”, específicamente del manejo de la hemorragia subaracnoidea aneurismática [...]. Por tanto, el encausado no infringió el deber objetivo de cuidado al momento de atender a la paciente Guerrero Neira, pues en el contexto donde le tocó desempeñar su rol como médico, actuó dentro de las normas que le eran exigibles en el caso concreto.”* En consecuencia, la cuestión de si existe o no análisis de probatorio para resolver excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria, no es pacífica en la doctrina y jurisprudencia.

Siendo así, el problema general, se presenta cuando la doctrina y la jurisprudencia, al adoptar la posición de la imposibilidad de un análisis probatoria para resolver excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, no estableció si ante la imposibilidad de un análisis de tipo probatoria se podría afectar el derecho a la prueba, todo ello a efectos de uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia.



En esa línea, el primer problema en específico, surge cuando la doctrina y la jurisprudencia, no han explicado si la imposibilidad del análisis de tipo probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, afecta o no el derecho a la prueba, digo ello porque, por ejemplo, el imputado en el ejercicio irrestricto de sus derecho de defensa, deduce excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, por existir causa de inculpabilidad, para lo cual adjunta elementos de convicción para acreditar su causa de inculpabilidad, sin embargo, al haberse establecido en la doctrina y jurisprudencia el no análisis probatoria para resolver dicha excepción, el elementos de convicción no ha sido analizada, en consecuencia la excepción es declarado infundada, prosiguiéndose el proceso.

Finalmente, el segundo problema en específico sería, que al haberse establecido la imposibilidad de un análisis probatoria en la excepción de improcedencia acción, cuando el hecho no constituye delito, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia no existe un fundamento razonable que permita realizar un análisis probatoria en la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Siendo así, el problema general seria responder al interrogante: ¿Según los criterios doctrinales y jurisprudenciales, el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis de tipo probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye, en la etapa de investigación preparatoria?



Mientras que los problemas específicos, serían responder a las siguientes interrogantes: ¿Se vulnera el derecho a la prueba con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria?; y, ¿Cuál sería el fundamento razonable que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria en la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Esta investigación es importante por las siguientes razones:

Es importante porque permite que el ordenamiento jurídico peruano, en materia procesal penal, uniformice criterios doctrinarios y jurisprudenciales, respecto al análisis probatoria en excepción de improcedencia de acción –cuando el hecho no constituye delito-, ya que el problema es complejo y muy discutible, más allá de que en la jurisprudencia a través de la Casación N° 407-2015-Tacna (2016) se haya establecido como precedente vinculante, sin embargo, la imposibilidad de un análisis probatoria en excepción de improcedencia de acción, aún parece no haberse solucionado. Por ende, el propósito de la presente investigación es que se uniformice la excepción de improcedencia de acción y como aporte es que se modifique el ordenamiento legal considerando la presunción legal absoluta.

Además, es importante, porque permite saber si mediante la imposibilidad de análisis probatoria para resolver excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria, se vulnera o no el derecho a la prueba.



Asimismo, es importante, porque permite que las personas inmerso en un proceso penal, esto es que los imputados tengan certeza sobre cuál es la interpretación correcta que se tiene sobre la excepción de improcedencia de acción, toda vez que, dicha excepción procede cuando el hecho no constituye delito (es decir una conducta típica, antijurídica y culpable) o no es justiciable penalmente (es decir no es posible imponer pena), ello debido a que estando en un estado constitucional de derecho, se deben respetar los derechos, garantías y principios que le asisten a toda persona sometida en un proceso penal, esto es que los instrumentos legales con los cuales va ser investigado o procesado –una persona- sean claros y no oscuros o ambiguos, siendo así se debe encontrar un fundamento razonable para el análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito, ello a efecto e uniformizar criterios tanto en la jurisprudencia y doctrina; y, tal vez, el fundamento razonable, para el análisis de tipo probatoria, sería a partir pruebas que no admitan prueba en contrario –presunción legal absoluta- en los que requieran este análisis (lo cual se considerará como un aporte a la investigación), claro que la regla es que no haya análisis de tipo probatoria, pero ello sería en casos excepcionales.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo general

Contrastar los criterios doctrinales y jurisprudenciales del derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad del análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.



1.4.2. Objetivos específicos

a) Establecer si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

b) Identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.



CAPITULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Internacional

No existieron temas al respecto.

2.1.2. Nacional

a) El autor Panez, D. (2018), en su Tesis para optar el Grado Académico de Bachiller en Derecho por la Universidad Peruana de las Américas, su tercera conclusión fue que: “Infiriendo de las dos conclusiones arriba citadas tal como se desprende de la observación de las tablas que obran nuestros resultados obtenidos, pues estamos en condiciones de indicar que la inadecuada tipicidad de la Excepción de Naturaleza de acción lesiona, vulnera, afecta los derechos humanos del procesado: Primero, es privado ilegalmente de su libertad de tránsito, segundo, es privado de su libertad de trabajo, tercero, es privado del derecho a ser inocente, cuarto, es lesionado su imagen y honor injustamente. Lo cual confirma nuestra preocupación por el problema objeto de la presente investigación. Que nuestras autoridades son conscientes de la inadecuada aplicación de este instituto penal; pero no muestran ningún planteamiento con miras a la solución de este hecho que corroe los derechos humanos del procesado”.

b) El autor Reynaldi R. (2017), en su Tesis para optar para optar el Grado de Maestro en Ciencia: Derecho con Mención en Derecho Penal por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Escuela de Postgrado Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho, ha adoptado como conclusión lo siguiente: “adoptando como conclusión, lo que esencialmente constituye el objeto de esta tesis: que no es posible concluir un proceso penal, vía excepción, por falta de precisión, claridad u omisión de los enunciados fácticos



que componen la imputación. Ello, por cuanto la excepción de improcedencia de acción, no cuestiona el carácter delictuoso del acto a partir del análisis probatorio, ni tampoco en atención a defectos comunicativos de ambigüedad, oscuridad o falta de precisión en la imputación, sino que únicamente implica un análisis abstracto vinculado al principio de legalidad. Es por ello que la naturaleza jurídica de la excepción, corresponde a un mero juicio de subsunción o adecuación y no a un pronunciamiento que resuelva la controversia, a partir del análisis de los hechos controvertidos”.

c) La autora Ramírez, K. (2020), en su Tesis para optar el grado académico de Abogada por la Universidad de Cesar Vallejo, en su tercera conclusión ha señalado lo siguiente: “3.- La Naturaleza jurídica de la excepción de improcedencia de acción es poner fin al proceso cuando el hecho atribuido no constituye delito y no es justiciable penalmente; asimismo, la del sobreseimiento es finalizar con la investigación en contra del acusado cuando el hecho imputado no es típico o concurra una causa de justificación o de inculpabilidad; siendo esto así, el ordenamiento jurídico le estaría otorgando dos posibilidades a los operadores jurídicos en un solo proceso que versa sobre los mismo hechos.”

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. Excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito.

2.2.1.1. Fundamento

Empecemos señalando que, “la excepción de improcedencia de acción sirve para la realización de los principios de legalidad y culpabilidad, de clara trascendencia criminal” (Reyna, 2015, p, 125). Al respecto, el primero de los mencionados, supone la imposibilidad de que una persona sea juzgada o condenada por un hecho que no es calificado por la ley como delito; este principio de se expresa mediante el principio de



taxatividad, por el cual, se impide que se sancione como delito una conducta que no se subsuma correctamente en la descripción del delito contenida en el tipo penal (prohibición de regreso). Mientras que el principio de culpabilidad, determina la necesidad de que la conducta que el derecho penal pretenda castigar haya sido realizada por el agente.

Aunado a ello se debe señalar que, “la interposición de la excepción en cuestión por el hecho que no constituye delito se sustenta en tres principios” (Neyra, 2015, pag 280); primero, por el principio de legalidad, se exige que el delito se determine con suficiente claridad y precisión (esto es tipificación) y que constituya una infracción de una norma primaria; segundo, por el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, nos obliga a determinar el delito como un ataque a un bien jurídico-penal que no se encuentra justificado por la necesidad de salvaguardar otros bienes jurídicos relevantes; y tercero, por el principio de culpabilidad, que en su sentido amplio exige que dicho ataque pueda imputarse objetiva, subjetiva y personalmente su autor en determinadas condiciones (Ore, 2016, p, 411).

Entonces, se puede advertir que, los fundamentos de la excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito, son el principio de legalidad, culpabilidad y lesividad.

2.2.1.2. Supuestos de aplicación

Primeramente, partamos de la literalidad de lo establecido en el literal b numeral 1 artículo 6 del Código Procesal Penal, que dice: “las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito [...]”.



Respecto a ello, el problema está en determinar el contenido de la expresión “no constituye delito”, tal como señala Reyna (2015), “la determinación del ámbito de aplicación de la excepción de naturaleza de acción exige reconocer el alcance de la expresión no constituye delito”.

Coincide en lo ya señalado Neyra (2015), cuando señala que, “respecto al primer supuesto cabe analizar cuando un hecho no constituye delito o mejor aún, cuando un hecho constituye delito”.

Es por eso que, “esta labor obliga a realizar un análisis dogmático relacionado al concepto de delito, estos supuestos, como consenso, tienen carta naturaleza en el ámbito del Derecho Penal” (Reyna, 2015, p, 398).

Entonces, para determinar el contenido de la expresión “no constituye delito”, la doctrina coincide en señalar, que se debe recurrir al Derecho Penal Sustantivo, pero el artículo 11 del Código Penal, no precisa que se entiende por delito, entonces, se debe recurrir a la Dogmática Penal. Coincide con lo señalado Neyra (2015), cuando dice, “nos resulta imprescindible recurrir a la teoría del delito, herramienta dogmático-penal que permite a los operadores jurídicos interpretar y aplicar la ley penal, la misma nos señala que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable”.

No dejan de tener razón cuando señalan que, la primera tarea que enfrenta la teoría general del delito es la de dar un concepto de delito que contenga todas las características comunes –acción típica, antijurídica y culpable- que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado, en consecuencia, con una pena o medida de seguridad; para ello, se debe partir del Derecho penal positivo; la doctrina penal ha desarrollado diversas conceptualizaciones sobre el delito, sin embargo, no entraremos en discusiones teóricas, pero la teoría del delito o teoría del hecho punible es una teoría de



la imputación, esto es que, es un instrumento conceptual que nos permite determinar, jurídicamente, si un determinado hecho acaecido en la realidad reviste las características de delito y, en consecuencia, merece la imposición de una sanción penal; por lo tanto, la teoría del delito trata de una elaboración de la dogmática jurídico-penal, con base en el derecho positivo, por exigencia explícita del principio de legalidad penal, la misma que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo y que permite una aplicación racional de la ley penal a través de un sistema o esquema conceptual unitario; y, así, el ciudadano común gana en seguridad jurídica en la medida que posibilita una jurisprudencia más predecible, racional y unitaria en la interpretación y aplicación práctica de las leyes penales (Yataco, 2018, p, 444).

En virtud de lo señalado, la teoría del delito es un instrumento que nos proporciona la Dogmática Penal, para saber cuándo estamos ante un hecho que reviste los caracteres de delito, entonces, el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, los niveles de análisis son tipo, antijuridicidad y culpabilidad, estos distintos elementos están en una relación lógica necesaria, por eso, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable (Villavicencio, 2014, p, 228).

Entonces, teniendo claro que la frase “el hecho no constituye delito”, se refiere a los caracteres de delito, es decir, una conducta típica, antijurídica y culpable, para imponer una sanción, la misma que se refiere a las teorías positivas del delito, sin embargo, los que aquí nos importa son las categorías negativas del delito de cada uno de sus elementos.

La doctrina coincide en señalar que, las categorías negativas del delito son: ausencia de acción, atipicidad (absoluta y relativa), causas de justificación y causas de exculpación, siendo así, desarrollemos brevemente, en qué consisten cada uno de ellos.



a) Ausencia de acción

La función negativa que cumple la teoría de la acción supone que no existe acción relevante para el derecho penal cuando falta voluntad, esto es que, se requiere un impulso socio individual orientado a un objeto de referencia, de manera que la ejecución causal este dirigida a lo que se propuso el sujeto, como consecuencia material, entonces, se presenta la ausencia de acción, cuando el sujeto no puede orientar su conducta conforme algún objeto de referencia (no es una actividad consiente), y los supuestos de ausencia de acción son los siguientes: fuerza física irresistible, estado de inconsciencia y movimientos reflejo (Villaviciencio, 2014, p, 273).

b) Atipicidad

Entre los tipos de atipicidad se tienen:

Primero, atipicidad absoluta, al respecto, “el supuesto de atipicidad absoluta se dará cuando la conducta imputada no está prevista como un ilícito penal en forma previa a la comisión de los hechos, por lo que, en aplicación del principio de legalidad no podrá procesarse ni condenarse al imputado” (Ore, 2018, p, 410), es decir que, la conducta vigente, ya que dicha conducta no concuerda con ninguna de los tipos legalmente descritos en la ley penal (Casación N° 518-2015-Piura).

Segundo, atipicidad relativa, se presenta cuando “existiendo el tipo penal en el catálogo de delitos, esta no se adecua típicamente, es decir, no hay un correcto encuadramiento del hecho al tipo penal que se denuncia, y, asimismo, no se ajustan a las condiciones objetivas y subjetivas del tipo penal” (Cristóbal, 2015, p, 183); en otras palabras, debemos realizar una labor de la adecuación de la conducta imputada al tipo penal invocado, por eso, si en ese proceso de tipicidad –juicio de tipicidad- falta alguno



de los elementos objetivos –sujeto activo o pasivo, conducta (elementos descriptivos y normativos) objeto (jurídico o material) y subjetivos –dolo o culpa- del tipo penal, la conducta es atípica pero relativamente (Casación N° 518-2015-Piura).

c) Causas de justificación

Las causas de justificación, son aquellas conductas típicas permitidas por el ordenamiento jurídico penal, es decir, son normas permisivas que niegan la antijuridicidad, entre las cuales existen: Legítima defensa; el estado de necesidad justificante; obrar por disposición legal en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, oficio o cargo; y, el consentimiento.

d) Causas de exculpación

Que, “a partir de los elementos constitutivos de culpabilidad se puede sistematizar los supuestos en los que falta la culpabilidad del autor y, por lo tanto, decae la imputación personal” (García, 2008, p, 686); esos supuestos por los que decae la culpabilidad son: inimputabilidad, dentro de las cuales se analiza la capacidad de una persona para poder responder jurídicamente por sus acciones y, por lo tanto, recibir imputaciones personales, sin embargo, ello será negativo cuando el imputado es menor de edad, sufre de anomalía psíquica y grave alteración de la conciencia; conocimiento de la antijuridicidad, se refiere a la comprensión del ordenamiento jurídico penal, que se circunscribe en el conocimiento de las prohibiciones que acarrearán la acción, las mismas que se negarán cuando el sujeto obra en error de prohibición y error de prohibición culturalmente condicionado; y, exigibilidad de otra conducta, esta parte de la representación del individuo respecto a si su conducta contaba con cierta magnitud para la producción lesiva, es decir, si tenía la posibilidad de frenar la realización del delito, pero existen situaciones en las que no se puede exigir al sujeto -que es capaz penalmente



y conoce la prohibición legal- que evite delinquir, entre esas situaciones se encuentra el estado de necesidad exculpante, miedo insuperable y obediencia jerárquica.

Habiendo desarrollado los alcances de la excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito, por principio de legalidad, por interpretación literal y sistemática, estas serían las causas por las que se debería de deducir excepción de improcedencia de acción.

Sin embargo, en la doctrina existe discusión al respecto, es por ello que, es momento de describir que posiciones existen y cuáles son sus fundamentos, para posteriormente establecer cuál es la posición que ha adoptado la jurisprudencia y si esta es correcta.

Todos los autores coinciden en señalar que existen dos posiciones separadas, es decir, la posición amplia y la posiciones restringida.

a) Posición restringida

San Martín (2015), señala que “cuando la ley dice “el hecho no constituye delito”, nos encontramos frente a un hecho atípico, es decir que la ley no lo ha previsto como delito”.

Lo que trata de decir el autor citado, es que la atipicidad –falta de adecuación directa o indirecta del hecho tipo- puede ocurrir en dos hipótesis: a) cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido; y b) cuando la conducta realizada no concuerda con ninguna de las legalmente descritas, esto es la ausencia absoluta del tipo.



De los cuales, se puede señalar que cuando el hecho no constituye delito, se refiere, primero, a la atipicidad relativa – ausencia de uno o todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo- y, segundo, se refiere a la atipicidad absoluta –ausencia de un tipo penal para calificar los hechos-.

Refuerza lo mencionado, García (2008) cuando señala “procede cuando el hecho denunciado carece de tipicidad, es decir, cuando el hecho denunciado no se subsume en el tipo penal, o, en otros términos, cuando aquel es atípico (atipicidad)”.

Además, Mixan (1999) señala que, “también, procede cuando se trate de un acto u omisión típico, pero no antijurídico, es decir, que, si el comportamiento es atípico, pero no es antijurídico”.

Del cual, se puede advertir que cuando el hecho no constituye delito, se refiere también a la ausencia de la antijuridicidad, es decir, que existen causas de justificación, tales como legítima defensa, el estado de necesidad justificante, obrar por disposición legal en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, oficio o cargo, y, el consentimiento.

En conclusión, San Martín (2015) señala que “la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho denunciado no constituye delito, comprende la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad”.

No obstante, el autor citado, prosiguiendo señala que no es posible cuestionar, “la categoría culpabilidad o imputación personal: capacidad penal, conocimiento del injusto y no exigibilidad de otra conducta. La excepción se centra en el hecho desvalorado, en el hecho prohibido desde la Ley Penal, no en su atribuibilidad a su autor”.



A ello se debe sumar, los fundamentos por lo que no procedería la excepción de improcedencia de acción, la misma que según Reyna (2015), sería porque “para determinar la responsabilidad penal es necesario que se realice un juicio sobre el fondo del asunto, para la cual se requiere la actividad probatoria, la misma que se lleva a cabo en la etapa de enjuiciamiento”.

Entonces, se puede advertir que, esta posición restringida, asume que solamente se puede deducir excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho es atípica y existan causas de justificación, sin embargo, no puede deducirse excepción de improcedencia de acción cuando existan causas de exculpación, por cuanto, estas requieren actividad probatoria, la misma que se derivaría del motivo general, que consiste en que en la excepción de improcedencia de acción no es posible un análisis de tipo probatorio.

De esta última afirmación, se advierte que, en las excepciones de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, no existe actividad probatoria, cuando se analiza atipicidad, causas de justificación, peor aun cuando se trate causas de exculpación.

Ello debido a que, para San Martín (2015) “el análisis –de la excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito- se realiza desde los hechos objeto de imputación, sin alterarlos, reducirlos o negarlos”, porque como diría Reynaldi (2018) “la única discrepancia que debería de existir es de tipo normativo”.

Aunado a ello, luego de haber citado un ejemplo, Arana (2014), señala que, “como se observa, es una cuestión de puro derecho que nada tiene que ver con la prueba, y cuyo fundamento es básicamente el principio de legalidad del Derecho Procesal Penal”.



Además, la jurisprudencia ha adoptado esta posición a través de las siguientes sentencias casatorias:

Casación N° 1307-2019/Nacional, donde se ha señalado que: “[...] *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. [...] En el caso de la excepción de improcedencia de acción, vinculada a la viabilidad de la causa penal, ésta importa un cuestionamiento acerca del juicio de subsunción normativa, de puro derecho. Ello significa, primero, que solo se debe tomar en cuenta el relato del Ministerio Público, plasmado como tal en la Disposición de Formalización y Continuación de la investigación preparatoria o, de ser el caso, en la acusación fiscal –no puede negarse, agregarse, reducirse o modificarse algún pasaje del relato incriminatorio, no se pueden alegar hechos nuevos–; y, segundo, que las solicitudes probatorias, para justificar alguna proposición de las partes, en mérito a lo anteriormente precisado, están vedadas [...]*”.

Casación N° 702-2017-Ucayali, donde se ha señalado que: “[...] *En lo que respecta al primer supuesto de procedencia, debe señalarse que comprende la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad. [...] Asimismo, debe precisarse que no puede estimarse fundada una excepción de improcedencia de acción sobre la base de alegaciones de irresponsabilidad penal expresadas a partir de la actividad probatoria o investigativa comprendida en los actuados, toda vez que con ello se hace referencia a un problema vinculado al aspecto probatorio de los hechos materia de incriminación y no a la imputación en sí misma consignada en la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria o en la acusación [...]*”.



Casación N° 880-2019-La Libertad, donde se ha señalado que: “[...] *Por lo tanto, puede ser justificación de una excepción de improcedencia de acción cuando las condiciones fácticas coinciden con la descripción normativa y no haya requerimiento probatorio [...]*”.

Casación N° 10-2018-Cusco, donde se ha señalado que: “*Así, de un lado indica que el hecho no constituye delito porque no obró de manera dolosa, y que el tipo penal de daños es uno cuya comisión no se produce mediando dolo eventual. Sin embargo, el cuestionamiento a la tipicidad subjetiva, dolo o culpa, no es una materia que pueda dilucidarse vía excepción, dado que la mencionada determinación requiere, necesariamente, la realización de actividad probatoria en la que, luego del juicio respectivo, se establezca una conclusión – aproximativa– de las intenciones que tuvo el procesado al realizar su conducta, en virtud del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal –la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva–, el cual ordena a quien expida un fallo la determinación suficiente del tipo subjetivo. Estimar una conclusión respecto a la tipicidad subjetiva constituiría una decisión que afectaría el derecho al debido proceso de las partes procesales, el cual debe ser cautelado por el juez de investigación preparatoria. La evaluación de la excepción de improcedencia debe ser estrictamente jurídica y vinculada a los hechos que propuso el representante del Ministerio Público tanto en su disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria como en su requerimiento de acusación. La evaluación de esta excepción tendrá en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación*”; en jurisprudencia, lo que se advierte es que se alega es que no se puede analizar la tipicidad subjetiva mediante excepción de improcedencia de acción, por cuanto esta requiere actividad probatoria, si bien se está cuestionando el elemento subjetivo, que es parte de la tipicidad del delito, pero se analiza el caso por el lado de la actividad probatoria, por lo que se tiene que adoptar una posición restringida.

Casación N° 153-2017-Piura, donde se ha señalado que: “*La doctrina nacional refiere que: La excepción de improcedencia de acción presenta dos alcances según el art. 6.1b*



NCPP: (i) el hecho 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 antijuridicidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuridicidad; el punto (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 [...] El análisis se realiza desde los hechos objeto de imputación, sin alterarlos, reducirlos o negarlos. [...] Para dar una respuesta al presente recurso de Casación interpuesto por los procesados Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque, imputados como cómplices secundarios de los delitos de parricidio y feminicidio, y alternativamente como autores por el delito de homicidio culposo por inobservancia de las reglas de profesión, todos en agravio de Edda Guerrero Neira; así como por los delitos de encubrimiento real y omisión de denuncia ambos en agravio del Estado-Poder Judicial, se deberá tomar en cuenta la Casación número quinientos ochenta y uno-dos mil quince-Piura resuelta por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, del cinco de octubre de dos mil dieciséis, e interpuesta por el médico Pablo Alberto Sánchez Barrera, coimputado de los presentes recurrentes, a quien se le atribuyó los mismos hechos y tipos penales, se declaró fundado el recurso de casación, y actuando en sede de instancia, i) confirmaron la resolución del Juez de Investigación Preparatoria que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción por los delitos de parricidio y feminicidio en agravio de Edda Guerrero Neira, y por los delitos de encubrimiento real y omisión de denuncia en agravio del Estado; y ii) revocaron la resolución de vista en el extremo que confirmando la de primera instancia, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de homicidio culposo en agravio de Edda Guerrero Neira, reformándola: la declararon fundada. La referida sentencia suprema adquiere carácter firme, que no podemos modificar la igualdad esencial en los conceptos. No se puede aplicar diferentes estándares, al ser un factor de referencia. Debiendo existir predecibilidad judicial y uniformidad”.



Casación N° 184-2018-Amazonas, donde se ha señalado que: “[...] *La excepción de improcedencia de acción tiene su soporte legal en el literal b, del inciso 1, del artículo 6, del Código Procesal Penal; norma adjetiva que regula las causales de procedencia: i) El hecho no constituye delito; ii) El hecho no es justificable penalmente. El primero abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad. En el presente caso, la excepción de improcedencia de acción fue planteada por la causal que el hecho no constituye delito, por lo que, no corresponderá analizar si el hecho atribuido no es justificable penalmente. En ese sentido, procesalmente, debe determinarse, en el caso de esta excepción, si se presenta una cuestión de derecho penal material que niega la adecuación típica del hecho imputado o si se alega, desde esa perspectiva, un elemento fáctico que importa la exclusión de la antijuricidad penal de la conducta atribuida. Este Tribunal Supremo mediante la Casación N.º 407-2015/Tacna ya estableció que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. En efecto, 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 categorías del delito distintas de la culpabilidad –tanto como juicio de imputación personal como ámbito del examen de su correlación con la realidad-. En consecuencia, no es posible que en este medio técnico de defensa se efectúe valoración de elementos de investigación acopiados, cuyo análisis corresponde a etapas distintas como es la etapa intermedia, a través del sobreseimiento sea a instancia de parte o por requerimiento del Fiscal, donde se arribe a la conclusión que la imputación fiscal no cuenta con respaldo en los elementos de convicción recabados durante la investigación; o al juicio oral, oportunidad en la cual el juez de mérito debe efectuar la valoración de todos los medios de prueba actuados, tanto de cargo como de descargo, con respeto a los principios de inmediación, publicidad y contradicción y a través de un proceso de valoración individual y conjunto a efecto de verificar cuáles le generan convicción o no, para arribar a la conclusión si se probó o no la imputación fiscal. La excepción de improcedencia de acción no admite evaluación del material*



de investigación o convicción simplemente porque es independiente al mismo, su evaluación debe limitarse como precisó la Casación N.º 407-2015/Tacna antes citada, a los hechos contenidos en la imputación fiscal. En esta línea, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N.º 03019-2011-HC/TC señaló que la excepción de naturaleza de acción (ahora excepción de improcedencia de acción) es un medio de defensa técnico que tiene por finalidad discutir la relevancia penal del hecho que se imputa, de manera previa a cualquier actividad probatoria [...]”.

Casación N° 407-2015-Tacna, donde se ha señalado que: *“Que, ahora bien, es obvio que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. En efecto, 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 categorías del delito, distintas de la culpabilidad –tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad- [Recurso de Nulidad número seiscientos veintiocho guión dos mil trece diagonal Cusco, de cuatro de octubre de dos mil trece]”*

Finalmente, a nivel local, la Sala Penal Liquidadora de Puno, también ha adoptado esta posición, mediante los siguientes Autos de Vista:

Autos de Vista, emitidos en el **Expediente N° 00218-2017-47-2102-JR-PE-01**, donde se ha señalado que: *“4.2. El supuesto, cuando el hecho no constituye delito, indicado por la defensa se encuentra en el supuesto de que el comportamiento humano acaecido no se subsume totalmente (atipicidad absoluta) o parcialmente (atipicidad relativa) en el tipo penal imputado, es decir, no hay una relación lógica entre la hipótesis del supuesto hecho atribuido y la norma penal invocada en la disposición de Formalización de Investigación Preparatoria. 4.3. Este mecanismo procesal se constituye como un medio de defensa técnico del que puede hacer*



uso el imputado-siendo posible la formulación de oficio –contra el ejercicio de la acción penal, como instrumento jurídico de subsanación, que tiene por finalidad hacer frente a posibles errores de interpretación o subsunción de los hechos en el tipo penal, materia de denuncia, es decir, busca desestimar la pretensión planteada por la fiscalía, claro está, previo a cualquier etapa probatoria, logrando el archivo del proceso, sin necesidad de llegar a juicio y la correspondiente sentencia. No obstante, esta exclusión de responsabilidad no se encuentra sujeto al “tema probandum” sino a un aspecto puramente sustantivo o dogmático [...] no pueden verse temas probatorios, ni siquiera utilizando como apariencia una discusión sustantiva, o mejor dicho, no se puede encubrir un tema probatorio en un tema sustantivo. 5.1. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación N° 407-2015, Tacna, de fecha siete de julio de dos mil dieciséis [...]”. Asimismo, en los Autos de Vista examinados en el Expediente N° 02241-2017-90-2101-JR-PE-02, Expediente N° 00904-2018-52-2101-JR-PE-04 y, Expediente N° 02122-2021-71-2101-JR-PE-04, se advierte los mismos fundamentos jurídicos respecto de la excepción de improcedencia de acción.

En conclusión, esta posición restringida, asume que, en la excepción de improcedencia acción –cuando el hecho no constituye delito-, no hay un análisis probatoria en general, es por eso, que en específico no se puede postular causas de exculpación mediante esta excepción.

b) Posición amplia

Reyna (2015) señala que, “esta posición entiende de que el alcance de la excepción de improcedencia de acción comprende no solo a los supuestos de atipicidad (absoluta o relativa) sino también en supuestos de ausencia de antijuridicidad o de culpabilidad”; es decir, si tenemos en cuenta que el delito es una acción típica antijurídica y culpable, entonces, cuando se deduzca excepción de improcedencia de acción cuando “el hecho no



constituye delito”, deberá hacerse el análisis de la causas de atipicidad, de justificación y exculpación.

Adoptar esta posición, evidentemente, es conforme al texto expreso del literal b numeral 1 artículo 6 del Código Procesal Penal, ello en concordancia con el principio de legalidad que es la base sobre el cual descansa el fundamento del derecho penal.

Ahora bien, si se adopta esta posición, se tendría que aceptar un análisis de tipo probatorio para resolver una excepción de improcedencia de acción –cuando el hecho no constituya delito-, en esa línea Reynaldi (2018), menciona que, “bajo esta posición, la excepción de improcedencia de acción no necesariamente debería evaluarse a partir de los términos de la imputación formal (denuncia formalizada), sino que más bien debía analizarse a partir de todo lo actuado, es decir, analizar la razonable tipificación de los hechos en función al evento histórico objeto de investigación de los hechos en función al objeto histórico de investigación”.

Casación N°1974-2018/la libertad, donde se ha señalado que: “[...] la excepción de improcedencia de acción tiene lugar cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente (artículo 6, apartado 1, literal ‘b’, del Código Procesal Penal). Incide, por tanto, en la carencia de objeto jurídico penal de la imputación, en que el hecho que integra la disposición fiscal o la acusación fiscal, de un lado, no constituye un injusto penal o, de otro lado, no cumple una condición objetiva de punibilidad o está presente una causa personal de exclusión de pena (excusa absolutoria). Es de puntualizar, que el examen de la categoría culpabilidad puede ser materia de un auto previo a la sentencia (en el caso de la inimputabilidad o de falta de capacidad de culpabilidad: corte de la secuela del procedimiento o declaración de inimputabilidad con la formación o no de un proceso de seguridad: artículos 74 y 75, apartado 2, del Código Procesal Penal) o de una sentencia (eventualmente la última, y los supuestos de error de prohibición y de inexigibilidad) [...]”.



Casación N° 416-2020-Nacional, donde se ha señalado que: *“Ahora bien, este Colegiado Supremo entiende que, dado el origen de la resolución que motivó la presente casación, se hace necesario reafirmar las conclusiones de los órganos de instancia en cuanto a que en el trámite de una excepción de improcedencia de acción no puede analizarse prueba en lo absoluto, y únicamente debe determinarse la resolución del caso sobre el análisis de los hechos propuestos por el titular de la acción penal en la disposición de formalización de la investigación preparatoria y el tipo penal que es materia de autos. [...] De otro lado, cabe mencionar la Casación número 160- 2014/Santa, que existe como doctrina jurisprudencial vinculante. En dicha ejecutoria suprema, se analizó la posibilidad de evaluar también la prueba pertinente para determinar la calidad especial de funcionario o servidor público para la comisión del delito de peculado en un incidente de excepción de improcedencia de la acción. En dicho caso, se apreció que para tal determinación de la calidad especial pueden presentarse dos situaciones: i) cuando dicha verificación resulte evidente del contenido de la imputación hecha en su contra y ii) cuando ello no pueda ser corroborado con la sola subsunción típica y requiere un análisis preliminar sobre la base de los elementos de prueba. Así, dado que dicho caso se encontraba en el segundo supuesto y se requería un análisis ulterior que necesariamente debía contar con la revisión de elementos de prueba (o actos de investigación), no resultaba de resolución vía la excepción planteada [...]”*.

Casación N° 111-2020-Huanuco, donde se ha señalado que: *“[...] El Código Procesal Penal contempla la excepción de improcedencia de acción en el artículo 6, numeral 1, inciso b), del citado texto normativo. Esta articulación se interpone en dos supuestos: i) cuando el hecho denunciado no constituye delito y ii) cuando el hecho denunciado no es justiciable penalmente. Nos encontramos en el supuesto cuando el hecho denunciado no constituye delito, ante la inconcurrencia de algún elemento del delito que impida su configuración plena. Por lo tanto, ante la ausencia de acción, atipicidad objetiva o subjetiva, existencia de causas de justificación o de inculpabilidad. Así pues, esta excepción resulta ser una de las manifestaciones de aquella frase de Von Feuerbach: *nullum crimen nulla poena sine lege* (principio de legalidad),*



en que se discute la subsunción de los hechos con la norma penal y cuya finalidad consiste en extinguir la acción penal para lograr su archivamiento definitivo ante la imposibilidad de subsumir los hechos con el tipo penal invocado o la irrelevancia penal de los hechos [...]”

Casación N° 581-2015-Piura, donde se ha señalado que: “[...] *La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que otorga al justiciable la de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente; ello en virtud a la exigencia del principio de legalidad, conforme lo prevé el artículo 60, inciso 1, literal b, del Código Procesal Penal. Asimismo, se sostiene que en el proceso formalmente iniciado las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese, por ejemplo, en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de acción, cuyo fin es atacar la potestad represiva del Estado y evitar la prosecución del supuesto delito que se investiga. En cuanto al primer supuesto referido a cuando el hecho denunciado no constituye delito, se tiene que la teoría general del delito parte del derecho penal positivo, conforme al artículo 110 del Código Penal de 1991: "Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley". Dicho concepto formal nada dice sobre los elementos que debe contener toda conducta sancionada por la ley con una pena. Por lo que, se recurre a la doctrina penal, a fin de establecer que la teoría jurídica del delito es una teoría de la atribución de responsabilidad penal, esto es, un instrumento conceptual que nos permite determinar jurídicamente si determinado hecho tiene la consideración de delito y merece, en consecuencia, la imposición de una sanción penal. Se trata entonces de una elaboración de dogmática jurídico-penal con base en el derecho positivo. Por exigencia implícita del principio de legalidad penal, que ha ido evolucionando en el decurso del tiempo y que permite una aplicación nacional de la ley, a través de un sistema conceptual unitario. Con ello, el ciudadano gana en seguridad jurídica en la medida que posibilita una jurisprudencia más racional, predecible y unitaria en la interpretación y aplicación práctica de la ley penal. En alusión a que el hecho denunciado no constituye delito la atipicidad presenta determinados*



supuestos que "comprende dos extremos: 1) la conducta incriminada no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente, es decir, la conducta realizada no concuerda con ninguna de las legalmente descritas, no es una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta del tipo, estamos ante un caso de atipicidad absoluta por falta de adecuación directa; y, 2) el suceso no se adecue a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación no acusación, esto es, cuando el hecho esté descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido, se plantea frente a la ausencia de cualquier elemento del tipo: sujetos—activo y pasivo-, conducta—elementos descriptivos, normativos o subjetivos- y objeto— jurídico o material-, estamos ante un caso de atipicidad relativa por falta de adecuación indirecta [...]".

Entonces, esta posición considera que para resolver excepción de improcedencia de acción se debe analizar de todo lo actuado, es decir, ya no debería de limitarse solo a lo factico y normativo, sino que también debería existir un análisis de tipo probatorio, o, en otras palabras, análisis del elemento factico, normativo y probatorio.

Posición con el que estoy de acuerdo, esto es con la posición amplia, que señala que mediante una excepción de improcedencia de acción, se analiza todos los elementos del delito, esto es tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, pero si bien estas requiere análisis de prueba, entonces se debe ensayar cuales serían el fundamento razonable para que exista análisis probatoria para resolver excepción de improcedencia de acción, pero primero se debe analizar si, al no realizarse el análisis de tipo probatorio se vulnera el derecho a la prueba.

2.2.2. Derecho a la prueba

El derecho a la prueba forma parte de la garantía de defensa procesal, a esta institución se define como poder jurídico que se reconoce a toda persona que es parte en el proceso jurisdiccional de provocar la actividad procesal necesaria, esto es el de utilizar



todo los medios de prueba que considere necesarios y pertinentes, ello a fin de lograr la convicción en el órgano jurisdiccional respecto de la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para resolver el conflicto, que es el objeto del proceso, pero no se tiene definido cuál es el contenido del derecho a la prueba (San Martín, 2015).

Así, se puede afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico peruano no existe norma expresa que reconozca el derecho a la prueba como derecho fundamental, esto es que no está definido el contenido del derecho a la prueba, en ese sentido también se ha pronunciado la doctrina, cuando señala que, nuestra Constitución Política no ha previsto expresamente ninguna norma que reconozca el derecho a la prueba como derecho fundamental (Ore, 2015).

Estando así, al no haberse señalado cual es el contenido del derecho a la prueba, ha llevado a la jurisprudencia a delimitar ese contenido, donde el máximo intérprete de la Constitución, esto es el Tribunal Constitucional ha puntualizado la limitación o alcance del derecho fundamental a la prueba y particularmente por las reglas probatorias del Código Procesal Penal (Talavera, 2017).

Pero para llegar a determinar el contenido del derecho a la prueba, el Tribunal Constitucional se ha basado en lo desarrollado por la doctrina nacional y extranjera, jurisprudencia comparada y en los instrumentos internacionales la doctrina y jurisprudencia extranjeras jurisprudencia y doctrina comparada.

Así, Bustamante (2001) señala que, el derecho a la prueba es un derecho complejo y amplio, por cuanto su contenido se encuentra comprendido por los siguientes derechos: i) el derecho a ofrecer los medios probatorios, estos están destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; ii) el derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos; iii) el derecho a que se actúen



adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que se han sido incorporados de oficio por el juzgador; iv) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, v) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento (pp. 102-103); y, por otro lado, Ferrer (2003) señala que, los elementos que definen el derecho a la prueba son los siguientes: i) el derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone a fin de demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión de las partes; ii) el derecho a que las pruebas sean practicadas o actuadas en el proceso bajo el estricto respecto de los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación; iii) el derecho a la valoración racional de las pruebas actuadas; y, iv) la obligación de motivar las decisiones judiciales (pp. 27-34).

Con Talavera (2017) se puede señalar que, el Tribunal Constitucional de nuestro país, recogiendo ampliamente todas las que la doctrina ha puntualizado respecto a este derecho, ha señalado que, se trata de un derecho amplio cuyo contenido está comprendido por el derecho a: ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, los mismos que sean admitidos, luego adecuadamente actuados, luego a que se asegure su producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y, a que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darles el mérito probatorio que tengan en la sentencia.

De lo señalado por el Tribunal Constitucional se desprende que el contenido del derecho a la prueba es el derecho a ofrecer los mismos, que estos sean admitidos, las cuales deben ser actuados, y finalmente valorados y motivados adecuadamente, los cuales serán desarrollados posteriormente.



Pero antes, debo señalar con San Martín (2015) que, es menester hacer énfasis respecto a lo desarrollado, del derecho a la prueba, por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, donde se señala que el derecho a la prueba en su dimensión constitucional presenta dos vertientes, esto es objetiva y subjetiva.

En cuanto al primero, constituye como derecho fundamental una garantía esencial del ordenamiento jurídico, en el que se inserta con fuerza vinculante, el cual es compuesta por cuatro consecuencias:

- La necesidad de realizar una lectura flexible y amplia de las normas probatorias, pero que permitan la máxima actividad probatoria de las partes;
- La necesidad de efectuar una interpretación literal de las normas que limitan el derecho a la prueba, en virtud de la cual los límites deben encontrar una justificación en un bien, interés o derecho constitucionalmente reconocido, a fin de impedir la frustración de la máxima actividad probatoria;
- La subsanabilidad de las deficiencias procesales en cuanto tema probatoria, en tanto no suponga una ruptura de la regularidad del proceso, por lo que un defecto subsanable no puede convertirse en insubsanable por desidia del órgano jurisdiccional sin permitir a la parte solicitante su subsanación; y,
- La irrenunciabilidad del derecho a la prueba, esto es que, la prueba no está a la disponibilidad de las partes, por lo que todo pacto que suponga una limitación irrazonable a su ejercicio e impida la meta de esclarecimiento del proceso carece de eficacia jurídica.

En cuanto al segundo, atribuye a la persona el poder de ejercitarlo y de reclamar su debida protección, el cual está integrado por tres derechos:



- A la admisión de la prueba, en virtud de la cual toda prueba que cumpla con los límites intrínsecos (inherentes a la actividad probatoria) y extrínsecos (consustanciales a los requisitos legales de proposición) debe ser admitida sin más;
- A la actuación o práctica de la prueba admitida, ya que de no ser así, se incurriría en una denegación tácita de dicho derecho, por lo que corresponde al órgano jurisdiccional desarrollar toda la actividad necesaria para no frustrar la práctica del medio de prueba ofrecido, además de asegurar el derecho de las partes a estar presente en su actuación e intervenir activamente en su desarrollo; y,
- A la valoración de la prueba practicada, ya que si no se aprecia (interpreta y valora la prueba en cuestión) se estaría vulnerando este derecho y del correspondiente de motivación, pero se debe tener en cuenta que las pruebas deben analizarse individual y conjuntamente, con mención y justificación de los motivos de convicción que ha producido.

Asimismo, el derecho a la prueba, como cualquier derecho fundamental, no tiene carácter absoluto, por lo que tiene límites, estos límites pueden ser intrínsecos y extrínsecos (Talavera, 2017).

En cuanto al límite intrínseco, esta se refiere a los presupuestos que por su naturaleza debe cumplir con toda prueba, los cuales son la pertinencia, utilidad y necesidad, de los cuales, los dos primeros -pertinencia, utilidad- actúan en la fase de admisión de medios probatorios y el último -necesidad- en la fase de práctica o ejecución de la actividad probatoria; y, el límite extrínseco, da cuenta de los causes y formas procedimentales para su debido ejercicio, los cuales son requisitos legales para la proporción de la prueba, que pueden ser genéricos y específicos; donde los genéricos



afectan a cualquier medio de prueba, que pueden ser la legitimación para la prueba, el cual se adhiere por el simple hecho de ser parte procesal, la temporalidad, por el cual la prueba debe ofertarse en el momento procesal oportuno, pero cumpliendo además con los requisitos de forma y de lugar legalmente establecidos, y la licitud o legitimidad, en virtud de la cual, la prueba no debe estar contaminada con una vulneración de un derecho constitucional o que infrinja de modo grave las normas de legalidad ordinaria que garanticen su debido ejercicio y tutela, y, mientras que los límites específicos, están centrados a concretos medios de prueba, por lo que cada medio de prueba contempla requisitos para su admisión y actuación con algún nivel de particularidad, así al cumplirse con los requisitos genéricos se han de agregarse la observancia de los requisitos específicos, por ejemplo, de los testigos sujetos a alguna restricción al deber de declarar -secreto profesional o de Estado-.

Aclarado ello, junto a Talavera (2017), pasemos a desarrollar el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba, los cuales son el contenido del derecho a la prueba.

A) El derecho a ofrecer medios de prueba

A este respecto, el Tribunal Constitucional señala que, una de las garantías que tienen las partes del proceso es el de ofrecer los medios probatorios que sean necesarios a fin de crear en el juzgador la convicción de que sus enunciados fácticos son los correctos, así, si no se autoriza o facilita la presentación oportuna de pruebas a las partes procesales, no se podrá considerar que se está respetando el derecho a la tutela procesal efectiva de las partes procesales, así el derecho a la prueba consiste en la posibilidad de postular o ofrecer, dentro de los límites y alcances que la ley autoriza, los medios



probatorios a efectos de acreditar los argumentos que las partes procesales pretendes a su favor.

Respecto a este derecho, por regla general, se puede postular cualquier medio de prueba con la finalidad de acreditar los hechos objeto de prueba, pero siempre que no estén expresamente prohibidos o no permitidos por la ley, a ello apunta el principio de libertad de prueba, así también se pueden aportarse medios de prueba típicos (los previstos expresamente en la ley) o atípicos (aquellos que no están regulados en la ley), en este caso, la forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible.

Prosiguiendo, el Código Procesal Penal regula el derecho a que las partes puedan ofrecer medios probatorios, para lo cual establece como regla esencial el principio de aportación de parte y, determinar el momento en que se pueden aportar los medios de prueba, en los términos siguientes:

En principio, la regla es el principio de aportación de parte, en virtud de la cual, las pruebas se admiten solo a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales, sin embargo, la ley establece, de manera excepcional, que se puedan admitir medios de prueba de oficio.

Seguidamente, el Ministerio Público debe ofrecer los medios de prueba en su requerimiento de acusación, para lo cual presentará la lista de testigos y peritos y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones, además debe hacer una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca en dicho requerimiento; y, por su parte, los demás sujetos procesales, dentro del plazo de 10 días de notificados con la acusación fiscal, deben ofrecer o postular pruebas para acreditar los hechos de defensa en el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate,



señalando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del juicio oral. Además, deberán presentar los documentos que no fueron incorporados antes o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos.

B) El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos

Al respecto, en virtud a este derecho las partes procesales tienen en el derecho que se admitan los medios probatorios ofrecidos, ello con el propósito de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba.

Así, deberán ser admitidas todas aquellas pruebas que hipotéticamente puedan ser idóneas para aportar, directa o indirectamente, elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados, por su parte sería una vulneración del derecho a la prueba si es que se limitan a la posibilidad de aportar pruebas relevantes, impuesta, no ya por el órgano juzgador, sino legislativamente. Siendo así, deben considerarse inconstitucionales aquellas limitaciones a la posibilidad de aportar pruebas que no resulten justificadas en la protección de otros derechos fundamentales en conflicto.

Este derecho -a que se admitan las pruebas ofrecidas- como elemento del derecho a la prueba, no se debe entender como una obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos por las partes procesales, ya que las pruebas ofrecidas pueden ser denegados cuando sean pedido de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos o sobreabundantes.

Según el autor que venimos citando, señala que la regulación sobre la admisión de las pruebas que ha efectuado el Código Procesal Penal, constituye serio e importante avance para proteger el derecho fundamental a la prueba. Ahora bien, entre las reglas generales para el juicio de admisión de las pruebas ofrecidas, son los siguientes:



- Para que los medios de prueba sean admitidos se requiere de un auto especialmente motivado.
- Se deben expurgar los medios de prueba que no guarden relación con los hechos objeto del proceso y las prohibidas por la ley.
- Se pueden limitar los medios de prueba ofrecida, cuando estos sean manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución;
- Es posible reevaluar la admisión de un medio de prueba.
- No pueden ser utilizados métodos o técnicas idóneos para influir sobre la libertad de autodeterminación de una persona o para alterar su capacidad de recordar o valorar los hechos.
- No se pueden utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos mediante la vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

C) Derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos

Respecto a este punto, resulta lógico afirmar que no es suficiente la sola admisión de los medios de prueba propuestos por las partes procesales, sino que los medios probatorios admitidos deben ser practicados en el proceso, caso contrario, no puede hablarse de un efectivo y real derecho a la prueba si no se incluye en su contenido la necesidad de que se practique el medio probatorio inicialmente admitido, por ello resulta importante que una vez admitida la prueba, el órgano jurisdiccional debe desarrollar toda la actividad necesaria para no frustrar su práctica.

Ahora bien, por esa práctica o actuación de la prueba, se entiende que los diversos medios concretos aducidos, solicitados o decretados de oficio se incorporen o ejecuten dentro del proceso; sin embargo, como cualquier fase de la actividad probatoria tiene



igualmente sus requisitos, ante todo el que consiste en que haya sido admitida y también los de formalidad, oportunidad y competencia del funcionario. Al respecto el Código Procesal Penal deja a criterio del juez, escuchando a las partes.

Teniendo en cuenta que, a través de los medios de prueba, las fuentes de prueba ingresan al proceso, ahora bien, el juicio es el momento en que deben ser adecuadamente incorporadas las fuentes de prueba, dado que, en esta fase del proceso penal, es donde rigen plenamente los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación, lo cuales son esenciales para la formación de las pruebas.

Así, llegamos a lo que la doctrina denomina actos de prueba a los medios de prueba practicados en los juicios, lo cual se diferencia de los actos de investigación que son propios de la investigación probatoria, lo cuales solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia; y, por ello, es que no se pueden utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.

Además, de acuerdo al contenido esencial del derecho a la prueba, no es suficiente estar de acuerdo con cualquier forma de práctica de la prueba en el proceso, sino se sostiene que deberá maximizarse la participación de las partes a través del principio de contradicción, dando en todo momento cada parte tiene la oportunidad de contra-probar lo alegado por la parte contraria (Ferrer, 2003, como se citó en Taruffo, 1984).

Para una adecuada actuación de las pruebas, debemos ceñirnos a los siguientes principios:

- **Principio de legalidad de la actividad probatoria.-** Hace referencia a que tanto la obtención, la recepción, así como la valoración de la prueba deben practicarse con el respecto a lo establecido por la ley, pero sin que ello implique adoptar el



sistema de prueba legal. Así, La legalidad del medio de prueba significa que, la actividad procesal que es preciso desarrollar para incorporar la fuente al proceso, debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Así, será necesario que: a) Solo se admitan los medios legalmente previstos, el cual significa que, si para un proceso concreto existe una limitación probatoria, esta debe respetarse; y, b) esos medios de prueba solo se propongan y actúan en la forma prevista por la ley, y no de otro modo.

- **Principio de publicidad.-** En virtud a este principio, la publicidad requiere no solamente de las partes procesales, sino también del público, ello a fin de que estos tengan la oportunidad real y efectiva de presenciar la recepción de la prueba.
- **Principio de contradicción.-** Se refiere a que para ser válida o por lo menos eficaz, la prueba debe ser producida con audiencia o intervención de la parte contraria, de modo que esta puede fiscalizar su ordenada asunción y contar la posibilidad de ofrecer prueba en descargo.
- **Principio de inmediación.-** En virtud de la cual, el juez del juicio oral y las partes se encuentren en contacto personal e inmediato con las personas, hechos y cosas que sirven o servirán como fuente o medio de prueba, según sea el caso, a fin de que pueda alcanzarse una real coincidencia entre el hecho percibido y el hecho objeto de prueba.



- **Principio de comunidad de la prueba.**- Si bien los medios de prueba fueron ofrecidos por diferentes partes del proceso, pero cualquiera de las parte puede sacar ventaja o provecho de un medio de prueba introducido al proceso, independientemente de quien lo haya planteado u ofrecido.

D) El derecho de que se asegure la producción o conservación de la prueba

Nuestro máximo intérprete de la constitución, esto es el Tribunal Constitucional, señala que, el derecho a la prueba también está integrado por el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios. Por lo que, de nada serviría tener derecho a ofrecer medios probatorios o que los mismos sean admitidos para su actuación en el juicio, si los medios probatorios no estarán disponibles para su actuación en el momento oportuno del debate; y, por ello, resulta indispensable e imprescindible que las partes cuenten con la posibilidad de asegurar la producción y conservación de sus fuentes de prueba.

Es así que, el máximo intérprete de la Constitución precisa que la actuación anticipada de los medios probatorios es el instrumento idóneo para asegurar la producción y conservación de los mismos; asimismo, la prueba anticipada es aquella practicada antes del juicio (con intervención del juez) en condiciones que permitan la contradicción, cuando fuera de temer que no podrá practicarse en el juicio oral o que algo pudiera motivar su suspensión.

E) El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas

El derecho a la prueba no supone un derecho a un determinado resultado probatorio, por ello, no es extraño que la doctrina y la jurisprudencia consideren, a



menudo, que el alcance del derecho a la prueba no se agota en la admisión y práctica de los medios de prueba propuestos, sino que también estos sean adecuadamente valorados.

Además, ha señala que, “el reconocimiento del derecho de las partes a que sean admitidas y practicadas las pruebas relevantes para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión es una garantía ilusoria y meramente ritualista si no se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir la valoración de las pruebas por parte del juez en la decisión” (Ferrer, 2003, como se citó en Taruffo, 1984).

Entonces, las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida, del cual, se deriva una doble exigencia para el juez: primero, la exigencia de no omitir la valoración de las pruebas aporratadas por las partes dentro del marco del respeto de los derechos fundamentales y de lo establecido en las leyes pertinentes; y, segundo, se exige que las pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por lo que, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, es una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso.

Conforme se ha señalado en la STC N° 1934-2003-HC/TC, en nuestro ordenamiento jurídico la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana crítica); en virtud de la cual, el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que los medios de prueba ya tengan asignados un valor predeterminado (tarifa legal).

Como señala Ferrer (2007), “esta exigencia de valoración de las pruebas puede descomponerse en dos elementos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. Por otro lado, se exige que la valoración que se haga de las pruebas



sea racional. La primera de las exigencias es a menudo incumplida mediante el recurso a la denominada valoración conjunta de las pruebas. Debe advertirse que, si bien una decisión sobre los hechos no pueda realizarse sin la valoración conjunta de los resultados probatorios, esta no puede ser utilizada para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas. Es más, solo después de valoradas individualmente las pruebas podrán hacerse con rigor una valoración de todos los resultados probatorios, no propiamente una valoración conjunta de los medios de prueba. Por ello, deberían ser considerados como violaciones al derecho a la prueba los supuestos en que algunas de las pruebas admitidas y practicadas no hayan sido tomadas en consideración en el momento de la decisión”.

Continúa el mencionado autor, señalando que “es necesario también que la valoración de las pruebas se adecúe a las reglas de la racionalidad. Solo así podrá entenderse que se respeta el derecho de las partes a probar, esto es a producir un determinado resultado probatorio que sirva de fundamento a sus pretensiones. Es más, solo si se garantiza que los hechos probados a los que se aplicará el derecho han sido obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso, puede certificarse también un nivel mínimamente aceptable de seguridad jurídica”.

Finalmente, por un lado, en la valoración de la prueba el juez debe observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, además está obligado a exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados, en ese sentido, la racionalidad radicaría en la necesaria corrección del razonamiento probatorio en la medida que hay obligación de explicitarlo; y, de otro lado, se estatuye que para la apreciación de las pruebas, el juez penal procederá primero a examinarlas, individualmente, y luego deberán evaluarse todos los resultados probatorios con relación a las hipótesis planteadas.



2.2.3. La prueba evidente

Esta institución forma parte de uno de los procesos especiales, estamos hablando del proceso inmediato en el procesal penal peruano, previo a definir que es la prueba evidente, pasaremos a desarrollar, brevemente, el proceso inmediato y sus presupuestos materiales.

Así, junto a Sánchez (2009), se puede señalar que el proceso inmediato “es un proceso especial que atiende al criterio de simplificación procesal, pues busca abreviar al máximo el procedimiento. La finalidad de este proceso especial es evitar que la etapa de la investigación preparatoria sea una etapa ritualista e innecesaria, dándole la oportunidad al representante del Ministerio Público de formular directamente acusación y que ésta sea aceptada sin la necesidad de realizar la audiencia preliminar de la etapa intermedia. Se trata del proceso penal con potencialidad para convertirse en uno de los más comunes dadas las características singulares que tiene, lo cual dependerá de realizar una eficiente investigación preliminar” (p. 364- 365.)

En ese sentido también Peña (2017) ha señalado que, “el proceso inmediato como “el mecanismo de simplificación en el que se busca que un proceso penal, por su especial característica (suficiencia probatoria que ponga de manifiesto la existencia de un delito y la vinculación con el imputado, flagrancia delictiva, o confesión del imputado, aparejada esta de elementos de convicción), pueda ser más eficiente y célere en la resolución y sanción del delito” (p. 51)

Por su parte, el proceso especial de proceso inmediato se sustenta, por un lado, en la noción de "simplificación procesal", el cual tiene el propósito de eliminar o reducir fases procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia pronta y rápida, ello sin afectar de su efectividad; y, por otro lado, en el reconocimiento de que la sociedad



requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de "evidencia delictiva" o "prueba evidente", lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de periodos en su desarrollo.

Ahora bien, de lo descrito se entiende que se necesita, como criterios de seguridad, la simplicidad del proceso y lo evidente o patente de las pruebas de cargo, para esta ante un proceso inmediato.

Entonces, se puede decir que, los presupuestos materiales o la naturaleza de su objeto son: **(a)** evidencia delictiva y **(b)** ausencia de complejidad o simplicidad, a los que se refiere el artículo 446, apartados 1) y 2), del NCPP (Decreto Legislativo número 1194, de 30-8-2015), en cuanto el proceso inmediato, reclaman una interpretación estricta de las normas habilitadoras de este proceso especial, por ampararse en la simplificación procesal, ya que reduce al mínimo indispensable las garantías procesales de las partes, en especial las de defensa y tutela jurisdiccional de los imputados; y, en consecuencia, en la medida que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente (Peña, 2017).

Ahora bien, para efectos de esta investigación lo importante es desarrollar solo La "prueba evidente" o "evidencia delictiva" –y no el presupuesto de simplicidad–, así, esta institución procesal es definida a partir de tres instituciones importantes, en la cual dos de ellas con un alcance legislativo en el Código Procesal Penal, lo cual es necesario analizar, lo cuales son: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente. Pero su objetivo o efecto de dichas instituciones son meramente procesal, esto es que, estriba, instrumentalmente, a fin de concretar el ámbito de aplicación de un procedimiento



especial más rápido y sencillo, menos formalista y complejo que el común u ordinario (Mendoza, 2019)

Así, siendo que la prueba evidente se define a partir de las tres instituciones, esto es delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente, pero para efectos de esta investigación lo que interesa es desarrollar el delito evidente.

El delito evidente no tiene una referencia legislativa específica, esto es que no ha sido desarrollado legislativamente, sin embargo, en su acepción literal, se puede señalar que un delito evidente es aquel cierto, claro, patente y acreditado sin la menor duda. Así, cuando la ley hace mención a la denominada "prueba evidente" exige una prueba que a prima facie, persuada de su correspondencia con la realidad, lo cual busca que la apreciación del juez en aquel supuesto sea exacta con extrema probabilidad (Brichetti, 1973). Entonces, podemos decir que, los actos iniciales de investigación deben establecer, sin el menor asomo de duda o incertidumbre, la realidad del delito y de la intervención en su comisión del imputado; es decir que, las fuentes de investigación o los medios de investigación llevados a cabo han de encaminar, con certeza manifiesta, con conocimiento indudable, la comisión de un delito y la autoría o participación del imputado, asimismo, no debe haber ningún ámbito relevante no cubierto por un medio de investigación, y los actos de investigación han de ser precisos y sin deficiencia legal alguna, esto es, idóneos y con suficiente fiabilidad inculpatoria.

Por otro lado, el concepto de "prueba evidente" está referido a la valoración del resultado de la prueba, si esta se produce de un modo seguro y rápido y es la que proporciona la comprensión completa del hecho delictuoso en modo irresistible y rápido, significa solamente prueba que demuestra de un modo seguro, necesario y rápida la existencia de un determinado hecho, demostración que puede emerger implícitamente de



uno o más elementos de convicción unívocos, por lo que no se requiere un laborioso proceso lógico para el convencimiento judicial a partir de los elementos de cargo (Mendoza, 2019).

Siendo así, lo que importa es saber cuál es la naturaleza de la prueba evidente, así la jurisprudencia y la doctrina, coinciden en señalar que es meramente procesal o de procedencia, tal como se señala a través del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 02-2016, donde se establece que “para que proceda este procedimiento debe existir i) prueba evidente o evidencia delictiva y ii) simplicidad”.

2.2.4. Presunción legal absoluta

En principio, las presunciones son sucedáneas de los medios probatorios, por lo que es importante definir esta institución.

Así, la doctrina señala que, los sucedáneos son auxilios establecidos de manera previa en la ley o que pueden ser asumidos por el Juez con el fin de lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos (Rioja, 2014).

En ese sentido, lo establece el artículo 275 del Código Procesal Civil, que es concordante con el último párrafo del numeral 191 del mismo Código, donde se señala que: *“los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos”*. Los sucedáneos de los medios de prueba se clasifican en: Indicios; y Presunciones.

Para efectos de esta investigación pasaremos a desarrollar las presunciones.

La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez (ya sea presunción legal o judicial), en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo



cuando es presunción judicial o de hombre) con fundamento en las máximas generales de experiencia, que señalan cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos (Echandia, 1984).

Con respecto a su naturaleza, no es un verdadero medio de prueba. Por su parte, la ley no puede describirlo, debida a que sería absurdo que lo hicieran, un procedimiento probatorio para su práctica; además las presunciones no son, en sentido estricto, una actividad probatoria, sino un método de prueba, donde no se discute la gran importancia probatoria de las presunciones en la práctica judicial, empero ello no puede llevar a calificarlas de medio de prueba, ni a creer que precisan de una actividad probatoria; en consecuencia, las presunciones son un método para probar (Montero, 1998).

Entonces, en la presunción existe un juicio lógico asumido de antemano por el legislador (legal) o estructurado por el juez (judicial), ambas sustentadas fundamentalmente en máximas de experiencia por el cual partiendo de un hecho conocido por el juez y debidamente probado en el proceso se llega a uno nuevo; y, La presunción no es medio de prueba, es sólo una forma de razonamiento judicial que le sirve al juez para la valoración del material probatorio; y, por ello, se les llama también razonamiento conclusivo, ya que las presunciones le sirven al juez de guías para la valoración de la prueba (Hurtado, 2009).

Ahora bien, corresponde señalar las clases de las presunciones, con Hurtado (2009) decimos que, siempre se tiene una clasificación conocida de a las presunciones, los que se amplían en: presunciones legales y judiciales, donde dentro de las primeras encontramos a las presunciones *iuris tantum* y a las presunciones *iure et de iuris*.

En relación a las presunciones judiciales, estas están basadas en el *razonamiento conclusivo* del juez apoyado en *máximas de experiencia* propias con respecto a algunos



aspectos vinculados al proceso, estructuradas en sentido lógico, de las cuales se sirve para valorar el material probatorio; este razonamiento o forma de pensar del juez *pane de su intelecto*, no está sujeto a máximas de experiencia que parten del legislador (pre establecidas), como si ocurre en las presunciones legales, donde el legislador le dice el juez como debe hacer su razonamiento conclusivo, admitiendo o negando la prueba en contrario; por ello, las presunciones judiciales, a diferencia de las presunciones legales, no tienen ningún tipo de restricción para su estructura sujeta a la norma procesal, son propias del juez, quedan bajo la esfera de su razonamiento y análisis crítico; en síntesis son inferencias lógicas que parten del prudente y ponderado arbitrio del juez y que lo ayudan a generar convencimiento. Entonces están basadas en la lógica y experiencia, no en la ley.

Por su parte, en las presunciones legales, no hay razonamiento lógico-crítico del juez, es el legislador quien le indica al juez como deducir; por ello es que en este tipo de presunciones existe más bien una limitación el raciocinio o razonamiento del juez; esta presunción tiene efectos extraprocesales, ya que los efectos sustanciales de las reglas jurídicas que se aplican a casos concretos se generan fuera del proceso; es donde el juez tiene *como verdadero un hecho* o circunstancia porque así lo dispone el legislador, aunque en algunas circunstancias sea imposible su comprobación; así, el juez es mero comprobador del hecho (dándolo por cierto) siempre que ésta sea el presupuesto fáctico de la norma, derivándose del mismo las consecuencias que ésta le asigna; y, la convicción o certeza que tenga el juzgador sobre determinados hechos no es relevante en las presunciones legales porque ellas contienen valoraciones anticipadas del legislador a las que el juez debe someterse (Hurtado, 2009)

Por ello, con Hurtado (2009) decimos que, en las presunciones legales, la ley no deja valorar al juez, sino que establece ella misma su eficacia y valor probatorio. Para lo



cual, la ley fija el hecho diverso del hecho a probar y determina que, dado este hecho, debe entenderse verificado el hecho a probar y, por lo tanto, las consecuencias que de él se deriven.

Finalmente, las presunciones legales se clasifican en absolutas y relativas

Así, en cuanto a las presunciones legales absolutas, hay situaciones o hechos determinados por el legislador de manera previa, que deben ser admitidos tal cual, como si fueran ciertos, sin admitir duda sobre los mismos, dándole a este hecho certeza incontrovertible y definitivo, aunque muchas veces en términos reales sean cuestionables o controvertibles; estas situaciones sobre las cuales no se admite actividad probatoria para demostrar lo contrario (a lo que señala la norma) se les denomina presunciones legales absolutas, también conocidas como *presunciones iure et de iure* o presunciones de puro derecho (Rioja, 2014).

Sostiene Echandia (1984) que, las presunciones legales absolutas, se orientan a suprimir el hecho presumido del presupuesto fáctico para la aplicación de la norma sustancial y a darle certeza a la situación jurídica sustancial, sin imponer a nadie la carga de probar el hecho contrario, que queda definitivamente excluido. Entonces, su relación con la regla de la carga de la prueba es menor y su carácter sustancial es más claro e indudablemente no son reglas de prueba

Mientras que, en la reasunciones legales relativas, conocidas como presunciones iuris tantum, también se encuentra la participación del legislador, pues este tipo de presunción viene ya impresa en la norma, la diferencia con las presunciones iure et de iure es que éstas si admiten prueba en contrario; esto es que en la presunción legal relativa el legislador considera a priori cierto un hecho presumido, sin embargo, este hecho se mantendrá en tal situación en tanto no se demuestre lo contrario (Rioja, 2014).



Entonces, la diferencia sustancial entre la presunción legal relativa y la absoluta, radica justamente en que la primera admite prueba en contrario y la segunda no.

Ahora bien, las presunciones, específicamente las presunciones legales absolutas si bien no están previstas en el Código Procesal Penal, entonces, recurriendo a la doctrina comparada, con lo cual coincidimos, se puede señalar que, “es indiscutible que las presunciones están permitidas en el proceso penal y que pueden constituir prueba de cargo. Y es evidente esta obviedad que se opone a todo discurso que pretenda excluir una realidad cierta” (Asencio, 2015, p. 4).

Prosiguiendo se señala que, “y lo repetimos, especialmente en la fase de instrucción, donde, aunque no se pueda hablar de prueba indiciaria, sí se admiten presunciones y se genera una actividad dilatada sobre la base de indicios cuya consistencia es nula y cuya entidad se confunde con la sospecha o la creencia, siendo las partes acusadoras las que determinan e instan la investigación sin límite alguno” (Asencio, 2015, p. 5).

Así, las presunciones legales, frente a las judiciales, generan una mayor seguridad jurídica, por cuanto la determinación de los indicios, elemento esencial del complejo probatorio, viene determinado y seleccionado, identificado por el legislador, que limita de este modo las facultades de los órganos de investigación penal, por lo que, en las presunciones judiciales o humanas se puede hablar de una mayor desprotección del imputado (Asencio, 2015).

Aunque la jurisprudencia ha afirmado que, la prueba indiciaria sólo puede ser utilizada ante la ausencia de prueba directa, esta afirmación no es cierta, ya que en muchos casos existe la prueba directa, empero, ello se aportan indicios, contra la prueba directa, dichos indicios, por su indeterminación, generan procesos muy complejos y una



inseguridad grave o, al menos, efectos extraprocesales, toda vez que el proceso se mantiene vivo sobre la base de “presunciones” tan abiertas, como voluntaristas (Asencio, 2015). Por consiguiente, la defensa se ve afectada profundamente, ya que los indicios, en la forma en que las partes acusadoras los plantean y por su amplitud, impiden el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, por el contrario, en las presunciones legales esos hechos vienen establecidos por el legislador, limitando la libertad de las partes acusadoras y creando un marco objetivo para el ejercicio del derecho de defensa. Se garantizan en mayor medida la igualdad y la seguridad jurídica siempre que los mismos se basen en máximas de la experiencia, pero que estos estén comprobados.

2.2.5. Prueba por excepción

Como antes se ha señalado que, el juez penal solo puede adoptar una decisión de mérito sobre la base de los medios de prueba actuados durante la vista de la causa⁶³). A ello apunta, precisamente, la distinción entre los actos de investigación y los actos de prueba, en la medida de que mientras aquellos tienen como finalidad principal acopiar los elementos de convicción suficientes para fundamentar el inicio del juicio oral; estos solo proceden a efectos de sustentar el juicio de aceptabilidad de los hechos que debe realizar el juez de mérito (Ore, 2016).

No obstante, ello, dado que la sustanciación del proceso penal se encuentra expuesta a una serie de peligros que demandan su oportuno aseguramiento, es necesario establecer ciertos supuestos excepcionales en los que, por un lado, el juez penal pueda emitir su decisión sobre la base de una prueba no actuada en la vista de la causa o, en su caso, pueda darle valor probatorio a una determinada diligencia sumarial, siempre y cuando su resultado sea actuado en la vista de la causa.



Así se distinguen dos métodos de aseguramiento de la fuente de prueba en función de que su objeto esté conformado por la producción de actos de prueba, en cuyo caso nos encontramos frente a la prueba anticipada; o la guarda o custodia de las fuentes de prueba a efectos de posibilitar su posterior actuación probatoria en el juicio oral, a través de la prueba preconstituida. Dado que ambos mecanismos procesales comparten un mismo fundamento constitucional y un mismo presupuesto general, que es la indisponibilidad.

En esa lógica también otros autores, como Sánchez (2009), han señalado que, en el proceso penal, la regla general es que prueba, solo es la practicada en el juicio oral, por lo que se debe negar eficacia probatoria a las diligencias que se realizan en las etapas previas, diligencias que por su naturaleza son de imposible o difícil reproducción en el estado correspondiente del juicio oral, sin embargo se reconoce dos excepciones a dicha regla general: la prueba anticipada y la prueba preconstituida.

En esa línea, también San Martín (2015) señala que, la regla general, en materia de prueba penal es que únicamente prueba es aquella que se ha practicado en el juicio oral (donde el tribunal debió apreciar personalmente la prueba para formarse convicción), sin embargo, no tienen ese carácter los actos de investigación, ya que su finalidad es preparar la acusación y el juicio oral, por ello no nacen esa calidad de prueba, puesto que su finalidad precisa no es la fijación definitiva de los hechos para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino permitir la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y la defensa, así estos actos reproducidos en el juicio oral, dentro de las garantías del mismo, resultan en medios de prueba.

Entonces, existen una excepción a la regla, estos son la prueba preconstituida y la prueba anticipada (situación excepcional a la regla general), ambas tienen en común que se practican con anterioridad al juicio oral y que los actos así ejecutados adquieren valor



probatorio por su carácter irrepitable o indisponible (fugacidad del objeto en que recaen) y urgente; cuando las diligencias o actuaciones investigativas son de imposible o difícil reproducción en el juicio oral, siempre que lo actuado lo haya sido con pleno respeto de aquellas garantías que impiden el abuso de los órganos de investigación; esa excepción se justifica en virtud a que el proceso penal está regido al principio de búsqueda de la verdad material, por ello es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, y utilizar en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa.

Estando así, corresponde pues desarrollar estas dos pruebas por excepción, los cuales son prueba anticipada la prueba pres constituida.

2.2.5.1. Prueba anticipada

La prueba anticipada consiste en adelantar la actuación de una prueba ante la imposibilidad absoluta de practicarla en juicio oral. Se realiza siempre dentro de un proceso formalmente iniciado, con la necesaria y directa intervención del juez, y el irrestricto respecto del principio de contradicción y oralidad.

a) Naturaleza jurídica

El carácter excepcional de la prueba anticipada consiste en que ella incorpora la información necesaria para formar la convicción del juez acerca de la existencia o no de un hecho o una circunstancia sobre la base de la prueba no actuada durante el enjuiciamiento.

b) Presupuestos.

El carácter excepcional de la prueba anticipada implica que la interpretación de sus normas debe tender a evitar que su práctica sea generalizada.



Según Ore (2016), los presupuestos pueden clasificarse en materiales, subjetivos, objetivos y formales. De donde, el primero está conformado por el carácter indisponible de la fuente de prueba, Con este presupuesto se pone énfasis a la imposibilidad absoluta de llevar la fuente de prueba al acto de juicio oral para su actuación, La referida indisponibilidad, a diferencia de la indisponibilidad exigida para ordenar la prueba preconstituida que se fundamenta en circunstancias intrínsecas de la evidencia, se produce por el concurso de una serie de circunstancias extrínsecas a la prueba y previstas por ley y es que si la indisponibilidad no es previsible por las partes, con mayor razón el juzgador no tendrá la posibilidad de decretar la práctica anticipada de la prueba; el segundo, por la intervención judicial, La prueba anticipada es de carácter jurisdiccional, de ahí que esta solo podrá producir sus efectos cuando su práctica se haya realizado bajo la dirección del juez; el tercero por la posibilidad de contradicción, a este respecto, a través de este presupuesto se estructura el particular diseño de la prueba anticipada, en el sentido de que su práctica deberá posibilitar la plena intervención de las partes, tal y como sucede durante el plenario; y, finalmente, el cuarto, por la introducción del acta a través de su lectura, al respecto la lectura es uno de los presupuestos que condiciona verdaderamente la valoración de la prueba anticipada y, además, solo puede practicarse en la etapa del juicio oral, Con la lectura, en realidad, se hace referencia a la incorporación del contenido del acta de prueba anticipada a la audiencia de juicio oral mediante la reproducción oral de su contenido, Esta práctica no puede equipararse al tratamiento que merece la actuación de la prueba documental (Ore, 2016).

c) Ámbito de aplicación

Independientemente de que estas líneas de interpretación se encuentren estrechamente vinculadas con la opción legislativa que cada ordenamiento puede adoptar, debemos tener en consideración que el ámbito de aplicación de la prueba anticipada



deberá tomar en cuenta la estructura del proceso penal previsto en cada ordenamiento, para que, bajo el criterio de razonabilidad, justifique la aplicabilidad de la prueba anticipada (Ore, 2016).

Así, en relación al caso peruano, en los procesos penales comunes, prescritos en el Código Procesal Penal de 2004, lo más apropiado es restringir su procedencia a aquellos supuestos de indisponibilidad probatoria absoluta que surjan luego de que la causa haya sido remitida al juez penal, y hasta antes de que se instale la audiencia de enjuiciamiento.

d) Procedimiento

El Código Procesal Penal de 2004 prescribe que la prueba anticipada procede dentro del proceso penal formalizado, hasta antes de remitirse los actuados ante el juez penal, aun cuando ya se hubiere emitido el auto de enjuiciamiento

Teniendo en cuenta dicho marco normativo, por razones didácticas estudiaremos el procedimiento de la práctica anticipada de la prueba prevista en el Código Procesal Penal de 2004 según las etapas de la actividad probatoria ya estudiadas.

- **Ofrecimiento:** El acto de ofrecimiento o postulación de la prueba anticipada se produce a impulso de parte, es decir, a iniciativa del Ministerio Público, del imputado, del actor civil o del tercero civilmente responsable.
- **Admisión:** Al momento de resolver el incidente, el juez podrá admitir la solicitud de prueba anticipada, desestimarla o aplazar su práctica.
- **Actuación:** El trámite para actuar anticipadamente la prueba sigue las reglas establecidas al momento de estudiar la actuación probatoria, esto es, que se desarrollará en acto público, en presencia del fiscal y del abogado defensor del imputado.



- **Valoración:** La valoración de la prueba anticipada se produce durante el plenario, luego de que el acta correspondiente haya sido incorporada en calidad de acto de prueba.

2.2.5.2. Prueba preconstituida

La prueba preconstituida es una medida de aseguramiento, con la finalidad de la conservación de la fuente de prueba que no se puede disponer a fin de poder incorporarla en su oportunidad, a través del acta, al juicio oral, para tal efecto se sigue las pautas establecidas por la actividad probatoria (Ore, 2016).

a) Naturaleza jurídica

Técnicamente, la prueba preconstituida no supone una situación excepcional respecto de la actividad probatoria, esto es que la prueba preconstituida, es, en realidad, una modalidad de aseguramiento probatorio, pues constituye una medida diseñada por el legislador para que la Policía, el fiscal o, excepcionalmente, el juez, evite la pérdida de aquellos elementos de convicción obtenidos durante la fase de instrucción o investigación por el hecho de no poderlos incorporar al juicio oral como prueba. En consecuencia, la preconstitución probatoria se realizará una vez agotada la diligencia objetiva sobre la fuente indisponible y que aquella haya sido recogida en el acta correspondiente.

b) Presupuestos

La prueba preconstituida procede cuando la fuente de prueba es indisponible. Ahora bien, el carácter de la indisponibilidad de la fuente de prueba debe ser absoluto. En consecuencia, solo procederá la prueba preconstituida cuando no exista otro mecanismo procesal más eficaz que permita someter directamente la fuente de prueba a través del procedimiento establecido respecto de alguno de los medios de prueba previstos en la ley.



c) **Ámbito de aplicación**

Dado que lo importante para ordenar la preconstitución probatoria es el concurso de la indisponibilidad de la fuente de prueba, entendemos que la procedencia de este mecanismo de aseguramiento se produce a lo largo del proceso penal, sin perjuicio de que la etapa estelar por el mayor número de incidencias que se presenta en la práctica es la fase de diligencias preliminares, debido a que es en dicho momento procesal en que los órganos encargados de la persecución del delito toman contacto por vez primera con la escena del crimen.

d) **Procedimiento**

El procedimiento para la producción de la prueba preconstituida no está uniformizado, por lo que este, dependiendo del tipo de fuente de prueba que se pretende asegurar, puede variar, de las facultades que tenga el funcionario encargado de elaborarlo o de las circunstancias en que la indisponibilidad de la fuente de prueba se presente

En todos estos casos, el acta que se elabora al culminar la diligencia constituirá acto de prueba únicamente cuando su práctica en el acto del juicio oral se produzca de modo que se permita a la defensa del acusado someterlas a contradicción⁰¹²¹). En el siguiente apartado se profundizará este extremo.

e) **Procedimiento para la práctica del acta de prueba preconstituida**

El acta de la prueba preconstituida puede ser utilizada como un elemento de convicción o como medio de prueba, dependiendo del momento procesal y de la finalidad con que el acta sea aducida por las partes.

Así, por ejemplo, el acta es utilizada como un elemento de convicción cuando se ofrece con la finalidad de sustentar algún requerimiento incidental (prisión preventiva,



constitución en actor civil, entre otros); mientras que será utilizada como medio de prueba una vez que haya sido admitida por el juez y este haya decretado su actuación en el plenario (Ore, 2016).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Excepción de improcedencia

La excepción de improcedencia de acción concede, en caso concreto, al investigado en un proceso penal, toda la posibilidad de cuestionar la legitimidad o no del ejercicio de la acción, por cuanto el hecho denunciado puede carecer de los caracteres del delito (Reyna, 2008).

2.3.2. Derecho a la prueba

El derecho a la prueba es un derecho subjetivo que es parte de los derechos fundamentales, con el cual cuenta todo sujeto de derecho por el solo hecho de serlo, lo cual le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento en el que interviene o participa, pero conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios que resulten imprescindibles a fin de acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa (Rosas, 2016).

2.3.3. Teoría del delito

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable; los niveles de análisis son tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Estos elementos del delito están en una relación lógica necesaria, en una relación de dependencia, esto es que sólo una acción u omisión puede ser típica, una acción u omisión típica puede ser antijurídica y sólo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable (Villavicencio, 2014).



2.3.4. Investigación preparatoria

La fase de investigación preparatoria está a cargo del fiscal y comprende las diligencias preliminares y la investigación formalizada. Tiene por finalidad reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación; y en su caso, al imputado preparar su defensa (Ore, 2015).

2.3.5. Presunciones

La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez (según sea presunción legal o judicial), en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo cuando es presunción judicial o de hombre) con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos (Echandía, 2012).

2.4. OPERACIÓN DEL EJE TEMÁTICO: (dimensiones, indicadores, método, técnica e instrumento), en el Marco del MAPIC

EJE TEMÁTICO	DIMENSIÓN	INDICADOR	METODO	TECNICA	INSTRUMENTO
<p>Contrastar los criterios doctrinales y jurisprudenciales del derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.</p>	<p>1.- Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.</p>	<p>1.1. Derecho a ofrecer la Prueba. 1.2. Derecho a que la prueba ofrecida se admitida. 1.3. Derecho a que la prueba admitida sea actuada. 1.4. Derecho a que la prueba actuada sea actuada.</p>	<p>1. Dogmático 2. Sistemático 3. Argumentación jurídica 4. Estudio de casos 5. Exegético</p>	<p>1. Análisis de contenido 2. Revisión documental 3. Consulta bibliográfica 4. Parafraseo 5. Resumen 6. Síntesis</p>	<p>1. Fichas de análisis de contenido 2. Fichas de Revisión Documental 3. Fichas bibliografías 4. Fichas de Análisis de caso cualitativo 5. Ficha textual 6. Ficha de Resumen</p>
	<p>2.- Los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencias para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.</p>	<p>2.1. La prueba evidente 2.2. Presunción legal Absoluta 2.3. Análisis probatorio por Excepción</p>			



CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.3.1. Enfoque de investigación

En esta investigación, se sigue la línea del enfoque cualitativa, por lo que se tiene cualificaciones de teorías y jurisprudencias en los ejes temático puesto a debate, esto es que explora el siguiente aspectos de tratamiento dogmático: *“Contrastar los criterios doctrinales y jurisprudenciales del derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de análisis tipo probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria”*, el eje temático propuesto nos invita desarrollar los siguientes tópicos (sub-ejes temáticos): 1.- Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria. 2.- Los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

Si bien, la problemática que planteamos a partir de los establecido en la doctrina y la jurisprudencia, empero se le dio un tratamiento teórico-jurídico al asunto, en el que no se requiere para su acreditación la verificación datos de carácter cuantitativo o datos numéricos y estadísticas, ya que lo que se realiza es el análisis e interpretación de las instituciones jurídicas desarrolladas en el marco teórico, a partir de ello encontrar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la



doctrina y jurisprudencias para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

3.3.2. Diseño de investigación

Así, se puede señalar que el diseño de la investigación comprende dos aspectos: el primero, se encuentra referido a la configuración de la estructura del problema de investigación (orientación del problema), y segundo, mediante este diseño se expresa el plan de la investigación; y, entonces, por un lado, se expresa la configuración del problema y, por otro lado, se expresa cuáles son los pasos que el investigador traza para llegar al resultado pretendido.

En el presente, el diseño que utiliza esta investigación es el referido al diseño dogmático, porque estudia una institución jurídica denominada excepción de improcedencia de acción referido a su valoración probatoria, esta institución jurídica procesal se estudia desde dos vertientes: 1.- Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria. 2.- Los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

Prosiguiendo, en un primer momento, se realiza un análisis e interpretación de si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; y, en un segundo momento,



lo que se realiza es encontrar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencias para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

Finalmente, se debe señalar que los diseños dogmáticos son pues propios de los estudios o investigaciones jurídicas, ya que están orientados a analizar e interpretar instituciones jurídicas y este diseño es casi siempre exclusivo de las ciencias jurídicas.

3.2. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de esta tesis se encuentra comprendido por aquella parcela de la realidad jurídica procesal y/o material, sobre la cual fijamos la atención a fin de describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico.

Al objeto esta tesis también se llama tema o asunto de la misma, esto quiere decir que es el eje sobre el que gira la investigación, desde un inicio hasta el final. Sin embargo, la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido desde el punto de partida, ya que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, el cual era desconocido o confuso, antes de iniciar su indagación sistemática. En esa línea, la tesis nos permite aumentar nuestros conocimientos acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella y sobre todo plantear soluciones y propuestas significativas.

En consecuencia, el objeto de la tesis planteada es: Contrastar los criterios doctrinales y jurisprudenciales del derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de análisis tipo probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.



3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO

En primer lugar, el **ámbito temático de la investigación** es, la excepción de improcedencia de acción, esta institución jurídica procesal se estudia desde dos vertientes, los cuales son: 1.- Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; y, 2.- Los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria. Ahora bien, por un lado, estas temáticas se abordan estudiando el ámbito de la teoría, la doctrina, la jurisprudencia y la normativa nacional vigente y, por otro lado, el ámbito de estudio o fuente de estudio son los casos establecidos por los tribunales de justicia en materia penal, ellos servirán para respaldar la investigación en sus dos objetivos específicos.

En segundo lugar, el ámbito espacial es la ciudad de Puno, específicamente para sustentan en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, y optar el título profesional de Abogado.

En tercer lugar, el ámbito temporal de estudio, tratándose de una investigación cualitativa no tiene un ámbito temporal específico de estudio.

Y, en cuarto lugar, se toma en cuenta los casos para acreditar la base fáctica de la investigación, estas bases fácticas son una piedra angular para las investigaciones, sean estas cualitativas o cuantitativas, los presupuestos fácticos hacen que la investigación sea más integral, lo cual permite enfrentar la problemática desde dos planos teóricos y prácticos, el análisis desde estas dos vertientes hace que la investigación sea más



completa, con datos objetivos y resultados fiables. Los casos seleccionados para el análisis, se han tomado de la jurisprudencia emitida por los tribunales judiciales en materias penales, esto es la Corte Suprema en materia penal y la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Puno – sede Puno, las mismas que se tendrán en cuenta, por su trascendencia y la problemática que abordaron, sobre la excepción de improcedencia de acción y su análisis probatoria.

3.3.1. Los casos para acreditar la base fáctica de la investigación

Las bases fácticas son una piedra angular para las investigaciones, sean estas cualitativas o cuantitativas, esos presupuestos facticos permiten que la investigación sea más integral, lo cual facilita enfrentar la problemática desde dos planos, esto es lo teórico y práctico, los análisis desde estas dos vertientes hacen que la investigación sea más completa y detallada, con datos objetivos y resultados fiables, ya que ambos siempre andan de la mano.

Los casos seleccionados para el análisis, se ha tomado de la jurisprudencia emitida por los tribunales judiciales en materia penales, esto es la Corte Suprema por su trascendencia nacional y la problemática que abordaron y, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, las mismas que se ha tenido en cuenta, a fin de establecer: 1.- Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; y, 2.- Los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.



Tabla 1: Base Fáctica de la Investigación

CASOS: Excepción de improcedencia de acción y su análisis probatoria.		
FUENTE: Sentencias de casación y autos de vista.		
ELABORACIÓN: Personal.		
CASOS		
Sentencia de Casación	Auto de Vista	NUMERO DE CASOS
Casación N° 1307-2019/Nacional	EXPEDIENTE N° 00218-2017-47-2102-JR-PE-01	2
Casación N° 702-2017-Ucayali	EXPEDIENTE N° 02241-2017-90-2101-JR-PE-02	2
Casación N° 1974-2018/La Libertad	EXPEDIENTE N° 00904-2018-52-2101-JR-PE-04	2
Casación N° 880-2019-La Libertad	EXPEDIENTE N° 02122-2021-71-2101-JR-PE-04	2
Casación N° 10-2018-Cusco		1
Casación N° 416-2020-Nacional		1
Casación N° 153-2017-Piura		1
Casación N° 111-2020-Huanuco		1
Casación N° 184-2018-Amazonas		1
Casación N° 407-2015-Tacna		1
Casación N° 581-2015-Piura		1
TOTAL		15

PROCEDIMIENTO: Para escoger las jurisprudencias emitidas por la Corte Suprema por su trascendencia nacional y la problemática que abordaron y, la Sala Penal de



Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, el procedimiento de selección fue de carácter intencional, ya que no se recurrió a la totalidad de los casos, sino solo se hizo una selección de los casos que puedan servir a efectos de esta investigación.

3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.4.1. Método en la investigación jurídica

Se puede definir al método como aquella vía a efectos de alcanzar una meta, esto es, un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto sistematizado y ordenado de procedimientos que nos facilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar o mejorar los ya obtenidos.

En la investigación se han utilizado los siguientes métodos:

a) El Método Dogmático.

La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que tiene tres pasos: (i) análisis gramatical (exégesis del texto legal), esto hace referencia a la interpretación literal, (ii) descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (ladrillos del futuro edificio), esto hace referencia a la fase de análisis donde se descompone el texto legal en sus unidades mínimas, (iii) Construcción del sistema (con los ladrillos), ello se refiere a la fase de interpretación a la construcción del texto legal de acuerdo al caso concreto (Zaffaroni, 2009, 18).

Ahora bien, llevando la construcción de la argumentación de acuerdo al caso concreto, se tiene lo siguiente:

En la investigación, el objeto de análisis recayó en la figura de la excepción de improcedencia de la acción cuando el hecho no constituye delito, que está consagrada en



el literal b) numeral 1) del artículo 6° del Código Procesal Penal, el análisis de esta figura se realiza para establecer si, el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria, todo ello a fin de uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia penal peruana. El procedimiento que se siguió para analizar de la excepción de improcedencia de la acción cuando el hecho no constituye delito, es el siguiente: **1) Lectura literal de la norma:** literal b) numeral 1) del artículo 6° del Código Procesal Penal: “1. *Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: (...) b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente (...)*”. **2) Descomposición de la norma:** (i) Excepción de improcedencia de acción, (ii) el hecho no constituye delito y (iii) teoría del delito. **3) Construcción de la argumentación de acuerdo al caso concreto,** esta excepción lo que se busca es anular todo lo actuado, archivándose definitivamente el proceso penal. Por su parte, cuando el hecho no constituye delito significa que la conducta que se incrimina como delito no lo es dentro del ordenamiento penal al momento de su comisión, que se trata de una cuestión de atipicidad (atipicidad absoluta), o ausencia de alguno de los elementos de tipo penal, cuando la conducta no concuerda con la descripción típica materia de proceso (atipicidad relativa) y de las causas de exculpación. Tiene sustento en el principio de legalidad penal pues si la conducta no está prevista en la ley penal o no se adecúa a la hipótesis del tipo, no existe razón alguna para la continuación del proceso penal. Ahora bien, la investigación pretende establecer: 1.- Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; y, 2.- Los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y

jurisprudencia para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

b) El Método Sistemático.

Este método presupone interpretar una disposición o una institución jurídica de manera amplia, teniendo en cuenta elementos como el contexto, otras disposiciones normativas, esto es que busca una comprensión completa de la realidad, analizando el asunto desde diversos puntos de vista, no admite análisis parciales sino integrales que satisfagan el conocimiento requerido, tales como el desarrollo doctrinario y los pronunciamientos jurisprudenciales, pues implica analizar una institución jurídica desde diversos enfoques o puntos de vista.

En esta investigación desarrollada, este método de interpretación se utilizó para alcanzar el objetivo general y los específicos; mientras que los tópicos objeto de estudio, merecieron un análisis desde la doctrina, teorías, jurisprudencia y la normatividad interna vigente, es decir, un análisis integral, desde diferentes puntos de vista, a partir de ello extraer conclusiones fiables.

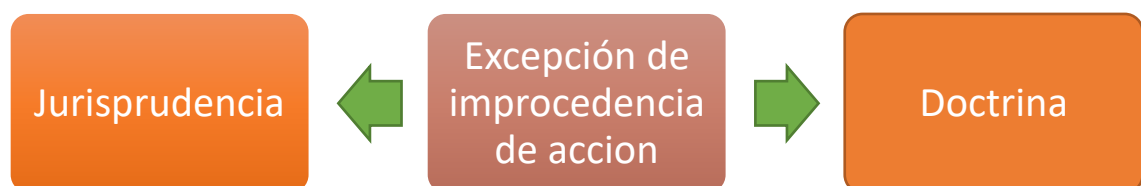


FIGURA 1: SISTEMATIZACION DEL METODO SISTEMATICO



c) **Método de argumentación jurídica**

“La argumentación jurídica consiste, básicamente, en articular razones que justifiquen objetivamente una posición ante cuestiones jurídicas controvertidas” (Morales, s/f).

“El derecho, ante todo, es un ejercicio argumentativo, dado que su construcción implica la elaboración de fundamentos, razones y criterios sólidamente estructurados, desde su creación hasta su aplicación e interpretación. Lo contrario implicaría hablar del derecho como sofisma y falacia, es decir, como algo ajeno a la edificación de planteamientos sistematizados de carácter simplista y banal. La idea del derecho como argumentación va desde Aristóteles y Cicerón hasta Alexy y Habermas” (Atienza, 2012).

La argumentación jurídica en su forma más básica está construida por tres componentes importantes: premisa mayor, premisa menor y conclusión, así la operación del razonamiento debe transitar por esos tres elementos mencionados.

Este método de argumentación jurídica sirve para desarrollar el cuarto capítulo de la investigación, el cual consistió en desarrollar un debate acerca de los fundamentos que sustentarían establecer: 1.- Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; y, 2.- Los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria. La argumentación se ha centrado en dar razones del porque el derecho a la prueba no viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no



constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria e, identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

Los fundamentos han sido recogidos de la doctrina y la jurisprudencia y el derecho interno.

No solamente se ha realizado una mera descripción si no se ha sometido al análisis y destrucción de las ideas y seguidamente se ha reconstruido las ideas argumentativas respecto de los fundamentos que sustentan del porque el derecho a la prueba no viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria e, identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

En el derecho hay infinidad de métodos, pero, no todos de aplican a la vez, sino, únicamente aquellas que son idóneos para acreditar los objetivos.

d) Estudio de Casos

En cualquiera de los casos, es válido el planteamiento de que el estudio de casos permite la investigación en profundidad de una situación dada. Este método radica en un profundo y detallado análisis de una unidad jurídica única. Es singularmente apropiado para analizar una situación dada en un periodo de tiempo y espacio. Este método se caracteriza porque permite la investigación particular de un evento, caso o fenómeno



jurídico estudiado; esto es que, es descriptivo, porque permite la descripción más detallada e intensiva de la situación analizada; y, es inductivo, porque es parte del análisis concreto para llegar a generalizaciones más amplias (Aranzamendi, 2010).

Por su parte, Eisenhardt (1989) concibe como: “una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares”, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o de varios casos, combinando distintos métodos para la recogida de evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría.

El análisis de los casos, se centró en dos aspectos: 1) Establecer si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; e, 2) Identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

Los casos merecieron un análisis cualitativo, desde dos vertientes:

En cuanto al primero, la gran interrogante fue: ¿Se vulnera el derecho a la prueba con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria?; y, respecto al segundo, la pregunta fue: ¿Cuál sería el fundamento razonable que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria en la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria?



Así, mediante este método, se analizó las Sentencias Casatorias emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú y los Autos de Vista emitidas por la Sala Penal Liquidadora de Puno, los mismos que sirvieron como base fáctica de la investigación. Se ha elegido estos casos por su trascendencia nacional y su importancia para la temática abordada.

e) **Método Exegético**

Es el primer nivel de análisis normativo, llamada también análisis literal, este método es un método de interpretación que se utiliza para el estudio de los textos legales, se centra en determinar la forma en que fue redactada la ley o regulada por parte del legislador. Así, se estudia mediante el análisis de las reglas gramaticales y del lenguaje.

Principalmente consiste en interpretar la norma jurídica, estrictamente en su sentido literal y gramatical de las palabras que las comprenden. Este método es empleado cuando sea necesario extraer el significado de una regulación legal, porque existen discrepancias en cuanto al significado de su contenido. El jurista que interpreta lo hace valiéndose del método para saber el significado en el sentido real de la disposición normativa, para así acabar con la discrepancia que subyace.

Este método se ha aplicado a fin de interpretar aquellas normas que no ha presentado complejidad más allá de un sentido literal.

3.4.2. La técnica en la investigación jurídica

La técnica de la investigación jurídica es el resultado del saber empírico-técnico que persigue la aprehensión de informaciones para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del derecho, a cuyo efecto brinda al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de



conocimiento jurídicas, de forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico.

Las técnicas que se utilizadas son: Análisis de contenido, revisión documental, consulta bibliográfica, estudio de caso cualitativo, parafraseo, resumen y síntesis.

La forma como se ha recabado los datos mediante estas técnicas, a manera de modelos están desarrolladas en los anexos correspondientes.

3.4.3. Instrumentos de la investigación

El instrumento es un recurso del que puede valerse el investigador a efectos de acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. En el interior de cada instrumento puede distinguirse dos aspectos distintos: una forma y un contenido. En cuanto al primero, está referido al tipo de aproximación que establecemos con lo empírico y las técnicas que utilizamos para esta área; y, en cuanto al segundo, esta queda expresado en la especificación de los datos concretos que necesitamos conseguir; por tanto, se realiza en una serie de ítems que no son otra cosa que los indicadores bajo la forma de preguntas, de elementos a observar, etc. En el presente, para alcanzar los objetivos específicos propuestos en la investigación, tanto del primer y segundo componente, se utilizaran los siguientes instrumentos:

- Fichas de análisis de contenido, a efectos de revisar los casos de la jurisprudencia.
- Fichas de revisión documental, a efectos de revisar los libros.
- Fichas bibliografías, a efectos de revisar la postura de los autores.
- Ficha textual, a efectos de recoger la información sobre la doctrina.
- Ficha de resumen, a efectos de recopilar información respecto de la doctrina



Estos instrumentos se encuentran materializados en los anexos de esta investigación, su forma de aplicación, desarrollo y sistematización, en la fase de tesis, y los datos recabados mediante estos instrumentos son analizados y debatidos en el cuarto capítulo.

3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que ha seguido para la recolección de datos es la siguiente:

Primero: Para el inicio del desarrollo de esta tesis, consistió en seleccionar las fuentes de información directas e indirectas, tanto bibliográficas como hemerográficas, los cuales fueron necesarios para proceder con la recolección de los datos requeridos, se consideró la doctrina y la jurisprudencia nacional y local.

En este punto hay que destacar que también se recurrió como fuente analizó las Sentencias Casatorias emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú y los autos de vista emitidas por la Sala Penal Liquidadora de Puno, a fin de analizar la problemática y las posturas que se han adoptado en relación a la excepción de improcedencia de acción.

Segundo: En el segundo momento, como parte del desarrollo de la investigación, se han elaborado los instrumentos de investigación jurídica, los cuales fueron útiles para almacenar los datos recabados a través de las técnicas de investigación, los datos recabados sirvió para construir el marco teórico de la investigación (sustento teórico) así como también se elaboró instrumentos para analizar y sistematizar la base fáctica del estudio. Las técnicas como análisis de contenido, análisis de caso y otros.

Tercero: En el tercer momento, se ha seleccionado y aplicado las técnicas de investigación jurídica, de las cuales tenemos: análisis de contenido para analizar los datos



recabados en los textos y páginas virtuales (libros y revistas en formato virtual pdf) sobre la problemática de si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; e, identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

Finalmente, hemos recurrido a la base fáctica de la investigación, para ello hemos usado el instrumento denominada ficha de análisis cualitativo del caso, para verificar el contenido las Sentencias Casatorias emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú y los Autos de Vista emitidas por la Sala Penal Liquidadora de Puno.

Cuarto: Los procedimientos señalados se realizaron con la finalidad de conseguir los objetivos específicos propuestos, esto es: 1) Establecer si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; e, 2) Identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

Para el primer tópico, una vez determinado la configuración del derecho a la prueba, se tiene que este no es vulnerado cuando no se hace análisis probatoria para resolver excepción de improcedencia de acción. En el segundo tópico, hemos analizado



la problemática sobre si el fundamento razonable para realizar un análisis probatoria para resolver excepción de improcedencia de acción es la prueba evidente, la prueba por excepción o es la presunción legal absoluta, resultando que es la presunción legal absoluta.

Quinto: Finalmente, se ha procedido al análisis e interpretación de los datos adquiridos, ello considerando como parámetros, el sistema de unidades y componentes, por tratarse de una investigación de corte cualitativa.

El procedimiento en las investigaciones cualitativas, no es fija, dado que esta dependerá y variará de acuerdo al tema materia de investigación y la habilidad del investigador-tesista, lo cual es contrario en investigaciones cuantitativas, donde se establece un procedimiento fijo y rígido, ya que está condicionado a la prueba de hipótesis, donde se sigue una fórmula determinada. Las investigaciones jurídicas en su mayoría se enmarcan dentro de las investigaciones cualitativas.



CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Estando en este capítulo, pondremos a debate los sub-ejes temáticos que la investigación se ha propuesto, los tópicos se analizan en función a las fuentes de información que se recabó y procesó, a partir de la destrucción y construcción de la información, se ha extraído las ideas preliminares y finales, asimismo se ha planteado la propuesta.

En el presente, al tratarse de una investigación cualitativa, tenemos dos ejes temáticos que merecieron un desarrollo dogmático, asimismo, el problema se verifica en el plano de la realidad, de manera que la investigación tuvo dos vertientes o líneas de análisis, una vertiente jurídica – dogmático- y la vertiente fáctica, donde se complementa con datos recogidos de los casos analizados (Sentencias Casatorias emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú y los Autos de Vista emitidas por la Sala Penal Liquidadora de Puno). Ahora bien, el estudio se enmarca en contrastar los criterios doctrinales y jurisprudenciales del derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de análisis del probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria. Para tal efecto se consideró los siguientes componentes de estudio: 1) Establecer si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; e, 2) Identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para



resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

Estos dos puntos son debatidos a la luz de toda la información recabado y sistematizado en el marco teórico del presente estudio, de manera que el sustento teórico se constituye en referente principal para desarrollar la discusión.

La tesis es la exposición de los logros, esto es la entrega de la propuesta que postula la investigación, es la configuración del contenido significativo que se entrega a la comunidad jurídica para que ésta pueda ser **analizado**, **debatido**, incluso **criticado**, en virtud de las cuales el mundo del conocimiento prosigue su camino consolidándose en diferentes líneas argumentativas tendiendo puentes a la democracia académica.

La construcción de la información científica obedece a la operación del planteamiento de una tesis, el filtro de esa información a través de una antítesis y el producto obtenido, que viene hacer el conocimiento jurídico-científico.

En el caso concreto, la investigación ha desarrollado la problemática que gira en torno a: 1) Establecer si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria; e, 2) Identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria. Para desarrollar estos tópicos, la investigación ha realizado las siguientes interrogantes: ¿Se vulnera el derecho a la prueba con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria?;

y, ¿Cuál sería el fundamento razonable que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria en la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria? La respuesta a estas preguntas desde la dogmática penal y procesal, son las que generan un impacto, y representan un verdadero desafío y reto para el investigador.

Se analiza críticamente cada uno de estas interrogantes, las respuestas llueven desde dos enfoques, uno teórico y otro empírico, ello hace que la investigación sea integral, estos aspectos se han debatido a lo largo de este capítulo cuarto de la investigación.

A manera de resumen, lo que se va realizar en las siguientes páginas, véase el siguiente gráfico:

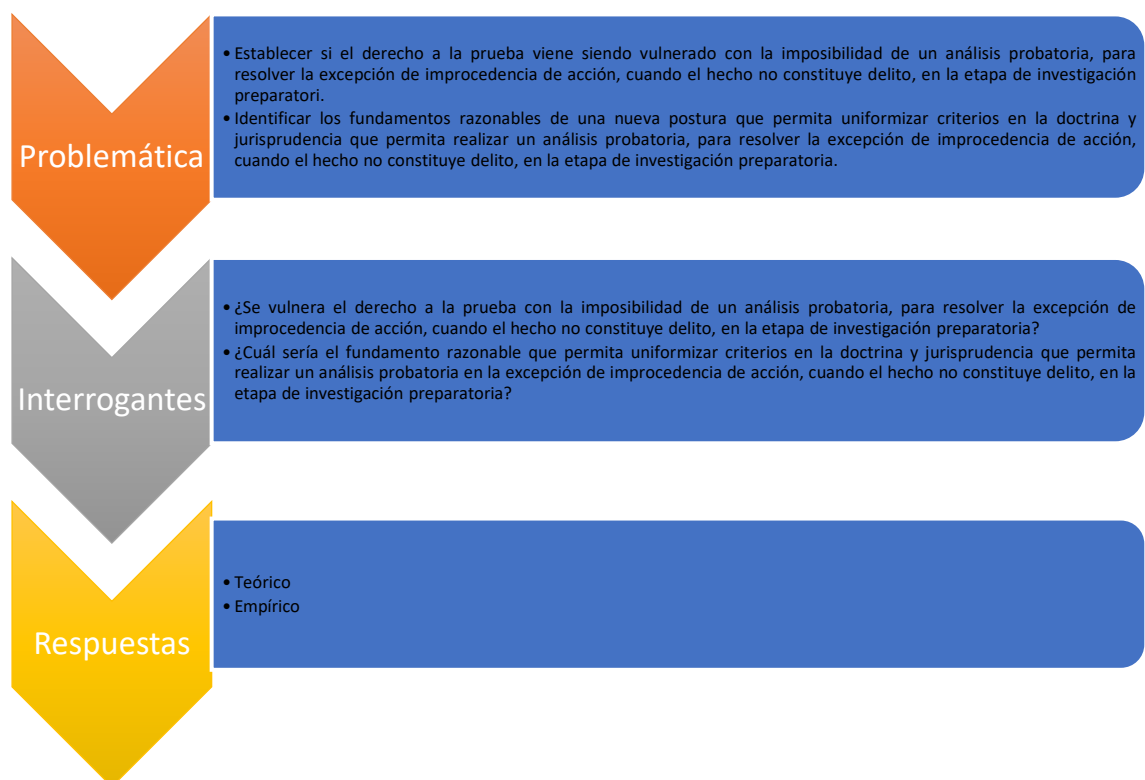


FIGURA 2: SISTEMATIZACIÓN PARA LA DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS



Entonces, veamos por separado:

4.1. SUBCAPÍTULO N° 01

4.1.1. Primer Componente de la Investigación (Primer Sub-Eje Temático):

Establecer si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

DISCUSIÓN: Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria

UNO: Excepción de improcedencia-teoría amplia

La excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito está prevista en el literal b) numeral 1) del artículo 6° del Código Procesal Penal, pero ahora lo que corresponde es cómo interpretar esta norma procesal. Al respecto, en el marco teórico de esta investigación, se ha señalado que existen dos teorías, esto es la teoría restrictiva y la teoría amplia,

Así, por un lado, la teoría restrictiva, al interpretar este artículo, teniendo como principal exponente al profesor San Martín (2015), señalan que, en la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho denunciado no constituye delito, lo que se discute es la subsunción normativa, esto es que este punto comprende la antijuridicidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuridicidad, sin embargo, mediante esta excepción no se discute la categoría culpabilidad, la excepción se centra en el hecho desvalorado, en el hecho prohibido desde la Ley Penal, no en su atribuibilidad a su autor, ya que para resolver la excepción de improcedencia de acción no es posible realizar un análisis probatorio o el mérito de algún elemento de convicción (Reynaldi, 2018, p. 361),



este criterio ha sido acogido por la Corte Suprema a través de la Casación N° 407-2015-Tacna (2016), principal Sentencia Casatoria respecto a este tema y siempre usada en las instancia de inferior jerarquía, en materia penal, en el Poder Judicial, tal como se advierte de los Autos de Vista emitidos en el Expediente N° 00218-2017-47-2102-JR-PE-01, Expediente N° 02241-2017-90-2101-JR-PE-02, Expediente N° 00904-2018-52-2101-JR-PE-04 y, Expediente N° 02122-2021-71-2101-JR-PE-04, tramitado en la Sala Penal Liquidadora de Puno y, además, en ese sentido también se ha pronunciado en las siguientes Casaciones emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema: Casación N° 1307-2019/Nacional, Casación N° 702-2017-Ucayali, Casación N° 880-2019-La Libertad, Casación N° 10-2018-Cusco, Casación N° 153-2017-Piura y, Casación N° 184-2018-Amazonas, cuyos fundamentos jurídicos se han desarrollado en el marco teórico de esta investigación.

Por otro lado, está la teoría amplia, la doctrina teniendo como principal exponente a Reyna (2015), señalan que, los alcances de la excepción de improcedencia de acción comprende no solo los supuestos de atipicidad (absoluta o relativa) sino también en los supuesto de causas de justificación y exculpación , ya que si tenemos en cuenta que el delito es una acción típica, antijurídica y culpable, entonces, cuando se deduzca excepción de improcedencia de acción cuando “el hecho no constituye delito”, debe hacerse el análisis de la causas de atipicidad, de justificación y exculpación, entonces al adoptar esta posición amplia, con lo cual estoy de acuerdo, se estaría dando cabida a que para resolver la excepción de improcedencia de acción, se produzca el análisis probatoria, en la jurisprudencia, esta posición ha sido adoptada mediante las Casaciones emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema: Casación N°1974-2018/La Libertad, Casación N° 416-2020-Nacional, Casación N° 111-2020-Huanuco y Casación N° 581-

2015-Piura, cuyos fundamentos jurídicos se han desarrollado en el marco teórico de la presente.

Prosiguiendo, mi posición es la adopción de la teoría amplia, en el sentido de que para resolver excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito, se analiza todos los elementos de la teoría del delito, esto es tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Entonces, ambas posiciones se pueden graficar de la siguiente manera:

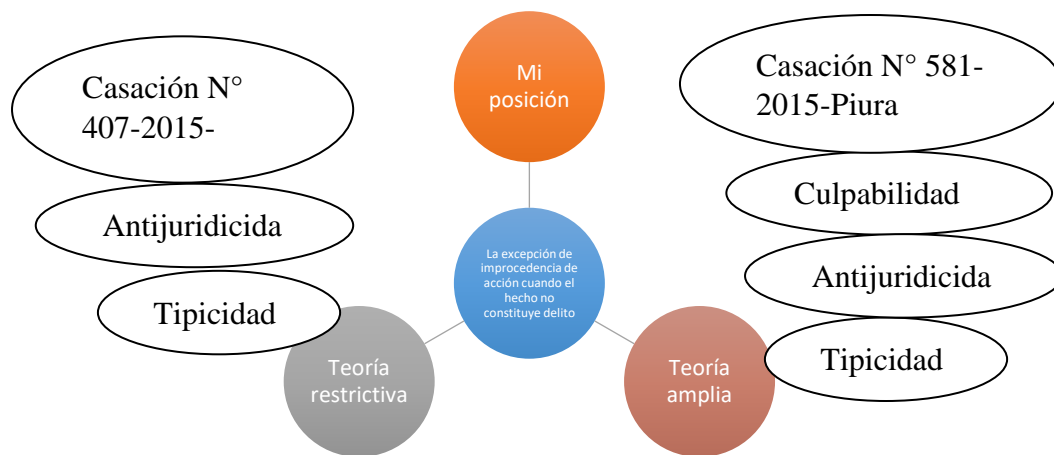


FIGURA 3: SISTEMATIZACIÓN DE EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA-TEORÍA AMPLIA

DOS: Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción.

En este punto, en el marco teórico de esta investigación, se ha señalado que tanto la doctrina -entre ellos Talavera (2017)- como la jurisprudencia –Sentencia de Tribunal Constitucional-, coinciden en señalar que, el derecho a la prueba comprende el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba, los cuales son el contenido del derecho a la prueba.



Siendo así, el ofrecimiento de los medios probatorios en el proceso penal se da en la etapa intermedia, el Ministerio Público en el requerimiento de acusación y mientras que la parte acusada, en la absolución del requerimiento de acusación; por su parte, la admisión también se da en la etapa intermedia, estos cuando sean pertinentes, conducentes y útiles para resolver el hecho punible y su atribución al imputado; la actuación de los medios probatorios se da en la etapa de juicio oral, bajo el principio de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación; y, la valoración se da al momento de emitirse la sentencia.

Entonces, concluimos que solo se valoran medios probatorios que han sido ofrecidos y admitidos en la etapa intermedia y actuados en el juicio oral, por lo que, no le falta razón a San Martín (2015) y a Reynaldi (2018), cuando señala que, “para resolver la excepción de improcedencia de acción no es posible realizar un análisis probatorio o el mérito de algún elemento de convicción”, acogido así por la Casación N° 407-2015-Tacna (2016), principal jurisprudencia vinculante que ha sido citado en las instancias de inferior jerarquía en materia penal en nuestro país, tal como se advierte del Auto de Vista emitido en el Expediente N° 00218-2017-47-2102-JR-PE-01, Expediente N° 02241-2017-90-2101-JR-PE-02, Expediente N° 00904-2018-52-2101-JR PE-04 y, Expediente N° 02122-2021-71-2101-JR-PE-04, ello porque solo se puede realizar análisis probatoria de un medio de prueba actuada en juicio oral, por lo que si valoramos medios probatorios para resolver excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito, estamos haciendo en un momento inoportuno.

Entonces, al no realizarse un análisis probatoria para resolver excepción de improcedencia de acción, no se estaría vulnerado el derecho a la prueba, el cual comprende el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios de prueba, ya

que se valoran medios probatorios que han sido ofrecidos y admitidos en la etapa intermedia y actuados en el juicio oral.

Entonces, el derecho a la prueba se puede graficar de la siguiente manera:

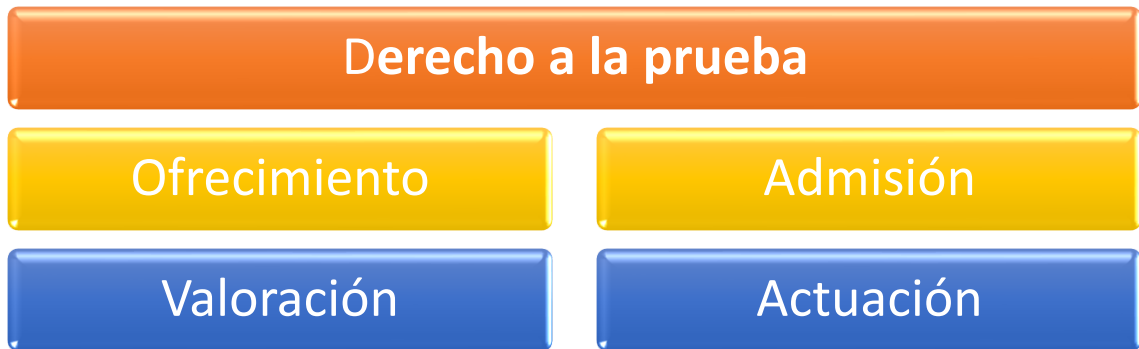


FIGURA 4: SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO A LA PRUEBA

TRES: Excepción a la regla de que para resolver la excepción de improcedencia de acción no es posible realizar un análisis probatorio o el mérito de algún elemento de convicción

Habiéndose establecido que para resolver excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito no se vulnera el derecho a la prueba, lo quiero señalar ahora es que, para la teoría restringida de excepción de improcedencia de acción, la regla es análisis de la tipicidad y antijuridicidad penal, ya que para resolver la excepción de improcedencia de acción no es posible realizar un análisis probatorio o el mérito de algún elemento de convicción.

Ahora bien, existiría excepción a esa regla -de que para resolver la excepción de improcedencia de acción no es posible realizar un análisis probatorio o el mérito de algún elemento de convicción-, pero, para ello, debemos partir a partir de la adopción de la teoría amplia de excepción de improcedencia de acción, ya que para esta teoría para resolver excepción de improcedencia de acción debe realizarse el análisis de la tipicidad,

antijuridicidad y culpabilidad, pero no en todos los casos, sino solo en los casos en que sean evidentes de los elementos de convicción acumulados hasta la formalización de la investigación preparatoria, como señala la Casación N° 1974-2018/La Libertad, Casación N° 581-2015/Piura, Casación N° 416-2020/Nacional, y Casación N° 111-2020/Huánuco o cuando sean evidente como señala:

Neyra (2015) señala que, “No obstante, en el supuesto del menor de edad, dado la facilidad de determinar la edad del imputado, se admitiría el análisis de la categoría de la culpabilidad del imputado, permitiendo el archivamiento definitivo de la causa”,

Ore (2016) afirma que, “No obstante lo señalado, creemos que la ausencia de culpabilidad también puede cuestionarse con la interposición de la excepción de naturaleza o de improcedencia de la acción, pues existen supuestos en los que la falta de dicho elemento se puede apreciar con toda evidencia, no siendo necesario la continuación del proceso. Ejemplo, la acreditación de la minoría de edad del imputado con la presentación del documento de identidad” (p.412-413).

Pero ahora, la cuestión está en establecer cuáles son esos fundamentos razonables para realizar un análisis de tipo probatorio para resolver excepción de improcedencia de acción de manera excepcional, donde sean evidentes, esto es que será la prueba evidente, la prueba por excepción o la presunción legal absoluta, estos tópicos serán resuelto en el siguiente subcapítulo.

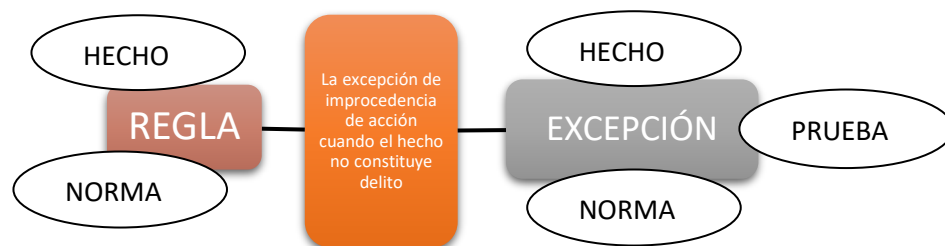


FIGURA 5: SISTEMATIZACIÓN DE EXCEPCIÓN A LA REGLA

Primer Componente de la Investigación (Primer Sub-Eje Temático):
Establecer si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

DISCUSIÓN: Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria

UNO: Excepción de improcedencia-teoría amplia

DOS: Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción.

TRES: Excepción a la regla de que para resolver la excepción de improcedencia de acción no es posible realizar un análisis probatorio o el mérito de algún elemento de convicción

FIGURA 6: SISTEMATIZACIÓN DEL SUBCAPÍTULO N° 01

4.2. SUBCAPÍTULO N° 02

4.2.1. Segundo componente de la Investigación (Segundo Sub-Eje Temático)

Identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.

Discusión: Los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito.

UNO: La prueba evidente

Como se ha señalado en el marco teórico de la investigación, la prueba evidente hace alusión a la existencia de suficiencia probatoria, esto es que deben advertirse de los



actos de investigación o actos de prueba preconstituida que nos permita establecer de modo cierto, claro y manifiesto la realidad del delito y la vinculación del imputado con su comisión.

Cuando la norma hace alusión a la “prueba evidente” exige una prueba que inmediatamente, esto es, *prima facie*, persuada de su correspondencia con la realidad, en suma, se busca que la apreciación del juez en aquel supuesto sea exacta con extrema probabilidad (Mendoza, 2019).

Sin embargo, se entiende que la prueba evidente es pues un requisito de procedencia del proceso inmediato, tal como señala Mendoza (2019), la misma que fue desarrollado por el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116.

Entonces, la prueba evidente no sería el fundamento razonable, para resolver la excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito, por cuanto la prueba evidente es un requisitos de procedencia del proceso inmediato, donde los iniciales actos de investigación deben reflejar, sin el menor asomo de duda o incertidumbre, la realidad del delito y de la intervención en su comisión del imputado, solo así procedería el proceso inmediato, pero no para resolver la excepción de improcedencia de acción.

DOS: La prueba por excepción

A este respecto, la regla general es que la prueba en el proceso penal, solo es la practicada en el juicio oral bajo las observancia de los principio de publicidad, contradicción, inmediación y publicidad, no importa que haya que negar eficacia probatoria a las diligencias que se realizaron en las etapas previas, diligencias que, por su naturaleza, son de imposible o difícil reproducción en el estado correspondiente del juicio oral, sin embargo, se reconocen dos excepciones a dicha regla general, los cuales son: la prueba anticipada y la prueba preconstituida



Donde, la prueba anticipada, consiste en adelantar la actuación de una prueba ante la imposibilidad absoluta de practicarla en juicio oral, el cual tiene una naturaleza de excepcionalidad, sus requisitos son la indisponibilidad de la fuente de prueba, por la intervención judicial y por la introducción del acta a través de su lectura, su ámbito de aplicación es que la causa haya sido remitida al juez penal y hasta antes de que se instale la audiencia de enjuiciamiento.

Por su parte, la prueba preconstituída, es una medida de aseguramiento, destinada a la conservación de la fuente de prueba indisponible con la finalidad de poder incorporarla oportunamente, a través del acta, al juicio, siguiendo para tal efecto las pautas establecidas por la actividad probatoria, que tiene como carácter el aseguramiento probatorio, mientras que su presupuesto es que la fuente de prueba es indisponible, su ámbito de aplicación es las diligencias preliminares.

Ahora bien, un dato importante es con respecto al procedimiento para la práctica del acta de prueba preconstituída, al respecto, el acta de la prueba preconstituída puede ser utilizada como un elemento de convicción o como medio de prueba, dependiendo del momento procesal y de la finalidad con que el acta sea aducida por las partes Ore (2016). Por ejemplo, el acta es utilizada como un elemento de convicción cuando se ofrece con el fin de acreditar algún requerimiento incidental (prisión preventiva, constitución en actor civil, entre otros), por su parte, será utilizada como medio de prueba una vez que haya sido admitida por el juez y este haya decretado su actuación en el plenario Ore (2016).

En ese sentido, como la prueba preconstituída puede ser utilizada para sustentar algún incidente dentro del proceso penal, como es la excepción de improcedencia de acción, por lo que, se puede concluir que esta institución puede ser utilizada para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, pero



como esta prueba excepcional solo se da para asegurar la fuente de prueba, por lo que no todas las fuentes de pruebas pueden servir para resolver la excepción de imprudencia de acción, por ello esta institución no puede ser el fundamento razonable para realizar análisis probatoria para resolver la excepción de improcedencia de acción cuando el hecho constituye delito; y, mientras que la prueba anticipada es por su indisponibilidad y en supuestos excepcionales, descrito expresamente por la norma procesal, por lo que este no puede ser el fundamento razonable para realizar análisis probatoria para resolver la excepción de improcedencia de acción cuando el hecho constituye delito.

TRES: La presunción legal absoluta

La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez -según sea presunción legal o judicial-, en virtud del cual, se considera como cierto o probable un enunciado fáctico (lo segundo cuando es presunción judicial o de hombre) con fundamento en las máximas generales de experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos (Echandiá, 1984)

Pero lo que nos interesa es en relación a naturaleza de la presunción, al respecto se concluye que la presunción no es un medio de prueba, las leyes no prevén, porque sería absurdo que lo hicieran, un procedimiento probatorio para su práctica; en ese sentido, las presunciones tampoco son, en sentido estricto, una actividad probatoria, sino, por mejor decir, un método de prueba. “No se discute la gran importancia probatoria de las presunciones en la práctica judicial, pero ello no puede llevar a calificarlas de medio de prueba, ni a creer que precisan de una actividad probatoria. Son un método para probar” (Montero, 1998).

En ese sentido también, se ha señalado que, “la presunción no es medio de prueba, es sólo una forma de razonamiento judicial que le sirve al juez para la valoración del



material probatorio. Por ello se les llama también razonamiento conclusivo. Las presunciones le sirven al juez de guías para la valoración de la prueba” (Hurtado, 2009)

Ahora bien, con respecto a las presunciones legales absolutas, con respecto a este hay situaciones o hechos determinados por el legislador de manera previa, que deben ser admitidos tal cual, como si fueran ciertos, sin admitir duda sobre los mismos, dándole a este hecho certeza incontrovertible y definitivo, aunque muchas veces en términos reales sean cuestionables o controvertibles; esto es que, estas situaciones sobre las cuales no se admite actividad probatoria para demostrar lo contrario (a lo que señala la norma) se les denomina presunciones legales absolutas, también conocidas como *presunciones iure et de iure* o presunciones de puro derecho (Rioja, 2014).

Entonces, esta institución se consideraría como fundamento razonable para realizar el análisis probatoria para resolver excepción de improcedencia de acción, ya que se da en aquellos casos en que los hechos determinados por el legislador de manera previa, deben ser admitidos tal cual, como si fueran ciertos, sin admitir duda sobre los mismos en términos reales sean cuestionables o controvertibles.

Pero en el proceso penal no están previstas las presunciones absolutas, por lo que, deberían ser incorporados, tal como señala el autor Asencio (2015), pero esta la inclusión de esta institución no es objeto de la investigación, ya que es encontrar el fundamento razonable y ello es la presunción legal absoluta.

Segundo componente de la Investigación (Segundo Sub-Eje Temático) *Identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria*

Discusión: Los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito.

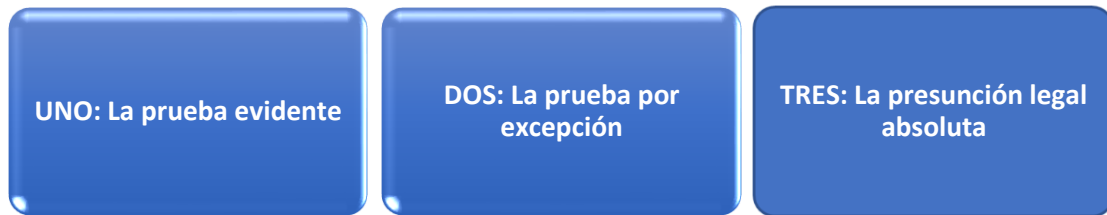


FIGURA 7: SISTEMATIZACIÓN DEL SUBCAPITULO N° 02



V. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Que, con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria, según los criterios doctrinales y jurisprudenciales, el derecho a la prueba no viene siendo vulnerado; y, el fundamento razonable para realizar el análisis de tipo probatoria es la presunción legal absoluta.

SEGUNDA.- Que, con la imposibilidad de un análisis probatoria para resolver excepción de improcedencia de acción, no se viene vulnerando el derecho a la prueba, dado que solo se analiza o valora aquella prueba que ha sido actuado en juicio oral, bajo el estricto respecto a los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción, sin embargo, por excepción a la regla -de que no se puede realizar análisis probatoria para resolver la excepción de improcedencia de acción-, se puede realizar tal análisis, pero en aquellos supuestos en los que sea evidente, tal como la doctrina y jurisprudencia analizado ha concluido.

TERCERA.- Que, el fundamento razonable de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria, es la presunción legal absoluta, esto es en los casos donde se no admita prueba en contrario.



VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO: Se recomienda que, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional uniformicen criterios respecto a la institución analizada, dado que se ha demostrado que a pesar de que existe jurisprudencia vinculante al respecto, el tema aún no ha sido solucionado, ya que si bien se ha demostrado que no se afecta el derecho a la prueba cuando no se realiza análisis probatorio para resolver la excepción de improcedencia de acción, pero por excepción a esa regla si se podría hacer y que el fundamento uno de los fundamentos razonables sería pues la presunción legal absoluta.

SEGUNDO: Se recomienda a que la doctrina y jurisprudencia nacional que, al analizar la excepción de improcedencia de acción no se vulnera el derecho a la prueba, dado que se analiza pruebas que ha sido actuada, pero por excepción a esa regla, se puede realizar análisis, pero en aquellos casos evidentes.

TERCERO: Se recomienda a la doctrina y jurisprudencia nacional que, al realizarse análisis probatoria para resolver la excepción de improcedencia de acción por excepción, en aquellos casos evidentes, puedan tomar como referencia la presunción legal absoluta y desarrollarla, ello a fin de que uniformicen criterios y así resolver de alguna u otra forma esta institución, salvo que exista otro criterio mejor fundamentado.

CUARTO: Se recomienda al Congreso de la Republica la modificación del artículo 6 del Código Procesal Penal, a fin de incluir la presunción legal absoluta para resolver excepción de improcedencia de acción, en la etapa de investigación preparatoria, para lo cual, adjunto el Proyecto de Ley en el Anexo N° 03.



VII. REFERENCIAS

- Arana, W. (2014). *Manual de derecho procesal penal para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista*. Gaceta Jurídica.
- Aranzamendi, L. (2021). *Derecho & Ciencia. Ruta Para Hacer Una Tesis de Derecho*. GRILEY.
- Asencio, J. (2015). Presunción de inocencia y presunciones iuris tantum en el proceso penal. *Revista General de Derecho Procesal*, 25(1), 7-10. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=415915&d=1
- Bustamante, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. ARA.
- Bramont-Arias, L. (2016). El error de tipo y la excepción de naturaleza de acción. *Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional*, 7(1), 21-31. <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/279>
- Brichetti, G. (1973). *La evidencia en el derecho procesal penal*. Ediciones Jurídicas América-Europa.
- Echandia, H. (2012). *Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales Tomo II*. TEMIS S.A.
- Ferrer, J. (2003). *Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*. Jueces para la democracia.
- Hurtado, M. (2009). *Fundamentos de derecho procesal civil*. IDEMSA.
- Mendoza, F. (2019). *Sistemática del Proceso Inmediato. Perspectiva Procesal Crítica*. ZELA.
- Mixán, F. (1999). *Cuestión previa, cuestión prejudicial y excepciones en el procedimiento penal*. Ediciones BLG.
- Montero, J. (1998): *La prueba en el proceso civil*. Civitas S.A.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal T. I*. IDEMSA.
- Ore, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal TOMO I*. Gaceta Jurídica.
- Ore, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal TOMO II*. Gaceta Jurídica.
- Panez, D. (2018). *Excepción de naturaleza de acción y el derecho del procesado en el distrito judicial de Lima, 2018* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Peruana de la América]. <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/395/EXCEPCI%C3%93N%20DE%20NATURALEZA%20DE%20ACCI%C3%93N%20Y%20EL%20DERECHO%20DEL%20PROCESADO%20EN%20EL%20DISTRITO%20JUDICIAL%20DE%20LIMA%2C%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



- Peña, A. (2017). *El Proceso Inmediato. Análisis Sustantivo, Procesal y Jurisprudencial*. Pacífico Editores.
- Rada, D. (2008). *Instituciones de Derecho Procesal Penal, Tomo II*. Mercurio Peruano
- Ramírez, K. (2020). *Determinación de la naturaleza jurídica de la Excepción de Improcedencia de Acción y Sobreseimiento en la Etapa Intermedia* [Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Cesar Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46434/Ram%C3%ADrez_TKN-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Reynaldi, R. (2017). *Imposibilidad de fundar una excepción de improcedencia de acción por falta de imputación concreta* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa]. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/5871/DEMrrorc.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Reynaldi, R. (2018). *Imputación y Excepción de Improcedencia de Acción*. IDEMSA.
- Reyes, M. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Instituto del Pacífico.
- Reyna, L. (2008). *Excepciones, cuestión previa y cuestión prejudicial en el proceso penal*. GRIJLEY.
- Reyna L. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Instituto Pacífico.
- Rioja, A. (2014). *Derecho Procesal Civil. Teoría General doctrina y jurisprudencia*. ADRUS D&L Editores S.A.C.
- Rosas, J. (2016). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Volumen 1*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Rosas, J. (2018). *Derecho Procesal Penal*. Centro de Estudios e Investigación del Derecho y la Sociedad S.A.C. – CEIDES.
- Sánchez, P. (2009): *El Nuevo Proceso Penal*. IDEMSA.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Salas, C. (2011). *El Proceso Común*. Gaceta Jurídica.
- Talavera, P. (2017). *La Prueba Penal*. Instituto Pacífico S.A.C.-2017.
- Urtecho, S. (2007). *Los Medios de Defensa Técnicos y el Nuevo Proceso Penal Peruano*. IDEMSA.
- Villavicencio, F. (2014). *Derecho Penal Parte General*. GRIJLEY.



ANEXOS

Anexo N° 1: Matriz de Consistencia

TÍTULO DEL PROYECTO	PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS	EJE TEMÁTICO	DIMENSIONES	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA IMPOSIBILIDAD DE TIPO PROBATORIA PARA RESOLVER EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN CUANDO EL HECHO NO CONSTITUYE DELITO EN EL PERÚ	<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Según los criterios doctrinales y jurisprudenciales, el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye, en la etapa de investigación preparatoria?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>1.- ¿Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria?</p> <p>2.- ¿Cuál sería el fundamento razonable que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Contrastar los criterios doctrinales y jurisprudenciales del derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <p>1.- Establecer si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.</p> <p>2.- Identificar los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia que permita realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.</p>	<p>Contrastar los criterios doctrinales y jurisprudenciales del derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.</p>	<p>1.- Si el derecho a la prueba viene siendo vulnerado con la imposibilidad de un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.</p> <p>2.- Los fundamentos razonables de una nueva postura que permita uniformizar criterios en la doctrina y jurisprudencia para realizar un análisis probatoria, para resolver la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito, en la etapa de investigación preparatoria.</p>	<p>TIPO O ENFOQUE:</p> <p>Cualitativo</p> <p>DISEÑO:</p> <p>Dogmático - Explicativo</p>	<p>MÉTODOS:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Dogmático 2.- Sistemático 3.- Argumentación jurídica 4.- Estudio de casos 5.- Exegético <p>TÉCNICAS:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Análisis de contenido 2.- Revisión documental 3.- Consulta bibliográfica 4.- Parafraseo 5.- Resumen 6.- Síntesis <p>INSTRUMENTOS:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fichas de análisis de contenido 2. Fichas de Revisión Documental 3. Fichas bibliografías 4. Fichas de Análisis de caso cualitativo 5. Ficha textual 6. Ficha de Resumen



ANEXO N° 02

1. FICHA BIBLIOGRÁFICA PERSONAL

Autor: Arsenio Ore Guardia
Edición: Primera
Editorial: Gaceta Jurídica
pp. 410

Este libro ha sido materia de análisis, para desarrollar la problemática sobre el análisis de probatoria para resolver excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito, cuando ha señalado que: Sin embargo, en forma preliminar, es necesario determinar si la tipicidad a la que alude la doctrina debiera restringirse solo al tipo penal clásico o más bien debe entenderse como una valoración global del hecho imputado, es decir, como un hecho penalmente antijurídico (porque se exige que sea típico y que no se haya incurrido en una causa de justificación) y personalmente imputable (porque se trata de una infracción personal de la norma primaria por parte del sujeto penalmente responsable).



2. FICHA TEXTUAL

Tema: Excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito

Autor: José Antonio Neyra Flores

Pág. 279-280

“Primer supuesto: el hecho no constituye delito. a. Respecto al primer supuesto cabe analizar cuando un hecho no constituye delito- o mejor aún, cuando un hecho constituye delito. Para ello, nos resulta imprescindible recurrir a la teoría del delito, herramienta dogmático-penal que permite a los operadores jurídicos interpretar y aplicar la ley penal, la misma nos señala que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable. Por tanto, para que un hecho pueda ser calificado como delito no basta ser típico, es decir que la conducta humana se subsuma en algún tipo penal, sino que además se requiere que sea típicamente antijurídico - hecho subsumido en un tipo penal y que no concurra ninguna causa de justificación en el ordenamiento jurídico-. Respecto a la culpabilidad del imputado, esta no puede ser cuestionada en el momento de la investigación preparatoria ni en la etapa intermedia, pues para determinar la responsabilidad penal es necesario que se realice un juicio sobre el fondo del asunto, para la cual se requiere la actividad probatoria, la misma que se lleva a cabo en la etapa de enjuiciamiento. No obstante, en el supuesto del menor de edad, dado la facilidad de determinar la edad del imputado, se admitiría el análisis de la categoría de la culpabilidad del imputado, permitiendo el archivamiento definitivo de la causa”.

Nota: Este texto nos señala que puede haber análisis de los elementos de la culpabilidad de la teoría del delito, cuando sea de fácil determinación.



3. FICHA DE RESUMEN

Objeto de resumen: Libro

Publicación: Físico

Titulado: La prueba Penal

Autor: Pablo Talavera Olguera

pp. 27-36

Subtítulo: Alcances del derecho a la prueba

La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por el CPP 2004. Se puede estructurar en cuatro fases:

a) **Proposición:**

Tienen la facultad de proponer u ofrecer medios y órganos de prueba para su actuación en el juicio oral, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales, en cuanto consideren necesarias para acreditar la verdad de sus afirmaciones sobre los hechos materia de investigación.

Así, en el caso de los órganos de prueba, se deberá presentar la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, se hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

También, al disponerse la continuación del juicio oral, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba que han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación. Excepcionalmente, las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, para lo cual se requiere especial argumentación de las partes. El juez decidirá en ese mismo acto, previo traslado del pedido a las demás partes.

b) **Admisión:**

Es el acto del juez por el que, previa observancia de los requisitos exigidos, bien con carácter específico en relación con cada medio de prueba en concreto o bien aquellos de carácter general, determina los medios de prueba que deben practicarse.

Así, como requisitos generales: 1) Solo podrán admitirse los medios de prueba permitidos por la ley, excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Constitución y ley, 2) La obtención de los medios de prueba deben realizarse de conformidad con lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico, es decir, obtención legítima; y 3) Los medios de prueba deben ser pertinentes y útiles, en razón a este último, el juez podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución. Así, el juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado. Asimismo, nuestro CPP 2004 señala que para la admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere:

- Que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso; y
- Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos.

c) **Práctica de los medios de prueba**

En el juicio oral se llevará a cabo la actuación de los medios de prueba admitidos, en el cual se exige el debido respeto de las garantías procesales reconocidas en la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria.

Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor. La audiencia se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión.

d) **Valoración de la prueba**



La valoración probatoria es el momento culminante del desarrollo procesal en el que el órgano jurisdiccional debe hacer un análisis crítico y razonado sobre el valor acreditante que los elementos probatorios introducidos tengan.

La valoración de la prueba tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. Un enunciado sobre los hechos está probado cuando, sobre la base de las pruebas, se considera verdadero. Del mismo modo, un enunciado sobre los hechos es falso cuando se ha probado que los hechos son inexistentes. Cuando un hecho no está probado porque no hay medios de prueba que lo apoyen, o porque hay algunos pero no lo suficientes para apoyar una conclusión sobre la verdad de un enunciado acerca de él, entonces ese enunciado también se considera como si fuera falso.



4. FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

- 1.1. **Título de contenido:** “Definición de la prueba evidente”
- 1.2. **Autor:** Raúl Alonso Peña Cabrera Freyre
- 1.3. **Lugar de Edición:** Lima- Perú

II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS

- 1.4. **Argumentos:** *¿Cuándo podemos decir que estamos ante un “delito evidente”? Todo incidente que acaece en el mundo fenoménico para poder afirmar certeramente que tomó lugar en la realidad, requiere de haber sido aprehendido por los sentidos; esto es, la percepción sensorial del ser humano genera una aprehensión psicocognitiva, pudiendo dar cuenta el individuo que dicho fenómeno ocurrió en realidad. Para ello es importante el reconocimiento científico (acreditación), pues este permite dar un grado de comprobación (verificabilidad) a lo que se exteriorizó en la realidad física circundante. Ya en el caso de la probable comisión de un hecho punible atribuible a una determinada persona, de recoger todas las evidencias (demostrativas, materiales y testificales) que puedan, en sustancia, generar una inferencia (lógico-jurídica) de que este ha sido cometido por el agente; por tanto, ante talacogimiento probatorio (cognitivo), el persecutor público está en aptitud de condiciones legales para ir directamente a la estación del juicio oral*
- 1.5. **Análisis:** Los elementos de convicción, tanto de la realización del suceso delictivo como de la responsabilidad del agente, deben ser evidentes, cualquiera que fuera el delito; con el conjunto de aquellos elementos el fiscal puede sentirse con la fortaleza suficiente para presentar una causa a juicio con alta probabilidad de condena.
- 1.6. **Observación:** Se está señalando que la prueba evidente es un requisito de procedencia para incoar el proceso inmediato.



5. FICHA DE REVISIÓN DOCUMENTAL

I.- IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO

1.1. Título: “Las Excepciones en el Nuevo Código Procesal Penal”

1.2. Subtítulo: “La excepción de improcedencia de acción. Cuestiones generales”

1.3. Autor: Luis Reyna Alfaro

II. Criterios:

2.1. Teoría: Posición amplia

2.2. Argumento: Una segunda posición, que podríamos denominar *amplia*, entiende que el alcance de la excepción de improcedencia de acción comprende no solo a los supuestos de atipicidad (absoluta o relativa) sino también en supuestos de ausencia de antijuricidad o de culpabilidad. Esto significa, en términos prácticos, que la excepción de improcedencia de acción procede cuando en el caso concreto concurren causas de atipicidad, causas de antijuricidad y causas de culpabilidad

2.3. Pag.: 53

2.4. Análisis: Al adoptar la posición amplia para resolver la excepción de imprudencia de acción cuando el hecho no constituye delito, pues está admitiendo la posibilidad de realizar análisis probatoria para resolver dicha excepción.



6. FICHA DE ANÁLISIS DE CASO CUALITATIVO

FICHA N° 01

CASACION N° 407-2015-TACNA emitida en fecha <u>07 DE JULIO DE 2016</u>	
Órgano jurisdiccional: SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA	
Delito: ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR Y RECEPCIÓN	
Investigado: WILLY EDWIN AYCACHI GOMEZ	Agraviado: ESTADO Y PERSONAS NO IDENTIFICADAS
Pieza procesal objeto de análisis: SENTENCIA DE CASACIÓN	
<p>Hechos: <i>“Se imputa a Aycachi Gomez qu ele dia siete de junio de dos mil catorce fue a recoger una cajas que contenian autoprtes recabados que las adquirió, recibió en donación e iba a esconder, vender o negociar, a pesar de que estas tenian origen ilícito. El imputado Aycachi Gomez nunca pudo recoger las cajas pofue capturado por la policial al momentos antes de que se consumara dicho acto. El fiscal sosotiene que se puede imputer el delito de receptación. Asimismo, el imputado Aycachi Gomez sería la persona quien recepta bienes desde la ciudad de Moquegua, conformando, de esta manera, una organización criminal destinada al traficio de bienes de procedencia ilícita”</i></p>	
<p>Argumento Decisorio:</p> <p>a) Factivo-Jurídico:</p> <p><i>“Que desde ya cabe afirmar que la excepción de improcedencia de acción presenta dos alcances, conforme lo establece el artículo 6, apartado 1, literal b, del Nuevo Código Procesal Penal: 1. El hecho no constituiye delito, 2. El hecho no es justiciable penalmente. El primer punto abarca la antijuridicidad penbal del objeto procesal: tipicidad y antijuridicidad. El Segundo se ubica la punibilidad o la presencia de una casua personal de exclusion de la pena o excusa absolutoria –son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena-. En el presente caso, por el porpio planteamiento, no corresponde analizar si el hecho no es justiciable penalmente, sino si los hechos atribuidos al imputado constituyen o no delito. Procesalmente, debe determinarse, en el caso de esta excepción – que tiene características singulares-, si se presenta una cuestión de derecho penal material que niega la adecuación típica del hecho imputado o si se alega, desde esa misma perspectiva, un elemento factico que importa la exclusion de la antijuridicidad penal de la conducta atribuida. Que, ahora bien, es obvio que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. En efecto, 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 categorías del delito, distintas de la culpabilidad –tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad- [Recurso de Nulidad número seiscientos veintiocho guión dos mil trece diagonal Cusco, de cuatro de octubre de dos mil trece] desde las máximas de la experiencia, inferir tanto el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes incautados cuanto una vinculación a nivel de organización delictiva entre el imputado y el remitente de los paquetes cuestionados. Realizó, pues, una inferencia probatoria en un momento procesal inoportuno. En virtud de lo precedentemente expuesto, es pertinente concluir que los hechos –sin ingresar a realizar una valoración de los materiales instructorios-, como ha quedado expresado, constituyen en principio delitos de receptación y de asociación ilícita para delinquir. 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”.</i></p> <p>b) Probatorio: NO SE REALIZÓ ANALISIS ALGUNO, posición restringida</p>	

FICHA N° 2

CASACION N° 581-2015-piura emitida en fecha 05 de octubre de 2016



Órgano jurisdiccional: SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA	
Delito: parricidio y feminicidio, encubrimiento real y omisión de denuncia	
Investigado: Alberto Sánchez Barrera	Agraviado: Edda Guerrero Neira y el Estado
Pieza procesal objeto de análisis:	SENTENCIA DE CASACIÓN
<p>Hechos: <i>“Los hechos imputados tienen conexión con lo atribuido al encausado Olórtiga Contreras, a quien se imputa haber causado la muerte de Edda Guerrero Neira, producto de una serie de golpes propinados el 22 de febrero de 2014, quien la condujo al Hospital III Cayetano Heredia, donde posteriormente solicitó el alta voluntaria y la trasladó a la Clínica Sanna Belén donde falleció. En este último nosocomio, la agraviada fue atendida por el médico de guardia del área de emergencia, el encausado Pablo Alberto Sánchez Barrera, previo examen físico dispuso su hidratación endovenosa con suero fisiológico asociado a un analgésico, solicitando también exámenes auxiliares, sin embargo, pese a que presentaba signos visibles de lesiones en el rostro y otras partes del cuerpo, no consignó en la historia clínica correspondiente dichas lesiones, además de no cumplir con inmovilizar el cuello de la agraviada, pese a la presencia de una luxación en la vértebra atlas de la paciente”</i></p>	
<p>Argumento Decisorio:</p> <p>a) Factivo-jurídico:</p> <p><i>“El análisis del presente caso se enfocará a problemas de tipicidad. En ese sentido, no corresponde examinar si el hecho no es justiciable penalmente, sino si los hechos atribuidos al encausado Sánchez Barrera constituyen o no delito, esto es si la conducta está descrita en la ley, o si está adolece de algún elemento típico exigido, como son: los sujetos [activo y pasivo] y la conducta [elementos descriptivos, normativos, subjetivos) y el objeto [jurídico o material]. Ello significa que se efectuará un análisis estrictamente técnico que se vincula a aspectos de la tipicidad penal. Para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria. A su vez, el Juez evaluará dicha excepción teniendo en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en la disposición antes descrita. Analizando el caso concreto, resulta evidente conforme lo expresado en el fundamento cuarto de la presente Ejecutoria Suprema que el Tribu al de Apelación vulneró las garantías constitucionales, en concreto errónea aplicación de la ley penal y debida motivación de resoluciones judiciales. Ahora bien, el análisis de tipicidad de la conducta del encausado versará sobre los delitos de parricidio, feminicidio, homicidio culposo por inobservancias de la regla de profesión, encubrimiento real y omisión de denuncia, previstos en los artículos 1070 y 1080-8, 1110, 405 y 4070 del Código Penal, respectivamente”.</i></p> <p>SOBRE LA CONFIGURACIÓN DELA COMPLICIDAD SECUNDARIA, POR OMISIÓN EN LOS DELITOS DE PARRICIDIO Y FEMINICIDIO.</p> <p><i>“El representante del Ministerio Público atribuye al encausado Sánchez Barrera, haber omitido intencionalmente, mediante dolo eventual, el acto médico adecuado a la agraviada Edda Guerrero Neira, lo que ocasionó finalmente su muerte, omisión que sirvió como aporte secundario para la consumación del delito cometido por el cónyuge de ésta, el imputado Reynaldo Olortiga Contreras. Para la configuración del tipo penal de parricidio se exigen ciertas relaciones interpersonales entre los sujetos [activo y pasivo]: éstas relaciones indicadas en el tipo penal viene fundado en deberes especiales (delito especial de deber), es decir, un injusto en el que los sujetos activos están limitados a quienes tienen las cualidades personales exigidas en el artículo 1070 del Código Penal. Asimismo, cuando no se evidencia cualidades especiales que funda el injusto penal del delito de no se configura dicho ilícito; es decir si un sujeto no ostenta la cualidad especial de ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, respecto de la víctima, no podrá imputársele el delito de para el penal de feminicidio se requiere el dolo del autor, es decir, que medie la voluntad y el conocimiento del sujeto activo frente al tipo objetivo. La complicidad en los delitos de y conforme se desarrolla en doctrina, el hecho criminal realizado y le pertenece al autor. El cómplice, Cuya intervención es accesorio, contribuye dolosamente a su realización. Es decir, presta auxilio al autor para la realización del hecho punible. De dicha descripción normativa se extraen las siguientes exigencias: a) el auxilio del cómplice tiene que ser previo a la consumación; b) el auxilio tiene que ser en todo momento doloso, es decir, el dolo del cómplice debe estar referido al acto de colaboración y a la ejecución del hecho</i></p>	



principal. El artículo 25 del Código Penal, señala dos formas de complicidad. Así, se tiene el cómplice primario aquel que otorga un auxilio u aporte sin el cual no se hubiera podido cometer el delito, pues se trata de un aporte esencial, necesario y éste sólo podrá prestarse en la etapa de preparación. En cambio, la complicidad secundaria, es aquel que otorga un que no es indispensable para la realización del delito, por ello es indiferente la etapa que pueda otorgar su aporte, pero siempre antes de la consumación. **Ahora bien, en el caso concreto** el título jurídico del encausado Sánchez Barrera como cómplice del delito de parricidio y feminicidio, resulta dogmáticamente inviable y afecta el principio de legalidad, pues para que se produzca una imputación tiene que haber un sujeto activo [autores o cómplices], y consecuentemente, para que haya sujeto activo de un delito tiene que darse necesariamente la totalidad de agencias requisitos típicos. Siendo esto así, en el encausado Sánchez Barrera no concurre la cualidad especial de sujeto activo, al no ostentar un vínculo de ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, respecto de la víctima [delito de parricidio] o que su conducta se haya producido frente a una mujer en un contexto de violencia familiar [delito de feminicidio]. Asimismo, si bien la Fiscalía esgrime que el actuar omisivo del encausado Sánchez Barrera [no haberle inmovilizado el cuello el día que ingresó la agraviada a la clínica, lo que desencadenó su muerte) Sirvió como aporte secundario para la consumación del delito que presuntamente habría realizado el imputado Olortiga Contreras, sin embargo, dicho comportamiento no cumple con las exigencias para la configuración de un cómplice secundario por omisión atribuido al encausado, toda vez que resulta indispensable que el cómplice conozca que con Su actuar aporta a la ejecución de un hecho punible del autor. En caso de autos, el encausado Sánchez Barrera desconocía que la agraviada Guerrero Neira habría sido objeto de violencia física de su esposo Olortiga Contreras, tanto más si no existió convergencia de voluntades entre el accionante Sánchez Barrera y el esposo de la agraviada, para omitir inmovilizar el cuello de la paciente; muy por el contrario el recurrente Sánchez Barrera, en su condición de médico de turno, tras atender a la paciente efectuó el triaje respectivo, examen físico, además de solicitar exámenes complementarios, cumpliendo así su rol de médico de turno que le tocó desempeñar en la sala de emergencia el día de los hechos, lo que descarta contribución o auxilio alguno en la realización del evento delictivo, tanto más si el ingreso de la referida Fxlciente fue el 22 de 2014 y el fallecimiento ocurrió el primero de marzo del mismo año no cumpliéndose así las exigencias para la configuración de la complicidad por omisión del delito de parricidio y feminicidio”.

RESPECTO AL TIPO PENAL DE HOMICIDIO CULPOSO.

“El representante del Ministerio Público atribuyó al encausado Sánchez Barrera haber ocasionado la muerte de su paciente Guerrero Neira por inobservancia de la regla de profesión de médico contenido en el artículo 290 de la Ley General de Salud y los artículos 30y 40del Decreto Supremo NO024- 2CI)-SA-Reglamento de la Ley del Trabajo Médico (debiendo precisar que el primero de ellos señala: El acto médico estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que las prácticas y aplicados al paciente para resolver el problema de salud In información mínima que debe contener la historia clínica se rige por el reglamento de la presente ley. y el segundo señala: se define el tratamiento médico como la prestación de servicios profesionales por parte del médico-cirujano, encaminados a todos o a uno de los siguientes fines: La conservación de la vida humana; y, el acto médico en el principio de responsabilidad y abnegación es lo fundamental y distintivo del trabajo del médico-cirujano siendo que en el caso específico, la historia clínica carecía de información veraz y suficiente, ya que el encausado al no realizar diligentemente el examen físico a la agraviada, no observó la luxación en la vértebra atlas de ésta, no consignando dicha información en la Historia Clínica, lo que motivó a que no se inmovilice su cuello para una posterior cirugía, lo que finalmente ocasionó su muerte. Para poder considerar a una persona autor de un delito culposo o imprudente se le debe imputar: la infracción de la norma de cuidado y la producción de un resultado a consecuencia de dicha infracción de la norma. Entiéndase por deber objetivo de cuidado al conjunto de las que debe observar el agente mientras desarrolla una actividad concreta en el ejercicio de una profesión, ocupación o industria. En esa línea, los elementos objetivos estructurales de todo delito culposo son: a) la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo: y, b) la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha materializado en el resultado lesivo del bien jurídico. Es de precisar que si el comportamiento del sujeto activo adolece de algún elemento allí exigido estaremos ante un caso de atipicidad. Para determinar el deber de cuidado se tiene que examinar si el comportamiento del autor al momento de ejecutar una actividad concreta Se encontraba o no dentro del riesgo permitido. El riesgo permitido se concreta mediante normas, en el caso de la actividad médica bajo la observancia de la *lex artis*, contenida en protocolos médicos y guías prácticas, entendido éste como el conjunto de normas



creadas por la praxis médica, donde se señala cómo debe actuar el médico cuando se encuentre ante determinados síntomas o cuadros clínicos. En el caso concreto, respecto a la determinación del deber de cuidado, se tiene que el acto médico efectuado por el encausado Sánchez Barrera en la clínica Sanna Belén, al momento de brindar las primeras atenciones a la paciente Guerrero Neira se materializó en la hoja de emergencia [copia del documento a fojas cuatro], donde contiene información suficiente y necesaria del diagnóstico clínico de la paciente conforme estipula el reglamento de la Ley General de Salud [Reglamento de la Ley General de Salud, por Decreto Supremo N°0013-XD6-SA.artículos200y 211;ello se condice con la historia clínica (ver fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos ochenta., del Tomo II del cuaderno de tacha), así como con lo señalado por el encausado Sánchez Barrera quien indicó que el protocolo que utilizó fue la Guía del del MINSA de Emergencia de Adulto, específicamente del manejo de la hemorragia subaracnoidea aneurismática, refiriendo además que efectuó el examen físico a la paciente, no advirtiendo ningún íntoma de lesión occipito atlaoideo, solicitando la realización de exámenes complementarios, precisando además que la paciente en ningún omento le refirió haber sido víctima de accidente o violencia familiar Declaración obrante a fojas ciento diez del Tomo I del de tacha. Por tanto, el encausado no infringió el deber objetivo de cuidado al momento de atender a la paciente Guerrero Neira, pues en el contexto donde le tocó desempeñar su rol como médico, actuó dentro de las normas que le eran exigibles en el caso concreto. Tanto más, si el resultado muerte de la paciente se produjo ocho días después de la intervención del encausado Sánchez Barrera no determinándose que el resultado lesivo haya sido desencadenado por los actos médicos efectuado por el recurrente como médico del área de emergencia de la citada Clínica. En ese sentido, el Derecho penal no puede obligar a nadie más e la observancia del cuidado que objetivamente era exigible en el caso concreto al que se encontraba en esta situación. Por tanto, al no haberse determinado infracción del deber de cuidado alguno, que haya desencadenado el resultado lesivo, su actuar del encausado deviene en atípico”.

RESPECTOALTIPOPENAL DE ENCUBRIMIENTO REAL.

“La Fiscalía atribuye al encausado Sánchez Barrera haber ocultado los efectos del delito de parricidio-feminicidio o lesiones graves por violencia familiar, consistente en las lesiones con agente contuso ocasionado en el cuerpo de la paciente Guerrero Neira y cometido por Olortiga Contreras, el 22 de febrero de 2014, a horas 01:48 de la madrugada aproximadamente, habiendo el imputado obviado intencionalmente consignar en la Historia Clínica de la paciente la descripción de dichas lesiones que presentaba en el rostro y el cuerpo, a fin de dificultar la acción de la justicia. Este ilícito, se haya contemplado en el artículo 405 del Código Penal, que sanciona al sujeto que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo. Dos son los presupuestos que configuran el tipo objetivo de este ilícito: i) Procurar la desaparición de las huellas o pruebas del delito; y, ii) ocultar los efectos del delito. Asimismo, la configuración del delito de encubrimiento real, en su modalidad de de los efectos del delito, se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo, esto es, se trata de un delito de resultado e instantáneo cuya consumación -que es una exigencia formal por expresar tipo legal— tiene lugar en el momento en que efectivamente se ocultan los efectos de éste, sin que ello obste el momento del descubrimiento de los actos de ocultación, que es una nota de orden criminalística que no está exigida por el tipo legal. Además, la intervención se efectúa con posterioridad a la ejecución de un delito sin haber intervenido en él como autor o cómplice. En el presente caso, la formulación de la imputación fiscal permite reconocer la imposibilidad de que el encausado Sánchez Barrera haya ocultado al momento de la atención a la paciente Guerrero Neira en el área de emergencia [entrelas06m a.m. y 07:3) a.m. del 22de febrero de 2014] efectos de un delito [el de parricidio - feminicidio] que se habría materializado el 01 de marzo de 2014, pues es evidente que a las 07:30 a.m. del 22 de febrero de 2014, momento en que cesó su atención por parte del encausado no existía los citados delitos objeto de cuitamiento. Asimismo, la falta de las descripciones de las lesiones que presentaba la agraviada Guerrero Neira en la Historia Clínica, no configura el delito de encubrimiento real, en su modalidad de ocultación de los efectos del delito, pues éste se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo, siendo que el encausado al momento de examinarle, desconocía que la paciente fue objeto de violencia familiar [Declaración ante a fojas ciento diez del Tomo I del cuaderno de tacha], tanto más si la omisión de consignación de las lesiones en la historia clínica, no son efectos del delito, pues en el ámbito penal se tiene como tales a los bienes materiales del delito [objetos o bienes susceptibles de ser valorados económicamente]; por lo que no se cumple con los presupuestos exigido por el tipo penal de encubrimiento real, deviniendo en atípico el delito atribuido”.

EN CUANTO AL TIPO PENAL DE OMISIÓN DE DENUNCIA.

“La Fiscalía atribuye también al encausado Sánchez Barrera haber omitido intencionalmente comunicar a la autoridad la comisión del presunto delito de lesiones en agravio de la paciente Guerrero Neira, de conformidad el artículo 300 de la Ley NO26842 - Ley General de Salud, que señala: El médico que brinda atención médica a una herida por arma blanca, herida de accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está a poner el hecho conocimiento de la autoridad competente y la norma técnica de Salud de los Servicios de Salud - NTSNO042- MINSA/DGSP-VOI que señala: El médico que brinda atención médica a una herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho conocimiento de la autoridad competente representada por un miembro de la Policía Nacional del Perú, este ilícito se haya descrito en el artículo 407 del Código Penal, que sanciona al sujeto que omite a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo. Para la configuración de este ilícito se requiere de tres elementos objetivos: 1) situación generadora del deber de actuar, 2) la no realización de la acción esperada, y 3) la capacidad de realización de la acción esperada. De ellos, la más relevante es la situación generadora del deber de actuar. Aquí se requiere que el sujeto activo tenga conocimiento cierto y concreto de la comisión de un hecho punible. En el presente caso, del deber de actuar la determinación de la situación generadora del deber de actuar, resulta necesario recurrir a las normas del sector salud donde el encausado se desarrolló: así, se establece en el artículo 300 de la Ley N° 26842- Ley General de Salud que: está obligado a poner en conocimiento de la autoridad competente, el médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de accidente de tránsito por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio: en esa línea, el recurrente Sánchez Barrera, al brindar atención médica a la paciente Guerrero Neira, no evidenció signos de haber sido agredida por arma blanca o arma de fuego, accidente de tránsito o lesiones por violencia familiar, conforme se desprende de la declaración del recurrente Sánchez Barrera (Declaración obrante a fojas ciento diez del Tomo I del cuaderno de tacha); por lo que, conforme se exige en la norma de salud antes expuesta [poner en conocimiento de la autoridad cuando la paciente presente herida arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito de oficio] no lo era exigible la puesta en conocimiento a la autoridad competente información de algún delito, tanto más si no tenía conocimiento de la agresión sufrida por la paciente Edda Guerrero Neira. Por lo que, su comportamiento no configura delito de omisión de denuncia. Por otro lado, es necesario precisar que, si bien se admitió la presente casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, en esta etapa del proceso luego de analizado el caso se advierte que no es necesario establecer doctrina de alcance general, en tanto y en cuanto el análisis efectuado en la presente casación corresponde únicamente al caso en concreto”.

b) Probatorio: Se realizó análisis probatorio, pero adopta la posición restringida.

FICHA N° 3

Expediente N° 02122-2021-71-2101-JR-PE-04	
Órgano jurisdiccional: SALA PENAL DE APELACIONES EN ADICIÓN SALA PENAL LIQUIDADORA Y ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE PUNO	
Delito: Peculado	
Investigado: Lucio Medina Aedo	Agraviado: ESTADO
Pieza procesal objeto de análisis: Autos de Vista	
Hechos: <i>“Que, como cómplice habría cobrado montos dinerarios que aparecen en las planillas de pago de enero, febrero, marzo, abril, junio, julio y diciembre de 2016, enero, febrero, abril y mayo de 2017, luego de haber realizado trámites necesarios para obtener su constancia de no adeudar y los trámites para efectuar el cobro de todas estas remuneraciones, no obstante habría determinado que esta persona nunca laboró en la Oficina de Sub Gerencia de Estudios y Proyectos de la Municipalidad de San Román, verificándose así los registros de asistencia, el registro de control material, libro de</i>	



registro de los documentos referidos, planes de trabajo, perfiles, expedientes que se recabaron, ya que en estos registros no aparece ningún registro o señala de su participación o trabajos, su nombre, firmas, pos firmas, apropiándose de esta manera de la suma o de un monto de caudales del Estado ascendiente a la suma de S/. 24,460.00 soles”

Argumento Decisorio:

a) Factivo-Jurídico:

“La excepción de improcedencia de acción regulada en el literal b numeral 1) del artículo 6 del Código Procesal Penal, tiene por finalidad remediar las consecuencias de una impropia apertura de proceso penal. El supuesto, **cuando el hecho no constituye delito, indicado por la defensa se encuentra en el supuesto de que** el comportamiento humano acaecido no se subsume totalmente (atipicidad absoluta) o parcialmente (atipicidad relativa) en el tipo penal imputado, es decir, no hay una relación lógica entre la hipótesis del supuesto hecho atribuido y la norma penal invocada en la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria. Este mecanismo procesal se constituye como un medio de defensa técnico del que puede hacer uso el imputado -siendo posible la formulación de oficio- contra el ejercicio de la acción penal, como instrumento jurídico de subsanación, que tiene por finalidad hacer frente a posibles errores de interpretación o subsunción de los hechos en el tipo penal, materia de denuncia, es decir, busca desestimar la pretensión planteada por la fiscalía, claro está, previo a cualquier etapa probatoria, logrando el archivo del proceso, sin necesidad de llegar a juicio y la correspondiente sentencia. No obstante, esta exclusión de responsabilidad no se encuentra sujeto al tema probandum sino a un aspecto puramente sustantivo o dogmático [...] no pueden verse temas probatorios, ni siquiera utilizando como apariencia una discusión sustantiva, o mejor dicho, no se puede encubrir un tema probatorio en un tema sustantivo. Del fundamento arriba descrito se infiere que las excepciones solo tienen por finalidad atacar o cuestionar el ejercicio de la acción penal; es decir, lo descrito como supuestos de hecho, si acaso se verifica que la conducta se adecua al tipo penal (no se puede argumentar sobre la no existencia del delito o responsabilidad), dicho ejercicio resulta válido, más si acaso faltase algún elemento objetivo (como en el presente caso) el ejercicio de la acción resultará insubsanable. El momento en el cual ejerce la acción en el modelo procesal penal, es cuando el fiscal formaliza investigación preparatoria, conforme lo establece el artículo 336 del Código Procesal Penal cuyo texto expresa lo siguiente: 1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria. Al respecto, la Corte Suprema, mediante la Casación N° 407-2015-Tacna, de fecha siete de julio de dos mil dieciséis, ha establecido lo siguiente: a. En su fundamento tercero indica que, el análisis del recurso se centra en definir los alcances que tiene la norma procesal para calificar -determinar su recto sentido y notas características- y resolver una excepción de improcedencia de acción. Centralmente corresponde decidir si para resolver el mérito de excepción es posible realizar una valoración del material instructorio o de los actos de aportación de hechos” (cursiva nuestra). b. De igual forma en su fundamento quinto, establece: *Que, ahora bien, es obvio que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente (cursiva nuestra).* c. En el fundamento sexto hace referencia a que: *El Tribunal de Apelación realizó una valoración del material instructorio para definir los hechos y su mérito, pues sobre esa base estimó si es dable, desde las máximas de la experiencia, inferir tanto el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes incautados cuanto una vinculación a nivel de organización delictiva entre el imputado y el remitente de los paquetes cuestionados. Realizó, pues, una inferencia probatoria en un momento procesal inoportuno”.*

b) Probatorio: NO SE REALIZÓ ANALISIS ALGUNO, posición restringida



ANEXO N° 03

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 6° INCISO 1) LITERAL a) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

El ciudadano PERCY RAUL QUISPE MAMANI, en ejercicio del derecho de iniciativa legal que establece el artículo 31 de la Constitución Política del Estado, artículo 74 del Reglamento del Congreso de la República y artículo 2 de la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos; presenta al Congreso de la República el siguiente Proyecto de Ley;

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

En todo Estado de Derecho rige un sistema de leyes, además se establecen normas jurídicas las mismas que regulan la relación entre los individuos que componen en una sociedad, así la Constitución es la máxima expresión del sistema jurídico y ninguna otra norma jurídica debe contradecir lo que en ella se establece, en caso de que surja una circunstancia de contradicción, dicha norma deviene en inconstitucional, por lo que resulta no aplicable. Nuestra Ley de Leyes, en el artículo 139 incisos 13, reconoce la observancia del debido proceso, en el cual está comprendido el derecho constitucional a probar, el cual aunque no es autónomo, se encuentra ligado directamente al derecho al debido proceso, la misma que constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa y, según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. En ese también el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el EXP. N.° 01557-2012-PHC/TC JUNÍN, ha señalado:

“El derecho a la prueba

2. Tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.° 010-2002-AI/TC, el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba: (...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC Exp. N.° 6712-2005-HC/TC, fundamento 15)”.

II. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera ningún tipo gasto alguno para el Estado, sus beneficios se ven abocados a la protección del derecho a la prueba y desterrar cualquier causal de su afectación con la vulneración del derecho a la seguridad jurídica que está establecido dentro de la institución de la excepción de improcedencia de acción, así mismo amparado por nuestra carta magna.

Por lo que el análisis costo-beneficio de la presente iniciativa legislativa resulta favorable para el Estado.

III. FÓRMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 6° INCISO 1) LITERAL a) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese el artículo 6° inciso 1) literal a) del Código Procesal Penal, debiendo quedar como sigue:

“Artículo 6.- Excepciones

1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes:

a) Naturaleza de juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la Ley.

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

No se requerirá análisis probatoria; excepcionalmente cuando exista prueba evidente sin admitir prueba en contrario.



- c) Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona.*
- d) Amnistía.*
- e) Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena.*
2. *En caso que se declare fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva. Si se declara fundada cualquiera de las excepciones previstas en los cuatro últimos literales, el proceso será sobreseído definitivamente.”*

Puno, 22 de setiembre de 2022

Percy Raul Quispe Mamani
DNI 70553902