UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA Y EL CONTROL DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL PERUANO

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado:

Responsable de la investigación:

Bach. FIGUEROA DE LA CRUZ ISRAEL INOCENCIO

Aseror:
Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz - Perú
2015

AGRADECIMIENTOS

Mi más sincero agradecimiento, al Dr. Luis Robles Trejo, por su apoyo y a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, por habernos permitido hacer realidad un sueño.

DEDICATORIA

A mi familia por su apoyo y compresión en esta tarea de ser mejor.

ÍNDICE

Pág.

RESUMEN 8

ABSTRACT 9

INTRODUCCIÓN 10

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema 14

1.2. Formulación del problema 16

1.2.1. Problema general 16

1.2.2. Problemas específicos 16

1.3. Importancia del problema 17

1.4. Justificación y viabilidad 18

1.4.1. Justificación teórica 18

1.4.2. Justificación practica 18

1.4.3. Justificación legal 18

1.4.4. Justificación metodológica 19

1.4.5. Justificación técnica 19

1.4.6. Viabilidad 19

1.5. Formulación del objetivos 20

1.5.1. Objetivo general 20

1.5.2. Objetivos específicos 20

1.6. Formulación de hipótesis 21

1.7. Variables 22

1.8. Metodología 22

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes 28

2.2. Bases teóricas 30

2.2.1. El principio de imputación necesaria en el proceso penal 30

2.2.2. El control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano 38

2.2.2.3. Control de la formalización y continuación de la investigación preparatoria 42

2.2.4. El Nuevo Proceso Penal Peruano 47

2.2.5. El garantismo penal 56

2.3. Definición de términos 60

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. Requisitos para la observacia del principio de imputación necesaria 65

3.2. Estructura del principio de imputación necesaria según Celis Mendoza 76

3.3. Desarrollo jurisprudencial del principio de imputación necesaria 78

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. La imputación necesaria 85

4.2. La audiencia de tutela.....86

4.3. La imputación necesaria en el acuerdo plenario N° 2-2012/CJ-116 89

4.4. Principio de imputación mínima y control de la formalización de la investigación preparatória.....92

4.5. Consecuencias del incumplimiento del fiscal de aclarar o subsanar la imputación 104

4.6. Validación de las hipótesis.....106

CONCLUSIONES.....109

RECOMENDACIONES.....112

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 114

RESUMEN

El objetivo de la investigación fue analizar y establecer la relación que existe entre el principio de imputación necesaria y el control jurisdiccional de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano; para lo cual se realizó un estudio cualitativo, transversal, explicativo, cuyo diseño fue no experimental, desarrollado en el ámbito de la jurisdicción nacional, careciendo de delimitación temporal y espacial el problema por el tipo de investigación realizada. La muestra estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se utilizaron como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección datos las fichas y ficha de análisis de contenido. Entre los método empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. La investigación ha demostrado que La Garantía de la Imputación Penal Concreta, principio de imputación necesaria, imputación concreta o principio de imputación suficiente es una garantía procesal penal de base constitucional, vinculado con el principio de legalidad y el derecho de defensa del imputado, que el Representante del Ministerio Público debe resguardar muy cautelosamente. Y que los derechos o garantías que se vulneran ante el incumplimiento de la garantía de la imputación penal concreta o imputación necesaria, son el derecho de defensa, el debido proceso, el principio de legalidad (al no ser típica la conducta) y la motivación de las resoluciones judiciales (Disposiciones Fiscales).

Palabras claves: Principio de imputación necesaria, Control jurisdiccional, Formalización de la investigación preparatoria, Proceso penal.

ABSTRACT

The objective of the research was to analyze and establish the relationship between the principle of imputation necessary and judicial formalization of the preliminary investigation in the Peruvian criminal proceedings; for which a qualitative, cross-sectional study was conducted explanatory whose experimental design was not developed in the area of national jurisdiction, lacking temporal and spatial delimitation of the problem by the type of research. The sample consisted of the analysis of the doctrine, jurisprudence and regulations. The signing and content analysis were used as techniques, using data collection instruments tabs and tab content analysis. Among the employees we have to exegetical method, hermeneutics, legal arguments. Research has shown that the guarantee of the Criminal Indictment concrete, principle of imputation necessary, specific allegation or imputation principle is a sufficient guarantee of constitutional criminal procedure base, linked with the principle of legality and the right to defense of the accused, the the Public Prosecutor must guard very carefully. And that rights or guarantees violated before the breach of warranty of the specific criminal charges or charge needed are the right of defense, due process, the rule of law (not being typical behavior) and motivation judgments (Tax Provisions).

Keywords: Principle of attribution required, Judicial, Design of the preliminary investigation, criminal proceedings.

INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, el Ministerio Público ha asumido el rol persecutorio del delito aplicando el nuevo modelo procesal. En este trajín se han aperturado investigaciones con acusaciones diversas donde incluso se han hecho imputaciones de hechos con calificaciones jurídicas diversas donde no se ha tenido cuidado en describir las proposiciones fácticas y el subtipo penal o modalidad típica descrita en la norma penal, o en los casos donde hay pluralidad de imputaciones e imputados –usualmente delitos contra la administración pública- no se ha determinado cada hecho y su correspondiente calificación jurídica, el nivel de intervención de los partícipes, o no se ha mostrado los indicios o elementos de juicios que sustentan cada imputación, lo que ha quebrantado el derecho de defensa del imputado o acusado durante el desarrollo del proceso penal cognitivo.

La reforma procesal –sobre todo en casos complejos- afronta el problema de la precariedad de las imputaciones del hecho punible, en la formalización de la investigación preparatoria y en la acusación fiscal. Los defectos que se presentan son bastantes serios e inciden directamente en el objeto del debate en las audiencias a desarrollarse, efectos que van desde la vulneración del Derecho de Defensa hasta el aumento de la sobrecarga procesal cuando se dilata el tiempo en los debates de las audiencias por imputaciones sin una adecuada fundamentación fáctica relacionada con el hecho punible.

En consecuencia, la imputación mínima o necesaria, así como los mecanismos para su protección en el sistema procesal penal constituyen tópicos

de suma importancia, pues de su efectivo cumplimiento depende, en cierta medida, un efectivo ejercicio del derecho de defensa. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha considerado que la imputación necesaria garantiza el derecho de defensa y el deber de motivación del auto apertura de instrucción.

El TC ha establecido la obligación del juez penal de motivar el auto apertura de instrucción, especificando los hechos concretos imputados así como la tipificación realizada, en relación al derecho de defensa, en la STC Nª 7181-2006-PHC/TC, (Caso: CANTUARIAS SALAVERRY Y OTROS), "En consecuencia, es posible afirmar que el auto de apertura de instrucción cuestionado no se adecúa, en rigor, a lo establecido por la Constitución y la ley procesal penal citada, pues la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de los hechos denunciados y del tipo penal atribuido, sino que comporta la ineludible exigencia de se lleve a cabo un juicio de subsunción de los hechos en el tipo penal que se imputa, a fin de no limitar o impedir, ilegítimamente, a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa...." (Fundamento 12).

No obstante, pese a la relevancia del tema y de la garantía cuyo respeto y cumplimiento se reclama en el marco del NCPP, existían criterios diferenciados respecto a su exigencia. Fue por ello que, el 26 de marzo de dos mil doce, reunidos en el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y los Jueces Supremos de lo Penal, pronunciaron el Acuerdo Plenario

nº 2-2012/CJ-116, cuyo asunto hace referencia a la Audiencia de Tutela e Imputación Suficiente.

A ello se suma el Acuerdo Plenario n° 4-2010/CJ-116 el cual expone los rasgos generales o características esenciales de la acción de tutela jurisdiccional penal. La norma - Acuerdo Plenario n° 4-2010/CJ-116 - en mención tiene sustento en la tutela de derechos, garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos por ejemplo el conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71°.2, 'a'), al respecto el Acuerdo Plenario nº 2-2012/CJ-116, entiende como una especie de relación o cuadro de hechos –acontecimiento histórico–, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, prima facie, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.

Por ello, el presente trabajo busca ser explicado en ese contexto, para lo cual se ha estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología. En el Capítulo II, está referido al marco Teórico de la Investigación, en el cual en base a la técnica del Fichaje y análisis de contenido se elaboró el sustento teórico-doctrinario de nuestra investigación, para lo cual se tomó las principales teorías jurídicas para explicar el problema del delito contra el medio ambiente. El Capítulo III, está referido al trabajo de campo de la investigación, en la cual se procedió al recojo de información vinculante a nuestro tema y en base a las variables de investigación, los mismos que fueron

luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la Hipótesis, el cual en base a los resultados obtenidos se procedió a realizar la discusión de los resultados y luego se procedió de determinar la validez de las hipótesis planteadas.

El titulando.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

La profusa problemática del Derecho Procesal Penal en el espectro nacional actual, tiene diferentes aristas. Se puede afirmar que, hay todavía mucha distancia entre los principios y aspiraciones garantistas y la cruda realidad de la que somos parte día a día y en la que, lamentablemente tenemos que convivir con procesos que transgreden nuestra propia Constitución e incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha cuestionado en repetidas oportunidades el sistema penal y procesal penal peruano.

La imputación necesaria, también llamada mínima o concreta[1], o imputación suficiente o precisa[2] y los medios para su protección en el nuevo sistema procesal penal constituyen uno de los tópicos poco desarrollados en la doctrina nacional. No obstante que la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha puesto de relieve su importancia en orden a garantizar el derecho de defensa y el deber de motivación de la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

En ese sentido, se aprecia un escaso desarrollo a partir de la aplicación del NCPP y que se refleja, en la práctica actual, en la precariedad de descripción de los hechos investigados en la disposición de formalización de investigación

[1] BINDER, Alberto (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal.* Ad Hoc, Buenos Aires, p. 131.
[2] REYNA ALFARO, Luis (2012). *"La imputación suficiente en el derecho penal peruano"*. En: Anuario de Derecho Penal Económico y De la Empresa, Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima, p. 12.

preparatoria. Ejemplos de ello se aprecia cuando: a) se imputa de manera genérica a "x" el haber matado a "y", sin precisión de las posibles circunstancias agravantes, pero la tipificación del hecho o calificación jurídica se refiere al "delito de Homicidio calificado previsto en el art. 108 CP. Aquí se formula una proposición carente de precisión que no guarda correspondencia con los elementos del tipo penal agravado por el que se formaliza la investigación; b) el hecho imputado consiste en que: "a" violó a "b" en tres ocasiones durante cinco años; c) se formaliza investigación por el delito de Contaminación ambiental en contra del Gerente general de una empresa por su "sola condición" de ser órgano de representación sin que se especifique o atribuya un hecho concreto imputable a su ámbito de competencia; d) se formaliza investigación en contra de "a" y "b" como coautores de cualquier delito, sin precisar cómo se realizó la intervención de los imputados.

La norma procesal regula de manera expresa la facultad del Juez de controlar la imputación en el art. 352,2 esto es, sólo con el traslado de la acusación la defensa puede formular observaciones de carácter formal. Ello podría conducir a afirmar que sólo en dicho estadio procesal el juez de la investigación preparatoria puede realizar un control formal de la imputación al ser la única mención que realiza el código procesal, al no encontrarse habilitado por las reglas generales de competencia del art. 29.

De acuerdo a ello el Juez puede incluso devolver la acusación para que el Fiscal cumpla con subsanar, o aclarar su acusación, pero ¿puede el juez controlar la imputación, llámese hecho investigado, en un momento anterior a la etapa

intermedia?, tiene alguna funcionalidad la comunicación al juez de la formalización de la investigación preparatoria?

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuál es la relación que existe entre el principio de imputación necesaria y control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano?

1.2.2. Problemas específicos

a. ¿Es posible y conveniente la existencia de mecanismos de defensa y control para garantizar la observancia del principio de imputación necesaria en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria en el marco del nuevo proceso penal peruano?
b. ¿Cuál es la posición del juez de garantías en la investigación preparatoria respecto control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano?
c. ¿Cuáles son las críticas que se plantean a la posición asumida por la Corte Suprema República respecto al principio de imputación mínima y control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano?
d. ¿Qué cambios normativos deber de hacerse para garantizar el principio de imputación mínima y no efectuar un control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano?

1.3. Importancia del problema

La legitimación del sistema de justicia penal no se sustenta en el número de procesos o de sentencias, sino en la configuración de un debido proceso en el que se resguarden los derechos y garantías de quienes participan en este (sea víctima o imputado) y en el que además no se deje de lado el deber del Estado de sancionar las conductas ilícitas.

El proceso penal no está diseñado para reprimir desmedidamente a quien se ve involucrado y sometido a la sospecha de la comisión de un ilícito, pero tampoco está estructurado para dejar al olvido el delito que se ha cometido. La justicia penal se orienta a conseguir una correcta ponderación de ambos aspectos. Eficacia y garantía están presentes en todo proceso penal. De ahí que no todos los hechos que ingresan al sistema penal deban merecer una condena, es más en algunos casos no merecen siquiera ingresar a este.

La estructura del proceso penal conforme al Código Procesal Penal regula determinados filtros que permiten despojar del sistema de justicia penal aquellos casos que carecen de relevancia o sustento penal. Así, el artículo 94 inciso 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público faculta al Fiscal rechazar de plano la denuncia formulada por un ciudadano o disponer el archivo de la misma, luego de realizada una investigación preliminar. A su turno el Juez puede no abrir proceso penal.

No obstante, muchas veces se somete a juzgamiento hechos que conllevan directamente a la absolución por tener una acusación previa deficiente. Si el juicio

oral se sustenta en la acusación, entonces esta debe estar debidamente fundamentada y estructurada conforme a los requisitos que configuran su validez. De ahí que resulte necesario efectuar un control jurisdiccional de la pretensión punitiva del fiscal, pues no toda acusación es idónea para iniciar un juzgamiento.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

El presente problema tiene un desarrollo teórico doctrinario sustentado en el Neoconstitucioanlismo[3] y la Teoría del Garantismo Penal[4], las mismas que justificaran la investigación y el desarrollo del marco teórico de la investigación.

1.4.2. Justificación practica

Buscará analizar los problemas normativos, jurisprudenciales y de práctica judicial sobre el control de la imputación necesaria en el marco del nuevo proceso penal peruano; de ahí que se analizará las garantías y derechos del imputado en el proceso penal peruano, para identificar algunos problemas que han surgido en el proceso de reforma en torno a la eficacia y garantía del proceso.

1.4.3. Justificación legal

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM

[3] Cfr.: CARBONELL, Miguel (2009). *Neoconstitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid.
[4] Cfr.: FERRAJOLI, Luigui (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid.

- Reglamento General de la UNASAM
- Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

Se aplicó la metodología de la investigación jurídica en cuanto al tipo y diseño de investigación, siguiendo sus orientaciones metodológicas tanto en la planificación, ejecución y control de la investigación jurídica, así mismo para la elaboración del informe final de la tesis.

1.4.5. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico, habiendo previsto una computadora personal e, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2012 y otros bienes logísticos.

1.4.6. Viabilidad

- Bibliográfica: Se contó con acceso a fuentes de información tanto bibliográficas y hemerográficas, - ubicadas en la biblioteca de la FDCCPP y la biblioteca de la EPG-UNASAM, así como fuentes virtuales.
- Económica: Se contó con los recursos económicos que permitieron afrontar los gastos que genere la investigación, los mismo que están detallados en el presupuesto; los mismos que serán autofinanciados.
- Temporal: La investigación se ejecutó durante el año 2014-2015.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Analizar y establecer la relación que existe entre el principio de imputación necesaria y el control jurisdiccional de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

a. Explicar si es posible y conveniente la existencia de mecanismos de defensa y control para garantizar la observancia del principio de imputación necesaria en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria en el marco del nuevo proceso penal peruano.
b. Determinar la posición del juez de garantías en la investigación preparatoria respecto control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano.
c. Describir las críticas que se plantean sobre la posición asumida por la Corte Suprema República respecto al principio de imputación necesaria y control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano.
d. Proponer los cambios normativos que deben de hacerse para garantizar el principio de imputación necesaria y no efectuar un control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

La existencia zonas oscuras y ambiguas en las disposiciones de formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano, como los excesos de dicha función-poder; la precariedad de descripción de los hechos investigados, vulneración de la garantía de la imputación necesaria, se hace necesario y útil que el juez de la investigación preparatoria realizar un control de los actos de investigación realizados por el Ministerio Público en el marco del proceso penal garantista.

1.6.2. Hipótesis especificas

a. El derecho penal garantista justifica la posibilidad y conveniencia de mecanismos de defensa y de control para garantizar la observancia del principio de imputación necesaria en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a fin de no afectar derechos y garantías constitucionales en el marco del nuevo proceso penal peruano.
b. La naturaleza de la función así como la importancia del rol del juez de la investigación preparatoria evidencia que su posición dentro del proceso penal no deber ser pasiva (condicionada a la existencia de una solicitud de parte) a fin de garantizar el principio de imputación en la investigación preparatoria respecto control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano.

c. Existen cuestionamientos o críticas a las posiciones asumidas por la Corte Suprema República respecto a que el control de la imputación necesaria o mínima en la formalización de la investigación preparatoria no puede estar condicionado a una petición de la defensa, a la posición pasiva del juez.

d. Es necesario que afín de garantizar el principio de imputación necesaria en el proceso penal y garantizar los derechos y garantías del imputado en el proceso penal realizar modificaciones normativas justificadas en el derecho penal garantista.

1.7. Variables

1.7.1. Variable Independiente:

El principio de imputación necesaria

1.7.2. Variable Dependiente:

Control de la formalización de la investigación preparatoria

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo, diseño y régimen de investigación

a. **Tipo de investigación:** Correspondió a una investigación jurídica dogmática normativa[5], cuya finalidad es profundizar y ampliar los conocimientos que presenta el problema sobre el principio de

[5] SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima, pp. 54 y ss.

imputación necesaria y el control jurisdiccional de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano.

a. **Tipo de diseño:** Correspondió a la denominada **No Experimental,** debido a que careció de manipulación la variable independiente, además no posee grupo de control, ni tampoco experimental; su finalidad será analizar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.
b. **Diseño General:** Se empleó el diseño **transversal,** toda vez que se realizó el estudio del hecho jurídico en un momento determinado de tiempo, es decir, estuvo delimitado para el año 2014-2015.
c. **Diseño específico:** Se empleó el diseño descriptivo-explicativo, toda vez que se estudiará los factores que generan situaciones problemáticas sobre el principio de imputación mínima y control jurisdiccional de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano.

1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

1.8.2.1. Población

- **Universo Físico:** Careció de delimitación física o geográfica, ya que estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional en general.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribe a la dogmática penal y la jurisprudencia penal.

- **Universo temporal:** El periodo de estudio correspondió a los años 2014-2015.

1.8.2.2. Muestra

- **Tipo**: No Probabilística
- **Técnica muestral:** Intencional
- **Marco muestral:** Doctrina y jurisprudencia penal.
- **Unidad de análisis:** Documentos (Doctrina y Jurisprudencias).

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

a) Ficha de análisis de contenido. Para el análisis de los documentos y determinar sus fundamentos y posiciones en la jurisprudencia.

b) Documentales. Ello referido a textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina penal sobre el medio ambiente.

c) Electrónicos. La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación.

d) Fichas de Información Jurídica. Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente en el momento oportuno, empleándose la Fichas textuales, Resumen y comentario.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

El plan de recojo de la información comprendió en primer lugar la selección

de los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearan las siguientes: Para la fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a través de la fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleará la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para la obtención de datos de la presente investigación se realizó a través del método cualitativo lo que permitió recoger información para su valoración y análisis sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no persiguió la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados del problema.

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la fichas y ficha de análisis de contenido, los que nos permitió recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada. Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del **análisis cualitativo**[6], toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus

[6] BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*, Editorial Trillas, México, p. 43.

partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo.

Un dato cualitativo es definido como un "no cuantitativo", es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística[7].

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función a los objetivos y variables.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.6. Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos será mediante fue la **argumentación jurídica**[8]. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

Debemos tener presente que en este tipo de investigaciones no podemos probar que una hipótesis sea verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue

[7] ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Editorial Ffecaat, Lima, p. 74.
[8] Cfr.: GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima.

apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio (...) no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis (...)"[9].

[9] RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Editorial Grijley, Lima, p. 129.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la FDCCPP-UNASAM y de otras universidades de nuestra región; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar o parecida a la presente por lo que podemos manifestar que la presente investigación será un aporte al entendimiento de la problemática jurídica sobre el principio de imputación mínima y control jurisdiccional de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano.

Por otro lado, existen publicaciones tanto a nivel de libros como de revistas especializadas a nivel nacional como extranjero en la que existe información actualizada y necesaria para poder explicarlo en sus diversas manifestaciones.

A nivel internacional se ha podido encontrar los siguientes trabajos: URIEL A. LICHARDELLI (2008). "Imputación a la víctima", tesis defendido para obtener el título de Posgrado en la Especialización en Derecho Penal de la UBA – Argentina, en la cual el auotr plantea que en la problemática concerniente de la imputación a la víctima, ha sido sumamente influyente los distintos trabajos que se encuentran escritos por autores europeos de temas relativos a la compensación de culpas; la concurrencia de riesgos; la imputación al comportamiento; la imputación del resultado; el consentimiento; la autopuesta en peligro y la heteropuesta en peligro. Sin embargo, poco se ha escrito al respecto en nuestro país. Solo a través de la jurisprudencia nacional se han utilizado los conceptos

precedentemente narrados, aplicándolos encubiertamente en nuestro ordenamiento jurídico interno, lo cual demuestra la necesidad de una reactualización jurídica en materia penal, más precisamente una sensible modificación a nuestro Código de Fondo. En definitiva, abordaré la problemática interdependiente que coexiste entre las acciones del autor y de la víctima analizando sucintamente la relevancia jurídico penal de ambas conductas a través de un exhaustivo repaso de los principales ensayos -tesis doctorales, monografías, libros, artículos etc.- que se han aportado hasta el presente y de la incipiente evolución que ha habido al respecto en la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera.

A nivel nacional se ha podido encontrar el siguiente trabajo: PLACENCIA RUBIÑOS, Liliana Del Carmen (2012), titulado: "El hábeas corpus contra actos de Investigación Preliminar"; Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Penal, en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde el autor expresa que: La ausencia del control judicial sobre parte importante de la actividad de la investigación preliminar convoca la necesidad de un control de naturaleza constitucional. El TC, carece de una línea jurisprudencial coherente, sostenida y consistente, sobre la procedencia del hábeas corpus contra actos de la investigación preliminar, toda vez que ha asumido respuestas contradictorias ante el mismo supuesto fáctico, configurándose dos posturas respecto a la procedencia del hábeas corpus contra los actos investigación preliminar. Por una parte, la postura a favor, que fundamenta la procedencia en la dignidad de la persona, sin exclusiones, y en la inexistencia de áreas o personas exentas del control jurisdiccional y la postura en contrario, que es la tendencia predominante en este escenario, y se sustenta en la función requirente del MP, carente de la facultad

decisoria propia de la judicatura, de manera tal que el tratamiento otorgado a la materia, no contribuye a la coherencia y consistencia de la jurisprudencia constitucional.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El principio de imputación necesaria en el proceso penal

2.2.1.1. Noción de la imputación necesaria

Una primera aproximación al concepto de imputación necesaria o concreta lo encontramos en las palabras del profesor Cáceres Julca[10] quien sostiene que "la imputación es la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, con lenguaje descriptivo, referido al pasado, que permite afirmar a negar en cada caso o agregar otros hechos que conjuntamente con los afirmados, amplíen, excluyan o aminoren la significancia penal."

Así mismo, Castillo Alva[11] sostiene que "el principio de imputación necesaria no sólo debe cumplir con describir el hecho, la específica modalidad de conducta, o ante pluralidad de imputaciones o imputados, precisar cada uno de sus aportes, sino que debe necesariamente cumplir con establecer la distinción entre los autores que ostentan el dominio del hecho o infringen el deber institucional y los partícipes, cómplices o instigadores que lesionan el bien jurídico de modo accesorio."

---

[10] CÁCERES JULCA, Roberto (2008). *"Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción"*. Tomo X, Editorial Grijley, Lima, p. 137.

[11] CASTILLO ALVA, José. Citado por NOLASCO VALENZUELA, José y otros (2011). *"Manual de Litigación en Delitos Gubernamentales"*. Tomo II, Editorial Ara, Lima, p. 23

Al respecto, el maestro argentino Julio Maier[12] se refiere al principio de la imputación necesaria en los siguientes términos: "La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal. (...) La Imputación concreta no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento –que se supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y la proporcione su materialidad concreta."

La imputación es un juicio de valor a través del cual el juez pondera todos los datos fácticos establecidos en el procedimiento preliminar, estima la posibilidad de la existencia de un hecho delictivo y su atribución a una persona a título de autor o partícipe.[13]

Por otro lado, por el término imputación concreta, el maestro argentino Alberto Binder[14] señala que "es necesario que en el proceso exista una

---

[12] MAIER, Julio (2000). *Derecho Procesal Penal Argentino.* Volumen I, Editores del Puerto, Buenos Aires, pp. 317-318.
[13] DEL OLMO DEL OLMO, José Antonio. Citado por CASTILLO ALVA, José Luis (2007). *"El principio de imputación necesaria, una primera aproximación"*, En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 161, Editorial Gaceta Jurídica, Abril, Lima, p. 56.
[14] BINDER, Alberto. Ob. Cit., p 100.

imputación concreta; en especial, que el juicio se fundamente sobre una acusación precisa y detallada, que sirva de límite al ámbito de la decisión del tribunal."

Así mismo el maestro arequipeño Celis Mendoza[15] define a la imputación concreta como "el deber de carga del Ministerio Público de imputar a una persona natural un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal". Agrega que en efecto es el referente normativo para la construcción de proposiciones fácticas. Sostiene que cada uno de los elementos del tipo exige su realización fáctica y ésta es presentada en la imputación penal con proposiciones fácticas, y que es necesario reiterar que la afirmación de hechos no es discrecional sino que está vinculada a la aplicación de la ley a los hechos propuestos, por ello es una imputación legal. Para Celis Mendoza, si hay ausencia de proposiciones fácticas realizadoras de algún elemento del tipo, no hay imputación.

A esas definiciones, agrega James Reátegui[16] que la imputación concreta exige casi un esfuerzo por definir "ex ante" los contornos de la tipicidad de la conducta del sujeto procesado, se exige una suerte de adelantamiento de la futura tipicidad; no se está pidiendo que se determine en el momento postulatorio del proceso, la responsabilidad o irresponsabilidad penal del imputado, sino el delito y los hechos por los cuales será procesado a lo largo de todo el proceso penal.

La imputación necesaria es el punto trascendente para el ejercicio del derecho de defensa; sin una correcta descripción de los hechos y sus

[15] MENDOZA AYMA, Francisco Celis (2012). *La necesidad de una imputación concreta en el desarrollo del proceso penal cognitivo*. Editorial San Bernardo, Arequipa, p. 99,
[16] REÁTEGUI SANCHEZ, James (2008). *El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal*. Palestra Editores, Lima, p. 80.

circunstancias tiempo modo y lugar no es posible precisar que existen las condiciones necesarias para que la persona imputada pueda defenderse adecuadamente, con lo cual se advierte una franca vulneración al debido proceso, al derecho de defensa y al principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales - y fiscales.

En consecuencia, se puede advertir que el principio de la imputación concreta está muy vinculado con muchos otro principios procesales penales, de desarrollo constitucional como los que mencionamos. Una investigación donde el imputado no puede saber cuál es el hecho que se le imputa y en virtud de que pruebas – elementos de convicción- es completamente inconstitucional y consecuentemente arbitraria ya que afecta no solo el principio de imputación necesaria sino el debido proceso penal.

2.2.1.2. Fundamentos del principio de imputación necesaria

La constitución política del Perú consagra un conjunto de principios que rigen el proceso penal, uno ellos los cuales es el principio de imputación necesaria. El principio de imputación necesaria, o también llamado principio de Imputación Concreta (término acuñado por Alberto Binder[17]) o Imputación Suficiente o Imputación Precisa[18] no se encuentra taxativamente señalado en nuestra constitución, sino que tiene que ser ubicado a través de la interpretación de los artículos 2, inc. 24, parágrafo d[19] y 139, inciso 14[20], pues la imputación

[17] BINDER, Alberto. Ob. Cit., p. 12.
[18] REYNA ALFARO, Luis. Ob. Cit., p. 39.
[19] Constitución política del Perú de 1993: Artículo 2, inciso 24, parágrafo d: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la

necesaria es una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal.

En aplicación del Art. 2, in. 24, parágrafo D, de la carta de 1993, por el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, una persona sólo puede ser procesada por un hecho típico, es decir, que la denuncia penal debe tener como objeto una conducta en la que se verifiquen todos los elementos exigidos en la ley penal para la configuración del delito. En aplicación del Artículo 139, inciso 14, de la carta del 1993, por el PRINCIPIO DE DEFENSA PROCESAL, para que una persona pueda ser procesada la denuncia penal debe contener con precisión la conducta delictiva atribuida a fin de que el imputado pueda defenderse. Solo con una descripción clara, precisa, detallada y ordenada, puede respetarse el derecho de defensa.

Si queremos ahondar más en el tema podemos encontrar amparo en el Título Preliminar del NCPP, en el artículo XI, que en definitiva es una norma de interpretación y desarrollo constitucional, que prevé lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad"

---

ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."

[20] Constitución política del Perú de 1993: Artículo 139, inciso 14: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. (...)"

El término "detalladamente" hace mención a que la imputación que se formule debe ser precisa, clara, concreta y suficiente, no genérica o abundante y vaga. Como vimos, el principio de imputación concreta no tiene fundamento sólo desde el punto legal y constitucional, sino inclusive en el plano de las recomendaciones internacionales –señala James Reátegui[21]- puesto que podemos encontrar un sustento supraconstitucional del principio de imputación necesaria; así, podemos citar por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14, numeral 3, letra a) señala lo siguiente: *"Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella."*

2.2.1.3. Importancia de la imputación necesaria

La imputación necesaria es un principio constitucional del proceso penal[22] que consiste en una imputación correctamente formulada. Esto es, una atribución clara, precisa, explícita, detallada y circunstanciada de una comunicación con apariencia delictiva concretamente individualizado, a una persona determinada, con un nivel de vinculación ciertamente probable; a efectos de que esta tenga la posibilidad de ejercitar eficazmente su derecho de defensa.

---

[21] REÁTEGUI SÁNCHEZ, James (2010). *"Más sobre el principio de Imputación necesaria"*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal, N°18, Diciembre, Gaceta Jurídica. Lima, p. 89.

[22] Tiene su fuente en el artículo 14 numeral 3 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos; y en el artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En nuestro ordenamiento nacional constitucional, esta garantía se desprende del artículo 139 numeral 14 de la Constitución Política de 1993.

El principio de imputación necesaria implica la referencia obligatoria al derecho de defensa. Es, su punto de partida: la condición[23] para generar la posibilidad de defenderse sobre cada uno de los extremos concretamente atribuidos. "Si no existe imputación o si existiendo no se le informa a la persona acerca del cargo (hecho, calificación y evidencia) que pesa en su contra, sostiene nuestro TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, simplemente el ejercicio de derecho de defensa será estéril y su valor ridículo desde la perspectiva legal y constitucional, pues no se sabrá nunca a ciencia cierta del contenido, núcleo o límites de lo que la persona deberá conocer para luego refutar"[24].

En efecto, como queda claro, la imputación necesaria o principio-derecho de imputación correctamente formulada, como señala Julio MAIER, "es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente"[25].

Pero el derecho del justiciable a ser informado de la imputación correctamente, implica el deber –procesal– del órgano persecutor del Estado, de informar los cargos penales atribuidos adecuadamente. En el proceso penal de todo Estado de Derecho, tanto el justiciable como los demás sujetos procesales tienen una serie de derechos y obligaciones que deben respetar. El ciudadano, por su parte, que se encuentra como investigado o acusado durante el proceso, actúa como persona en Derecho[26], y como tal, en este procedimiento no sólo cuenta con

---

[23] CATACORA GONZALES, Manuel (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal.* Editorial Rodhas, Lima, pp. 167. También, ORÉ GUARDIA, Arsenio (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal.* Editorial Reforma, Lima, p. 175. "El derecho a ser informado de la acusación constituye un presupuesto del derecho de defensa".

[24] Vid. en el voto concurrente de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03987-2010-PHC, fundamento 31.

[25] MAIER, Julio. Ob. Cit., p. 553.

[26] LUHMANN, Niklas (1996). *La Ciencia de la sociedad.* Editorial UI, México D.F., p. 30.; TEUBNER, Gunther (2005). *"El Derecho como sistema autopoiético de la sociedad global"*. En:

un catálogo de deberes procesales, sino también de derechos procesales. La imputación necesaria es uno de esos derechos.

Si el órgano persecutor, por otro lado, no formula adecuadamente la imputación (imputación necesaria), entonces el proceso penal devendrá en ilegítimo; y como tal, podría declararse la nulidad[27] de determinados actos procesales[28]. En este sentido, el principio de imputación necesaria al igual que otros principios básicos, parafraseando a SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, también constituye "una prohibición de desautorizar el proceso"[29]. Ahora bien, en el presente trabajo no pretendemos ocuparnos de las tres dimensiones donde se desarrolla el principio de imputación necesaria[30], es decir: del hecho, la calificación y los elementos probatorios[31], sino únicamente del primero: el hecho[32].

Gómez-Jara Díez (editor). Teoría de sistemas y sistema jurídico, Editorial ARA, Lima, pp. 44-45.; JAKOBS, Günther (2003). *"Personalidad y exclusión en derecho penal"*. En: Montealegre Linett (Coord.), El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs. Tomo I. Fondo Editorial UEC, Bogotá, pp. 73-75.

[27] MAIER, Julio (1980). *Función normativa de la nulidad.* Editorial Depalma, Buenos Aires, p. 129.

[28] ALCÓCER POVIS, Eduardo (2013). *"El principio de imputación necesaria. Aproximación al tema desde una perspectiva penal"*. En: Selección de Lecturas. Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, p. 17.

[29] SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier (2012). *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal.* Marcial Pons, Madrid, p. 37.

[30] CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit., pp. 139-141.

[31] SANCINETTI, Marcelo (2013). *"Testigo único y principio de la duda"*. En: In Dret – Revista para el análisis del derecho. Barcelona, p. 6; MENDOZA AYMA, Francisco Celis (2010). *"Imputación concreta. Aproximación razonable a la verdad"*. En Revista Oficial del Poder Judicial. Año 4, N° 6, p. 85.

[32] MUÑOZ SABATÉ, Lluís (2007). *Introducción a la probática.* Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE. Bosch, Barcelona, p. 11.

2.2.2. El control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano

2.2.2.1. Formalización y continuación de la investigación preparatoria[33]

El poder de investigación del Ministerio Público para decidir si la conducta de una persona debe y puede ser sometida a persecución penal ha sido encauzado por el nuevo Código Procesal Penal en dos escenarios diferentes: (1) Las Diligencias Preliminares y (2) La Investigación Preparatoria. Se diferencian una de otra, en que cada una tiene su propio sistema de control de plazos (a través de audiencias ante el juez) y ambas persiguen fines específicos pero a la vez diferentes.

Es así que las Diligencias Preliminares de conformidad a lo establecido en el Art. 330, inciso 2 del Código Procesal tiene como finalidad inmediata "realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar: (1) si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, (2) asegurar los elementos materiales de su comisión, y (3) individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente". Siendo su finalidad mediata, determinar si el Fiscal debe formalizar la Investigación Preparatoria o si debe archivar la denuncia.

Por su parte la Investigación Preparatoria una vez formalizada y conforme lo señalado en el Art. 321, inciso 1 del Código Procesal Penal, "persigue reunir

[33] CARO JHON, José y HUAMAN CASTELLARES, Daniel (2014). *El sistema penal en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editores del Centro, Lima, pp. 641 y ss.

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.

Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración la identidad del autor o participe y de la víctima, así como la existencia del daño causado". Para formalizar la Investigación Preparatoria, el Fiscal solo requiere de indicios reveladores de la existencia de un delito, los cuales los obtendrá de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares, que la acción penal no haya prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se hubieren satisfecho los requisitos de procedibilidad.

No es prudente por este motivo a fin de no dilatar los plazos, consignar en vía de Diligencias Preliminares la actuación de diligencias que no tengan las características de urgentes e inaplazables y que deban actuarse durante la Investigación Preparatoria.

Si el Fiscal después de realizadas las Diligencias Preliminares, decide que no procede la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, el denunciante puede solicitar se eleven los actuados al Fiscal Superior Penal de turno (Queja de Derecho) quien se pronunciará finalmente ordenando se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda (Art. 334° incisos 5 y 6 del Código Procesal Penal).

2.2.2.2. El Juez de la Investigación Preparatoria

En la doctrina[34] y jurisprudencia nacional no existe mayor discusión en reconocer al juez de la investigación preparatoria, entre otras funciones, el control de los actos de investigación realizados por el Ministerio Público en quien recae la titularidad de la acción penal. Sin embargo, de manera paradójica, en la práctica procesal subsisten aún zonas grises relativas al contenido y límites de dicha función-poder.

Esta falta de claridad obliga a nuestros tribunales a recurrir, en no pocas ocasiones, al "sentido común" para diferenciar los supuestos de competencia jurisdiccional, de aquellas facultades exclusivas de las partes. Así por ejemplo se puede mencionar el control de plazo constituido jurisprudencialmente como facultad exclusiva del imputado y su defensor. La primera interrogante que surge en este tema tiene que ver con el objeto de control en la investigación: ¿qué controla el Juez en la investigación? La respuesta resulta compleja debido a la redacción del artículo 29° del Código Procesal Penal de 2004 (NCPP) –y quizá radique aquí el origen de la confusión- que formula una definición de los supuestos de competencia del Juez de la investigación dejando en su apartado 7 a otros supuestos que determine el Código y las demás leyes[35].

---

[34] ORE GUARDIA, Arsenio (2006). *"El Ministerio Fiscal en el nuevo Código Procesal Penal peruano*. En: El Ministerio Fiscal- Director de la Instrucción; Vicente Gimeno Sendra (Director), Iustel, Madrid, p. 170; PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso (2009). *El nuevo proceso penal peruano*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 79; FUENTES SORIANO, Olga (2005). *El modelo acusatorio y el Ministerio Público*. En: El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales, Editorial Palestra, Lima, p.142.

[35] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Ob. Cit., p. 89

Una primera respuesta tiene que ver con la idea de que si la investigación es dirigida por el Fiscal, la competencia del juez quedará definida por los supuestos establecidos expresamente, cual última ratio, en el NCPP y en las demás leyes; por consiguiente el Juez será incompetente en los casos no previstos por éstas. Adicionalmente esta interpretación de la competencia judicial se encuentra estrechamente vinculada a la idea de que el Juez no puede suplir a la actividad de las partes, idea que le impide asumir el rol del investigador o el de la defensa.

Pero la aplicación errónea de este principio –derivado del principio de imparcialidad- llevado a su extremo máximo ha conducido en la práctica a otorgar una percepción privada del control de la etapa preparatoria, es decir el Juez carecería de facultades para intervenir y, que sólo las adquiere cuando una de las partes así lo requiere o solicita[36].

Ello aparentemente tendría una justificación de naturaleza también práctica, pues si el Juez no conduce la investigación, no conoce de los antecedentes de la misma y, por tanto, no habría motivos, al menos conocidos, porqué intervenir. Pero qué sucede si el Juez advierte (de oficio) en la etapa preparatoria la afectación de garantías del imputado sea por actos de investigación (de la policía o del fiscal) o por una omisión (por ejemplo: la no disposición de conclusión de la investigación preparatoria cuando se encuentran vencidos los plazos que la ley prevé); aun cuando no fuera invocado por la parte afectada ¿el Juez estaría legitimado para intervenir y reconducir el proceso a los límites que establecen las

[36] Ibídem

garantías procesales?; ¿puede el Juez declarar la nulidad de actos de investigación realizados por la policía o por la fiscalía?[37].

2.2.2.3. Control de la formalización y continuación de la investigación preparatoria

2.2.2.3.1. Posición del Acuerdo plenario N° 4-2010, sobre Tutela de derechos

La tutela de derechos como mecanismo de defensa no encuentra antecedente legislativo en nuestro ordenamiento constituyendo una novedad en el sistema procesal peruano. Esta circunstancia hace que no existan aún criterios claramente definidos para entender a cabalidad la funcionalidad y capacidad de rendimiento de este mecanismo en los supuestos plausibles de tutela. Según una concepción amplia la tutela de derechos abarcaría todo tipo de cuestionamientos a la actividad fiscal y policial contrarias a ley con el único límite de que sean advertidos en la etapa de investigación o diligencias preliminares.

En ocasiones se ha confundido la tutela de derechos con un mecanismo protector de derechos de naturaleza constitucional abarcando un conjunto de supuestos cuyo denominador común estriba en la urgencia e inaplazabilidad. En la práctica procesal se resuelven vía Tutela de derechos el control de plazos, los cuestionamientos a los actos de investigación, pedidos de nulidades, principalmente.

[37] FUENTES SORIANO, Olga. Ob. Cit., p.145.

En dicho plenario la Corte Suprema estableció que a través de la tutela de derechos no puede cuestionarse el contenido y validez de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria:

"Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente acuerdo es el relativo al cuestionamiento de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, si es posible activar -desde la defensa- una vía de control judicial de la referida disposición fiscal. Sobre el particular y, en principio, debemos descartar esta posibilidad, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Por lo demás debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya 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 la acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente".

Luego de establecer el carácter residual de la tutela de derechos y de desarrollar los supuestos de procedencia, el máximo tribunal omite pronunciarse respecto al problema que genera una imputación vaga, imprecisa y cómo afecta al derecho de defensa. Hasta entonces no había forma de cuestionar el contenido de la imputación sino hasta la etapa intermedia a través de las observaciones de orden formal.

2.2.2.3.2. Posición del Acuerdo plenario N° 2-2012/CJ-116

La práctica demostró que el problema de la vulneración de la imputación mínima quedaba sin resolver en la etapa de investigación preparatoria, tanto la defensa como el Juez quedaban limitados por cuanto no existe en la norma procesal un dispositivo que habilite el control del contenido de la imputación en dicha etapa.

El Acuerdo plenario N° 2-2012/CJ-116 se pronuncia respecto a ésta problemática, admitiendo que es necesario garantizar el derecho a conocer el contenido de la imputación desde el inicio del proceso:

> *"Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad..."*

Como vemos, lo relevante de este acuerdo es el cambio de orientación y la admisibilidad de controlar la imputación durante la investigación preparatoria aunque en determinados supuestos. Sin embargo, subsisten aspectos discutibles a partir del propio acuerdo por ejemplo cuando establece un requisito de admisibilidad consistente en la solicitud que la defensa debe plantear a la fiscalía antes de acudir al juez. Sólo en caso de omisión o de respuesta el ejercicio de dicho control debe realizarse vía tutela de derechos.

"...Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos –este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71°.1 NCPP–. 11°. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél –que se erige en requisito de admisibilidad–, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal. En este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria –ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales– sería exclusiva y limitadamente correctora –disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos

improcedentes–. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación.

2.2.2.3.3. La declaración de Nulidad del acto inválido o secuencia de actos

Una concepción de la teoría de las nulidades fundada en el sistema de garantías, que conforman la estructura del proceso penal, debe despojarse de aquella noción ritual del proceso; y, por el contrario, aproximarse a la funcionalidad que cumple cada una de las garantías en relación de los principios. Esta concepción parte del entendimiento de que el ordenamiento procesal coexisten normas de distinto signo y funcionalidad. Un primer grupo de ellas se encuentra orientado a garantizar la vigencia e inviolabilidad de un derecho fundamental o de protección constitucional, cuya infracción genera la nulidad (absoluta) del acto declarable de oficio o a pedido de parte.

Esta lógica funciona en los casos en que la formalidad es la garantía siempre que su función se circunscriba a la protección de un principio. Por ejemplo, el incumplimiento de parte del policía de hacer conocer al investigado su derecho a no declarar contra sí mismo (Nemo tenetur se ipsum accusare[38]) invalida la confesión obtenida. De lo que se trata en estos casos no es de sancionar un incumplimiento formal carente de sentido funcional; sino de la inobservancia de una forma que tiene la función de garantizar un principio.

[38] ROXIN, Claus (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*; Tirant Lo Blanch, Valencia; p. 126. "...el gran peligro para el principio nemo –tenetur gira en torno a la primera declaración policial. En este momento, el procesado puede ser sorprendido fácilmente y, aprovechándose de su desconocimiento legal, conseguirse su confesión, al no haber sido instruido de su derecho a no declarar...".

La nulidad es una solución final, la última respuesta, y por eso mismo no es conveniente seguir manteniendo los múltiples sentidos para la voz "nulidad", ya que eso genera confusiones en el sistema y tampoco se puede hacer girar la teoría de la actividad procesal defectuosa alrededor de la idea de nulidad. Al contrario, el centro de una teoría de la actividad procesal defectuosa es el desarrollo de los modos de reparación o restauración de los principios constitucionales cuya vigencia está garantizada por las formas[39].

La importancia de este entendimiento radica: en primer lugar, en la protección ante el uso de la información obtenida mediante un procedimiento contrario a las garantías; en segundo lugar: que las medidas intrusivas y cautelares no se apoyen en información obtenida ilegítimamente; en tercer lugar: garantiza que la información que ingresa al juicio no provenga de procedimientos contrarios a la Constitución.

2.2.4. El Nuevo Proceso Penal Peruano

2.2.4.1. El Sistema Inquisitivo

El sistema inquisitivo nació bajo la influencia de la Iglesia Católica e implica que las funciones de acusación y enjuiciamiento se encuentran reunidas en una sola persona, el juez frente al cual el individuo está en posición de inferioridad[40]. Las características de este sistema son las siguientes[41]:

---

[39] BINDER, Alberto. Ob. Cit., p. 96

[40] CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2004). *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?* Justicia Viva, Lima, p.9.

[41] SAN MARTÍN CASTRO, César (2003). *Derecho Procesal Penal.* Tomo I, 2da. Edición, Editorial Grijley, Lima, p. 43.

1. "La iniciación del proceso no depende de un acusador. Rige el brocardo "procedat iudex ex officio".
2. El Juez determina subjetiva y objetivamente la acusación.
3. La investigación de los hechos y la fijación de las pruebas a practicar las realiza el juez-acusador.
4. No existe correlación entre acusación y sentencia. El Juez puede en cualquier momento alterar la acusación.
5. No hay contradicción ni igualdad. No hay partes. Los poderes del juez son absolutos frente a un acusado inerme ante él. Lo normal es la detención".

El sistema respondió a la concepción absoluta del poder central y al valor que se asignaba a la autoridad.[42] En el sistema inquisitivo no se dio la importancia debida al derecho de defensa. Es más, la presunción de inocencia se hallaba por debajo de la presunción de culpabilidad, la misma que sólo se desvanecía si el imputado lograba soportar las torturas que se aplicaban para que admitiera la responsabilidad en el delito[43]. Por lo señalado, algunos autores han considerado que los procesos sumarios en el Perú y que constituyen casi el 90% de la carga procesal son procesos predominantemente escritos, reservados en los que el juez por el mérito de las diligencias sumariales, dicta la resolución que corresponda obviando la etapa fundamental del proceso, esto es el juzgamiento. Es por ello, que este tipo de procesos son considerados el claro ejemplo de los procesos tramitados bajo el sistema inquisitivo.

[42] ORÉ GUARDIA, Arsenio (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2da. Edición, Editorial Alternativas, Lima, p.32.
[43] Ibid, p.33.

En este sentido, se pronuncia Cubas Villanueva cuando sostiene que en los procesos sumarios no hay etapa de juzgamiento, lo que atenta contra las garantías procesales de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, pues el juez dicta sentencia en mérito de lo actuado, sin necesidad de realizar audiencia.[44]

Ciertamente, el tema de la oralidad es sumamente importante por la intermediación y contradicción que debe existir en todo proceso penal, pues es el único momento en el que el Juez puede tener contacto personal con el procesado.

El NCPP implica terminar con los procesos sumarios, en los que el Juez no tiene mayor contacto con el imputado vulnerándose las garantías procesales señaladas líneas arriba. Se propone un solo sistema bajo el cual tendrán que tramitarse todos los procesos incluso en el artículo 271 se regula la procedencia de la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva.

De esta manera, el adecuado y oportuno empleo de la oralidad determina una directa interrelación humana, que permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral.[45] La oralidad en el caso de los procesos que no llegarían a juicio oral bajo el nuevo sistema estaría dada en las diferentes audiencias fijadas en el NCPP.

2.2.4.2. El Sistema Acusatorio

Este sistema predominó en todo el mundo antiguo, se desarrolló en Grecia y la república romana, y en la Edad Media hasta el siglo XIII. El principio sobre el

[44] CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. Cit. p. 14.
[45] MIXÁN MASS, Florencio (1993). *Juicio Oral*. Editorial BLG, Trujillo, p.57.

cual se sustentaba era el de la preeminencia del individuo y la pasividad del Estado.[46]

El enjuiciamiento acusatorio se desarrolla asignando y delimitando claramente las funciones de cada sujeto procesal. Así tenemos que el acusador, y sólo él, podía perseguir el delito y ejercer el poder requiriente; el imputado disponía de amplias posibilidades de rebatir la acusación a través del reconocimiento de sus derechos de defensa; y, por último el tribunal, ejercía el poder decisorio.

El acusado era considerado como un sujeto de derechos, y su posición respecto al acusador era de igualdad, desprendiéndose de esta situación principios como el indubio pro reo, y la presunción de inocencia. Asimismo, mientras que la libertad era la regla, la detención era la excepción.[47]

Siendo este sistema más beneficioso para el imputado, toda vez que implica el respeto al debido proceso, es el acogido por nuestra Constitución. Así, como señala San Martín nuestra Carta Magna impone un sistema acusatorio o contradictorio, y la ley debe tener en claro dos puntos esenciales:

"(1) el Ministerio Público conduce la investigación del delito y es el director jurídico funcional de la Policía y (2) el proceso judicial es indispensable para imponer una pena a una persona, el mismo que debe ser público, y a partir de

[46] ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. Cit., p.27.
[47] Ibíd., p.28.

él rigen imperativamente una serie de principios propios de la judicialización del enjuiciamiento, a decir: inmediación, contradicción, oralidad y concentración."[48]

En este sentido, al aplicar el nuevo código habrá que entender que la superación del molde inquisitivo implica mucho más, significa por ejemplo enfrentar el sobredimencionamiento del proceso escrito, garantizar la vigencia práctica y no formalista de los principios de oralidad, concentración, inmediación entre otros, haciendo que el peso del proceso se ponga en las partes, principalmente el ministerio público y la defensa y donde la función del juez es arbitral y equilibradora del rol asumido por los sujetos procesales.[49]

2.2.4.3. El Sistema Mixto

El carácter esencial de este sistema, surgido al calor de la revolución francesa, es la ruptura de los sistemas anteriores, es decir, la persecución judicial de los delitos no es un derecho de los particulares y el juez no puede ser al mismo tiempo acusador. Sus características, señala Joan Verguer Grau[50], son:

1. "La separación entre la función de acusar, la de instruir y la de juzgar, confiadas a órganos distintos, esto es, al fiscal, al Juez de Instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente.
2. Excepto para el Tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia.
3. También rige el principio del Tribunal colegiado.

[48] SAN MARTIN CASTRO, César. Ob. Cit., p.62.
[49] MAVILA LEON, Rosa (2005). *El nuevo sistema procesal penal*. Jurista Editores, Lima, p. 23.
[50] VERGUER GRAU, Joan (2004). *La defensa del imputado y el principio acusatorio*. Editorial Bosch, Barcelona, pp.38-39.

4. La justicia está a cargo de jueces profesionales, excepto cuando interviene el jurado.
5. La prueba se valora libremente.
6. La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. La acción penal también es irretractable.
7. El imputado deja de ser objeto de la investigación, y adquiere el status de sujeto de derechos. En ese sentido, el Estado asume la carga de la prueba."[51]

Es importante mencionar que, el sistema procesal penal peruano ha sido considerado por un sector de la doctrina como sistema mixto toda vez que, coexisten en nuestra legislación el modelo inquisitivo y el acusatorio. Sin embargo, como señala Neyra Flores pese a todas las modificaciones el Código de Procedimientos Penales contiene un modelo "inquisitivo reformado"[52].

En efecto, como menciona San Martín el Código de 1940 "privilegió la instrucción y transformó el juicio oral en un mero juicio leído".[53] Así, hasta antes de la dación del Decreto Legislativo N° 959 publicado el 17 de agosto de 2004 que introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940, impulsando la oralidad en las audiencias, se puede sostener que el juicio oral era meramente simbólico.

2.2.4.4. Modelo propuesto en el Nuevo Código Procesal Penal.

[51] ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. Cit., p.36.
[52] NEYRA FLORES, José Antonio (2005). *"El Juzgamiento en el Nuevo Proceso Penal"*. En: El Diario Oficial El Peruano, Miércoles 20 de marzo, Lima, p. 6
[53] SAN MARTIN CASTRO, César (2004). *"La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas"*. En: La reforma del proceso penal peruano. Anuario de Derecho Penal 2004. Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo, Lima, p. 36.

Los alcances y límites del derecho de penar del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo.

En síntesis, la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: primar el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aun negando los derechos del individuo, o en otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal[54]. Así las cosas, el modelo procesal penal propuesto, se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que, en el proceso penal se enfrentan los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso.[55]

En este sentido, el Estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad. Así, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse, la meta del derecho procesal penal no es el castigo de una persona, idealmente del culpable, sino la decisión sobre una

---

[54] MORALES VARGAS, Alberto (2008). *"Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y Fines del Proceso Penal"*. En: Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador: Cambios y Retos, publicado por Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel. Disponible en sitio Web: www.dplf.org, pp. 48 – 65.

[55] SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert (1998). *"El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania"*. En: Un nuevo sistema procesal penal en América Latina. CIEDLA, Buenos Aires, p. 39.

sospecha[56]. La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral.[57]

La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada del mismo, entre otros que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación.[58] En este orden de ideas, la estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.[59]

De esta manera, la investigación penal estará a cargo del fiscal y la decisoria a cargo del juez. Es por ello que, el artículo IV.3 del Título Preliminar del NCPP señala que los actos que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional.[60]

El carácter no jurisdiccional de la investigación preparatoria es relevante para discernir qué es materia de valoración, pues los elementos de convicción que se colecten en dicha fase no servirán para fundar una sentencia, dado que los actos

---

[56] Ibíd., p.40.
[57] ORE GUARDIA, Arsenio (2004). *"Panorama del proceso penal peruano"*. En: Artículo publicado en el Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 1, N° 4, Lunes 14 de junio, Lima, p. 08
[58] Ibídem.
[59] CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. Cit., p.25.
[60] TALAVERA ELGUERA, Pabio (2004). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Editorial Grijley, Lima, p. 13

de prueba se producen en el juicio, salvo las excepciones señaladas en el artículo 393.1.[61]

Así, se reestructura el proceso penal estableciendo un procedimiento común u ordinario, que se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas, bajo la vigencia de las garantías de la oralidad, inmediación y publicidad.

En ese sentido, el nuevo sistema presenta como principales características las siguientes:

- La separación de funciones de investigación y de juzgamiento.
- El desarrollo del proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad.
- La garantía de oralidad como la esencia del juzgamiento.
- La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.
- El proceso penal se divide en 3 fases: Investigación Preparatoria, Fase Intermedia y Juzgamiento.[62]

Con la adopción del sistema procesal acusatorio y la estructura del proceso penal común, tanto el Ministerio Público cuanto los órganos jurisdiccionales deberán asumir plenamente las competencias exclusivas y excluyentes que la Constitución les asigna. El nuevo Código contiene una amplia regulación de las garantías procesales. Se regula integral y sistemáticamente en un solo cuerpo

[61] Ibídem.
[62] Conforme al Código de Procedimientos Penales de 1940, vigente a la fecha el proceso penal se divide en dos etapas: la instrucción (reservada y escrita) y el juzgamiento (público y oral).

normativo la actividad procesal, el desarrollo de la actividad probatoria, las medidas de coerción real y personal.[63]

Es del caso mencionar que, el nuevo Código regula también procedimientos especiales como el aplicable al principio de oportunidad[64] (artículo 2), juzgamiento de acusado confeso (artículo 372.2), proceso inmediato (artículo 446), proceso de terminación anticipada (artículo 468) y proceso de colaboración eficaz (artículo 472).

2.2.5. El garantismo penal

2.2.5.1. El derecho penal garantista

El Derecho Penal Mínimo y Garantista constituye un modelo de intervención penal que parte de la filosofía de que los remedios violentos siempre son riesgosos; de hecho en todas las esferas de las relaciones humanas, incluido el Derecho, la práctica ha demostrado que las soluciones drásticas a los problemas correspondientes acarrean a la larga secuelas indeseables.[65]

Por ello la filosofía garantista ha sufrido un constante renacimiento, con la aparición en la actualidad de un auge en el Derecho Penal Garantista como subsistema controlador autolimitado a partir de tres variables principales: su humanización, el estricto cumplimiento del principio de intervención mínima

[63] CUBAS VILLANUEVA, Víctor, Ob. Cit., p.27.
[64] Este principio fue incorporado en el Código Procesal Penal de 1991, que asume el sistema acusatorio garantista.
[65] ZAFFARONI, Raúl (1993). *En busca de las penas perdidas*. Editorial Temis, Bogotá, pp. 68 - 75.

y su carencia de compromiso en la protección de intereses morales.[66]

Sobre la base de la limitación al máximo posible de las potestades criminalizantes y sancionatorias, "el derecho penal pasa a identificarse con un garantismo máximo y, por ende, a constituirse en un derecho penal mínimo".[67]

Al analizar el Derecho Penal Mínimo y Garantista como modelo de reacción social formalizada no pueden obviarse las posiciones científicas de Luigi Ferrajoli, autor clásico en este enfoque, el cual asume que "lo que hoy es utopía no son las alternativas al derecho penal, sino el derecho penal mismo y sus garantías; la utopía no es el abolicionismo, lo es el garantismo, inevitablemente parcial e imperfecto".[68]

En definitiva, para que un Derecho Penal sea considerado mínimo y garantista debe satisfacer todo un conjunto de garantías penales y procesales que reduzcan la violencia sancionatoria del mismo, maximizando la protección de los no desviados a través de su defensa contra los delitos y minimizando también el daño que el propio Sistema Penal puede causar a los delincuentes. El reconocimiento del Derecho Penal como "una lamentable necesidad" en aras de evitar la anarquía punitiva en las actuales condiciones sociales; responsabiliza a la Política Criminal y al Sistema de Control Social, con el hecho de que ese uso inexorable del Derecho Penal debe restringirse al mínimo indispensable, lo cual no significa renunciar a criminalizar aquellas conductas dañosas que socaven el orden social, por ejemplo:

---

[66] DE LA CRUZ OCHOA, Ramón (2001). *"Control Social y Derecho Penal"*, En: Revista Cubana de Derecho. No. 17, Editado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, pp. 23 y ss.
[67] BUSTOS RAMÍREZ, Juan José (1987). *Control Social y Sistema Penal.* Editorial PPU, Barcelona, p. 29.
[68] FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit., p. 44.

los comportamientos lesivos que aparecen como resultado de manipulaciones regresivas de determinados adelantos tecnológicos.

Al respecto Bustos Ramírez expresa que "cuando se habla de Derecho Penal Mínimo, no es solamente de una tendencia descriminalizadora, sino también de una tendencia criminalizadora. Se trata de averiguar cuáles son aquellos intereses más importantes de la sociedad y cuáles son las afecciones más graves a esos intereses, y ello puede implicar descriminalización, pero también criminalización".[69]

A nuestro modo de ver un Derecho Penal Mínimo y Garantista, como parte de una Estrategia General de Control Social dirigido a reducir la delincuencia, debe caracterizarse por su reducido tamaño y peso en comparación con los restantes mecanismos y agencias de Control Social.

Solo cuando despojemos al Control Social Punitivo de la hipertrofia normativa y consecuentemente de la lesividad inherente a su uso indiscriminado, con toda su secuela de violencia y estigmatización; es que podremos llevar al Sistema Penal a ser considerado como un efectivo escudo protector de la seguridad ciudadana y como un adecuado instrumento de Control Social de la criminalidad.

2.2.5.2. El garantismo procesal

El garantismo procesal es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución

[69] BUSTOS RAMÍREZ, Juan José (1994). *"Principios fundamentales de un Derecho Penal democrático"*, En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 5, No. 8. Disponible en sitio web: http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2008/Bustos08.htm (Consultado 20/02/2014)

(Ley) por encima de la ley[70]. Tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli[71] en su obra Derecho y Razón, el "garantismo" es el principal rasgo funcional del estado de derecho, que designa no simplemente un "estado legal" o regulado por la "ley", sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.

De una manera clara y concisa, resume Alvarado Velloso[72], lo que hoy se conoce en la sociología jurídica con la denominación de garantismo procesal:

"Tomando partido por la Constitución y no por la ley, elijo proclamar:

- la libertad
- la garantía del debido proceso
- y el goce irrestricto del día de audiencia previa en la Corte de Justicia,
- donde todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado imparcialmente por un juez
- y colocado por él en pie de perfecta igualdad frente a su contradictor,
- con absoluta bilateralidad de la audiencia,
- y sin la asunción por el juez de actitudes paternalistas con las partes o de tareas que no le incumben conforme a lo normado por la Constitución".

---

[70] ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2005). *"Garantismo Procesal contra Actuación Judicial de Oficio"*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 303.
[71] FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit., p. 855.
[72] ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob. Cit., p. 307.

Es en este sentido que un sistema acusatorio, que recoge un posición garantista del proceso penal pone de manifiesto el compromiso de un Estado como propiciador de un sistema de garantías como: los jueces predeterminados, excluyendo a los Jueces Ad-Hoc, ya que la ley debe de predeterminar qué Juez es competente para cada caso en concreto de manera antelada; que el Juez será un sujeto imparcial y sometido solo a la ley (independencia).

Garantizando además que todo incriminado tenga el derecho a la defensa técnica; que el acusado debe conocer quién es su acusador y cuáles son los cargos que se le imputan (principio de imputación necesaria); que el proceso no es secreto sino debe ser eminentemente público, para que así la sociedad pueda ejercer un control indirecto sobre la administración de justicia; que toda resolución que emita un órgano jurisdiccional deba estar debidamente motivada, y sobre todo ser el resultado de un análisis lógico y crítico sobre las pruebas que han demostrado los hechos manifestados por las partes de manera fehaciente.

2.3. Definición de términos

- **Principio de imputación necesaria.-** La imputación es la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, con lenguaje descriptivo, referido al pasado, que permite afirmar a negar en cada caso o agregar otros hechos que conjuntamente con los afirmados, amplíen, excluyan o aminoren la significancia penal. " Así mismo, el principio de imputación necesaria no sólo debe cumplir con describir el hecho, la específica modalidad de conducta, o ante pluralidad de imputaciones o imputados, precisar cada uno de sus aportes, sino que debe necesariamente

cumplir con establecer la distinción entre los autores que ostentan el dominio del hecho o infringen el deber institucional y los partícipes, cómplices o instigadores que lesionan el bien jurídico de modo accesorio.

- **Formalización de investigación preparatoria.-** Es el poder de investigación del Ministerio Público para decidir si la conducta de una persona debe y puede ser sometida a persecución penal, ha sido encauzado por el nuevo Código Procesal Penal en dos escenarios diferentes, tales como las diligencias preliminares y la investigación preparatoria.
- **Tutela de derechos.-** Esta conectada o vinculada a la vulneración de los derechos de un ciudadano sobre el que recae una imputación de contenido penal en el contexto de un proceso, entendido en su sentido amplio de cualquier acto de imputación criminal por los órganos oficiales de persecución.
- **Control de plazo.-** Es aplicable cuando el fiscal establece plazos desproporcionales – tanto en la investigación preliminar como de la investigación preparatoria formal – que afecten de manera grave el derecho supreconstitucional al plazo razonable.
- **Control constitucional.-** Es el mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con

aquellas. El fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional. [73]

- **Resolución judicial.-** Es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas. [74]
- **Derechos fundamentales.-** Son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. [75]
- **Proceso penal.-** Es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución, como concreción de la finalidad de realizar el Derecho penal material. Estos actos se suceden entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción, y la sentencia. Los actos marchas sin retorno, proceden, hacia el momento final.
- **Juzgado.-** El Juzgado, también conocido como tribunal de justicia y corte, de acuerdo al lugar geográfico en el cual se esté, es aquel sitio en el cual un grupo colegiado, o un juez, resuelven la culpabilidad o no de una persona en el marco de una causa judicial que se le sigue en su contra. Si bien la principal función que ejerce este órgano público es ejerciendo la

[73] *Ver*: LUJAN TÚPEZ, Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima; BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima; FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Editorial Grijley, Lima.
[74] Ibídem
[75] Ibídem

jurisdicción la resolución de litigios como bien mencionábamos, también pueden cumplir efectivamente actos de otro tipo para los cuales las leyes que correspondan los habilitan y que se denominan como no contenciosos.[76]

- **Estado Constitucional de derecho.-** Es un sistema normativo complejo en el que leyes están subordinadas no sólo a normas formales sobre su producción sino también a normas sustanciales, esto es, a los derechos fundamentales establecidos en la constitución. Por eso, las condiciones de validez de las normas son también sustanciales, con el resultado de que mientras el respeto del procedimiento formal es suficiente para asegurar su existencia o vigencia, la validez de las mismas exige coherencia con los principios constitucionales.[77]
- **Garantías procesales.-** El concepto de garantías procesales indica la preexistencia de principios jurídicos y éticos que requieren de condiciones idóneas para tener vigencia real mediante la actividad procesal. Esa vigencia real (aplicación) será el indicador para "medir" la legalidad y legitimidad del procedimiento, en especial del procedimiento penal. Las garantías procesales deben consistir una política de Estado, apoyada por la sociedad civil, orientada de modo permanente a crear, mantener y proveer las condiciones idóneas, para que tanto la investigación del delito como la subsiguiente fase de prueba en el juzgamiento cuenten con las seguridades apropiadas para el ejercicio regular de los derechos fundamentales y de los demás derechos tutelados también por la Constitución, por los Tratados y

[76] Ibídem.
[77] Ibídem

Convenios ratificados sobre Derechos Humanos y por la Ley que regula el método de actividad procesal, acorde con el Debido Proceso. [78]

- **Sistema acusatorio garantista.-** El sistema procesal penal acusatorio es antagónico al sistema inquisitivo, aquél se condice con un sistema republicano y con la vigencia del Estado de Derecho, está regido por sólidos principios, conforme a lo está expresamente previsto en el artículo I del Título Preliminar del nuevo CPP de 2004. [79]
- **Garantismo.-** El garantismo es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela. Para ello, es prioritario el reconocimiento y enunciado explícito de tales derechos fundamentales en la Constitución, y la creación de instituciones y procedimientos que permitan una efectiva protección del conjunto de prerrogativas de los individuos que se plasman en los derechos civiles, políticos y sociales. [80]
- **La ineficiencia.-** Es la falta de eficiencia. La eficiencia es la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado. [81]
- **Código Procesal Penal.-** Conjunto adjetivas penales o jurídicas–procesal–penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal. En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal.[82]

---

[78] Ibídem.
[79] Ibídem.
[80] Ibídem.
[81] Ibídem.
[82] Ibídem.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. Requisitos para la observacia del principio de imputación necesaria

Castillo Alva[83] y James Reátegui[84] sostienen que si se trata de ser metodológicos, existen tres requisitos que mínimamente deben cumplirse para la observancia del principio de imputación suficiente en la fundamentación de la imputación fiscal, requisitos desde el punto de vista fáctico, requisitos desde el punto de vista lingüístico y requisitos desde el punto de vista jurídico.

3.1.1. Requisitos fácticos

El requisito fáctico del principio de imputación necesaria debe ser entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a un apersona. El Art. 336 del CPP del 2004 señala que "si de la denuncia, del informe policial, o de las diligencias preliminares realizadas, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, (...), dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria". Es decir, el Fiscal tendrá que comunicar efectivamente al imputado el hecho que se le atribuye, el cual debe comprender la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de modo, tiempo, lugar; así como los elementos de convicción existentes. Esta información debe comunicarse antes de comenzar a la declaración, previamente o sin demora, es decir antes de cualquier acto procesal. Deteniéndonos en esta

[83] Ibídem.
[84] Ibídem.

última afirmación es preciso preguntarnos ¿Si la declaración se toma en sede fiscal durante diligencia preliminares cómo se le puede comunicar su imputación si aún no se ha realizado tal imputación en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria?, sobre este tema nos dedicaremos más adelante.

El cumplimiento del principio de imputación necesaria pasa por respetar lo más escrupulosamente posible los elementos estructurales del tipo penal. Por lo tanto debe cumplirse con las exigencias del tipo objetivo describiéndose sus elementos como la precisión del:

a) Autor o partícipe

b) Comportamiento (acción u omisión).

c) Resultado (lesión o puesta en peligro)

d) La relación de causalidad o imputación objetiva, cuando sea posible establecerla.

También por mandato del principio de legalidad debe cumplirse con describir el elemento subjetivo del tipo penal, ya sea dolo, culpa o algún otro elemento subjetivo especial del tipo – como el ánimo de lucro en el robo.

En lo concerniente al comportamiento típico, aparte de la clase de comportamiento por acción u omisión, debe fijarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es decir:

- Su delimitación temporal: ¿cuándo se realizó?, fecha, día y de ser posible la hora y minuto.

- El modo de Ejecución: como por ejemplo en el homicidio calificado, por alevosía, con crueldad, en la oscuridad.

- El grado de desarrollo del Iter Criminis: Acto preparatorio, acto ejecutivo o consumación.

- El medio utilizado: Como puede ser un arma de fuego, cuchillo, daga, piedra, ponzoña, etc.

Por otro lado se ha de significar que la descripción de la relación de causalidad o de la imputación objetiva que media entre el comportamiento y el resultado, más que estar ya aprobada debe por lo menos ser razonable; de tal modo que la vulneración del principio de imputación necesaria sólo se dará cuando la imputación objetiva que se destaca manifiestamente no se configura o es irracional.

Ya que hablamos reglones arriba sobre la especificación de la imputación subjetiva, debemos citar al Magistrado Arequipeño Celis Mendoza[85], quien sostiene que la postulación de proposiciones fácticas con elementos de convicción vinculadas a la realización de los elementos del tipo subjetivo, corresponden a la subjetividad del agente y obviamente su reconstrucción se presenta con mucha dificultad, dado que humanamente nos es posible penetrar en la subjetividad del agente y verificar su particular vigencia psicológica al momento de la realización del hecho delictivo. El dolo como como conocimiento y voluntad de la realización del hecho punible tiene que ser reconstruido con la imputación concreta. El dolo directo es compatible

[85] MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *"Imputación concreta... "*. Ob. Cit., pp. 104 y ss.

con un concepto psicológico descriptivo de la voluntad –voluntad descriptiva-; por tanto la imputación exige proposiciones vinculadas al conocimiento y la voluntad. Empero el dolo indirecto y el dolo eventual sólo es compatible con un concepto de voluntad normativa; así, será suficiente con imputar que el agente contaba con ciertos conocimientos al momento de realizar la conducta objetivamente típica para atribuirle un comportamiento doloso.

Independientemente del problema anterior –agrega Celis Mendoza- de voluntad descriptiva o normativa, se presenta el problema de imputar concretamente los conocimientos que tuvo el sujeto activo; se tienen dos respuestas: una de configuración realista y otra de configuración normativa.

La configuración realista estima que los conocimientos requeridos por el dolo son datos de naturaleza psicológica; por consiguiente, se imputa una realidad que se encuentra en la psiquis del sujeto; esta opción propende a una aproximación a la verdad que permita contener la violencia punitiva. Por otro lado, las concepciones normativa o configuración normativa señalan que no es posible averiguar el dolo en las concretas vivencias psicológicas del sujeto activo, por consiguiente, recurren a criterios normativos de determinación del dolo; se atribuye o imputa un determinado conocimiento a un sujeto y con ellos el dolo, pero empleándose criterios distintos a la verificación empírica de datos psicológicos. Sin embargo, desde óptica normativa se enerva la posibilidad de contener la violencia punitiva; y probablemente dará lugar a que se atribuya dolo donde no existe dolo.

El Ministerio Público tiene el deber de la carga de afirmar proposiciones fácticas de una realidad psíquica, y el deber de la carga de probar éstas. Según el maestro arequipeño las experiencias psíquicas no pueden probarse de manera directa, carece de sentido pretender su probanza de manera directa. Por ello la lógica indiciaria cobra capital importancia para probar realidades subjetivas; en efecto, las proposiciones fácticas (indicativos) tienen que ser probados para inferir intencionalidad. No obstante lo afirmado –señala- algunas veces la prueba indirecta de proposiciones fácticas de hechos subjetivos; sin embargo, no se ha puesto mucha atención a las proposiciones objetivas indicativas que posibilitarían inferir el dolo del agente. Probar directamente las proposiciones fácticas subjetivas, es una exigencia de imposible cumplimiento dado que el hecho psíquico sólo se presenta en la subjetividad del sujeto. Su exigencia de probanza directa puede generar lagunas de impunidad y, en el contexto de la reforma, puede ser indebidamente aprovechada por ausencia de proposiciones objetivas indicativas de la subjetividad del agente.

3.1.2. Requisitos linguísticos

El principio de imputación necesaria debe también cumplir con determinados presupuestos lingüísticos. No bata que se establezca el hecho contenido de la concreta imputación. Puede estar el hecho pero no cumplirse con el principio de imputación necesaria.

Pero, ¿Qué se entiende por requisito lingüístico de la imputación necesaria?, Castillo Alva[86] nos dice que la imputación debe ser formulada en lenguaje claro, sencillo y entendible, sabiendo que si bien constituye un trabajo técnico jurídico, está dirigida y va a ser conocida por los ciudadanos contra quienes se dirige la imputación, ciudadanos que pueden ser desde un notable funcionario hasta un vil delincuente iletrado, pasando por una humilde persona que puede ser incluso hasta analfabeta.

Una imputación precisada en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria adolece de este requisito cuando no se encuentra formulada de manera clara, inequívoca y suficientemente explícita. Uno de los aspectos que contribuye a claridad de la imputación es el necesario orden con que el Ministerio Público plantea la imputación en la Disposición respectiva, y que debe respetar en la medida de lo posible la cronología de los hechos, el nivel de intervención entre otras variables.

3.1.3. Requisitos normativos

Los requisitos jurídicos o normativos del principio de imputación necesaria que señala Castillo Alva[87] supone el cumplimiento previo de los presupuestos fácticos y lingüísticos antes descritos.

El requisito normativo del principio de imputación necesaria puede descomponerse en los siguientes elementos, que actúan como sus manifestaciones y exigencias:

---

[86] CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit. p. 140.
[87] Ibídem.

a) Se fije la modalidad típica. Que se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia.

Con el cumplimiento del requisito fáctico (descripción precisa y suficiente del hecho materia de denuncia) no siempre se respeta el principio de imputación necesaria. Es indispensable es necesario descender más al detalle y especificar la concreta modalidad típica del comportamiento o, en general del hecho imputado.

Ello reviste especial trascendencia en los casos de tipos alternativos en donde se enuncian dos o más comportamientos (V.gr. lavado de activos con tráfico ilícito de drogas; peculado y colusión en cualquiera de sus modalidades, etc.) o es necesario especificar el concreto objeto de la acción en el que recae la conducta (V.gr. señalar si se trata de documento público o privado en la falsificación de documentos). Al respecto nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia recaída en el Exp. N°3390-2005-PHC/TC-Lima, caso Margarita Jacinta Toledo Manrique, donde se cuestiona un auto de apertura de instrucción por no haber precisado si en el delito de falsificación de documentos se estaba imputando haber falsificado un documento público o privado. Sobre ello comentaremos más ampliamente esta sentencia en un siguiente apartado jurisprudencial.

b) Imputación individualizada. Que en caso pluralidad de imputaciones o de imputados se determine cada hecho y su correspondiente calificación jurídica.

El principio de imputación suficiente demanda que todas y cada una de las imputaciones planteadas se encuentren complete y suficientemente circunstanciadas con el fin de garantizar el derecho de defensa, para ello es necesario una imputación individualizada.

No se cumple con el test de constitucionalidad cuando, por ejemplo, se denuncia un delito sumamente grave en el que se precisa la imputación de modo circunstancial y detallado y, en el otro lado, se denuncia también un delito leve o sencillamente menos grave y no se cumple con circunstanciar el hecho, bajo entendido de que solo los delitos graves deben cumplir con el mandato constitucional del principio de imputación necesaria. También los delitos de bagatela o de gravedad intermedia deben respetar con el mandato y las exigencias del principio de imputación necesaria.

Todo hecho debe tener su calificación jurídica, o mejor dicho, cada delito que se imputa y denuncia debe necesariamente cumplir con la exigencia de un relato fáctico preciso y circunstanciado. Ello se basa en el respeto al derecho de defensa, en donde cada delito que se imputa debe tener de modo obligatorio su correlato en la precisión de un hecho determinado.

La problemática de la variedad de imputaciones o de imputados tiene su correlato en la necesidad de que se cumpla con el deber constitucional de

motivación individualizada de las resoluciones estatales en la que se afectan, en general, derechos fundamentales. La exigencia de motivación individualizada nace de la consagración constitucional (Art. 1 de la Constitución Política[88]) y legal de que la responsabilidad penal es personal e intransferible (Art. VII Título Preliminar del Código Penal[89]) y no común y solidaria.

c) Se fije el nivel de intervención. Que en caso de pluralidad de imputados se describa de manera adecuada cada una de las acciones con presunta relevancia penal y su correspondiente nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe

Junto al deber de motivación individualizada de cada imputación es necesario que el acto de imputación fiscal establezca desde el punto de vista jurídico-penal el concreto y específico nivel de autoría y participación penal de cada persona interviniente en el hecho.

La necesidad de imputación necesaria requiere, en especial en los delitos contra la administración pública donde hay una variedad de imputados e imputaciones, que se especifique y valore de manera adecuada el concreto nivel de intervención en el hecho imputado, ya sea como autor o partícipe, en cualquiera de su modalidades. La realizar una buena imputación no basta con

[88] Constitución Política del Perú, Art. 1: "La defensa dela persona humana y respeto de su dignidad son el fin supremo del estado".
[89] Código Penal, D. Leg. 635-1991, Art. VII T.P.:"PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PENAL: La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva".

fijación de la conducta, sino también la precisión adicional, y de igual trascendencia de la condición de autor o partícipe.

Un imputación concreta en un caso donde se haga pluralidad de imputaciones e imputados – repito- a un sujeto, no sólo debe cumplir con describir el hecho, la específica modalidad de conducta, sino precisar cada uno de sus aportes y cumplir con establecer la distinción entre autores (los que ostentan el dominio del hecho o infringen el deber institucional) y los partícipes, cómplices –primarios o secundarios- o instigadores que lesionan el bien jurídico de manera accesoria. Como dijimos, no basta con cumplir con la exigencia de circunstanciar de modo preciso un hecho y atribuirlo a una determinada persona, es necesario que se establezca, aun de modo accesorio y provisional, una calificación o imputación acerca de si se le atribuye una concreta modalidad de autor o si se trata de una de las formas de participación. Así mismo, cada asignación de un hecho debe ir precedido de una valoración y/o calificación del aporte autor o partícipe, puesto que no todos los imputados hacen lo mismo, ni todos tiene el mismo grado de responsabilidad.

La no vinculación del principio de imputación concreta con las reglas de autoría y participación solo tendría sentido pleno si en la medida que el ordenamiento jurídico peruano consagrase un sistema unitario de autor y no un sistema restrictivo en el que desde el punto de vista jurídico se diferencian los aportes entre autores y participes.

Al respecto debemos decir que ha dos pronunciamientos jurisprudenciales muy importantes referidos al nivel de participación en el

desarrollo del delito, la Resolución de Nulidad N° 730-2004 y la sentencia del Tribunal Constitucional N°8125.2005-PHC/TC, Caso Jeffrey Immelt, que más adelante comentaremos con mayor detenimiento en un apartado jurisprudencial.

d) Que se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación.

La necesidad de motivación de la imputación en todos sus elementos y requisitos estructurales es un presupuesto constitucional indubitable. DEL OLMO DEL OLMO[90] sostiene que debe exigirse fundamentación en la aplicación de medidas cautelares, pero adicionalmente la obligación constitucional de de motivar se extiende también a la determinación y precisión exhaustiva de los indicios suficientes o los elementos de juicio reveladores que acreditan con probabilidad, tanto la comisión de un hecho delictivo y la probable intervención, ya sea como autor o partícipe.

El Ministerio Público, parte encargada de la imputación debe expresar las razones que determinan su decisión y pronunciamiento. En caso se expida una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria sin un mínimo racional de la comisión de un delito, ello supone la violación del principio de la tutela judicial efectiva.

[90] DEL OLMO DEL OLMO, José Antonio. Citado por CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit., p. 146.

La obligación de motivar no deriva sólo de la Constitución[91] sino del respeto al principio de presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. De allí que la resolución correspondiente debe mostrar de manera adecuada el razonamiento lógico acerca de la probabilidad alcanzada sobre los indicios suficientes que acrediten la comisión del delito y la probable responsabilidad del autor o del partícipe.

La obligación de motivar los indicios suficientes por parte de quien formula la imputación debe distinguirse, por ser actos completamente diferentes, de la discrecionalidad vinculada en la valoración de dichos indicios que como competencia exclusiva se reconoce al Ministerio Público o al Poder Judicial. La relación de los hechos imputados sin la explicitación de los indicios suficientes convierte a la resolución judicial (auto) en nula. Lo mismo ocurre si la motivación se remite a los considerandos – sean amplios, precisos o rigurosos- de la denuncia de parte. No se acepta la imputación por remisión[92].

3.2. Estructura del principio de imputación necesaria según Celis Mendoza

Complementando la estructura de la imputación concreta del que nos habla Castillo Alva -basada en los requisitos propuestos en el párrafo anterior- debemos mencionar brevemente la postura de Celis Mendoza[93], quien sostiene que la imputación concreta está sostenida por dos componentes completamente

---

[91] Constitución Política del Perú., Art. 139.5: "Son principio y derecho s dela función jurisdiccional: (...) 5) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan."
[92] NOLASCO VALENZUELA, José y otros. Ob. Cit., p. 97.
[93] MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *"Imputación concreta... "*. Ob. Cit., pp. 101 y 102.

conjugados: las proposiciones fácticas y su calificación jurídica. Las proposiciones fácticas de la imputación de un hecho punible no son libres o discrecionales, están vinculadas a la aplicación de la ley, por ello una imputación concreta tiene la estructura de un tipo penal.

Analíticamente el tipo penal es descompuesto en determinados elementos; sin embargo, el número de estos no necesariamente tiene correspondencia con el número de proposiciones fácticas. En efecto esto va a depender de la fortaleza o debilidad de la proposición fáctica. Probablemente –señala Mendoza- una proposición fuerte requerirá de una sola proposición fáctica para afirmar la realización de un elemento del tipo. Empero, si es débil, será necesaria la concurrencia de más de una proposición fáctica que configure la proposición de un elemento del tipo.

En esta línea de pensamiento, las proposiciones fácticas configuradoras de elementos valorativos del tipo penal, por necesidad serán más de una, porque lo valorativo exige una estimación conjunta de la pluralidad de proposiciones descriptivas. En tanto, que las proposiciones fácticas vinculadas a la realización de elementos descriptivos del tipo objetivo podrían ser únicas, dependiendo del caso concreto.

Los elementos de convicción son el tercer componente de la estructura de la imputación concreta. Cada uno de los componentes presenta problemas particulares que tienen que ser resueltos.

3.3. Desarrollo jurisprudencial del principio de imputación necesaria

Existen muchos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema sobre los diferentes principios del derecho procesal penal, muchos de los cuales están vinculados con el principio de imputación necesaria, como el derecho de defensa, el debido proceso, el derecho a ser informado de la imputación, el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, entre otros principios, pero nos detendremos simplemente en señalar las principales sentencias constitucionales y judiciales que se resuelven aplicando el principio de imputación necesaria.

3.3.1. STC Exp. N° 8125-2005-PHC/TC Caso: Jeffrey Immelt y Otros

La presentes sentencia constitucional, junto a la sentencia del Famoso Caso Margarita Toledo son las dos primeras sentencias constitucionales de lectura obligatoria que fijan el principio de imputación necesaria en el proceso penal.

En esta sentencia se establece que toda resolución judicial –o fiscal- debe señalar estrictamente el nivel de intervención de cada uno de los participantes del hecho punible. Textualmente señala:

"(...)al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito

debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados."[94]

Además complementando el alcance de la imputación concreta señala: "Examinado el cuestionado auto de apertura de instrucción (fs. 175/180), de conformidad con la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución, es posible afirmar que tal resolución no se adecúa en rigor a lo que quieren tanto los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, como la Constitución y la ley procesal penal citados. No cabe duda que el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales ofrece los máximos resguardos para asegurar que el imputado tome conocimiento de la acusación que contra él recae, al prescribir que: "El auto sera motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado"[95]. "En este sentido, cuando el órgano judicial superior jerárquico ordena abrir instrucción, ello no exonera al a quo de fundamentar lo ordenado, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, al haber omitido el Juez penal la formalización de cargos concretos, debidamente especificados, contra todos y cada uno de los beneficiarios, lo que denota una ausencia de individualización del presunto responsable, en los términos anteriormente expuestos, ha infringido el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, lesionando el derecho de defensa de los justiciables, al no tener éstos la posibilidad de rebatir los elementos fácticos que configurarían

[94] Fundamento 13.
[95] Fundamento 15.

la supuesta actuación delictiva que se les atribuye, en función del artículo 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Perú"[96].

3.3.2. STC Exp. P° 3390-2005-PHC/TC Caso: Jacinta Margarita Toledo Manrique

La presente sentencia señala la exigencia de la precisión en una resolución judicial de la modalidad típica del hecho como componente del requisito fáctico, elemento fundamental del principio de imputación necesaria

"En el caso de autos, el juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce.

Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos

[96] Fundamento 17. El subrayado es nuestro

garantizados por la Norma Constitucional (...)[97]"."Por consiguiente, este Tribunal considera que se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues la beneficiaria no tiene la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito que se le instruye, las mismas, que no pueden convalidarse por la circunstancia que la favorecida está asistida por un abogado defensor"[98].

3.3.3. STC Exp. N° 4517-2009-PHC/TC-JUNÍN Caso: Germán Adolfo Paucar Mejía[99]

El tribunal constitucional en el proceso de habeas corpus interpuesto por German Adolfo Páucar Mejía contra el Juez del Primer Juzgado Penal de Huancayo y contra el fiscal de la Primera Fiscalía Penal de Huancayo, precisa que debe hacerse referencia en todo auto apertorio de instrucción –lo que en el nuevo modelo viene a ser la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria- a la calificación de modo específico, ya que con ello también se busca garantizar la imputación necesaria y el principio de legalidad - tipicidad- garantizándose con ello el derecho de defensa del imputado dentro de un debido proceso.

"Asimismo, el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales establece la estructura del auto de apertura de instrucción, señalando que "Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios

[97] Fundamento 14.
[98] Fundamento 17. Ibídem.
[99] Citado por ACHOMA TITO, Esteban (2012). *"Y qué hay de las imputaciones genéricas"*. Revista del Ministerio Público, Mayo, Tacna, p. 12.

suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito; que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden del procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción"[100].

3.3.4. STC Exp. N° 5325-2006-PHC/TC Caso: Jiménez Sardón

En la presente sentencia, referido a los indicios y elementos de juicio que deben sustentar cada imputación como requisito normativo del principio de imputación necesaria señala que:

"Siendo esto así, resulta conforme al derecho de todo ciudadano reconocido por la Constitución Política del Estado la exigencia, para que la acusación sea cierta, no implícita sino precisa, clara y expresa, es decir todo auto de ampliación ha de contener en la motivación una descripción suficientemente detallada de los hechos nuevos considerados punibles que se imputan y del material probatorio o de los indicios que justifican tal decisión (..). En el presente caso se advierte que la imputación penal materia del auto ampliatorio cuestionado adolece de falta de conexión entre los hechos que configura las conductas ilícitas penales atribuidas al beneficiario y las pruebas que se aportan

[100] Fundamento 07.

como sustento de cargos. No se advierte en dicho auto la delimitación concreta y precisa de la relación de causalidad que denote la verosimilitud de las imputaciones que se incriminan al afectado, lo cual perjudica ostensiblemente un adecuado ejercicio de su derecho de defensa, más aún si el favorecido ha sido pasible de una medida coercitiva que restringe su libertad individual, situación que legitima su reclamación de tutela constitucional urgente"[101].

3.3.5. Exp. N° 0796-2012 Resolución N° 010 Sala Penal Permanente – Corte Superior de Justicia de Ica. Imputado: Oscar Avelino Mollohuanca Cruz

Una sentencia muy rica en aporte jurisprudencial sobre la imputación concreta, basada en el nuevo código procesal penal, es la sentencia de segunda instancia que declara la nulidad de la resolución de prisión preventiva contra Oscar Mollohuaca, Ex Alcalde de Espinar –Cusco por no haber imputación concreta en el delito de Disturbios y otros, en agravio de la Empresa Minera Xstata-Tintaya.

"Finalmente, en el punto IV de la Formalización de la Investigación Preparatoria, y respecto a la tipificación de los hechos, dice el Fiscal Provincial: "...en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Espinar; estos imputados han organizado días antes de las medidas de lucha, causando a la población de Espinar y realizando apologías al Delito de DISTURBIOS, para lo cual utilizaban los diferentes medios de comunicación de la Provincia de Espinar...". Más adelante refiere: "...la actuación de los imputados

[101] Fundamentos 09 y 10.

fue trascendente en la organización en la intención frustrada de tomar el campamento minero de Xstrata Tintaya (...) para lo cual han incitado a la población con la finalidad que generen disturbios y daños a la propiedad privada...".

Teniendo en cuenta lo antes señalado, es evidente que no obra en la formalización de investigación preparatoria, así como en el requerimiento de prisión preventiva, imputación necesaria concreta, y por el contrario se han reseñado hechos de manera general, no precisando en el caso del delito de disturbios, cual habría sido la participación efectiva del investigado en los mismos, tanto más que se han señalado días específicos en los que dicehabríaparticipadoel investigado.

En el mismo sentido, el Juez A quo al resolver el requerimiento de prisión preventiva, no ha precisado ni descrito las conductas que a su juicio tipificarían el delito de disturbios, y cual habría sido la participación concreta del investigado Mollohuanca Cruz[102].

[102] Fundamento de la Sentencia de Vista de la Causa 3.5 y 3.6.

CAPITULO IV

DISCUSION Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. La imputación necesaria

En palabras de Alonso Peña Cabrera, a través de la imputación se abre un juicio de atribución sobre una persona, por la presunta comisión de un hecho delictivo, en cuanto a una sospecha vehemente de criminalidad, con arreglo al principio de "intervención indiciaria". Así, Peña Cabrera citando a Guerrero sostiene que "la imputación consiste en una atribución de hechos que deben guardar relevancia jurídica, de tal manera que la Fiscalía no puede omitir que las categorías fundamentales del derecho penal, esto es, tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad no responden únicamente a la labor que debe realizar el juez de conocimiento cuando define la responsabilidad penal, pues la Corte Constitucional las considera como parte integrante del debido proceso[103].

Castillo Alva, sostiene que "no se trata de un derecho que solo los ciudadanos inocentes pueden reclamar. También los que delinquen se encuentran protegidos por esta garantía mínima de la administración de justicia. Se debe recordar que la información de la imputación que pesa sobre una persona se formula dentro de los alcances del principio de presunción de inocencia que impone como primer mandato la regla de tratamiento como inocentes a todos los ciudadanos, mientras no haya una condena firme. La información, por tanto, no se

[103] Guerrero P., O.J.; Fundamentos Teórico Constitucionales..., citado por PEÑA CABRERA, Raúl Alonso. Ob. Cit., p. 15.

dirige a un reo, sino a un ciudadano"[104]. Agrega este autor que "sin la existencia de una imputación previa "suficiente", detallada, clara y precisa no puede cumplirse con el fundamento del sistema acusatorio dentro de un ordenamiento procesal democrático"[105].

En efecto, si es que expresamente se impone el deber de informar la imputación, ello supone una decisión a favor del sistema acusatorio y una postura en contra del sistema inquisitivo. Aquí el reconocimiento de la normatividad internacional sobre derechos humanos influye configurando las características del sistema penal y, en particular, del proceso penal.

4.2. La audiencia de tutela

El nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP) incorpora a la audiencia de tutela como un mecanismo procesal especial de protección frente a la vulneración de ciertos derechos, entre los que figura el de "conocer los cargos formulados en su contra" (artículo 71 inciso 2 literal "a"). Este novísimo mecanismo permite resguardar el derecho de quien no puede defenderse por una ausencia, imprecisión o vaguedad en la imputación.

La Tutela de Derechos constituye sin duda alguna, uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal penal, cuya finalidad esencial es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado, básicamente los enunciados en el Art. 71 del NCPP, por ende, correspondiendo al Juez de

---

[104] CASTILLO ALVA, José Luis (2008). *"El derecho a ser informado de la imputación"*. En: Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional - Anuario de Derecho Penal de Hurtado Pozo, Lima, p. 191.
[105] Ibídem., p. 190.

Investigación Preparatoria, como juez de garantías determinar el derecho o garantía violado y a partir de ello, disponer la medida correctiva, protectora o reparadora que corresponda al caso.

Cabe precisar que nuestro sistema procesal penal no corresponde al órgano jurisdiccional, como en otros contados modelos procesales, un amplio control de los presupuestos jurídico-materiales en sede de investigación penal preparatoria, cuyo señorío ejerce a plenitud el Ministerio Público –distinto es el caso, por cierto, de las otras etapas o fases procesales– (verbigracia: artículo 15°.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal)[106].

De otro lado, la práctica nos ha enseñado que no es extraño ver solicitudes de tutela para supuestos no comprendidos dentro del Art. 71 del NCPP. Así por ejemplo, vía tutela se pretende:

1) Solicitar el control de plazo de actuaciones fiscales.

2) Solicitar el pronunciamiento judicial frente al rechazo o falta de pronunciamiento fiscal sobre la actuación de actos de investigación, solicitados por las partes.

3) Solicitar el reexamen de algunas medidas coercitivas.

4) Solicitar la nulidad de la disposición fiscal de archivo de investigaciones preliminares.

[106] Acuerdo Plenario nº 2-2012/CJ-116.

5) Solicitar la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación reparatoria por falta o indebida tipificación de los hechos investigados.

Esta situación se ha ido superando con el transcurso del tiempo, más aún con la expedición del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, en mérito al cual se ha dejado claramente establecido el carácter residual de la Tutela, de tal manera que si el reclamo o cuestionamiento de alguna actuación del Ministerio Público tiene vía procedimental propia, no podrá cuestionarse a través de la audiencia de Tutela de Derechos.

Ello ocurre por ejemplo con el tipo de solicitudes formuladas en el numeral 1), 2) y 3), cuyas vías procedimentales propias se encuentran reguladas –respectivamente- en los artículos 1) 334.1 y 343.2; 2)337.5; y 3) 319, del NCPP.

Respecto al cuarto y quinto tipo de solicitud (equívocamente presentadas en vía de tutela), tampoco resultan amparables a través de la figura invocada, fundamentalmente porque la intervención del Juez de Garantías en este caso, implicaría desnaturalizar las funciones que corresponde a cada parte en el nuevo modelo, más aún cuando es el Ministerio Público el titular del ejercicio público de la acción penal, quien asume la conducción de la investigación y por lo tanto no se puede cuestionar su exclusiva competencia para calificar los hechos.

4.3. La imputación necesaria en el acuerdo plenario N° 2-2012/CJ-116

La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario n° 2-2012/CJ-116, Fundamento 6, indica que: "(...) Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71 NCPP. Uno de ellos es el conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71.2.a). Debe entenderse por cargos penales, aquella relación o cuadro de hechos –acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y, que prima facie, justifican la inculpación formal del Ministerio Público". En efecto, la imputación jurídico-penal, cumple un rol valioso en el proceso penal, debido a que, cautela las garantías procesales elementales, y vela por el fiel cumplimiento del principio de legalidad material – nullum crimen nulla poena sine lege praevia, de que el relato fáctico –que sirve al persecutor público para construir su hipótesis de incriminación-, se adecue plenamente a los alcances normativos del tipo penal en particular; de no ser así, se promueven persecuciones penales, que finalmente traerán "consecuencias indeseables, para con los fines que debe desplegar la Justicia Penal en el marco de un Estado Constitucional de Derecho (vigencia de la norma, según la efectiva protección de bienes jurídicos)"[107].

El principio de "imputación suficiente" es el límite a las actuaciones de corte inquisitivo que aún se reflejan en los órganos judiciales y en la estructura del Ministerio Público desde que se inicia el proceso, esto es, desde la etapa de la investigación preparatoria, incluso se puede abarcar desde las diligencias preliminares, pues su importancia es "de tal magnitud que los derechos

[107] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Ob. Cit., p. 17.

fundamentales y las garantías del debido proceso solo se ejercitan si es que previamente existe una información de la imputación[108]".

Es en ese sentido, el Acuerdo plenario N° 2-2012/CJ-116 ratifica nuestra posición al señalar que: "Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad..."

Como se puede observar del párrafo anterior, lo relevante de este acuerdo es el cambio de visión y la admisibilidad de controlar la imputación durante la investigación preparatoria aunque en determinados supuestos[109]. En consecuencia, a través de este Acuerdo Plenario se autoriza a que se participe ha quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad[110].

Es así, que si no se cumple con ello, el perjudicado puede interponer una Acción de Habeas Corpus o una Audiencia de Tutela de Derechos, esto es de acuerdo a lo sostenido en el Acuerdo Plenario N° 2-2012, siempre y cuando, en un

---

[108] Cfr. Revilla González 2000: 26. Citado por: CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit. p. 190.
[109] RUBIO AZABACHE, César (2014). *"Principio de imputación mínima y control de la formalización de la investigación preparatoria"*. En: Revista Jurídica Alerta Informativa. Disponible en sitio web: http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=2870 (consultado el 12 de junio del 2015).
[110] Acuerdo Plenario n° 2-2012.

primer momento el imputado haya acudido al propio fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes, en orden a la precisión de los hechos atribuidos, cabe recordar que este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71.1 NCPP[111].

Sin embargo, hemos notado que persisten elementos que generan un clima de discusión, pues se instaura un requisito de admisibilidad –a nuestro entender innecesario– consistente en la solicitud que la defensa debe plantear a la fiscalía antes de acudir al juez. Entonces, la vía de tutela de derechos deberá realizarse, si tan sólo, exista un caso de omisión o de la reiterada falta de respuesta del fiscal, como explica el Acuerdo Plenario nº 2-2012/CJ-116. "Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos –este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71°.1 NCPP–. 11°. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél –que se erige en requisito de admisibilidad–, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal. En este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria –ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar

[111] Art. 71.- Derechos del imputado.
1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
(...)

los hechos que integran los cargos penales– sería exclusiva y limitadamente correctora –disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes–. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación.

4.4. Principio de imputación mínima y control de la formalización de la investigación preparatoria

4.4.1. Generalidades

La imputación mínima o necesaria y los medios para su protección en el nuevo sistema procesal penal constituyen uno de los tópicos poco desarrollados en la doctrina nacional. No obstante que la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha puesto de relieve su importancia en orden a garantizar el derecho de defensa y el deber e motivación del auto apertura de instrucción[112] del Código de procedimientos penales, se aprecia un escaso

[112] El TC ha establecido la obligación del juez penal de motivar el auto apertura de instrucción, especificando los hechos concretos imputados así como la tipificación realizada, en relación al derecho de defensa, en la STC Nª 7181-2006-PHC/TC, (FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY Y OTROS), "*En consecuencia, es posible afirmar que el auto de apertura de instrucción cuestionado no se adecúa, en rigor, a lo establecido por la Constitución y la ley procesal penal citada, pues la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de los hechos denunciados y del tipo penal atribuído, sino que comporta la ineludible exigencia de se lleve a cabo un juicio de subsunción de los hechos en el tipo penal que se imputa, a fin de no limitar o impedir, ilegítimamente, a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa....*" *(fundamento 12);* en el mismo sentido la STC *4726-2008-PHC/TC: "Asimismo cabe precisar que la motivación del auto de apertura de instrucción debe ser analizada teniendo en cuenta la gravedad y complejidad de los delitos imputados. Además, debe tomarse en cuenta que la finalidad de dicha resolución es simplemente dar inicio al proceso penal, por lo que no puede exigirse en dicha instancia el mismo grado de exhaustividad en la descripción de los hechos que sí*

desarrollo a partir de la aplicación del NCPP y que se refleja, en la práctica actual, en la precariedad de descripción de los hechos investigados en la disposición de formalización de investigación preparatoria. Ejemplos de ello se aprecia cuando: a) se imputa de manera genérica a "x" el haber matado a "y", sin precisión de las posibles circunstancias agravantes, pero la tipificación del hecho o calificación jurídica se refiere al "delito de Homicidio calificado previsto en el art. 108 CP. Aquí se formula una proposición carente de precisión que no guarda correspondencia con los elementos del tipo penal agravado por el que se formaliza la investigación; b) el hecho imputado consiste en que: "a" violó a "b" en 3 ocasiones durante cinco años[113]; c) se formaliza investigación por el delito de Contaminación ambiental en contra del Gerente general de una empresa por su "sola condición" de ser órgano de representación sin que se especifique o atribuya un hecho concreto imputable a su ámbito de competencia[114]; d) se formaliza investigación en contra de "a" y "b" como

---

es exigible en una sentencia, que es el momento en el que recién se determina la responsabilidad penal del imputado, l uego de haber realizado una intensa investigación y de haber actuado las pruebas presentadas por las partes" (fundamento 12).

[113] Existe la creencia que la protección de la víctima de violencia sexual mayor de edad, exonera al Fiscal de recabar mayores elementos en el interrogatorio practicado a la víctima durante la investigación. Así llegan a juicio acusaciones tan genéricas que omiten circunstancias, fechas, modo de la comisión del delito, en pro de evitar una segunda victimización. Esta práctica conlleva un grave peligro pues termina por afectar el derecho a conocer los cargos concretos que se imputan y en esas condiciones difícilmente el imputado podrá defenderse eficientemente, como es lógico, cuando no sabe exactamente de qué.

[114] La falta de individualización del órgano competente a cuyo ámbito de competencia cabe imputar el injusto cometido en el marco de la actividad empresarial, conlleva a una clara vulneración del principio de culpabilidad. En el proceso penal las diligencias preliminares, en ese sentido, deben estar orientadas a realizar tal individualización dentro de la estructura empresarial. Sin embargo, en la práctica dicha labor difícilmente se realiza apreciándose una incorrecta aplicación del art. 27 del Código penal. En contra de ésta errónea aplicación GARCÍA CAVERO, Percy (2007). *El actuar en lugar de otro en el Derecho penal peruano*, Editorial ARA, Lima, p. 99. *"Si la realización del tipo penal constituye un presupuesto para la utilización del artículo 27 del Código penal, habrá que considerar ilegítima la práctica judicial extendida en nuestro país de que cometido un delito en las actividades de una persona jurídica, inmediatamente podemos procesar o condenar a sus socios o representantes. Para procesarlos es necesario establecer evidencias de su participación en el hecho delictivo y para condenarlos demostrar que han realizado efectivamente el tipo penal correspondiente".*

coautores de cualquier delito, sin precisar cómo se realizó la intervención de los imputados.

La norma procesal regula de manera expresa la facultad del Juez de controlar la imputación en el art. 352,2 esto es, sólo con el traslado de la acusación la defensa puede formular observaciones de carácter formal. Ello podría conducir a afirmar que sólo en dicho estadío procesal el juez de la investigación preparatoria puede realizar un control formal de la imputación al ser la única mención que realiza el código procesal, al no encontrarse habilitado por las reglas generales de competencia del art. 29. De acuerdo a ello el Juez puede incluso devolver la acusación para que el Fiscal cumpla con subsanar, o aclarar su acusación, pero ¿puede el juez controlar la imputación, llámese hecho investigado, en un momento anterior a la etapa intermedia?, tiene alguna funcionalidad la comunicación al juez de la formalización de la investigación preparatoria?

4.4.2. ¿Por qué es irrenunciable la imputación en el proceso penal?

En primer lugar, desde la perspectiva del derecho penal liberal podríamos decir que el hecho, de carácter verificable, contrastable en el proceso penal hace referencia a aquél acontecimiento generado por acción u omisión que se puede atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción[115]; y que tuvo lugar en el pasado. En definitiva, no se refiere a algo que puede o pudo pasar en el futuro, y menos a pensamientos o personalidades peligrosas. Dicha

[115] ROXÍN, Claus (1997). *Derecho Penal, Parte Genera.* Tomo I, Editorial Civitas, (Traducción de la 2da edición por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal), Madrid, p. 252.

afirmación resulta relativa en tiempos en que el derecho penal ha evolucionado conforme a las nuevas exigencias de un mundo globalizado, los avances de la ciencia y tecnología, la aparición de nuevas formas de criminalidad, impensable en el S.XVIII, que han llevado a la introducción de una dogmática propia de responsabilidad penal de personas jurídicas, los delitos de peligro abstracto en los que no existen víctimas ni lesión concreta, que nos conducen a sostener que los principios del derecho penal liberal tradicional o clásico se han relativizado[116] y que por tanto, nos ubicamos inexorablemente en la crisis del derecho penal[117].

Muy a pesar del estado de la cuestión, el proceso penal no puede desligarse de su función de método de verificación de un hecho punible, por cuanto, precisamente, dicha categoría jurídico penal se encuentra ubicada en el centro de la construcción tanto del derecho penal como del proceso penal, y, por tanto, todas las garantías de *estricta legalidad* y de *estricta jurisdiccionalidad* giran en torno al mismo. Así, el legislador selecciona conductas o hechos que pretende prevenir, en igual sentido el proceso penal

---

[116] Así, por ejemplo, en el debate acerca de la crisis del derecho penal, ha llevado por ejemplo a MAIER a calificar al estado actual como: "esquizofrenia del derecho penal", al tener hasta dos personalidades o formas de reacción según la cualificación del infractor, es decir, se trate de "ciudadanos" o de "enemigos"; MAIER, Julio (2008). *"La esquizofrenia del Derecho Penal"*. En: Antología. El proceso penal contemporáneo, Palestra, Lima, pp.875 y ss.

[117] El Profesor SILVA SANCHEZ ha denominado esta situación como "expansión del derecho penal" y su relación con los gestores atípicos de la moral colectiva, SILVA SANCHEZ, Jesús- María (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales.* 2da Edición, Editorial Civitas, Madrid, pp. 25 y ss. Pero del inflacionismo del Derecho penal, poco respetuoso con los principios básicos de necesariedad y de *última ratio* de la intervención penal, es responsable en último extremo, no los grupos de presión que lo solicitan, sino quien tiene la potestad para promover las reformas legislativas, a saber el Gobierno. POLAINO NAVARRETE, Miguel (2006). *"La controvertida legitimación del derecho penal en las sociedades modernas: ¿Más derecho penal?"*. En: El derecho penal ante las sociedades modernas. Dos estudios de dogmática penal y política criminal, Editorial Grijley, Lima, p. 81.

como verificación a través del desarrollo de las garantías del juicio ha de comprobar la existencia de un hecho y las circunstancias que habilitan la imposición de la pena. Por ello, la referencia al "hecho" comprobable o verificable resulta irrenunciable, y gracias a ello aún podemos sostener la legitimidad del proceso penal.

En segundo lugar, la norma procesal en su art. 336°, 2, establece que la disposición que contiene la formalización de la investigación preparatoria debe contener: *a) El nombre completo del imputado; b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse.*

Ésta regulación expresa recoge el mandato constitucional de preservación del derecho de defensa en su vertiente del derecho de conocer los cargos formulados y que se denomina "Imputación necesaria". La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos, para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal a la que, se pretende, conduce o, de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que son afirmados, guían también a evitar la consecuencia o reducirla... debe tener como presupuesto la afirmación *clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto... ello significa describir un acontecimiento –que se supone real- con*

todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente)[118].

4.4.3. La posición del juez de garantías en la investigación preparatoria

El NCPP ha establecido que la dirección de la investigación es facultad exclusiva del Ministerio Público reconociendo la ley procesal autonomía en las decisiones que se encuentran en el ámbito de su competencia. Es decir que en éste ámbito se le reconoce la decisión de ¿cuándo?, ¿contra quién? ¿qué? y ¿cómo investigar? sin que sea necesaria una autorización judicial para la formalización de la investigación preparatoria. Sin embargo, dicha facultad de ninguna manera es discrecional sino que requiere de un conjunto de presupuestos que otorgan validez a la acción penal. Así, respecto a las condiciones de validez de la acción penal, el art. 336 CPP exige: i) la existencia de indicios reveladores de la existencia de un delito, ii) la individualización del imputado, iii) la acción penal no haya prescrito; y, iv) el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad. Eventualmente si el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o la acción penal opera la excepción de improcedencia de acción, excepción de prescripción.

Si bien resulta incuestionable la facultad del Fiscal de decidir la persecución penal, sin embargo no aparece disposición legal, al menos taxativa, que permita al Juez realizar algún control del contenido/objeto de la formalización de oficio o a petición de parte.

---

[118] MAIER, Julio (2004). *Derecho procesal penal*. Tomo I, 2da Edición, Editorial el Puerto, Buenos Aires, p. 553.

Aparentemente el NCPP hace recaer la responsabilidad de controlar el contenido de la imputación así como la validez de la acción penal en la defensa preservando así la imparcialidad del Juez penal. Sin embargo, la imparcialidad es un atributo que debe exigírsele exclusivamente al juez del juzgamiento, quien no debe tener ningún contacto con el caso antes de que inicie el juicio. No podemos decir lo mismo respecto al juez de la investigación preparatoria, quien al momento de recibir la comunicación de la formalización (art. 3 CPP) ya tiene un primer contacto con el hecho y con el caso, por una sencilla razón: el sistema ha encargado la cautela de las garantías del imputado al Juez penal. Por ejemplo, para la imposición de prisión preventiva debe exigir al Fiscal que acredite la concurrencia de los elementos que exige la ley procesal (fumus boni iuris + periculum in mora); para ordenar el allanamiento de los presupuestos previstos del art. 214, y en su defecto rechazar la solicitud. La naturaleza de la función así como la importancia del rol del juez de la investigación preparatoria evidencia que su posición dentro del proceso penal no es pasiva (condicionada a la existencia de una solicitud de parte), ejemplos de ello se dan en el caso de las nulidades absolutas que no requieren ser solicitadas por la parte, la excepción de improcedencia de acción puede ser declarada fundada de oficio.

4.4.4. ¿Existe posibilidad de controlar la formalización de la investigación preparatoria?

4.4.4.1. Posición de la Corte Suprema de Justicia de la República

Se advierten dos momentos importantes respecto a la posición de la Corte Suprema de Justicia de la República que en buena cuenta significan un cambio de la posición inicialmente asumida por el máximo tribunal.

A. Posición del Acuerdo plenario N° 4-2010, sobre Tutela de derechos

En dicho plenario la Corte Suprema estableció que a través de la tutela de derechos no puede cuestionarse el contenido y validez de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria:

"*Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente acuerdo es el relativo al cuestionamiento de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, si es posible activar -desde la defensa- una vía de control judicial de la referida disposición fiscal. Sobre el particular y, en principio, debemos descartar esta posibilidad, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Por lo demás debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos*

atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya 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 la acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente".

Luego de establecer el carácter residual de la tutela de derechos y de desarrollar los supuestos de procedencia, el máximo tribunal omite pronunciarse respecto al problema que genera una imputación vaga, imprecisa y cómo afecta al derecho de defensa. Hasta entonces no había forma de cuestionar el contenido de la imputación sino hasta la etapa intermedia a través de las observaciones de orden formal.

B. Posición del Acuerdo plenario N° 2-2012/CJ-116

La práctica demostró que el problema de la vulneración de la imputación mínima quedaba sin resolver en la etapa de investigación preparatoria, tanto la defensa como el Juez quedaban limitados por cuanto no existe en la norma procesal un dispositivo que habilite el control del contenido de la imputación en dicha etapa.

El Acuerdo plenario N° 2-2012/CJ-116 se pronuncia respecto a ésta problemática, admitiendo que es necesario garantizar el derecho a conocer el contenido de la imputación desde el inicio del proceso:

"Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad..."

Como vemos, lo relevante de este acuerdo es el cambio de orientación y la admisibilidad de controlar la imputación durante la investigación preparatoria aunque en determinados supuestos.

Sin embargo, subsisten aspectos discutibles a partir del propio acuerdo por ejemplo cuando establece un requisito de admisibilidad consistente en la solicitud que la defensa debe plantear a la fiscalía antes de acudir al juez. Sólo en caso de omisión o de respuesta el ejercicio de dicho control debe realizarse vía tutela de derechos.

"...Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos –este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71°.1 NCPP–.

11°. *Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél –que se erige en requisito de admisibilidad–, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del* imputado, *cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal. En este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria –ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales– sería exclusiva y limitadamente correctora –disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes–. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación.*

C. Críticas a la posición asumida por la Corte Suprema

A partir de éste acuerdo surgen los siguientes cuestionamientos. En primer lugar, los jueces de la Sala Suprema subrogan el papel del legislador al establecer un requisito de admisibilidad para el control de la imputación aun cuando la norma procesal no lo ha especificado así. Es decir que pese a que el juez penal advierta la existencia de una imputación vaga o imprecisa no podrá realizar ningún control pues el imputado previamente debe solicitar su

aclaración al fiscal, y si no cumple ello, el juez penal no podrá pronunciarse sobre ello. A mi entender existe un contrasentido, pues el *derecho de conocer los cargos imputados* no es uno de carácter dispositivo, si no que por el contrario se trata de una garantía que otorga legitimidad al proceso penal. Sería impensable, por ejemplo, que se debatan diferentes audiencias (confirmación, medidas de coerción, apelaciones de autos, incorporación de tercero civil y de actor civil, etc.) sobre la base de una imputación imprecisa. En segundo lugar, habilita la vía de tutela de derechos como escenario único y exclusivo durante la investigación preparatoria para ejercer tal control. La norma procesal ha establecido que la tutela de derechos opera a petición de la parte imputada o a través de su defensor, es decir, nunca opera de oficio. El reconducir el control de la imputación mínima o necesaria a un supuesto de procedencia de la tutela de derechos convierte al juez penal, a quien suele llamarse juez de garantías, en un juez espectador en un proceso cuasi privado. En tercer lugar, el acuerdo no se pronuncia respecto al control de la formulación genérica de hechos investigados en diligencias preliminares. Si bien en estos supuestos no cabe exigir el nivel de rigurosidad de la formalización de la investigación preparatoria y de la acusación, sí debe satisfacer un mínimo de contenido que permita al imputado defenderse. Un ejemplo de infracción a éste deber en diligencias preliminares se da cuando la disposición de apertura de diligencias preliminares no especifica el hecho investigado y sólo menciona que se tuvo a la vista la denuncia de parte.

4.5. Consecuencias del incumplimiento del fiscal de aclarar o subsanar la imputación

El acuerdo plenario N° 2-2012/CJ-116 establece que bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación. Sin embargo deja sin resolver el supuesto en que el fiscal no aclara o subsana la imputación a pesar de ser requerido por el órgano jurisdiccional, incluso puede suceder que para aquél la imputación concreta satisface la garantía de conocer los cargos imputados, aunque para el juez e imputado no sea así. Piénsese, por ejemplo, si en diligencias preliminares por el delito de violación sexual la fiscalía con la finalidad de evitar una doble victimización sólo recaba la siguiente información: "A violó a B" en varias ocasiones durante 6 meses", omitiendo indagar sobre fechas, modos, lugares, circunstancias. La Fiscalía sustenta la formalización de la investigación preparatoria en la incriminación con esos defectos. La agraviada a pesar de ser notificada para que amplíe su declaración no asiste. En este supuesto la fiscalía a pesar de ser requerida por el juez para que subsane la imputación defectuosa, luego del debate que implica la audiencia de tutela de derechos, no se encontrará en condiciones de cumplir con el mandato judicial por no contar con los elementos fácticos necesarios para construir una imputación debido a un incorrecto interrogatorio. Sin embargo, tampoco puede el juez en ese supuesto ordenar el sobreseimiento anticipado del proceso. Definitivamente la investigación preparatoria deberá continuar con esos defectos hasta su culminación y, en todo caso, el persecutor deberá pronunciarse requiriendo el

sobreseimiento o formulando acusación, pues el hecho que el fiscal no cuente con una imputación clara y precisa no le impide acusar.

A pesar de no cumplir con uno de los requisitos trascendentales de la acusación: *"la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos"* (art. 349.1.b NCPP), no resultará suficiente para el juez ordenar el sobreseimiento del proceso exigiendo por el contrario la norma procesal la concurrencia de otros factores establecidos en el artículo 344.2:

- El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado.
- El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad.
- La acción penal se ha extinguido.
- No exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

En estos supuestos el sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba (art. 352.4 NCPP).

4.6. Validación de las hipótesis

Las hipótesis formuladas han quedado validada en base a los siguientes fundamentos:

1. La imputación mínima o necesaria y los medios para su protección en el nuevo sistema procesal penal constituyen uno de los temas poco desarrollados en la doctrina nacional; sin embargo, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema ha puesto de relieve su importancia en orden a garantizar el derecho de defensa y el deber de motivación de las resoluciones judiciales; así como, de las disposiciones y requerimientos fiscales.

2. La persona humana es y debe ser el centro primordial de atención del proceso penal, por lo que no puede ser instrumentalizada como un engranaje de la maquinaria penal, lo que exige la ineludible observancia de las exigencias del principio de imputación necesaria[119].

3. La imputación debe entenderse en sentido material o amplio como la atribución, más o menos fundada, a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como su consecuencia; es decir, la imputación define con toda precisión cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido al imputado, conforme a los tipos legales del Código Penal. La imputación, supone la atribución de un hecho punible fundado en el factum correspondiente, así como en la legis atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente

[119] MONGE GUILLERGUA, Ruth Emperatriz (2010). *"Principio de Imputación Necesaria"*. Disponible en sitio web: http://dialogoconelderechoyjurisprudencia.blogspot.com/2012/01/el-principio-de-la-imputacion-necesaria.html (consultado el 11 de abril del 2015).

verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables[120]; pero ello en modo alguno significa tolerar una seudocausa probable genérica, gaseosa o carente de fundamento probatorio y jurídico penal.[121] El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha puesto énfasis en señalar que «la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa».[122]

4. En la doctrina nacional se apunta que la imputación concreta exige casi un esfuerzo por definir ex ante los contornos de la tipicidad de la conducta del sujeto procesado, se exige una suerte de adelantamiento de la futura tipicidad; no se está pidiendo que se determine en el momento postulatorio del proceso, la responsabilidad o irresponsabilidad penal del imputado, sino el delito y los hechos por los cuales será procesado a lo largo de todo el proceso penal.[123]

5. El principio de imputación necesaria, o llamada también concreta, no tiene fundamentos solo desde el punto de vista legal, es decir, desde la legislación procesal penal, sino que también tiene connotación de orden constitucional, desde que sus componentes estructurales (por ejemplo, la legalidad en la tipificación, la

---

[120] Jurisprudencia Vinculante: Principio de Imputación Necesaria emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República R.N. N° 956-2011 Ucayali publicado el 21 de marzo de 2012. Consultado en: http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=2985

[121] MONGE GUILLERGUA, Ruth Emperatriz, Ob. Cit., p. 9

[122] Exp. N° 8123-2005-PH/TC F.40, Exp. N° 7357-2006-PHC/TC F. 3 y EXP. N° 1132-2007-PHC/TC F. 9

[123] PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso Raúl (2012). *"El principio de imputación necesaria: una garantía procesal y sustantiva a la vez, derivada del diseño de un sistema penal democrático y garantista"* publicado en la Escuela del Ministerio Público, ver en: www.mpfn.gob.pe/escuela/.../docs/2448_expo._dr._pena_cabrera.pdf (consultado el 20 de julio del 2015).

motivación de las resoluciones judiciales o fiscales y la efectiva defensa que debe realizar el imputado) están amparados en la Ley Fundamental a través de la interpretación de los artículos 2° inciso 24 parágrafo d) y 139° inciso 14.[124]

6. De esta manera, la imputación es necesaria cuando se comunica al imputado que el hecho descrito de modo suficiente por la autoridad se adecua a lo estipulado en el tipo penal objeto de incriminación y le es atribuible en calidad de autor o partícipe, fundado en elementos de convicción que así lo respalde. Al respecto, en la STC N° 03987-2010- PHC/TC se ha señalado que "En resumen el derecho a ser informado de la imputación tiene tres elementos configuradores: i) La existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia verosímil del mismo (STC N° 8125-2005-PHC/TC); ii) La calificación jurídica (STC N° 06079-2008- PHC/TC); iii) La existencia de evidencia o de medios de convicción (STC Nros. 5325- 2006-PHC/TC; 9544-2006-PHC/TC)"[125]

7. El ciudadano, por su parte, que se encuentra como investigado o acusado durante el proceso, actúa como persona en Derecho, y como tal, en este procedimiento no sólo cuenta con un catálogo de deberes procesales, sino también de derechos procesales. La imputación necesaria es uno de esos derechos.

8. Por lo que si el órgano persecutor, por otro lado, no formula adecuadamente la imputación (imputación necesaria), entonces el proceso penal devendrá en ilegítimo; y como tal, podría declararse la nulidad7 de determinados actos procesales8. En este sentido, el principio de imputación necesaria al igual que otros principios básicos.

[124] REÁTEGUI SÁNCHEZ, James (2010). *"Más sobre el principio..."*. Ob. Cit., p. 218.
[125] ALCÓCER POVIS, Eduardo. Ob. Cit., p. 18.

CONCLUSIONES

1. La Garantía de la Imputación Penal Concreta, principio de imputación necesaria, imputación concreta o principio de imputación suficiente es una garantía procesal penal de base constitucional, vinculado con el principio de legalidad y el derecho de defensa del imputado, que el Representante del Ministerio Público debe resguardar muy cautelosamente.

2. La imputación es uno de los requisitos esenciales para dirigir el objeto de la investigación fiscal. El objeto del Proceso está definido por la imputación y el objeto del debate por la oposición.

3. La imputación que realice el Ministerio Público -con mayor observancia en casos complejos- debe realizarse analizando las proposiciones fácticas y vinculándolas con las proposiciones jurídicas útiles y conducentes encaminándose a conseguir lo planteado en su teoría del caso y no juntar elementos fácticos por grandes cantidades sin revisar su vinculación con las proposiciones jurídicas.

4. La imputación desde la óptica del imputado viene a ser el núcleo central del derecho de defensa que la constitución, los tratados internacionales le consagran en el transcurso de todo el proceso penal.

6. La Fiscalía debe observar el cumplimiento del Principio de la Imputación Necesaria desde las primeras diligencias -la toma de la declaración del imputado- en cada una de las etapas del proceso penal y reconocer su

importancia hasta el Juicio Oral conociendo su importancia como objeto de debate.

7. Los derechos o garantías que se vulneran ante el incumplimiento de la garantía de la imputación penal concreta o imputación necesaria, son el derecho de defensa, el debido proceso, el principio de legalidad (al no ser típica la conducta) y la motivación de las resoluciones judiciales (Disposiciones Fiscales).

8. La Imputación concreta debe observancia durante toda la investigación fiscal. La Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria debe cumplir con los requisitos fácticos, jurídicos y lingüísticos mencionados en las citadas sentencias del Tribunal Constitucional.

9. Es una exigencia del Tribunal Constitucional que para formalizar investigación preparatoria exista un control del Juicio de Imputación del Ministerio Público como son: la Individualización Fáctica (detalle de las proposiciones fácticas de cada uno de los imputados y las imputaciones) y la Individualización Jurídica (tipo penal y/o sub tipo penal diferenciación del título de Imputación como autor o partícipe de cada uno de los investigados).

10. En definitiva, hemos advertido que el concepto de la imputación suficiente desarrollado en el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, tiene el rango – categoría – de derecho fundamental, tal como lo sostiene Castillo Alva al decir que: "Con razón, se afirma que se trata de un derecho fundamental que

es exigible a todos los poderes públicos y que es un principio general de las legislaciones derivado de la esencia misma de un Estado de derecho".

11. Sin embargo, creemos que la Sala Suprema ha establecido un requisito de admisibilidad para el control de la imputación aun cuando la norma procesal no lo ha especificado así, esto es, ha subrogado la función de los legisladores, situación que no debe ocurrir en un Estado democrático de derecho.

12. A pesar, de esta advertencia, consideramos que el desarrollo jurisprudencial en el Acuerdo Plenario N° 2-2012, modifica los paradigmas tradicionales de hacer justicia, debido a que la función del Juez de Investigación Preparatoria –ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales– dispone la subsanación de la imputación plasmada en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes–.

13. La Tutela Jurisdiccional de Derechos es el mecanismo idóneo para en una audiencia cuestionar preliminarmente la imputación mal formulada y contenida en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

RECOMENDACIONES

1. La experiencia transcurrida con el nuevo modelo procesal penal, hasta la fecha, ha permitido verificar que existe falencia en la técnica de construcción de las proposiciones fácticas y jurídicas, lo que amerita realizar talleres sobre temas de imputación concreta y la elaboración de las referidas proposiciones.

2. Que, el señor juez de la Investigación Preparatoria, cumpla con más eficacia, la función de Juez de Garantías de Derechos Fundamentales en el proceso penal, y no permita que cualquier caso pase a la etapa medular de todo proceso, como es el juicio oral, y así evitar la sobrecarga procesal.

3. La Fiscalía debe observar el cumplimiento del Principio de la Imputación Necesaria desde las primeras diligencias -la toma de la declaración del imputado- en cada una de las etapas del proceso penal y reconocer su importancia hasta el Juicio Oral conociendo su importancia como objeto de debate.

4. Que el abogado defensor cumpla adecuadamente el rol que le corresponde, que es asumir una verdadera defensa, cautelando primordialmente la garantía de la imputación concreta o necesaria.

5. Es necesario tener un mejor y mayor manejo de la jurisprudencia penal, procesal penal y constitucional, en relación al presente tema, y la constante capacitación sobre ello, nos permitirá eficacia el rol encomendado.

6. Sólo si el Fiscal de Investigación, cumple el rol dentro del marco de la ley y la Constitución Política del Perú, podremos decir, que estamos haciendo justicia en un Estado Democrático de Derecho y podremos mantener en vigencia el principio de la interdicción de la arbitrariedad y ello siempre de la mano de la autocapacitación constante.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ACHOMA TITO, Esteban (2012). *"Y qué hay de las imputaciones genéricas"*. Revista del Ministerio Público, Mayo, Tacna.
2. ALCÓCER POVIS, Eduardo (2013). *"El principio de imputación necesaria. Aproximación al tema desde una perspectiva penal"*. En: Selección de Lecturas. Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima.
3. ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2005). *"Garantismo Procesal contra Actuación Judicial de Oficio"*, Tirant lo Blanch, Valencia.
4. BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
5. BINDER, Alberto (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal.* Ad Hoc, Buenos Aires.
6. BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*, Editorial Trillas, México.
7. BUSTOS RAMÍREZ, Juan José (1987). *Control Social y Sistema Penal.* Editorial PPU, Barcelona.
8. BUSTOS RAMÍREZ, Juan José (1994). *"Principios fundamentales de un Derecho Penal democrático"*, En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 5, No. 8. Disponible en sitio web: http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2008/Bustos08.htm.
9. CÁCERES JULCA, Roberto (2008). *"Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción"*. Tomo X, Editorial Grijley, Lima.
10. CARBONELL, Miguel (2009). *Neoconstitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid.

11. CARO JHON, José y HUAMAN CASTELLARES, Daniel (2014). *El sistema penal en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editores del Centro, Lima.

12. CASTILLO ALVA, José Luis (2008). *"El derecho a ser informado de la imputación"*. En: Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional - Anuario de Derecho Penal de Hurtado Pozo, Lima.

13. CATACORA GONZALES, Manuel (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Rodhas, Lima.

14. CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2004). *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?* Justicia Viva, Lima.

15. DE LA CRUZ OCHOA, Ramón (2001). *"Control Social y Derecho Penal"*, En: Revista Cubana de Derecho. No. 17, Editado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana.

16. FERRAJOLI, Luigui (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid.

17. FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Editorial Grijley, Lima.

18. FUENTES SORIANO, Olga (2005). *El modelo acusatorio y el Ministerio Público*. En: El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales, Editorial Palestra, Lima.

19. GARCÍA CAVERO, Percy (2007). *El actuar en lugar de otro en el Derecho penal peruano*, Editorial ARA, Lima.

20. GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima.

21. JAKOBS, Günther (2003). *"Personalidad y exclusión en derecho penal"*. En: Montealegre Linett (Coord.), El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs. Tomo I. Fondo Editorial UEC, Bogotá.

22. LUHMANN, Niklas (1996). *La Ciencia de la sociedad.* Editorial UI, México D.F.

23. LUJAN TÚPEZ, Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.

24. MAIER, Julio (1980). *Función normativa de la nulidad.* Editorial Depalma, Buenos Aires.

25. MAIER, Julio (2000). *Derecho Procesal Penal Argentino.* Volumen I, Editores del Puerto, Buenos Aires.

26. MAIER, Julio (2004). *Derecho procesal penal.* Tomo I, 2da Edición, Editorial el Puerto, Buenos Aires.

27. MAIER, Julio (2008). *"La esquizofrenia del Derecho Penal"*. En: Antología. El proceso penal contemporáneo, Palestra, Lima.

28. MAVILA LEON, Rosa (2005). *El nuevo sistema procesal penal.* Jurista Editores, Lima.

29. MENDOZA AYMA, Francisco Celis (2012). *La necesidad de una imputación concreta en el desarrollo del proceso penal cognitivo.* Editorial San Bernardo, Arequipa.

30. MENDOZA AYMA, Francisco Celis (2010). *"Imputación concreta. Aproximación razonable a la verdad"*. En Revista Oficial del Poder Judicial. Año 4, N° 6, Arequipa.

31. MIXÁN MASS, Florencio (1993). *Juicio Oral*. Editorial BLG, Trujillo.

32. MONGE GUILLERGUA, Ruth Emperatriz (2010). *"Principio de Imputación Necesaria"*. Disponible en sitio web: http://dialogoconelderechoyjurisprudencia.blogspot.com/2012/01/el-principio-de-la-imputacion-necesaria.html

33. MORALES VARGAS, Alberto (2008). *"Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y Fines del Proceso Penal"*. En: Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador: Cambios y Retos, publicado por Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel. Disponible en sitio Web: www.dplf.org.

34. MUÑOZ SABATÉ, Lluís (2007). *Introducción a la probática*. Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE. Bosch, Barcelona.

35. NEYRA FLORES, José Antonio (2005). *"El Juzgamiento en el Nuevo Proceso Penal"*. En: El Diario Oficial El Peruano, Miércoles 20 de marzo, Lima.

36. NOLASCO VALENZUELA, José y otros (2011). *"Manual de Litigación en Delitos Gubernamentales"*. Tomo II, Editorial Ara, Lima.

37. ORÉ GUARDIA, Arsenio (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Reforma, Lima.

38. ORÉ GUARDIA, Arsenio (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2da. Edición, Editorial Alternativas, Lima.

39. ORE GUARDIA, Arsenio (2004). *"Panorama del proceso penal peruano"*. En: Artículo publicado en el Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 1, N° 4, Lunes 14 de junio, Lima.

40. ORE GUARDIA, Arsenio (2006). *"El Ministerio Fiscal en el nuevo Código Procesal Penal peruano*. En: El Ministerio Fiscal- Director de la Instrucción; Vicente Gimeno Sendra (Director), Iustel, Madrid.

41. PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso Raúl (2012). *"El principio de imputación necesaria: una garantía procesal y sustantiva a la vez, derivada del diseño de un sistema penal democrático y garantista"* publicado en la Escuela del Ministerio Público, ver en: www.mpfn.gob.pe/escuela/.../docs/2448_expo._dr._pena_cabrera.pdf.

42. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso (2009). *El nuevo proceso penal peruano*. Gaceta Jurídica, Lima.

43. POLAINO NAVARRETE, Miguel (2006). *"La controvertida legitimación del derecho penal en las sociedades modernas: ¿Más derecho penal?"*. En: El derecho penal ante las sociedades modernas. Dos estudios de dogmática penal y política criminal, Editorial Grijley, Lima.

44. RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Editorial Grijley, Lima.

45. REÁTEGUI SANCHEZ, James (2008). *El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal*. Palestra Editores, Lima.

46. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James (2010). *"Más sobre el principio de Imputación necesaria"*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal, N°18, Diciembre, Gaceta Jurídica. Lima.

47. REYNA ALFARO, Luis (2012). *"La imputación suficiente en el derecho penal peruano"*. En: Anuario de Derecho Penal Económico y De la

Empresa, Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Lima.

48. ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Editorial Ffecaat, Lima.

49. ROXÍN, Claus (1997). *Derecho Penal, Parte Genera*. Tomo I, Editorial Civitas, (Traducción de la 2da edición por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal), Madrid.

50. ROXIN, Claus (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*; Tirant Lo Blanch, Valencia.

51. RUBIO AZABACHE, César (2014). *"Principio de imputación mínima y control de la formalización de la investigación preparatoria"*. En: Revista Jurídica Alerta Informativa. Disponible en sitio web: http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=2870.

52. SAN MARTÍN CASTRO, César (2003). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, 2da. Edición, Editorial Grijley, Lima.

53. SAN MARTIN CASTRO, César (2004). *"La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas"*. En: La reforma del proceso penal peruano.. Anuario de Derecho Penal 2004. Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima.

54. SANCINETTI, Marcelo (2013). *"Testigo único y principio de la duda"*. En: In Dret – Revista para el análisis del derecho. Barcelona.

55. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier (2012). *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal.* Marcial Pons, Madrid.

56. SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert (1998). *"El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania".* En: Un nuevo sistema procesal penal en América Latina. CIEDLA, Buenos Aires.

57. SILVA SANCHEZ, Jesús- María (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales.* 2da Edición, Editorial Civitas, Madrid.

58. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima.

59. TALAVERA ELGUERA, Pablo (2004). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal.* Editorial Grijley, Lima.

60. TEUBNER, Gunther (2005). *"El Derecho como sistema autopoiético de la sociedad global".* En: Gómez-Jara Díez (editor). Teoría de sistemas y sistema jurídico, Editorial ARA, Lima.

61. VERGUER GRAU, Joan (2004). *La defensa del imputado y el principio acusatorio.* Editorial Bosch, Barcelona.

62. ZAFFARONI, Raúl (1993). *En busca de las penas perdidas.* Editorial Temis, Bogotá.