



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

ESCUELA DE POSTGRADO

**LA IMPUTACIÓN PENAL CONCRETA Y SU RELACIÓN
CON LA FORMALIZACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN
LOS JUZGADOS DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
DEL CALLEJÓN DE HUAYLAS, PERIODO 2012-2013**

**Tesis para optar el grado de maestro en Derecho
Mención en Ciencias Penales**

FRANKLIN GREGORIO GIRALDO NORABUENA

Asesor: Mag. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Huaraz – Perú

2015



UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

LA IMPUTACIÓN PENAL CONCRETA Y SU RELACIÓN CON LA FORMALIZACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN LOS JUZGADOS DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL CALLEJÓN DE HUAYLAS, PERIODO 2012-2013

**Tesis para optar el grado de maestro en Derecho
Mención en Ciencias Penales**

FRANKLIN GREGORIO GIRALDO NORABUENA

Asesor: Mag. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Huaraz – Perú

2015

Registro N° T0453

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo Presidente

Doctor Elmer Robles Blácido Secretario

Magíster Ricardo Robinson Sánchez Espinoza Vocal

ASESOR

***Magíster* Ricardo Robinson Sánchez Espinoza**

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento al Magister Ricardo Robinson Sánchez Espinoza por su importante aporte y participación activa en el desarrollo de esta tesis. Debo destacar, por encima de todo, su disponibilidad y paciencia que hizo que se logre el producto esperado. No cabe duda que su asesoría ha enriquecido el trabajo realizado y, además, ha significado el surgimiento de una sólida amistad.

El agradecimiento más profundo y sentido va para mi familia. Sin su apoyo, colaboración e inspiración habría sido imposible llevar a cabo esta dura empresa. A mis padres, Alejandro que ya no está físicamente con nosotros y a Priscila por su ejemplo de lucha y honestidad; a mi esposa Rosa por su tenacidad y superación; a mis Hijos Fiorella Alejandra y Franklin Alexander por su paciencia, inteligencia y generosidad y a mis hermanos Roberto Alejandro, Eda Rosa y Javier Víctor, igual a mi sobrino Víctor Hugo por compartir momentos gratos y opiniones profesionales; a todos ellos, por ser un ejemplo de valentía, capacidad e inteligencia emocional...por ellos y para ellos.

Franklin Gregorio Giraldo Norabuena

DEDICATORIA

Dedico este trabajo principalmente al más grande creador de las cosas, Dios omnipotente, que me ha dado la vida y fortaleza para terminar este proyecto de investigación, momento crucial para mi formación profesional.

Al hombre que me dio la vida, el cual a pesar de haberlo perdido a muy temprana edad, ha estado siempre cuidándome y guiándome desde el cielo.

A mi madre que ha sabido formarme con altos valores, lo cual me ha ayudado a salir adelante en los momentos más difíciles.

A mi familia en general, porque me han brindado su apoyo incondicional y por compartir conmigo buenos y malos momentos.

Franklin Gregorio Giraldo Norabuena

ÍNDICE

	Página
Resumen	xi
Abstract	xii
I. INTRODUCCIÓN	1-7
Objetivos	4
Hipótesis	5
Variables	6
II. MARCO TEÓRICO	8- 72
2.1. ANTECEDENTES	8
2.2. BASES TEÓRICAS	11
2.2.1. El Garantismo y el Proceso Penal	11
2.2.1.1. El Garantismo Procesal	11
2.2.1.2. El proceso penal acusatorio adversarial	17
2.2.1.3. Principios del proceso penal peruano	21
2.2.2. La Imputación Penal Concreta	34
2.2.2.1. Irrenunciabilidad de la Imputación necesaria en el Proceso Penal	45
2.2.2.2. Fundamentos del Principio del Principio de Imputación necesaria	47
2.2.2.3. Requisitos para la observancia del principio de imputación necesaria	50
2.2.2.4. Estructura de la imputación concreta	53
2.2.2.5. Imputación necesaria y elementos de convicción	55
2.2.2.6. Mecanismos legales frente a la vulneración de la garantía de la imputación Penal en las acusaciones fiscales	58
2.2.3. Acusación Fiscal	58

2.2.3.1. Alcances jurídico procesales	58
2.2.3.2. El control de acusación en el actual Código Procesal Penal	62
2.2.3.3. Requisitos de validez de la acusación desde la perspectiva de control....	64
2.2.3.4. Clases de control de la acusación control formal.....	65
2.2.3.5. El control de acusación en el Código Procesal Penal del 2004.....	67
2.2.3.6. Efectos del control de acusación	68
2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	71
III. MATERIALES Y MÉTODOS	74-83
3.1. Tipo de investigación	74
3.2. Diseño de investigación.....	74
3.3. Métodos de Investigación.....	75
3.4. Plan de recolección de datos	79
3.5. Instrumentos de recolección de datos.....	81
3.6. Contexto	82
3.7. Unidad de Análisis o informantes	82
3.8. Análisis de datos.....	83
IV. RESULTADOS	84-100
4.1. Trabajo de Campo	84
4.1.1. De la variable Independiente	85
4.1.2. De la variable Dependiente	95
V. DISCUSIÓN	101-133
5.1. Discusión de resultados a nivel teórico	101
5.1.1. Fundamentos Doctrinarios	101
5.1.2. Fundamentos Jurisprudenciales.....	104

5.2. Discusión de Resultados Empíricos	118
5.3. Validación de Hipótesis.....	125
5.3.1. De las hipótesis específicas	125
5.3.2. De la hipótesis General.....	131
VI. CONCLUSIONES	132-133
VII. RECOMENDACIONES	134
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	135-140
ANEXOS	141-144

RESUMEN

La presente investigación de carácter empírico – jurídico tuvo por finalidad analizar e interpretar para luego determinar cómo la insuficiente formalización de la Acusación fiscal vulnero la garantía de la Imputación penal concreta en los Juzgados de investigación preparatoria del Callejón de Huaylas.

Asimismo, la investigación estuvo orientada al análisis documental de las acusaciones fiscales relacionados a la formulación de la imputación necesaria que se presentaron en los juzgados de la investigación preparatoria en donde se viene aplicando el nuevo Código Procesal Penal los cuales carecen de la debida motivación fáctica y jurídica; vulnerando de este modo el derecho de defensa real del imputado.

La hipótesis de trabajo que nos planteamos se plasmó en la afirmación que la insuficiente formulación de la acusación fiscal planteada por el fiscal que contiene la imputación penal concreta posee una falta de coherencia entre las proposiciones fácticas y jurídicas en los juzgados de investigación preparatoria del Callejón de Huaylas El estudio que comprenderá el periodo 2012-2013.

En el desarrollo del estudio empleamos las técnicas de análisis documental, el fichaje y la observación con sus respectivos instrumentos.

Palabras claves: acusación fiscal, derechos fundamentales, garantías constitucionales, imputación penal necesaria., investigación preparatoria.

ABSTRACT

This empirical research - Legal was aimed to analyze and interpret then determine how insufficient formalization of the prosecution violated the guarantee of the specific criminal charges in the courts of preliminary investigation of the Callejon de Huaylas.

In addition, the investigation was designed to document analysis of tax charges related to the formulation of the necessary imputation that arose in the courts of the preliminary investigation where it has been applying the new Criminal Procedure Code which lack proper factual motivation and legal; thereby infringing the right to real defense of the accused.

The working hypothesis that we set was reflected in the statement that insufficient formulation of the indictment raised by the prosecutor containing the specific criminal charges has an inconsistency between the factual and legal propositions in the courts of preliminary investigation of the Alley Huaylas the study will comprise the period 2012-2013.

In the course of the study employ techniques document analysis, and observation signing with their respective instruments.

Keywords: indictment, fundamental rights, constitutional guarantees necessary criminal charges, preliminary investigation.

I. INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004 en el Perú, el Ministerio Público ha asumido el rol persecutorio del delito aplicando el nuevo modelo procesal. En esa perspectiva se han aperturado investigaciones con acusaciones fiscales 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.

Es de considerar que a través de la formalización de la acusación realizada por los fiscales se fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado.

Es de notar que la eficiente acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Con independencia de los presupuestos procesales, cuya ausencia

impide al órgano jurisdiccional entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar, de un lado, la legitimación activa del fiscal como tal y; desde la perspectiva objetiva, la acusación fiscal ha de respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al petitum o petición de una concreta sanción penal.

La formalización de una válida acusación fiscal, desde la *perspectiva objetiva*, debe indicar acabadamente la fundamentación fáctica, indicar con todo rigor el título de condena y plasmar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba. *Formalmente*, igualmente de su carácter escrito, la acusación debe describir de modo puntual, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado o a la persona a la que se la atribuye responsabilidad civil, con mención fundamentada del resultado de las investigaciones.

Concluyentemente afirmamos que la acusación debe incluir un título de imputación concreta determinado, es decir, una calificación, siempre provisional, del hecho punible objeto de investigación preparatoria o instrucción; precisando los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan, referidas a la tipicidad objetiva y subjetiva, al grado del delito, a la forma de autoría o de participación.

Debemos destacar que el acuerdo plenario N° 002-2012-CJ-116 plasma el planteamiento de la audiencia de Tutela de Derechos como mecanismo de protección del imputado frente a la vulneración del principio de imputación penal

concreta en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria exige que los representantes del Ministerio público formulen adecuadamente su dictamen fiscal con imputaciones necesarias coherentes y consistentes a nivel fáctico y jurídico; de esta forma se garantizaría los derechos constitucionales de los imputados, entre ellos el Derecho de Defensa, el debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Finalmente, consideramos que por mandato de nuestra norma constitucional todas las disposiciones fiscales, entre ellas los dictámenes fiscales, tienen que estar debidamente motivadas y/o fundamentadas; más si están referidas a casos donde se restringen los derechos fundamentales; además, el estudio y análisis del cumplimiento de los dictámenes fiscales es importante porque constituye 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).

En ese contexto, el trabajo de investigación se encuentra estructurado, didácticamente, de la siguiente manera:

El marco teórico, que comprende el estudio de las bases teóricas que justifican y dan sustento al trabajo de investigación, tales como la imputación necesaria (imputación objetiva), la formalización de la acusación fiscal; asimismo,

la metodología, que involucra: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis estadístico de la información. Seguidamente, **los resultados**, en donde a través de la presentación de los cuadros y gráficos estadísticos debidamente interpretados, así como los resultados teóricos obtenidos, con la que se aspiró a contrastar las hipótesis planteadas. A continuación, **la discusión**, que consiste en determinar, a través de una apreciación crítica, si las bases teóricas, por ejemplo, concuerdan o no con la realidad o aspecto práctico; es decir si la teoría está o no funcionando convenientemente. Se incluye, finalmente, las **conclusiones**, las **recomendaciones**, la **bibliografía** consultada y, un segmento de **anexos**.

Los objetivos considerados dentro de la presente investigación, son los siguientes:

Objetivo general:

Determinar el nivel de cumplimiento de la garantía de la Imputación Penal Concreta en la formalización de la acusación fiscal en los Juzgados de la investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013

Objetivos específicos

- Analizar las limitaciones de orden fáctico que contienen las acusaciones fiscales que afectan la garantía de la imputación Penal concreta en los Juzgados de la investigación preparatoria.

- Analizar las limitaciones en los fundamentos de orden jurídico que contienen las acusaciones fiscales que afectan la garantía de la imputación Penal concreta en los Juzgados de la investigación preparatoria.
- Interpretar los mecanismos de defensa legal que prevé la normatividad jurídica Constitucional y el Código Procesal penal respecto a la vulneración de la garantía de la imputación Penal en las acusaciones fiscales de los Juzgados de la investigación preparatoria.
- Analizar las limitaciones que presentan los Acuerdos Plenarios respecto a la Tutela de Derechos en caso vulneración de la garantía de la Imputación penal concreta por una acusación fiscal insuficiente.

Formulación de Hipótesis:

Hipótesis General

Existe un insuficiente nivel de cumplimiento de la garantía de la Imputación Penal Concreta en la formalización de la acusación fiscal en los Juzgados de la investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Hipótesis Específicas

- Los fundamentos de orden fáctico formulados en las acusaciones fiscales contienen proposiciones inconsistentes en vista que carecen de una adecuada concordancia con los fundamentos jurídicos; consecuentemente, afectan la garantía de la imputación penal concreta en los Juzgados de la investigación preparatoria

- Los fundamentos de orden jurídico planteados en las acusaciones fiscales presentan una notable ausencia de precisión de los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan los cuales afectan la garantía de la imputación Penal concreta en los Juzgados de la investigación preparatoria
- La Constitución Política del Perú en su artículo 139°, inc. 14) establece que toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención; asimismo, el Código Procesal penal en su art. 71, inc. 4) establece la tutela penal frente a la vulneración de los derechos del imputado cuando se ha vulnerado la garantía de la imputación Penal en las acusaciones fiscales de los Juzgados de la investigación preparatoria.
- Los Acuerdos plenarios N° 04-2010/CJ-116 y N° 2-2012/CJ-116 limitan la tutela de Derechos por el incumplimiento de la garantía de la Imputación penal concreta por una acusación fiscal insuficiente; limitando el derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

Variables e Indicadores

Independiente (X): Acusación fiscal

Dependiente (Y): Vulneración de la Garantía de la Imputación Penal concreta

Interviniente (Z): Operadores del Derecho

Operacionalización de Variables¹

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES
X Acusación fiscal	Es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública. Fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Existe una acusación fiscal con eficacia procesal. ▪ Existe una acusación fiscal sin eficacia procesal. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Presupuestos procesales ▪ Legitimación activa del fiscal ▪ Legitimación pasiva del acusado. ▪ Calificación del hecho punible ▪ Indicación de la ley penal pertinente ▪ Tipicidad objetiva ▪ Tipicidad subjetiva
Y INDEPENDIENTE Vulneración de la Imputación penal concreta	“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.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Existe una imputación clara, precisa coherente con un lenguaje descriptivo. ▪ Existe una imputación insuficiente 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumentación necesaria y suficiente. ▪ Argumentos de naturaleza fáctica. ▪ Argumentos jurídicos ▪ Principio de congruencia ▪ Descripción de la decisión. ▪ Fundamentos doctrinarios. ▪ Fundamentos jurisprudenciales

¹ La operacionalización de las variables solo es necesario cuando las variables van a ser medidas, (y eso se realizan en investigaciones cuantitativas o jurídicas sociales) en nuestro caso no pretendemos hacer eso, solo describir las variables tal y conforme se presentan en la realidad a partir de la doctrina. Fundamentos tomados de RAMOS SUYO Juan Abraham (2004). “*Elabore su tesis en Derecho: Pre y Postgrado*”, Editorial San Marcos, Lima, p. 208.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

En el internet, después de la revisión de la Biblioteca digital de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la que se encuentran más de cien tesis; no pudimos encontrar ningún trabajo similar o parecido a nuestro tema de investigación.

Además, en la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo” en la Biblioteca especializadas de la Escuela de Postgrado, sección de maestría, en la mención de Ciencias Penales encontramos la tesis titulada: “RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DE LOS INCULPADOS EN LOS PROCESOS PENALES SUMARIOS, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH, DURANTE LOS AÑOS 2006-2008” perteneciente al tesista Jaime Ruíz Coral² Luna, que arriba a las siguientes conclusiones:

1. El Derecho de Defensa es un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, que se encuentra consagrado en el art. 139°, inc. 14 de la Constitución Política del Perú de 1993. El derecho de defensa acompaña al ciudadano, reforzando los efectos del derecho a la libertad, constituyendo un derecho de la esfera individual frente a los poderes del Estado en el ejercicio del ius puniendi.

² CORAL LUNA, Jaime Ruíz. “Restricción del Derecho de Defensa de los inculpados en los procesos penales sumarios, en el Distrito judicial de Ancash, durante los años 2006-2008”. Tesis para la obtención del Grado de Maestro en Ciencias Penales en la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo” – Huaraz, Perú, 2012.

2. El Derecho de Defensa comprende las siguientes garantías: Derecho del detenido a ser comunicado sobre la imputación, derecho al tiempo y las facilidades necesarias para la defensa, derecho a contar con un intérprete, la asistencia del imputado por un abogado defensor, el derecho a la autodefensa, el derecho a confrontar la evidencia presentada por la acusación, el derecho de no ser obligado o inducido a declarar contra sí mismo o a declararse culpable y el derecho de un defensor de Oficio, de ser necesario.
3. Los datos obtenidos con la encuesta aplicada a la muestra de estudio, los cuales fueron analizadas e interpretadas; así como discutidas en los resultados nos permiten afirmar concluyentemente que la mayoría de los abogados del distrito Judicial de Ancash concuerdan en señalar la existencia de incumplimiento y restricciones en el ejercicio del derecho de defensa material de los inculcados en las distintas etapas del proceso penal sumario por parte de las instituciones, los operadores de la justicia penal y magistrados en el Distrito Judicial de Ancash.
4. Los resultados obtenidos en los expedientes de la muestra de estudio y que se encuentran plasmados en los gráficos y cuadros estadísticos nos permiten afirmar que en la mayor parte de ellos (más del 70%) se evidencian la existencia de restricciones que se dan a los inculcados en los procesos penales sumarios al vulnerarse su derecho de defensa material, tales como: no se ha respetado el derecho al tiempo y se han proporcionado facilidades necesarias para la defensa; no se han cumplido los plazos establecidos en el proceso penal y; se evidencian algunas quejas respecto a las limitaciones al

abogado para poder examinar personalmente las pruebas acumuladas en contra de su patrocinado.

5. Los resultados de la encuesta suministrada a los abogados y plasmados en los cuadros y gráficos estadísticos, en la mayoría de casos (más del 70%), nos permiten aseverar que el ejercicio del derecho de defensa técnica de los inculcados por parte de los jueces penales presenta limitaciones que vulneran sus derechos fundamentales, los cuales se evidencian en: la manifestación de los inculcados en la etapa preliminar sin la presencia de su abogado defensor; la no presencia de intérpretes en caso de inculcados que pertenecen a grupos étnicos con culturas distintas; los casos que conocen en el que intervienen los abogados de Oficio, en donde no se han desplegado verdaderos actos de defensa técnica a favor de su defendido y; en la observancia de que en los procesos donde intervienen los abogados de Oficio, en las que no han contado con la posibilidad de acceder al expediente judicial con un tiempo razonable.
6. Los datos obtenidos en la revisión de los expedientes nos permiten afirmar decisivamente, que en la mayor parte de ellos (80%) se observa que las manifestaciones de los inculcados en la etapa preliminar se realizaron sin la presencia de sus abogado defensores y; en el caso donde intervinieron los defensores de Oficio no se evidencian que estos hayan accedido al expediente judicial con un tiempo razonable. Por lo indicado la defensa técnica de los inculcados por parte de los jueces penales presenta limitaciones que vulneran sus derechos y garantías fundamentales.
7. La información obtenida a través de la encuesta y de los expedientes nos permite afirmar que en la mayoría de ellos existe la convicción de la

restricción del derecho de defensa de los inculpados, por parte de los operadores de la justicia penal en consecuencia y a la vez se evidencia el incumplimiento de las garantías constitucionales en los procesos penales sumarios, llevados a cabo en el Distrito Judicial de Ancash, en los años 2006-2008.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.2. El Garantismo y el proceso penal

2.2.2.1. El Garantismo Procesal

A modo de introducción teórica podemos indicar que el término ‘garantismo’, dentro de la filosofía del derecho y de la filosofía política, suele tener al menos dos sentidos. Uno, quizá el más conocido, tiene que ver con algunos trabajos de Luigi Ferrajoli, quien ya en el título de un famoso libro *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, enuncia claramente hacia qué dirección y con qué significado usa el término. El segundo sentido, por otra parte, se relaciona con la célebre afirmación de Norberto Bobbio, según la cual el problema actual de los derechos humanos no es tanto encontrarles un fundamento como, por el contrario, garantizarlos. Ambos sentidos, aparentemente tienen un origen teórico diferente y, también aparentemente, responden a preocupaciones normativas diferentes. El primero de ellos, en efecto, tiene su raíz en la preocupación de Ferrajoli por esclarecer algunos conceptos de la teoría del derecho, y del derecho penal en modo particular, y sentar las bases normativas para el funcionamiento de un sistema penal caracterizado por la tutela de los

individuos involucrados, como inculpados, en un proceso penal. Podríamos referirnos a este tipo de garantismo, sin incurrir en excesos analíticos, como el garantismo penal ferrajoliano. El segundo, por otra parte, se inserta en una discusión, considerada por Bobbio estéril, sobre la posibilidad de encontrar un fundamento teórico-filosófico para los derechos humanos. Discusión que para Bobbio, si es dirigida hacia la búsqueda de un fundamento absoluto, es poco productiva dado que, en su opinión, tal fundamento no existe, existiendo, por el contrario, un fundamento relativo determinado por el reconocimiento de los derechos en las Cartas constitucionales y en las Declaraciones universales. De modo que, nos dice, se trata ahora solamente de discutir acerca de sus garantías para que sus titulares efectivamente puedan gozar de ellos. A este segundo tipo de garantismo, por otra parte, podríamos denominarlo garantismo bobbiano de los derechos.

El garantismo constituye una completa filosofía del derecho que incluye tesis metodológicas, conceptuales y axiológicas defendidas o sugeridas en otras filosofías del derecho, si bien su presentación por parte de Luigi Ferrajoli, ofrece novedades importantes respecto de ellas. Pero como teoría de la justicia, propone un ambicioso modelo que se encuentra llamado a culminar el proceso liberador de la Ilustración y de la Revolución de 1789, que obliga al legislador, al juez y al jurista.

Como teoría jurídica es una teoría empírica y al mismo tiempo normativa sobre el deber ser del derecho penal desde el punto de vista

jurídico interno de los principios de justicia incorporados en nuestros ordenamientos y particularmente en nuestras constituciones. Se identifica en gran parte con el constitucionalismo, esa extraordinaria innovación del derecho moderno consistente en regular las creaciones del derecho en el propio derecho.

Como paradigma de la filosofía jurídica y de la teoría del derecho, alcanza a todo el ámbito de la persona. Todos los derechos fundamentales pueden ser concebidos como leyes del más débil: como técnica de tutela de los bienes primarios de todos, sólo en presencia de las cuales se justifica ese artificio que es el derecho positivo. Por "garantismo" se entenderá pues, un modelo de derecho fundado sobre la rígida subordinación a la ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a estos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones³.

El garantismo procesal es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley⁴. Tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli en su obra *Derecho y Razón*, el "garantismo" es el principal rasgo funcional del estado de derecho⁵, 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,

³ Ferrajoli, Luigi. *"Garantías y derecho penal"*. En: SOTOMAYOR ACOSTA, J. - Garantismo y derecho penal. Editorial Themis. Bogotá, 2006.

⁴ Alvarado Velloso, Adolfo. *Garantismo Procesal contra Actuación Judicial de Oficio*. Tirant lo blanch. p. 303.

⁵ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. p. 855.

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, 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 proclamar⁶:

- 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.”

Es de precisar que la nota común del garantismo, tanto en el derecho penal como el procesal, es el respeto por las garantías fundamentales del ciudadano, así como la necesaria racionalidad de la intervención penal.

⁶ 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 inculcado 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.

Además, respecto a la *garantía y eficacia en el proceso penal* son muchos los países latinoamericanos⁷ que han ido dejando sistemas inquisitivos y mixtos para adoptar sistemas acusatorios modernos o garantistas.

Con la intención de afianzar más el denominado “derecho constitucional aplicado”, se ha planteado la tesis de despojar de todo poder oficioso al Juez, en tanto que se asume como peligrosa la proposición de

⁷ Entre ellos tenemos a: Colombia, Chile, Costa Rica, Panamá, entre otros.

conferir poderes probatorios al Juez, despreciando la idea de que el Juzgador, recurriendo a la “prueba de oficio”, acceda supuestamente a la mítica “verdad real” y recordando además que esta tendencia se daba en los sistemas autoritarios, donde la búsqueda de la verdad material como fin del proceso llegó a justificar las torturas más grandes que ha conocido la historia.

Sin embargo, tal como ha sido señalado por Picó i Junoy, lo relevante no es buscar el origen histórico de una determinada institución y de ahí atacarla, sino analizar si dicha institución es o no válida para lograr la mejor justicia sin sacrificar ninguna garantía procesal. O si se quiere, examinar si las instituciones presuntamente autoritarias o de origen fascista, vulneran alguna garantía procesal. Sólo en este caso deberemos optar por el garantismo. De lo contrario, entre dos opciones igualmente válidas y garantes, deberemos optar por aquella que permita la más justa decisión del caso concreto, pues así se alcanzará la mayor eficacia posible del sistema procesal⁸.

El garantismo procesal debe aumentar sus esfuerzos con el ánimo de respetar minuciosamente los mandatos de un debido proceso constitucional sin perder la eficacia y eficiencia en la solución de los conflictos en un tiempo razonable, y sin vulnerar las garantías de los justiciables.

⁸ Picó I. Junoy. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado. (en) Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 2004. N° 4. pp. 253-270.

2.2.2.2. El proceso penal acusatorio adversarial

Nuestro país ha sido uno de los últimos países de Latinoamérica en sumarse a la ola reformista de los sistemas de justicia penal, rumbo a un sistema acusatorio. La reforma procesal penal peruana puesta en marcha en el año 2006, con la implementación progresiva del Código Procesal Penal del 2004 (en adelante CPP-2004), ha alcanzado, de un lado, niveles de eficacia procesal relacionados con la descarga de los despachos judiciales, la celeridad en la tramitación del procedimiento y la pronta reparación integral para las víctimas de los delitos y de otro lado, ha evidenciado vacíos y deficiencias de algunas de sus disposiciones, contradicciones de interpretación, así como dificultades prácticas en su aplicación, que serán materia del presente comentario.

En ese contexto, en el año 2004 se promulgó el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal⁹ por el cual el Perú adecuó el proceso penal al sistema acusatorio. Este cuerpo legal empezó a aplicarse dos años después de su promulgación, de manera gradual, es decir, que el código adjetivo se viene implementando por fechas determinadas en diversos distritos judiciales del país.

Como visión actual respecto al proceso penal peruano podemos esbozar que para este importa un conjunto de principios y garantías constitucionales que guían y gobiernan su desenvolvimiento, así como el

⁹ Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, promulgado el 22 de julio de 2004 y publicado el 29 de julio de 2004.

rol de los sujetos procesales. En un proceso basado en el sistema acusatorio, la dignidad humana como pilar del Estado democrático de Derecho, es un derecho fundamental cuyo respeto se exige al máximo durante el desarrollo del proceso penal. La libertad es otro derecho fundamental, que constituye una regla general en el nuevo proceso y que puede ser restringida sólo bajo los supuestos legalmente establecidos, de modo que, la detención pasa a ser la medida excepcional en el proceso. El derecho de defensa, como derecho irrestricto, no se activa a partir de la acusación fiscal, sino desde el mismo momento en que la persona tiene conocimiento que se ha iniciado una indagación o investigación preliminar en su contra. La presunción de inocencia, la igualdad procesal, la tutela jurisdiccional efectiva, la cosa juzgada, entre otros, son los principios y garantías que gobiernan al debido proceso penal.

El fin del proceso penal no sólo consiste en la imposición de la pena al autor o partícipe de un hecho punible, sino también en la búsqueda de la mejor manera de solucionar el conflicto derivado del delito. De modo que, la legalidad y la racionalidad, dan origen a la oportunidad como posibilidad de orientar todo comportamiento humano, especialmente de las personas que ejercen autoridad, aplicando medidas alternativas al procedimiento y a la pena. Así, los mecanismos de simplificación procesal –tales como el principio de oportunidad, los acuerdos reparatorios, la terminación anticipada, la colaboración eficaz, la conclusión anticipada del juicio– constituyen otra característica del nuevo proceso penal.

Desde esta visión Pablo Sánchez¹⁰ precisa que el nuevo proceso penal en nuestro país se ubica dentro del sistema de corte acusatorio o predominantemente acusatorio y con las características propias del proceso moderno:

- a) separación de funciones de investigar y juzgar a cargo del fiscal y del juez, otorgándose al Ministerio Público la tarea de la persecución penal de los delitos públicos;
- b) el predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley; y
- c) el fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y agraviado en paridad de condiciones y posibilidades de intervención.

En esta perspectiva, se puede afirmar que el sistema acusatorio se caracteriza por la división de roles entre los distintos sujetos procesales, lo que difiere sustancialmente del sistema inquisitivo, pues en éste: “los papeles se confunden y se reúnen en la persona del juez”¹¹. Mientras que la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio bajo el enfoque de Rosas reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requiriente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la

¹⁰ Sánchez Velarde, Pablo. El nuevo proceso penal. Lima: Editorial Moreno, 2009, p. 27.

¹¹ Pérez Sarmiento, Erick L. Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal. Bogotá: Temis, 2005, p.14; citado por NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y litigación oral. Lima: Editorial Moreno, 2010, p. 112.

imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir¹².

En este contexto, se ha dicho con acierto que: “el Código Procesal Penal de 2004 asume dos reglas de principio vitales, la investigación y el juzgamiento que deben ser adjudicados a dos órganos- y personas- distintos, y un ciudadano sólo puede ser sentenciado sobre la base de pruebas actuadas en el juicio oral”¹³.

Por otro lado, es evidente la primacía del principio de contradicción. En efecto, como lo señala Neyra, una de las características fundamentales del sistema acusatorio es la vigencia plena del principio de contradicción, lo que para algunos le otorga la característica de la adversariedad¹⁴, pues el nuevo juicio penal se contextualiza en un debate en el que tanto el imputado como el Estado por medio del Ministerio Público, hacen valer de manera pública y oral sus pruebas y argumentos, en igualdad de condiciones, ante un tribunal dotado de imparcialidad.

De este modo, no cabe duda que el principio de contradicción al ser calificado como informador de la actuación probatoria permite:

[...] a la defensa contradecir la prueba de cargo, por ello la defensa debe hacer todo lo posible por falsearla, para demostrar que no es exacta o

¹² Rosas Yataco, Jorge. Derecho Procesal Penal – con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal, sujetos y partes procesales. Lima: Jurista Editores, 2009, p. 114.

¹³ Del Río Labarthe, Gonzalo. La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio. Op.cit., p. 33.

¹⁴ Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y litigación oral. Lima: Editorial Moreno, p. 112.

que hay aspectos de ella que pueden ser interpretadas [sic] de otra manera. Si el examen de la prueba no se realiza, sino que ha sido obtenido unilateralmente por la parte interesada sin que nadie la haya examinado, es información de baja calidad y no ofrece garantías de fidelidad¹⁵.

En definitiva, es importante tomar en cuenta que el sistema acusatorio tiene como fundamento el respeto de los derechos fundamentales; el mismo que debe transitar durante todo el proceso. No en vano se ha dicho que: “Al estar constitucionalizado todo el ordenamiento procesal, se llega a la lógica consecuencia que debe estar orientado a la Constitución, por ello toda interpretación que sobre el derecho procesal penal se haga debe estar orientado a la Constitución”¹⁶.

2.2.2.3. Principios del proceso penal peruano

Entendemos por *principios procesales* son aquellas máximas que configuran las características esenciales de un proceso, pudiendo coincidir o no con un “derecho fundamental procesal”.

El Título Preliminar de nuestro Código Procesal Penal actual recoge una serie de principios que según Peña Cabrera vienen a constituirse como los valores fundamentales que promueven la Constitucionalización del Proceso Penal¹⁷. Afirmando en tal sentido que [...] son entonces fundamentos programáticos que guían todo el Sistema

¹⁵ Baytelman, Andrés. El juicio oral. (en) AAVV. Nuevo Proceso Penal. Santiago de Chile: Lexis Nexis, 2000, p.247; citado por Ibídem., p. 113.

¹⁶ Neyra Flores, José Antonio. Op.cit, p. 113.

¹⁷ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Derecho procesal penal. Sistema acusatorio teoría del caso técnica de litigación oral. Tomo I. Lima: Editorial Rodhas, 2012, p. 41.

jurídico-Estatal, en la medida que la actuación de los órganos públicos no puede rebasar el límite marcado por aquellos, donde la política criminal debe garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales los que llenan de contenido valorativo los principios rectores que revisten de legitimidad toda la actividad persecutoria del poder penal estatal¹⁸.

Pudiendo distinguirse a efecto de la presente investigación: la justicia penal, la titularidad de la acción penal, la legitimidad de la prueba, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, y la prevalencia del título preliminar.

- 1) En cuanto a *la justicia penal* conviene puntualizar el derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio desarrollado conforme a las normas del Código Procesal. Derecho que implica en primer lugar, en atención a las etapas del proceso común (investigación preparatoria, etapa intermedia, y juzgamiento) que:

[...] el ingreso a la última etapa presupone que la causa ha alcanzado ya un nivel de cognición tal que permite sostener probatoriamente al ente acusador la hipótesis incriminatoria, de ahí la máxima fundamental del principio acusatorio: sin acusación no hay juicio *nullum acusatione sine iudicium*; (...) consiste el acusatorio en la neta distinción entre la función de acusar y de juzgar; mediante la atribución de cada una a sus órganos recíprocamente

¹⁸ Ibid. p. 42.

independientes: y consiguientemente en la máxima de que sin acusación no hay derecho¹⁹.

En segundo lugar, *la oralidad* permite que la sentencia contenga fundamentos más consistentes, basados únicamente “en el material procesal obtenido de forma oral, es decir en base a lo actuado y visto en audiencia”²⁰. Se materializa de este modo el principio de inmediación, pues la información llega al juez de manera directa sin intermediarios. Manteniendo ambos una importancia sustancial dentro del actual proceso penal; en efecto:

La sentencia tiene que ser la consecuencia del debate principal y se debe fundar en el convencimiento a que el juez ha llegado con respecto al material de hecho “por el contenido del debate”. La concurrencia de jueces legos vuelve indispensable un debate en que se desarrolle y discuta la totalidad de la materia del proceso, porque no se trata de un estudio de los autos. Para la obtención de la sentencia no tiene importancia por eso el contenido de los autos. Sólo la discusión oral puede ser su fundamento. La producción de toda la prueba, que en el debate principal obtiene su significado decisivo, posibilita que el juez llamado a juzgar pueda experimentar el influjo de la percepción “inmediata” por los sentidos [...]

¹⁹ De Oliver Y Tolivar, Adolfo Prego. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa, 2004, p. 247; citado por PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho procesal penal. Sistema acusatorio teoría del caso técnica de litigación oral. Op.cit., p.51.

²⁰ Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y litigación oral. Op.cit., p. 141.

En ese sentido se pronuncia el Art. 361 del NCPP 2004 establece que “la audiencia se realiza oralmente, pero se documenta en acta (...) toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella”.

La *oralidad*, viene a ser un instrumento principal, que produce la comunicación oral entre las partes. Ya sea como emisor o receptor. La eficacia de este principio radica en que la comunicación es oral y no escrita, por tanto, no solamente escuchamos el mensaje o la información en vivo y en directo, sino también, apreciamos necesariamente la comunicación corporal a través de los gestos, los ademanes y el nerviosismo que puede mostrar la persona al hablar.

Mientras que la *publicidad* es “la negación del juzgamiento en secreto, tal como ocurrió con el modelo inquisitivo antiguo”²¹. Efectivamente, la audiencia debe ser abierta al público, debiendo permitirse solo excepcionalmente las restricciones a la publicidad. En efecto, éstas son constitucionalmente admisibles cuando:

Se fundan en razones serias, que están previstas en la ley y no significan una limitación arbitraria al control de la administración de justicia. Así reiterando las razones pueden ser de moralidad en la medida que se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional. También cuando esté de por medio intereses de menores o

²¹ Mixán Mass, Florencio. Juicio Oral, Trujillo-Perú: Ediciones BLG, 1996, p.78.

la vida privada de los sujetos procesales. Finalmente, cuando se afecte la recta administración de justicia y, enunciativamente, peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado²².

La regulación normativa de este principio la encontramos en el Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Art. 8 inc 5, la Constitución y el artículo 356, inciso 1 del NCPP 2004.

En síntesis, la publicidad nos da la garantía que los ciudadanos tengan un control sobre la justicia y que las sentencias sean el reflejo de una deliberación de las pruebas surgidas dentro de un Juicio Oral. Por tanto; esta transparencia que nos da la publicidad permite el control del poder jurisdiccional (de decisión) y del poder acusatorio fiscal (de requerimiento o persecutor del delito).

Finalmente, *la contradicción* está vinculada de manera contundente con el derecho de defensa, orientando el debate procesal en dos sentidos:” hacia el derecho que tienen los sujetos procesales a presentar y controvertir las pruebas, y dos, hacia la obligación que tiene el funcionario judicial de motivar las decisiones. Incluso

²² Rosas Yataco, Jorge. Derecho Procesal Penal – con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal, sujetos y partes procesales. Op.cit., p. 157.

cuando se provea por decisión de sustanciación, medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales”²³.

La *contradicción* permite que las partes puedan intervenir con una igualdad de fuerzas dentro del juzgamiento y realicen libremente todo lo posible para desvirtuar o controvertir el caso de la contraparte. Es la derivación de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa establecido en el Art. 139. 14 de la Constitución Política del Perú.

Esta garantía se manifiesta en la igualdad de armas que debe existir entre las acusaciones del fiscal y la defensa del imputado. Y que la contradicción o el derecho a contradecir del imputado sean durante todo el proceso y en mayor medida dentro del desarrollo del juicio oral. Porque si pudiéramos resumir el derecho de defensa solo diríamos que debe existir “igualdad de condiciones”.

De la justicia penal también se desprende el derecho a que las partes intervengan en el proceso en igualdad de condiciones a efecto de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y el Código Procesal Penal. En este esquema, los jueces preservarán el principio de igualdad procesal debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

²³ Fierro Méndez, Heliodoro. Manual de Derecho Procesal Penal. Colombia: p. 117; citado por *ibídem*.

Ello significa que en la etapa de investigación Preparatoria el juez de garantías debe velar por la protección que la norma le otorga a los sujetos intervinientes, por ejemplo si se afectara de algún modo el derecho a la igualdad, en mérito al mecanismo de la tutela de derechos, aquel que se sienta afectado puede solicitar la restitución del derecho conculcado, de ese modo el juez habría allanado los obstáculos.

Y en la etapa de juzgamiento, el juez debe ser cuidadoso de no suplir la deficiencia de alguna de las partes en lo referente a la actuación probatoria, garantizando su derecho a la igualdad en relación al otro. Por ello, la utilización de la prueba de oficio debe estar dotada de mucha rigurosidad.

- 2) **La titularidad de la acción penal es ejercida por el Estado a través del Ministerio Público**, pues es el Estado el único que tiene la potestad soberana para perseguir delitos de ejercicio público y faltas. En efecto, como afirma Peña Cabrera sólo las agencias estatales predispuestas están legitimadas para activar todo un andamiaje persecutorio sobre la persona del sospechoso²⁴.
- 3) Respecto a la **legitimidad de la prueba** el Código procesal Penal estipula de manera contundente que todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por medio

²⁴ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Derecho procesal penal. Sistema acusatorio teoría del caso técnica de litigación oral. Op.cit., p.80.

de un procedimiento constitucionalmente legítimo. En este entender: “la búsqueda de la verdad no puede alcanzarse a cualquier precio”²⁵.

Añadiéndose a ello, que las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, carecen de efecto legal²⁶.

Lo cual es evidente si se considera que:

[...] un procedimiento constitucionalmente legítimo implica la tutela de los derechos fundamentales de la persona en un debido proceso; entendiéndose que la tutela, por un lado, tiene como propósito la defensa de los ciudadanos en particular, y por otro la protección del colectivos [sic] social a través de la vigencia de un sistema y un orden público constitucional²⁷.

En la misma línea se pronunció el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2333-2004-HC/TC al señalar:

En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de

²⁵ *Ibidem.*, p. 107.

²⁶ López Barja De Quiroga, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2004, p.909; citado por HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. “Preceptos generales de la prueba en el proceso penal”. *La prueba en el Código Procesal Penal de 2004- Gaceta Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 38.

²⁷ Félix Tasayco, Gilberto, “La prueba ilícita en la doctrina y en el nuevo Código Procesal Penal”, en *El derecho penal contemporáneo, Libro Homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera*, Tomo II, Lima: Ara Editores, 2006, pp. 565-58; citado por ROSAS YATACO, Jorge. *Derecho Procesal Penal – con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal, sujetos y partes procesales*. Op.cit., p. 184.

conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho. Al respecto, el apartado h del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución prescribe el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato [...]El funcionario estatal que emplee la violencia injustificada incurre en la comisión de ilícito justiciable penalmente.

4) La presunción de inocencia

Mediante este principio y garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo.

El derecho a la presunción de inocencia no sólo es una garantía que impone la consideración al imputado como inocente, sino que su efecto más importante lo produce en cuanto exige que la persona que viene afrontando un procedimiento criminal sea tratada²⁸, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la

²⁸ Maier, Julio B. J. Derecho procesal penal argentino. Tomo 1. [vol. b] Buenos Aires – Argentina: Hammurabi, Segunda edición, 1989, pág. 375. BINDER, A. Introducción... p. 444.

vida social, como una persona de la que aún no se ha comprobado responsabilidad penal alguna.

En cuanto a la consideración como inocente, uno de los sectores más importantes en los que debe actuar esta garantía lo encontramos en la información que se debe proporcionar sobre el estado del imputado en el proceso, tanto por los sujetos procesales, como, especialmente, por los agentes de los medios de comunicación.

La presunción de inocencia es considerada un derecho fundamental, que en palabras de Neyra presenta diversas vertientes: a) Como principio informador del proceso penal (esto es, como concepto en torno al que se construye un determinado modelo procesal), b) Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal (el imputado es inocente hasta el final y las medidas restrictivas de sus derechos deben ser mínimas), c) La presunción de inocencia como regla de prueba, y d) La presunción de inocencia como regla de juicio²⁹.

De dichas vertientes conviene resaltar la vinculada a la prueba, pues implica:

”La necesaria existencia de actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías, de tal forma que su inexistencia

²⁹ Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y litigación oral. Op.cit., pp. 170 y 171.

obliga al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia absolutoria”³⁰. No en vano el Tribunal Constitucional en el fundamento 36 de la sentencia recaída en el proceso N° 00728-2008-PHC/TC, ha señalado:

El texto constitucional establece expresamente en su artículo 2º, inciso 24, literal e), que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

En tal sentido, conviene resaltar lo señalado por Peña Cabrera, quien manifiesta que un proceso penal regido por el principio acusatorio, confiere al Fiscal la facultad persecutoria y la carga de la prueba (onus probandi), en este sentido, es el órgano requiriente, el destinado a probar la culpabilidad del imputado, y para

³⁰ Fernández López, Mercedes. Prueba y presunción de inocencia. España: Editorial IUSTELL, 2005, p.120; citado por *Ibidem.*, p. 173.

tal fin, deberá acopiar suficientes medios de pruebas incriminatorias susceptibles de poder enervar y destruir el estado jurídico de inocencia³¹.

Además, la doctrina ha puesto en evidencia que la presunción de inocencia posee una naturaleza *iuris tantum* (que admite prueba en contrario), pudiendo quedar desvirtuada como resultado de un proceso penal. Sin embargo, para que esto ocurra es necesario que se haya realizado una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, de signo incriminatorio, de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado, realizada con estricta observancia de las garantías y normas procesales³²; en caso que esto no ocurra el sujeto conservará su condición de inocente.

- 5) El **derecho de defensa** en el marco del proceso penal es: “una garantía fundamental del Debido Proceso”³³, que involucra innumerables derechos dentro de los que encontramos el derecho de toda persona 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, materializándose la defensa técnica. Peña Cabrera ha manifestado de manera acertada que una posición garantista en

³¹ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Exégesis, Nuevo Código Procesal Penal. 2º edición. Tomo I. Lima: Editorial Rodhas, 2009, p. 174.

³² Cfr. Mellado Asencio, José María. “La prueba. Garantías constitucionales derivadas del art. 24.2”, en Poder Judicial N° 04. Madrid – España: 1986, pág. 34. DEL MOLINO, María Soledad. “La presunción de inocencia como derecho constitucional”, en Revista de Derecho procesal N° 03. Madrid – España: 1993, pág. 595.

³³ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Derecho procesal penal. Sistema acusatorio teoría del caso técnica de litigación oral. Op.cit., p. 137.

este ámbito, implica que el imputado deba ser asistido obligatoriamente por un abogado defensor, en la medida, que el letrado es quien-por sus conocimientos jurídicos y prácticos-puede conducir por el mejor camino al imputado, esto es, en defensa de su interés jurídico en el proceso, sin que ello obste, a que el imputado pueda ejercer simultáneamente su autodefensa³⁴.

Consideramos que el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación preliminar policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el Juez Especializado en lo Penal y las Salas Penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso.

Otro derecho que merece nuestra atención es contar con un **plazo razonable** para preparar la defensa. Si bien es cierto, el Código Procesal le concede al imputado la facultad de: “solicitar la actuación de ciertas pruebas, y así mismo, participar en la realización de ciertas diligencias”³⁵, también es una realidad que este Código se basa en el principio de celeridad, el que por ninguna razón puede ser limitante del derecho de defensa.

³⁴ *Ibidem.*, p.139.

³⁵ *Ibidem.*, p.140

En este contexto, debe ser resaltado el derecho a intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria y en las condiciones que señale la ley, utilizando los medios de prueba pertinentes.

Por un a lado, siguiendo a Rosas se puede mencionar que la persona a la que se le hace una imputación delictiva tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, en condiciones de plena igualdad ante un Tribunal independientemente establecida [sic] de acuerdo a las leyes preexistentes para la determinación de sus derechos y obligaciones³⁶, o de lo contrario también tiene derecho a permanecer en silencio, siendo la Fiscalía la encargada de demostrar su culpabilidad. Por otro lado, el actor civil podrá hacer uso del derecho a aportar los medios de prueba que considere pertinentes para colaborar con la tesis fiscal acusadora.

2.2.3. La Imputación Penal concreta

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.

³⁶ Rosas Yataco, Jorge. Derecho Procesal Penal – con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal, sujetos y partes procesales. Op.cit., p. 188.

El Proceso Penal tiene que ver con un proceso de atribución, en el sentido de imputar al inculpado³⁷, la realización de una conducta típica y penalmente antijurídica, en cuanto a definir si el estado de desvalor y/o la puesta en peligro del bien jurídico³⁸ –de titularidad de la víctima-, pertenece en realidad al ámbito de esfera de organización personal del imputado, sea como autor y/o partícipe; de modo que queden excluidas –de antemano-, aquellas consecuencias perjudiciales, obra del destino, de la causalidad, del azar o de otro factor concomitante y/o sobreviniente, que hayan podido generar dicho estado desvalor; ello en correspondencia con la estructura basilar de la moderna teoría de la «imputación objetiva³⁹».

De plano, hemos de negar cualquier "imputación" que pretenda construirse desde bases naturalistas u puramente ontológicas, es decir, el nexo de causalidad ha quedado en el mausoleo de los recuerdos doctrinarios, lo que importa ahora es definir la llamada «relación de riesgo», entre la conducta atribuida al autor y/o partícipe, con el estado de desvalor acaecido o la puesta en peligro del bien jurídico -penalmente tutelado- y, para ello se debe advertir una individuo portador de conciencia y libertad, pues en un mundo gobernado por normas, solo quien

³⁷ La imputación define con toda precisión, cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido al imputado, conforme los tipos legales que se hace alusión –luego del proceso de adecuación típica-; a partir de la cual nace los derechos elementales de acusación, defensa y contradicción, permitiendo la interposición de una serie de medios de defensa técnica, tendientes a cuestionar la validez de la acción penal y, a su vez, la posibilidad de que el persecutor público pueda solicitar la adopción de medidas de coerción procesal como otras medidas limitativa de derecho; si no es que se dice que modalidad delictiva es la que se imputa al procesado, contando el tipo legal con diversas variantes del injusto, no se cumple con el examen del principio de proporcionalidad.

³⁸ Provocado por la comisión del hecho punible

³⁹ Cfr., al respecto, Peña Cabrera Freyre, A.R.; Derecho Penal. Parte General, T. I, IDEMSA, Lima, 2011

ostenta el dominio y control sobre sus actos, susceptibles de exteriorizarse en el mundo fenoménico, puede ser sujeto de responsabilidad penal⁴⁰.

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 de motivación del auto apertura de instrucción² del Código de procedimientos penales, 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 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 años³; 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 competencia⁴; 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.

⁴⁰ Vide, al respecto Vanegas Villa, P.L.; Reflexiones sobre el Sistema Acusatorio, cit., p. 236.

Es de anotar que nuestra 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.

Una primera aproximación al concepto de imputación necesaria o concreta lo encontramos en las palabras del profesor Cáceres Julca⁴¹ 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 Alva⁴² 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.”

⁴¹ Cáceres Julca, Roberto. “Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción”. Grijley, Tomo 10, p. 137, Lima, 2008.

⁴² Castillo Alva, José Luis. Citado por José Nolasco Valenzuela en “Manual de Litigación en Delitos Gubernamentales”, Ara Editores, Tomo 2, Lima, 2011.

Al respecto, el maestro argentino Julio Maier⁴³ 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.⁴⁴

⁴³ Maier, Julio B.J. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Editores del Puerto, Vol. I, p. 317 y 318, Buenos Aires, 2000. (La negrita es nuestra)

⁴⁴ Del Olmo Del Olmo, José Antonio. Citado por José Luis Castillo Alva en “El principio de imputación necesaria, una primera aproximación”, Diálogo con la jurisprudencia, Noviembre del 2004.

La imputación necesaria es un Prinzip constitucional del proceso penal⁴⁵ 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.

El principio de imputación necesaria⁴⁶ implica la referencia obligatoria al derecho de defensa. Es, su punto de partida: la condición⁴⁷ 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”⁴. En efecto, como queda claro, la

⁴⁵ 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.

⁴⁶ El concepto de imputación necesaria no debe ser confundido con el de imputación objetiva. Es cierto que ambos implican atribución, pero eso no significa que sean lo mismo. La imputación objetiva es un conjunto de criterios valorativos normativos que son estudiados por la ciencia jurídico-penal, y que ayudan a interpretar si puede o no atribuírsele a una persona un determinado comportamiento como riesgo típico. La imputación necesaria, en cambio, es estudiada por la ciencia procesal penal, y consiste en la atribución adecuada de un hecho concreto a una persona determinada para que ésta pueda defenderse negándolo o aceptándolo en cada uno de los extremos atribuidos.

⁴⁷ Así, Catacora Gonzales, Manuel S.; Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Rodhas, Lima, 1996, pp. 167-168. “el Derecho de Defensa cualquiera sea la forma que se utilice, reclama el cumplimiento de ciertos requisitos o presupuestos, sin los cuales no pasaría de ser una ficción. En primer lugar, tenemos la información cabal o conocimiento de los cargos. Nadie puede defenderse de lo que desconoce. (...)”. También ORÉ GUARDIA, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Reforma, Lima, 2011, p. 175. “El derecho a ser informado de la acusación constituye un presupuesto del derecho de defensa”. [Las cursivas son nuestras].

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”⁴⁸

Por otro lado, por el término imputación concreta, el maestro argentino Alberto Binder⁴⁹ señala que “es necesario que en el proceso exista una 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.”

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.

Desde el punto de vista doctrinal la imputación se define 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 consecuencia"⁵⁰. En el Derecho Procesal Penal, la calidad de imputado nace en el momento en que el individuo es señalado como partícipe en un hecho delictivo, sin que ello deba darse por supuesta su culpabilidad, porque un imputado puede ser sobreseído o absuelto, con lo cual desaparecerá la imputación. Pero desde que

⁴⁸ Cfr. Maier, Julio B. J. Derecho procesal penal argentino. Vol. I. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 553. [Las negritas son nuestras].

⁴⁹ Binder, Alberto M. Ob. Cit.

⁵⁰ Montero Aroca, Gómez Colomer/ Montón Redón/Barona Vilar; Derecho Jurisdiccional, T. III, cit., pp. 211-213; citados por Guerrero. P., O.J.; Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal, cit., p. 258.

una persona es objeto de ella, tiene derecho a todas las garantías de la defensa en juicio⁵¹.

Es decir, 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, Guerrero al sostener 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 proceso⁵².

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”. Por su parte, el artículo 286 del CPP colombiano define a la imputación como el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona se calidad de imputado, en audiencia que se llevará a cabo ante el juez de control de garantías”.

⁵¹ Vanegas Villa, P.L. y otros; Reflexiones sobre el Sistema Acusatorio, cit., p. 235.

⁵² Guerrero P., O.J.; Fundamentos Teórico Constitucionales..., cit., p. 263

De ahí, que se puede decir con toda corrección, que la imputación jurídico-penal, cumple un papel trascendental en el procedimiento penal, no sólo en orden a cautelar las garantías procesales elementales, sino también de garantizar el respeto inescrupuloso 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).

Con lo dicho, queremos decir, que el principio de «imputación necesaria» no sólo importa una exigencia que recae sobre los órganos judiciales, sino también sobre el representante del Ministerio Público, máxime, si conforme el nuevo modelo procesal-penal, el principio acusatorio –el cual se vincula directamente con el objeto de estudio-, adquiere un mayor vigor aplicativo. Y, ello lo decimos en todas sus decisiones, no sólo en la formulación de la Acusación, sino también en la formalización de la Investigación Preparatoria; lógicamente, que en este nivel, estamos aún, en un estadio preliminar, donde no se puede predicar certeza alguna sobre la materialidad delictiva y la responsabilidad penal del imputado. No obstante, la exigencia es clara, donde la imputación –aún provisoria- debe mostrar una definición clara y precisa, sobre los presupuestos de atribución delictiva. 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 (Acuerdo Plenario N° 2-2012), siempre y cuando, en un primer momento el

imputado haya acudido 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. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante una reiterada falta de respuesta de aquél –que se erige en requisito de admisibilidad-, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos que 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 (Fundamentos 10 y 11)⁵³. Mediando esta decisión cambia de criterio el Tribunal Supremo, pues en el Acuerdo Plenario N° 4-2010, había sostenido lo siguiente: "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

⁵³ Señalándose líneas adelante, que en este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria –ante el incumplimiento notorio y 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 el 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. De recibo, la formulación de la imputación jurídico-penal comporta una potestad - que en régimen de monopolio- ejerce el persecutor público, por lo que de ningún modo el juzgador puede dejar sin efecto la decisión del primero. La tutela judicial ha de significar únicamente poner en tela de juicio una descripción típica que no se corresponde con la naturaleza de la base fáctica de la imputación o sobre algún elemento componedor de la Teoría del Delito, y, así el Fiscal proceda a su subsanación /o corrección. Sobre esta base, es que el Fiscal ha de proceder a reformular su hipótesis de incriminación, resguardando el principio acusatorio.

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".

A nuestro parecer un tema tan delicado como lo es la afectación al principio de imputación necesaria, debe contar con vías recurrentes, tanto ordinarias como excepcionales, en pos de garantizar su vigencia irrestricta.

De forma, que el principio de «imputación necesaria» se encuentra íntimamente vinculado con las garantías esenciales del debido proceso, con los principios: acusatorio, de defensa⁵⁴ y de contradicción, en cuanto a el derecho irrecusable del imputado de conocer con toda precisión y exactitud el delito que se le atribuye haber cometido; (...) la exigencia realizada por la doctrina y la jurisprudencia internacionales apuntan a que el fiscal debe hacer un traslado de información comprensible (lo que impide las comunicaciones meramente

⁵⁴ Vide, al respecto Pedraz Penalva, E.; Derecho Procesal Penal, T. I, cit., p. 252.

formularias como las que no permiten un cabal entendimiento de aquella) de todas y cada uno de los hechos con características delictivas que le son provisionalmente atribuibles al imputado)¹¹. Así, cuando se postula que las características de las comunicación que el fiscal hace al implicado en una investigación penal, para ser válida debe reunir unas características como son la de ser: concreta, clara, expresa y precisa; además que sus bases deberán estar previa y legalmente integradas en la actuación, antes del acto de comunicación. Pues si el propósito de la imputación es el que el ciudadano involucrado inicie sus actos de defensa, esto puede verse afectado si la información es incompleta, imprecisa, capciosas, y no tiene bases previas de comunicación⁵⁵⁵⁶.

2.2.2.1. Irrenunciabilidad de la imputación necesaria 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 acción⁵⁷; 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 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

⁵⁵ Vanegas Villa, P. y otros; Reflexiones sobre el Sistema Acusatorio, cit., p. 237

⁵⁶ Así, Reátegui Sánchez, al sostener que (...), el derecho a una imputación concreta no se agota en el conocimiento de esta, ya que puede cumplirse el conocimiento a través de una imputación genérica, lo cual precisamente quiere evitarse. En tal sentido, el conocimiento de los cargo exige algo más: que se especifique de qué clase de delito se trata, qué título de imputación se le asigna: autoría y participación; Mas sobre el principio..., cit., p. 221.

⁵⁷ Citar concepto de acción de Roxín, Claus, Derecho Penal, Parte General, TI, Civitas, (Traducción de la 2da edición por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal), Madrid, 1997, p.252.

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 relativizado⁵⁸ y que por tanto, nos ubicamos inexorablemente en la crisis del derecho penal⁵⁹.

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 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

⁵⁸ 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, *La esquizofrenia del Derecho Penal*, en: *Antología. El proceso penal contemporáneo*, Palestra, Lima, 2008, pp.875 y ss

⁵⁹ 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, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, 2da edición, Madrid, 2001, pp. 25 y ss. Pero del inflacionismo del Derecho penal, poco respetuoso con los principios básicos de necesidad 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, *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*, Grijley, Lima, 2006, p. 81.

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)⁶⁰.

2.2.2.2. Fundamentos del principio de Imputación Necesaria

⁶⁰ Maier, Julio, Derecho procesal penal, T I, Edit del puerto, 2004, 2da edición, p. 553.

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 Binder⁶¹) o Imputación Suficiente o Imputación Precisa⁶² 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, párrafo d⁶³ y 139, inciso 14⁶⁴, pues la imputación necesaria es una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal.

En aplicación del Art. 2, in. 24, párrafo 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.

⁶¹ Binder, Alberto M. “Introducción al Derecho Procesal Penal”. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993. Alberto Binder es un reconocido Jurista Uruguayo contemporáneo

⁶² Término usado por Luis Miguel Reyna Alfaro en el Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa 2012. Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa CEDPE S.A.C. Lima, 2012.

⁶³ Constitución política del Perú de 1993: Artículo 2, inciso 24, párrafo d: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”

⁶⁴ 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. (...)”

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”.

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.

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 Reátegui⁶⁵- 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.”

⁶⁵ Reátegui Sánchez, James. “Más sobre el principio de Imputación necesaria”. Gaceta Penal & Procesal Penal, N°18, Diciembre 2010. Gaceta Jurídica. Lima.

2.2.2.3. Requisitos para la observancia del principio de imputación necesaria

Castillo Alva⁶⁶ y James Reátegui⁶⁷ 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.

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 última afirmación es preciso

⁶⁶ Reátegui Sanchez, James. “El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal”. Palestra Editores, Lima, 2008, p. 80.

⁶⁷ Ibid. p. 80

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.

2. Requisitos lingüísticos

El principio de imputación necesaria debe también cumplir con determinados presupuestos lingüísticos. No basta 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 Alva⁶⁸ 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.

⁶⁸ Castillo Alva, José Luis. Citado por José Nolasco Valenzuela en “Manual de litigación en Delitos Gubernamentales”, Ara Editores, Tomo 2, Lima, 2011.

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. Requisitos normativos

Los requisitos jurídicos o normativos del principio de imputación necesaria que señala Castillo Alva⁶⁹ supone el cumplimiento previo de los presupuestos fácticos y lingüísticos antes descritos.

2.2.2.4. Estructura de la imputación concreta

Dos componentes completamente conjugados de la imputación son las proposiciones fácticas y su calificación jurídica. En efecto, las proposiciones fácticas de la imputación de un hecho punible no son libres o discrecionales, están vinculadas a la aplicación de la ley⁷⁰, 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 éstos no necesariamente tienen correspondencia con el

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ “...es de tener presente que la promoción de la acción penal no es un acto discrecional del Fiscal está sujeta a requisitos legales...” (San Martín Casto, César. Op. Cit. p. 367).

número de proposiciones fácticas. En efecto, esto va a depender de la fortaleza o debilidad de la proposición fáctica⁷¹. Probablemente 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 realización 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 una 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 resueltos⁷².

⁷¹ Señala Baytelman que "...las proposiciones fácticas pueden ser fuertes o débiles. Son más fuertes en la medida en que más satisfacen el elemento legal para el que fueron ofrecidas. Hay proposiciones fácticas que son tan fuertes, que ellas solas satisfacen el elemento completamente (...) la debilidad de una proposición fáctica (...) tiene que ver con su ineptitud para satisfacer el elemento legal para el que fue ofrecida" (Baytelman a, Andrés y DuCej, Mauricio. Litigación Penal y Juicio Oral y Prueba. Santiago de Chile: Edit. Universidad Diego Portales, 2004, p. 77).

⁷² A propósito de la estructura de la imputación el Tribunal Constitucional, en el expediente 03987-2010- PHC/TC ha señalado "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.º 8125-2005-PhC/tC); ii) La calificación jurídica (STC N.º 06079-2008-PHC/TC); iii) La existencia de evidencia o de medios de convicción (STC N.ºs 5325-2006-PHC/TC; 9544-2006-PhC/tC)"

2.2.2.5. Imputación necesaria y elementos de convicción

Formalizar Investigación Preparatoria (FIP) presupone tener definido una imputación concreta⁷³; cada una de las proposiciones fácticas deberá estar vinculada al hecho punible –*que realizan los elementos del tipo*– y su atribución a una persona. Pero la mera afirmación de proposiciones fácticas no satisface la necesidad de una imputación concreta. En efecto, afirmar un hecho punible y responsabilidad sin base indicativa, es *flatus voci*⁷⁴. Si se tiene solo proposiciones afirmativas de la realización de un hecho, el imputado no puede defenderse materialmente de meras afirmaciones. Son precisamente los medios de convicción los que van a pautar o guiar la defensa del imputado, proponiendo la realización de actos de investigación para enervar el contenido de los medios de convicción.

Esta digresión entre proposiciones fácticas –edificación– e indicios reveladores –cimientos– posibilita el ejercicio idóneo del derecho de defensa; condiciona entonces un verdadero contradictorio y optimiza la defensa. Si no concurren indicios reveladores de la comisión de un delito no existe concreción de la imputación.

En definitiva no es suficiente la mera afirmación de proposiciones fácticas; es una condición necesaria pero no suficiente para configurar una imputación concreta. El concepto de imputación exige una base indicativa que sostengan las

⁷³ Art. 336 del NCPP, (1) “Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito (...), que se ha individualizado al imputado (...) dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria” 2.(b) “La Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria contendrá: Los hechos y la tipificación específica

⁷⁴ “Palabras que se lleva el viento”.

proposiciones fácticas. Conforme a esta exigencia se define a la imputación como “la atribución, más o menos fundada, que se le hace a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como su consecuencia”⁷⁵. La expresión “más o menos fundada”, constituye una exigencia de concreción de cada proposición fáctica sobre la de base indicios reveladores de la comisión del delito e indicios reveladores que vinculen al imputado con este hecho. Por tanto, la imputación solo es concreta en tanto esté sostenida con elementos indicativos reveladores de la comisión del delito e indicios reveladores que vinculen al imputado con la realización del delito⁷⁶.

Esta exigencia es menos intensa en la FIP, y es más rigurosa en el Control de Acusación (CA), como resultado del desarrollo del proceso propiamente de los actos de investigación⁷⁷.

La imputación concreta⁷⁸ exige para su configuración tres elementos: proposiciones fácticas, calificación jurídica y evidencia o medios de convicción.

⁷⁵ Expediente 03987-2010. HC/TC citando a Montón Redondo, (Véase: Montón Redondo, Alberto. Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, p. 211).

⁷⁶ Empleemos una metáfora e imaginemos a la imputación como un edificio; los cimientos son la base de las edificaciones; en esa comparación los elementos de convicción son los cimientos de las proposiciones fácticas edificadas. Una edificación sin cimientos es endeble, provisional y no soportaría un temporal de intensidad menor, dado que no tiene unos cimientos que los soporten; la mera presentación de proposiciones sin unos cimientos de convicción no generarían un contradictorio; es endeble, no es concreta.

Las edificaciones se construyen sobre la base de los cimientos; las proposiciones fácticas se edifican sobre la base de convicción; el rendimiento de estos determina el contenido de las proposiciones fácticas. Si se edifica proposiciones fácticas sin cimientos de convicción no se tiene una imputación concreta y, por tanto, estas proposiciones fácticas no vinculan al “imputado”; es mera afirmación.

⁷⁷ En ese orden de ideas, señala Reátegui Sánchez: “...en las instancias iniciales del procesamiento penal todavía no hay verdaderas pruebas inculpativas, sino sólo meros indicios de la comisión de un hecho punible; entonces, no puede realizarse –o mejor exigirse– una imputación concreta, sino más bien de tipo genérica...” Sin embargo, no parece adecuado el empleo del término imputación genérica, en todo caso se trata de diferentes grados de concreción de la imputación. (Reátegui Sánchez, James. Op. Cit., p. 17).

⁷⁸ La expresión de imputación concreta permite abarcar los elementos de convicción o los indicios reveladores, son los que concretan la imputación y permiten encontrar el nexo

Es precisamente en la imbricación entre proposiciones fácticas y los medios de convicción donde puede realizarse el fundamento de aproximación razonable a la verdad y el programa de contención de la violencia punitiva. La unilateralidad de los que construyen proposiciones fácticas no vinculadas a elementos indiciarios tiene su esencia en el pragmatismo de la justicia negociada⁷⁹.

La inicial práctica operativa de los jueces de Investigación Preparatoria fue verificar de manera compartimental primero las proposiciones fácticas y su calificación jurídica, luego los elementos de convicción; pero, qué duda cabe, existe un nexo indisoluble entre proposiciones fácticas y los elementos de convicción; su verificación y control debe ser conjunta y no por separado; así cada proposición fáctica debe estar necesariamente vinculada con un elemento de convicción o indicio. De esta manera la imputación sí es concreta.

Es frecuente que la imputación contenga proposiciones fácticas con elementos de convicción, vinculadas a la realización del hecho punible; empero, son carentes de proposiciones fácticas con elementos de convicción que vinculan al imputado con el hecho. Obviamente en este último supuesto no existe imputación sino una mera sospecha; y, una Formalización de Investigación (FIP) sobre una base difusa es insostenible un proceso cognitivo.

2.2.2.6. Mecanismos legales frente a la vulneración de la garantía de la imputación Penal en las acusaciones fiscales

dialéctico entre las proposiciones fácticas calificadas jurídicamente y los elementos de convicción.

⁷⁹ Por el carácter dispositivo de la pretensión civil, su propuesta no está vinculada a la concurrencia de los elementos de convicción, en tanto que en la Imputación Penal es ajeno al principio dispositivo y que pone en riesgo los derechos fundamentales, deben estar premunidas de elementos indiciarios.

Según la Constitución, todo acto u omisión que vulnere o amenace la libertad personal o algún derecho conexo a ella amerita la presentación de una demanda de hábeas corpus por quien se sienta afectado (artículo 200°, inciso 1). Y, tal como lo prescribe el Código Procesal Constitucional, se considerará como derecho conexo a la libertad personal el referido a la tutela procesal efectiva (artículo 4°).

Por otro lado, es necesario tener presente que la tutela procesal efectiva como derecho protegible dentro del ordenamiento constitucional tiene un claro asidero en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, reconduciendo y unificando lo dispuesto en el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución, pues en éste se incluye separadamente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial.

2.2.3. Acusación Fiscal

2.2.3.1. Alcances jurídico procesales

La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159°.5 de la Constitución, 1° y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público –en adelante, LOMP, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1 NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344°.1 NCPP).

La acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Con independencia de los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdiccional entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar, de un lado, la legitimación activa del fiscal como tal –cuya intervención sólo es posible en los delitos de persecución pública- y la legitimación pasiva del acusado, quien desde el Derecho penal debe tratarse no sólo de una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y por ende, estar debidamente individualizado. De otro lado, desde la perspectiva objetiva, la acusación fiscal ha de respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al petitum o petición de una concreta sanción penal.

Por otro lado, la acusación fiscal, ante la acumulación del proceso civil al proceso penal (artículo 92º del Código Penal, -en adelante, CP-), también importa la introducción de la pretensión civil, basada en los daños y perjuicios generados por la comisión de un acto ilícito. En función a su característica singular, la acusación fiscal ha de señalar tanto la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito o la cosa que haya de ser restituida, como la persona o personas que aparezcan responsables –que han debido ser identificadas en una resolución judicial dictada en la etapa de instrucción o investigación preparatoria- y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esa responsabilidad.

Los artículos 225° ACPP, 349° NCPP y 92°.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público identifican el contenido de la acusación fiscal y condicionan su eficacia procesal. La característica común de las normas citadas, desde una perspectiva subjetiva, es la necesidad de una identificación exhaustiva del imputado, quien ha de haber sido comprendido como tal mediante un acto de imputación en sede de investigación preparatoria o instrucción –fiscal o judicial, según se trate del NCPP o del ACPP, respectivamente-. Desde la perspectiva objetiva, la acusación debe mencionar acabadamente la fundamentación fáctica, indicar con todo rigor el título de condena y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba. Formalmente, además de su carácter escrito, la acusación debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado o a la persona a la que se le atribuye responsabilidad penal, con mención fundamentada del resultado de las investigaciones. Desde el Derecho penal, los hechos que la fundamentan deben ser los que fluyen de la etapa de investigación preparatoria o instrucción. Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral. Esta descripción ha de incluir, por su necesaria relevancia jurídico - penal, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

La acusación debe incluir un título de imputación determinado, es decir, una calificación, siempre provisional, del hecho punible objeto de investigación preparatoria o instrucción. Éste comprende la precisión de los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas

que correspondan, referidas a la tipicidad objetiva y subjetiva, al grado del delito, a la forma de autoría o de participación.

Lo expuesto en el auto de apertura de instrucción o en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria –según se trate del ACPP o del NCPP, respectivamente-, respecto del fundamento jurídico, tiene un carácter relativo: lo que interesa, sin perjuicio de la identificación del imputado, es la definición de los hechos que han sido objeto de investigación, y que no se altere la actividad: identidad, por lo menos parcial, de los actos de ejecución delictiva y la homogeneidad del bien jurídico tutelado. Lo expuesto no hace sino ratificar que ambas decisiones –judicial una y fiscal otra- determinan la legitimación pasiva y se convierten en el requisito previo de la acusación, con lo que evitan las acusaciones sorprendidas y robustecen el derecho de todo ciudadano al conocimiento previo de la acusación; derecho último, que integra la garantía de defensa procesal, y que no implica convertir el auto de apertura de instrucción o la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria en un escrito de acusación.

Una regla expresa sobre esa vinculación relativa del fundamento jurídico de la causa de pedir se encuentra en el artículo 349°.2 NCPP, que incluso autoriza un cambio en la calificación jurídica, siempre –claro está- con pleno respeto del principio acusatorio, que exige en este nivel, de un lado, identidad esencial –es decir, total o parcial- entre los hechos de ejecución delictiva investigados y acusados, y, de otro lado, respeto de la homogeneidad del bien jurídico protegido por el ordenamiento sustantivo. En tanto se trata de un acto de postulación, que es

objeto de conocimiento del acusado y respecto del cual se iniciará el juicio oral, no es de recibo sostener que tal proceder del fiscal vulnera el principio de contradicción o lesiona la garantía de defensa procesal.

2.2.3.2. El control de la acusación en el actual código Procesal Penal

Como todo acto postulatorio, más aún cuando constituye la base y el límite del juicio oral, la acusación fiscal, en cuanto debe cumplir determinados requisitos subjetivos y objetivos legalmente previstos, está sujeta al control jurisdiccional, incluso de oficio, imprescindible para evitar nulidad de actuaciones. El marco del control, sin embargo, sólo debe incidir en aquellos aspectos circunscriptos a los juicios de admisibilidad y procedencia, sin que sea dable realizar análisis probatorio alguno ni emitir pronunciamientos sobre el fondo, salvo expresa autorización legal y en la medida de que no genere indefensión material en perjuicio del acusador.

El control, como corresponde, debe realizarse sin mengua del principio de contradicción y de la garantía de tutela jurisdiccional. En consecuencia, interpretando en clave constitucional el artículo 229° ACPP, será menester que previamente a la calificación judicial de la acusación fiscal se corra traslado por un plazo judicial –definido en función a las características y complejidad de la causa- a las demás partes.

Vencido el plazo establecido, con la contestación o no de las partes, el órgano jurisdiccional analizará, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos legales de la acusación. Es decir, si ha cumplido con lo dispuesto en el artículo

225° ACPP. El Fiscal ha de desarrollar en su escrito de acusación los extremos señalados en el párrafo 7°. Su ausencia y, en especial, cuando el Tribunal entendiera, indistintamente, (i) que el petitorio o petitum sea incompleto o impreciso, (ii) que el fundamento de hecho o relato de los hechos fuere insuficiente –no circunstanciado-, vago, oscuro o desordenado, o (iii) que la tipificación no se defina en debida forma ni mencione el conjunto de circunstancias de la responsabilidad penal necesarias para la debida individualización, fáctica y jurídica del hecho acusado, deberá devolver mediante resolución motivada e irrecurrible –tal decisión no está prevista en el artículo 292° ACPP- las actuaciones al Fiscal acusador para que se pronuncie sobre el particular y, en su mérito, proceda a subsanar –si correspondiere- las observaciones resaltadas judicialmente.

El alcance del control de la acusación también puede comprender aquellos ámbitos o instituciones procesales que el ACPP autoriza al juez su control o ejercicio de oficio.

Se trata de los presupuestos procesales, referidas al órgano jurisdiccional -la jurisdicción y competencia penales- y a la causa -excepciones procesales-. Desde luego, el órgano jurisdiccional puede instar de oficio el trámite para su decisión, pero antes debe conceder a las partes la oportunidad para que se pronuncien al respecto. Resolver de oficio no significa hacerlo sorpresivamente, sino propiciar judicialmente su discusión para su ulterior decisión.

Toda otra intervención del Tribunal que limite el ejercicio de la acusación e impida el inicio del juicio oral, en función a las características limitadas de la etapa intermedia en el ACPP, no está legalmente permitida.

2.2.3.3. Requisitos de validez de la acusación desde una perspectiva de control

La acusación fiscal constituye un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159°.5 de La Constitución, 1° y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público—en adelante, LOMP, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido.

La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344°.1 NCPP)

Respecto a lo indicado, el Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 en su sexto considerando señala que la acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Sin perjuicio de examinar los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdiccional entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación

fiscal debe expresar desde una perspectiva subjetiva:

- La legitimación activa del fiscal interviniendo en delitos de persecución pública. Esto se deriva de la naturaleza de los delitos.
- La legitimación pasiva del acusado, quien debe ser no sólo una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y estar debidamente individualizado.

Desde una perspectiva objetiva señala el Pleno la acusación fiscal ha de respetar los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y la petición de una concreta sanción penal.

También recuerda el Pleno que en la Acusación ante la acumulación del proceso civil al proceso penal, con base legal en los artículos 92° y 93° del Código Penal, debe considerar la pretensión civil que se sustenta en los daños y perjuicios generados por la comisión del delito. En la acusación se debe señalar la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito o la cosa que haya de ser restituida, la persona o personas que aparezcan como responsables y que han debido ser identificadas en la etapa de instrucción o investigación preparatoria- y el hecho por el cual hubieren contraído esa responsabilidad.

2.2.3.4. Clases de control de la acusación control formal

Esta modalidad de control formal de la acusación en el nuevo modelo está descrita en el artículo 352 del Código Procesal del 2004 en el numeral dos, por la

causa de defectos en la misma. El Juez devolverá la acusación y suspenderá la audiencia de control por cinco días para que el Fiscal corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará la audiencia.

El control formal debe contemplar por ejemplo que se deba identificar correctamente al imputado, describir el hecho imputado o el cargo, calificar jurídicamente el hecho. Si hay defectos en estos aspectos, el Fiscal puede corregir y es de utilidad para las partes que se haga, obviamente desde la óptica de sus intereses particulares⁸⁰, pues de no hacerlo puede conducir a la nulidad del juicio oral.

A. Control material o sustancial: Se entiende como control material o sustancial de la acusación que esta tendrá que ser fundada; pero esto no significa que este probado el hecho porque si no sería la distorsión del sistema procesal⁸¹. Puede darse el caso que el Fiscal acusa pero no ofrece prueba alguna o ellas son notoriamente insuficientes, inútiles o impertinentes; entonces la acusación tendrá un vicio sustancial, esto es la carencia de condiciones de fondo necesarias para que el acto postulatorio sea admisible.

B. Control Formal: El Pleno de Supremos en el décimo considerando, y en este ámbito de control, señala que el órgano judicial analizará si se ha cumplido con los requisitos del artículo 225 del Código de Procedimientos Penales, esto es los requisitos formales de la acusación. Si el tribunal

⁸⁰ Binder, Alberto M. La fase intermedia. Control de la investigación, Selección de lecturas. Lima, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2008, p. 216.

⁸¹ *Ibídem*.

encuentra: a) Que el petitorio es incompleto o impreciso; b) El fundamento de hecho o relato de los hechos fuere insuficiente –no circunstanciado-, vago, oscuro o desordenado o c) La tipificación no se defina en debida forma ni mencione el conjunto de circunstancias de la responsabilidad penal necesarias para la debida individualización, fáctica y jurídica del hecho acusado; devolverá mediante resolución motivada e irrecurrible al Fiscal para que se pronuncie sobre el particular y proceda a subsanar las observaciones resaltadas judicialmente o aclararlas. La resolución es inimpugnable y el Pleno lo sustenta razonando a contrario ya que esta decisión está fuera de los supuestos para interponer Recurso de Nulidad conforme al artículo 292° del Código de Procedimientos Penales. Aquí se aprecia con toda nitidez la finalidad de saneamiento de la relación jurídico procesal.

2.2.3.5. El control de la acusación en el Código Procesal Penal del 2004

El acuerdo del Pleno de Supremo N° 6 - 2009/CJ-116 en el considerando doce señala que la etapa intermedia en el Código Procesal Penal se afilia al sistema legal de la obligatoriedad del control del requerimiento fiscal y que es el Juez de la Investigación Preparatoria el encargado de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal, verificando la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan la acusación fiscal.

Según el referido pleno, el procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. La decisión del Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, se concretan luego del trámite de traslado a las demás

partes y la realización de la audiencia preliminar. El Juez decide luego de escuchar a todas las partes procesales, nunca antes. Lo que se busca con esta regla es que se emplee la oralidad y se realice el contradictorio, derecho al que tienen las partes.

Además, el Acuerdo Plenario⁸² en su considerando 13 indica que el artículo 350°.1 NCPP autoriza a las partes proponer motivadamente ocho cuestiones o mociones específicas. Ahora bien, el control formal de la acusación fiscal, que incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria – la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva-, está contemplado en el literal a) del citado apartado 1) del artículo 350° NCPP. Éste comprende los supuestos descritos en el párrafo 9° en relación con el artículo 349° NCPP. Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352°.2 NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...un nuevo análisis del Ministerio Público”.

2.2.3.6. Efectos del control de la acusación

En el control de la acusación el juez tiene dos alternativas o sobresee o dicta auto de enjuiciamiento:

⁸² Corte Suprema de Justicia de la República. v Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Acuerdo Plenario N° 6-2009/cj-116

1) Auto de Sobreseimiento

Es la resolución firme, dictada por órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia mediante el cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el ius puniendi, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada⁸³ En el derecho procesal penal alemán el sobreseimiento es una decisión del Ministerio Público y que la puede sustentar por motivos procesales como cuando hay prescripción, por motivos de derecho material, cuando el hecho no es punible, o por motivos fácticos porque el investigado es inocente o no se compruebe quien cometió el hecho.⁸⁴

El artículo 352 del Código Procesal Penal en el numeral 4 lo contempla como una decisión adoptada en la audiencia preliminar que el Juez dicte la resolución de sobreseimiento la que podrá darse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurren los requisitos establecidos en el numeral 2) del artículo 344 que dice que el sobreseimiento procede cuando:

- El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado.- Es decir que durante la investigación preparatoria no haya podido establecerse la realización de la conducta investigada, o si se realizó la conducta y hay daño a bienes jurídicos, esta no se le puede imputar al investigado.

⁸³ San Martín Castro, César. Op. Cit., p. 451.

⁸⁴ Roxin, Claus. Op. Cit., p. 337.

- El hecho imputado no es típico.- Esto es, que la conducta no se subsume en sus aspectos objetivos y subjetivos en un tipo penal; o por otro lado no concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- La acción penal se ha extinguido.- Por varias razones como la muerte del imputado, la prescripción, la amnistía,
- No se puede incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para ir a juicio.- La imposibilidad implica el agotamiento de las fuentes de datos para aumentar la información recabada en la investigación preparatoria. Esta carencia de información es determinante pues no permitirá que fundadamente se realice el enjuiciamiento del imputado. El análisis de esta carencia debe hacerse dentro de una perspectiva estratégica.

2) Auto de enjuiciamiento

Este es el resultado, luego de saneada la acusación durante la etapa intermedia. Es la resolución que ordena la apertura del juicio oral. En el artículo 229° del Código de Procedimientos Penales de 1940 establece que el auto debe contener la fecha y hora de la audiencia, a quién se encomienda la defensa del acusado si no ha nombrado defensor; testigos y peritos que deben concurrir a la audiencia; citación del tercero responsable civilmente; y si es obligatoria la concurrencia de la parte civil. Estos requisitos son limitados con relación a los que dispone el artículo 353 numeral 2 del Código Procesal Penal que establece que debe contener obligatoriamente el

auto de enjuiciamiento bajo sanción de nulidad:

- El nombre de los imputados y de los agraviados, siempre que en este último supuesto hayan podido ser identificados, de lo que se infiere la posibilidad que aun si los agraviados no siendo identificados hay pruebas de su existencia;
- El delito o delitos planteados en la acusación fiscal con indicación del texto legal, y si hubiesen, las tipificaciones alternativas o subsidiarias. Se debe respetar la regla de congruencia.
- Los medios de prueba admitidos durante la etapa intermedia y el ámbito de las convenciones probatorias, esto es los hechos aceptados por las partes y que tengan necesidad de probarse y con la conformidad del juez.
- La indicación de las partes constituidas en la causa como el actor civil.
- La orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- **ACUSACIÓN FISCAL.-** Es un elemento indispensable para el inicio del juicio oral, función en la que de manera indiscutible no puede sustituirlas el órgano jurisdiccional. Es producto de la investigación preparatoria y de la convicción que se forme el fiscal sobre la presunta responsabilidad del encartado, en el marco del Código Procesal Penal.
- **DERECHOS HUMANOS.-** Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas

positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional⁸⁵.

- **DERECHO DE IGUALDAD.-** Constitucionalmente la igualdad ha de leerse como una aspiración normativa de gran importancia, que representa un estándar básico del contenido de la dignidad humana. En esta línea, la igualdad a que nos referimos no implica una falsa identidad entre todos los seres humanos, sino que apunta al reconocimiento de una equivalente dignidad atribuible a toda persona -minimum de humanidad respecto del cual no cabe distinciones⁸⁶ y que es merecedora de una especial protección frente a otros entes y bienes existentes.

- **DICTAMEN FISCAL.-** se presenta cuando el fiscal al calificar la denuncia considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado; contrariamente, si el fiscal encuentra 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, delito formalizará denuncia penal.

⁸⁵ Pérez Luño, Antonio. Los Derechos Fundamentales. Madrid: Editorial Tecnos 7ª ed.; 1998; p. 23.

⁸⁶ Cfr. Petzold-Pernía, Hermann. La igualdad como fundamento de los derechos de la persona humana. En: "Anuario de Filosofía Jurídico Social", N° 1 O, Argentina, 1990. págs. 211-212, Citada en la Constitución Comentada de 1993/Análisis Artículo por Artículo, T.I, Director Gutiérrez Walter, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2006.

- **GARANTIAS CONSTITUCIONALES.-** Constituyen los instrumentos procesales protectores para la defensa del ordenamiento constitucional. Artículos de la parte dogmática de la constitución sobre los derechos y libertades del ciudadano, que se consideran fundamentales en dicho ordenamiento constitucional⁸⁷.
- **IMPUTACIÓN PENAL CONCRETA.-** Un concepto operativo de la imputación concreta, sin mayor pretensión teórica, permite definirla como el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una persona natural, un hecho punible⁸⁸, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal⁸⁹.
- **INCUPLADO.-** Procesado en una investigación de un delito, como presunto autor del mismo. Al respecto Hernán Figueroa Estremadoyro refiriéndose al procesado, dice: "El inculpado de un delito contra el cual se ordena auto de procedimiento"⁹⁰.
- **MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.-** el Tribunal Constitucional ha señalado que "la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino

⁸⁷ Chanamé Orbe, Raúl. Diccionario de Derecho Constitucional. Lima, Edit. San Marcos, p. 121.

⁸⁸ Con claridad magistral Kelsen precisa que: "La imputación es la vinculación entre un hecho (el objeto de la norma) y una persona (sujeto de la norma) realizada sobre la base de una norma (...)" (Kelsen, Hans. El Otro Kelsen. Primera Edición. México: Edit. UNAM -1989, p. 308.

⁸⁹ El Tribunal Constitucional en el fundamento 30 de la sentencia emitida en el expediente 03987-2010 citando a Montón Redondo, ha señalado que por imputación se entiende en sentido material o amplio como: "la atribución, más o menos fundada, que se le hace a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como su consecuencia" (Véase: Montón Redondo, Alberto. Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, p. 211).

⁹⁰ Figueroa Estremadoyro, Hernán. *Diccionario Jurídico*, Editorial Inkari. E.I.R.L.

fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”⁹¹.

- **PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-** El principio de legalidad en materia penal significa que la utilización precisa y cierta de la norma penal, al caso dado, descarta cualquier tipo de interpretación basada en la costumbre, en el derecho de los jueces y en la analogía con otras leyes.

⁹¹ Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N.º 03283-2007-PA/TC, FJ.3

II. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. Tipo de investigación

Correspondió a una investigación jurídica Mixta⁹²: **Dogmática-Empírica**, en su **dimensión dogmática** tiene por finalidad ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir la imputación necesaria como principio y garantía constitucional y la acusación fiscal; así; y su **dimensión empírica** busca analizar el nivel de cumplimiento de la garantía de la Imputación Penal Concreta en la formalización de la acusación fiscal en los Juzgados de la investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013

3.2. Diseño de investigación

Correspondió al denominado **No Experimental**⁹³, debido a que carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no existió un grupo de control ni experimental; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

- **Diseño General:** Se utilizó el diseño Transversal, cuya finalidad será recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2012-2013.

⁹² Solís Espinoza, Alejandro (1991). Metodología de la Investigación Jurídico Social. Lima, pp. 54 y ss.

⁹³ Robles Trejo, Luis y otros (2012). Fundamentos de la investigación científica y jurídica. Lima, Editorial Fecatt, p. 34.

- **Diseño Específico:** Se empleó el diseño Causal-Explicativo, toda vez que se identificara las causas de la ocurrencia de las variables, categorías o conceptos en un momento determinado, y luego se explicará el comportamiento de las mismas en función de la relación causa-efecto.

3.3. Métodos de Investigación

Los métodos específicos que se emplearon en la investigación fueron:

- **Método Dogmático.-** Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El Derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empleara en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.
- **Método hermenéutico.** La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus disposiciones fiscales, a la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, éste método trata de observar algo y buscarle significado. En

sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume integro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación.

- **Método de la Argumentación Jurídica.**- La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. 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. En

los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

- **Método Exegético.**- Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.
- **Método fenomenológico**⁹⁴.- Para este método los fenómenos sociales y jurídicos pueden ser objeto del conocimiento mediante la percepción de sus procesos de manifestación en el contexto de la realidad social, hasta el conocimiento de su naturaleza o esencia, que lo distingue de otros hechos o fenómenos en su dimensión histórica, es decir, en sus modificaciones y cambios en el tiempo y en el espacio geográfico y social, las que determinan la validez de las concepciones, normas e instituciones.
- **Método matemático.**- La investigación por su naturaleza mixta, trabajara con datos empíricos que requiere su representación numérica, en consecuencia se empleara las matemáticas para poder representar dichos

⁹⁴ *Ibíd.*, p. 107.

datos o información –cuantificación numérica-, a lo que la investigación social denomina proceso de matematización de la ciencia.

- **Método estadístico.-** En nuestros días, la estadística se ha convertido en un método efectivo para describir con exactitud los valores de datos económicos, políticos, sociales, psicológicos, biológicos o físicos, y sirve como herramienta para relacionar y analizar dichos datos. El trabajo estadístico consistirá en reunir, tabular los datos, e interpretarlos. En la presente investigación se empleará solo la estadística descriptiva que analiza, estudia y describe a la totalidad de individuos o elementos de una población. Su finalidad es obtener información, analizarla, elaborarla y simplificarla lo necesario para que pueda ser interpretada cómoda y rápidamente y, por tanto, pueda utilizarse eficazmente para el fin que se desee. El proceso que se seguirá, consistirá de los siguientes pasos: a) Selección de caracteres dignos de ser estudiados, b) Mediante encuesta o medición, obtención del valor de cada individuo en los caracteres seleccionados, c) Elaboración de tablas de frecuencias, mediante la adecuada clasificación de los individuos dentro de cada carácter y d) Representación gráfica de los resultados (elaboración de gráficas estadísticas).

Respecto al proceso o los momentos o fases de la investigación, estos se plasmaran de la siguiente manera:

- a) **Planteamiento del problema:** Comprendió la individualización y descripción del problema, el planteamiento de una hipótesis directriz o

de trabajo, y la adopción de métodos para el conocimiento del problema.

- b) **Construcción:** Es la búsqueda de las fuentes del conocimiento jurídico, en ella observamos la fijación crítica de un texto, crítico de veracidad y trascendencia y sobre los datos contenidos observamos la extracción y fijación sobre materiales, sujetos y fuentes y la agrupación de los datos obtenidos.

Papel fundamental es la ordenación de las fuentes, la cual puede ser:

- Bibliográficos: Datos sobre las fuentes.
 - Bibliografía: Datos sobre autores y/o personas.
 - Nemotécnicas: son citas, resúmenes u observaciones sobre materias determinados o que tienen alguna relación.
 - Webgrafia: Datos sobre fuentes del internet.
- c) **Discusión:** Donde se realizaron la revisión crítica de los materiales obtenidos; se adoptan tesis y los métodos para su demostración, la tesis conduce a un plan de exposición y reagrupamiento del material según sea el plan proyectado por la síntesis unitaria del desarrollo de la tesis.
- d) **Informe final:** el mismo que fue redactado siguiendo el estilo y técnica de Vancouver, que es el más adecuado para la presentación de informes científicos en las ciencias sociales.

3.4. Plan de recolección de datos

- (1) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron la fichas Textuales y de Resumen.
- (2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hizo a través del enfoque cualitativo lo que permitirá recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no perseguirá la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

Análisis e interpretación de la información

Cuyos pasos a seguir fue:

- a) Selección de la comunicación que será estudiada;
- b) Selección de las categorías que se utilizarán;
- c) Selección de las unidades de análisis, y
- d) Selección del sistema de recuento o de medida

Criterios: Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del lugar donde se buscara la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.

- Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

3.5. Instrumentos de recolección de datos

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la Técnica documental, empleándose como su instrumento las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogimos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

También se aplicó la ficha de análisis de contenido para poder realizar la doctrina y jurisprudencias sobre nuestro problema de estudio y poder determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento que tiene la institución objeto de la presente investigación, para lo cual se delimitará áreas para la recopilación de información que reflejen la situación actual de discusión. 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.

Además, de lo indicado se empleó la técnica de la observación, con su instrumento las listas de observación; recopilando, sistematizando, analizando, interpretando y emitiendo conclusiones respecto a los expedientes analizados en nuestra muestra de estudio.

Finalmente, para la validación de las hipótesis, se formuló en la ejecución del proyecto, el diseño del Trabajo Operacional, que tiene como objetivos; trabajar con la información vertida por la muestra en el trabajo de campo a fin de procesar esta información con técnicas de investigación apropiadas para esta investigación teórica, que permitan dar confiabilidad y validez a los datos y la información a efecto de validar la hipótesis, siguiendo el método de la argumentación, a fin de justificar tanto en el plano interno como externo los planteamientos de la investigación.

3.6. Contexto.

El lugar donde se desarrolló la investigación es en la ciudad de Huaraz, durante el año 2013-2014.

3.7. Unidad de Análisis o informantes

Documentales: Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.

La unidad de análisis en la presente investigación estuvo conformada por:

- Contenido de las carpetas fiscales sometidas a la audiencia de control de la acusación fiscal.
- Opinión de los magistrados y abogados.
- Contenido de la doctrina, jurisprudencia y normatividad.

La estructura de la unidad de análisis estuvo conformada por:

- **Unidad temática:** consiste en el tema del contenido que se va a analizar.
- **Unidades de registro:** en esta etapa se delimitan y dan curso al análisis de categorías. Aquí se cuentan las apariciones de las referencias, las que estarán delimitadas según los objetivos.

3.8. Análisis de datos

Los datos que se obtuvieron con los instrumentos fueron evaluados en base a la teoría de la argumentación jurídica, toda vez que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar.

La habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino recordarles a los juristas lo que ya saben pero orientándoles siempre a la mejora continua de su actuar, siempre en beneficio de la sociedad.

Además, Los datos obtenidos con los instrumentos antes descritos fueron ordenados, clasificados, interpretados y representados de acuerdo al sistema estadístico descriptivo.

IV. RESULTADOS

4.1. TRABAJO DE CAMPO

El trabajo empírico consistió en la aplicación de la técnica de observación con su instrumento la lista de cotejo para el estudio y análisis de las Imputaciones necesarias contenidas en las disposiciones fiscales contenidas en los expedientes de los Juzgados de investigación Preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Se observaron 10 expedientes referidos a las imputaciones fiscales en los juzgados del Callejón de Huaylas, los cuales fueron recabados de los siguientes juzgados:

- 02 imputaciones penales concretas del Juzgado de investigación preparatoria de Huaylas.
- 02 imputaciones penales del Juzgado de investigación preparatoria de Carhuaz.
- 02 imputaciones penales del Juzgado de investigación preparatoria de Yungay.
- 04 imputaciones penales concretas del juzgado de investigación preparatoria de Huaraz.

Entre las variables que fueron estudiados tenemos:

- Variable independiente: Insuficiente Imputación necesaria
- Variable dependiente: Formulación de la acusación fiscal

4.1.1. DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE: INSUFICIENTE NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE LA IMPUTACIÓN PENAL CONCRETA

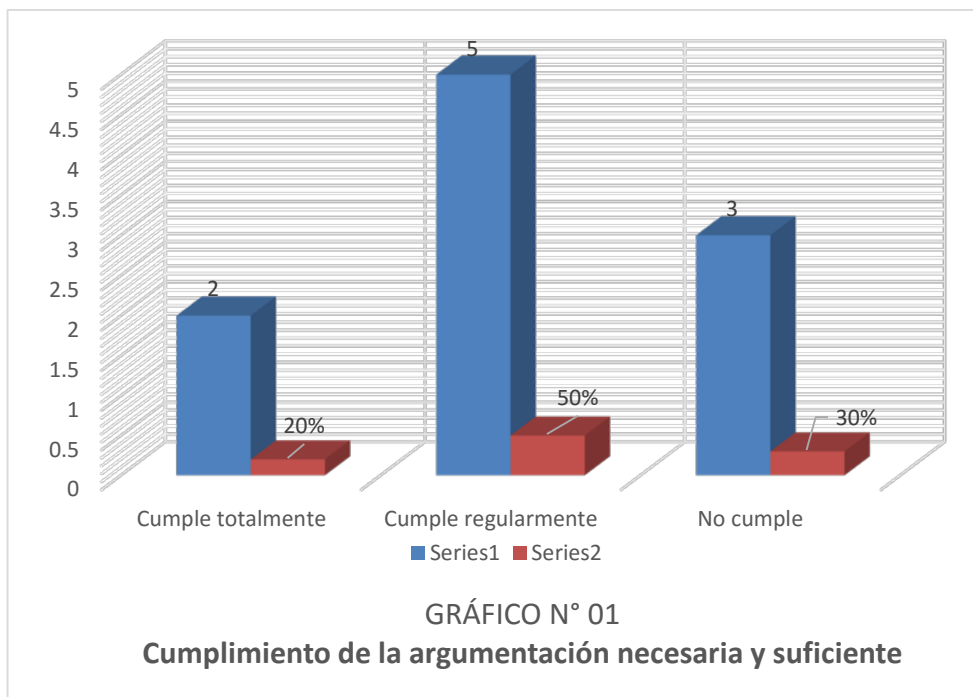
1. El expediente cumple con la argumentación necesaria y suficiente.

CUADRO N° 01

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	02	20%
Cumple regularmente	05	50%
No cumple	03	30%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se observa en el cuadro N° 01, del total de expedientes observados encontramos que el 50% cumplen regularmente con la argumentación necesaria y suficiente que realiza el representante del Ministerio Público (Fiscal), el 30% no cumple y sólo el 20% cumplió totalmente.



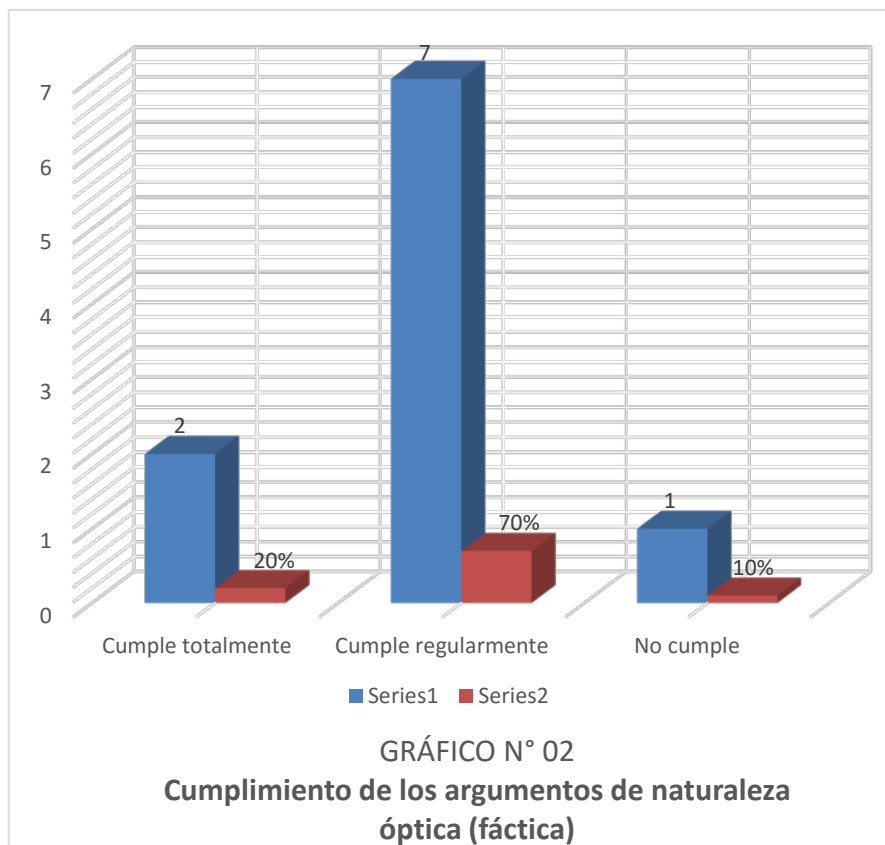
2. Cumplimiento de los argumentos de naturaleza empírica (fáctica)

CUADRO N° 02

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	02	20%
Cumple regularmente	07	70%
No cumple	01	10%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se observa en el cuadro N° 02, del total de expedientes observados encontramos que el 70% cumplieron regularmente con los argumentos de naturaleza óptica (fáctica); seguido del 20% que cumplieron totalmente con los argumentos y; el 10% no cumplió con los argumentos fácticos.



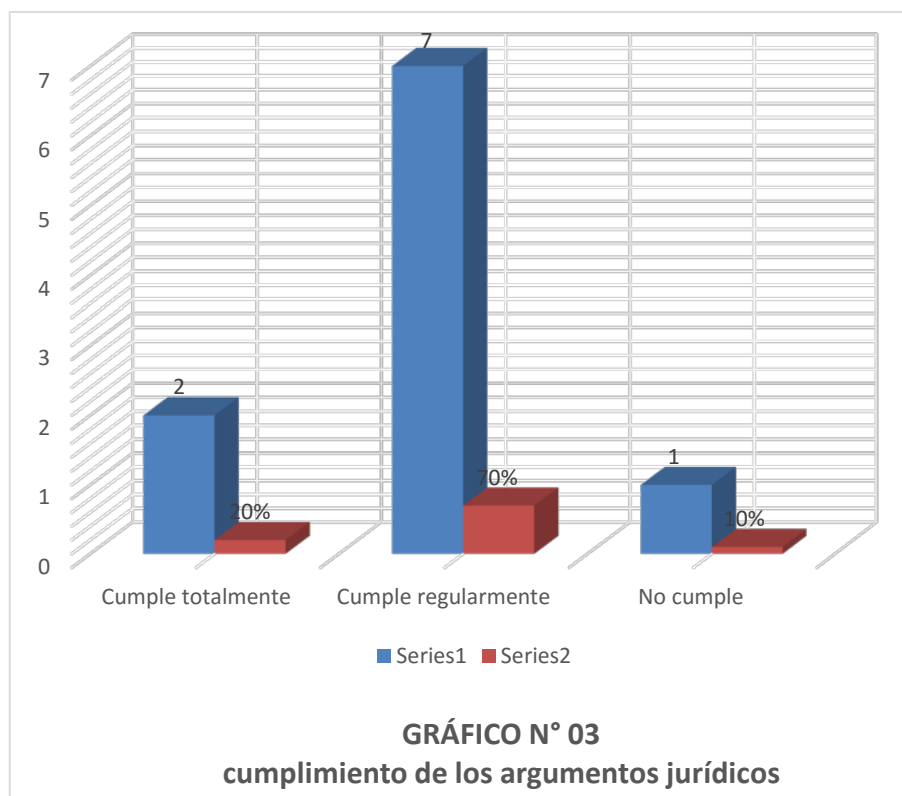
3. Cumplimiento de los argumentos jurídicos

CUADRO N° 03

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	02	20%
Cumple regularmente	07	70%
No cumple	01	10%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se observa en el cuadro N° 03, del total de expedientes observados encontramos que el 70% cumplieron regularmente con los argumentos jurídicos; seguido del 20% que cumplieron totalmente con los argumentos y; el 10% no cumplió con los argumentos jurídicos.



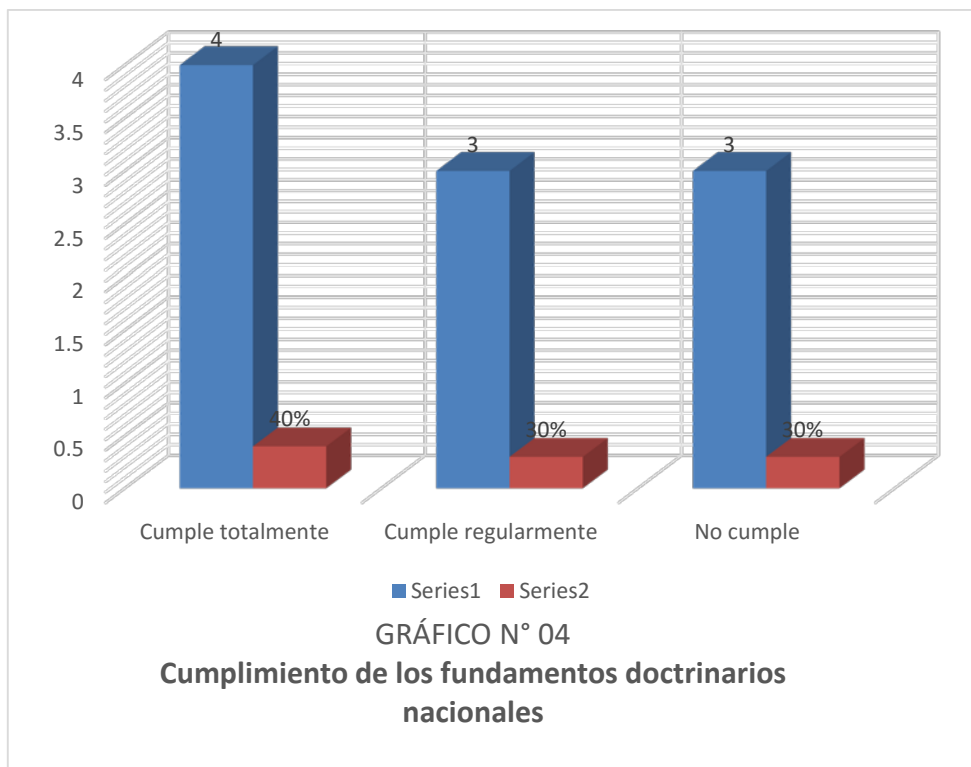
4. Cumplimiento de los fundamentos doctrinarios nacionales

CUADRO N° 04

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	04	40%
Cumple regularmente	03	30%
No cumple	03	30%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se observa en el cuadro N° 04, del total de expedientes observados en los juzgados de investigación preparatoria del Callejón de Huaylas; encontramos que el 40% cumplieron totalmente con presentar los fundamentos doctrinarios nacionales; seguidos del 30% que cumplieron regularmente y el 30% no cumplieron con presentar los argumentos.



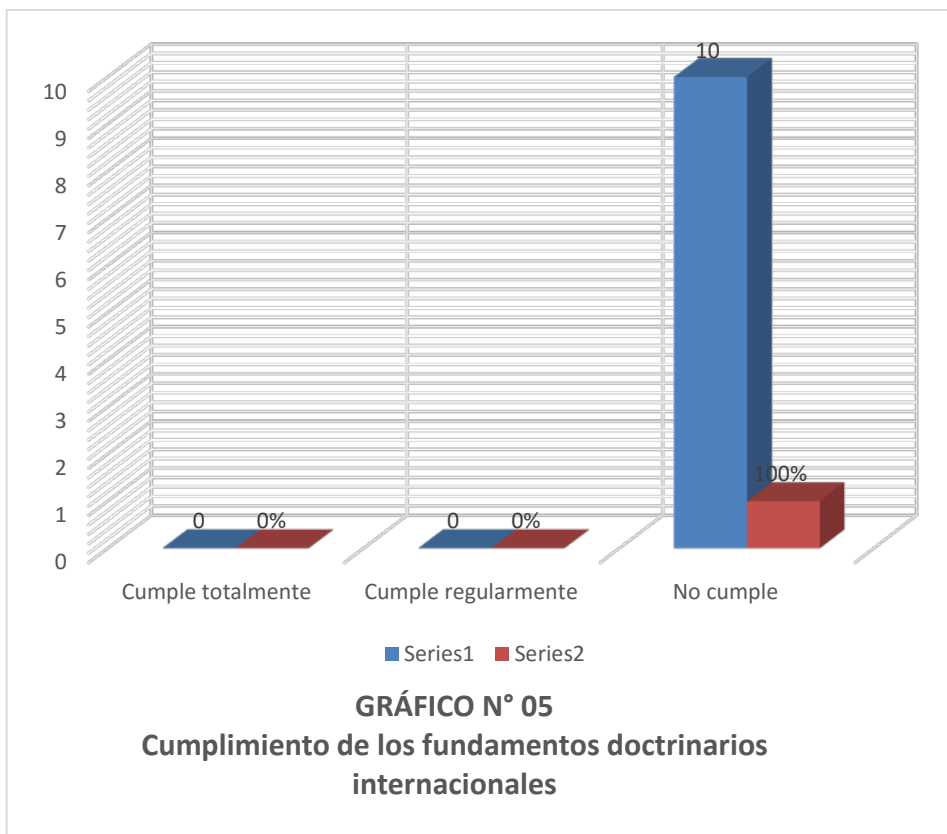
5. **Cumplimiento de los fundamentos doctrinarios internacionales**

CUADRO N° 05

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	00	00%
Cumple regularmente	00	00%
No cumple	10	100%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como podemos notar en el cuadro N° 05, del total de expedientes observados en los juzgados de investigación preparatoria del Callejón de Huaylas; encontramos que el 100% de Disposiciones fiscales de los expedientes de la muestra de estudio no cumplieron con plantear los argumentos del Derecho Internacional.



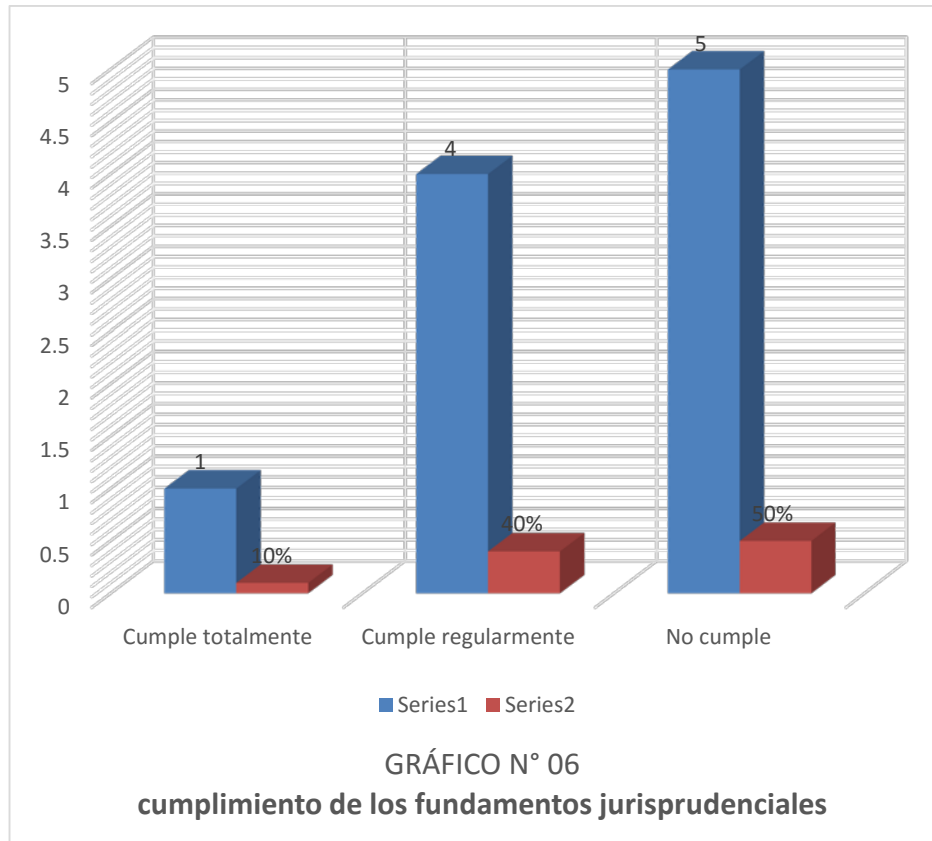
6. **Cumplimiento de los fundamentos jurisprudenciales**

CUADRO N° 06

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	01	10%
Cumple regularmente	04	40%
No cumple	05	50%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se observa en el cuadro N° 06, del total de expedientes observados encontramos que el 50% no cumplió con los fundamentos jurisprudenciales; seguidos del 40% que cumplieron regularmente y el 10% cumplió con presentar los argumentos jurisprudenciales.



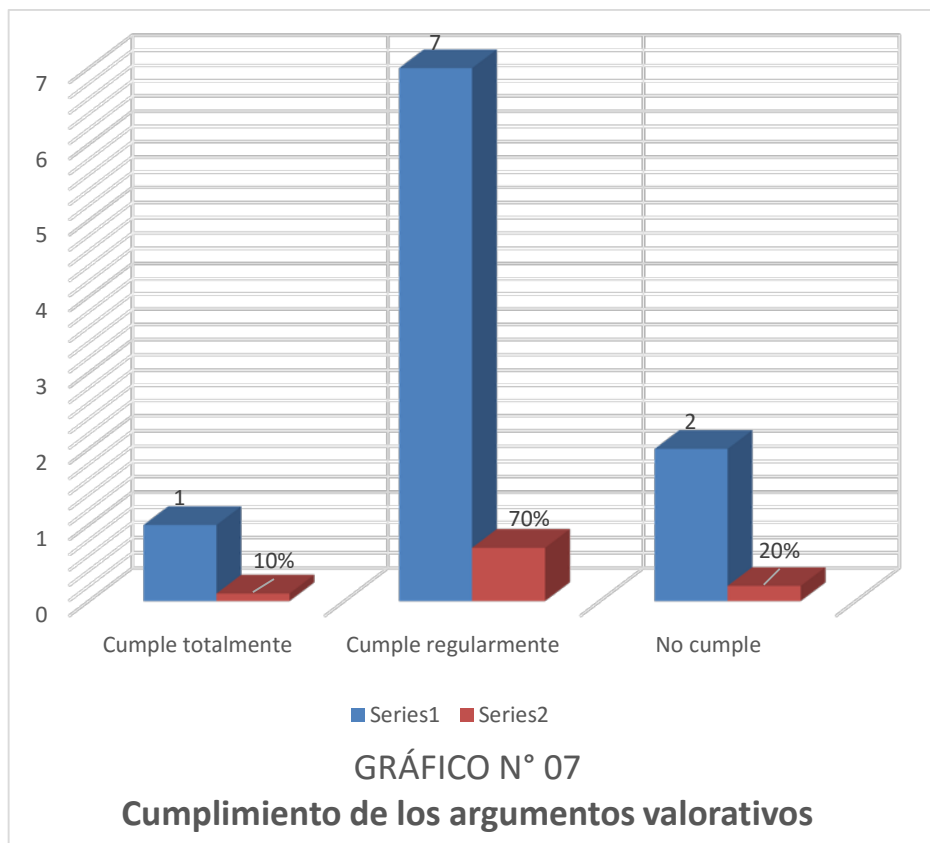
7. Cumplimiento de los argumentos valorativos

CUADRO N° 07

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	01	10%
Cumple regularmente	07	70%
No cumple	02	20%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se evidencia en el cuadro N° 07, del total de expedientes observados encontramos que el 70% cumplieron regularmente con los argumentos valorativos; seguido del 10% que no cumplió y el 20% de disposiciones fiscales cumplieron totalmente con los argumentos valorativos.



8. Cumplimiento del principio de congruencia

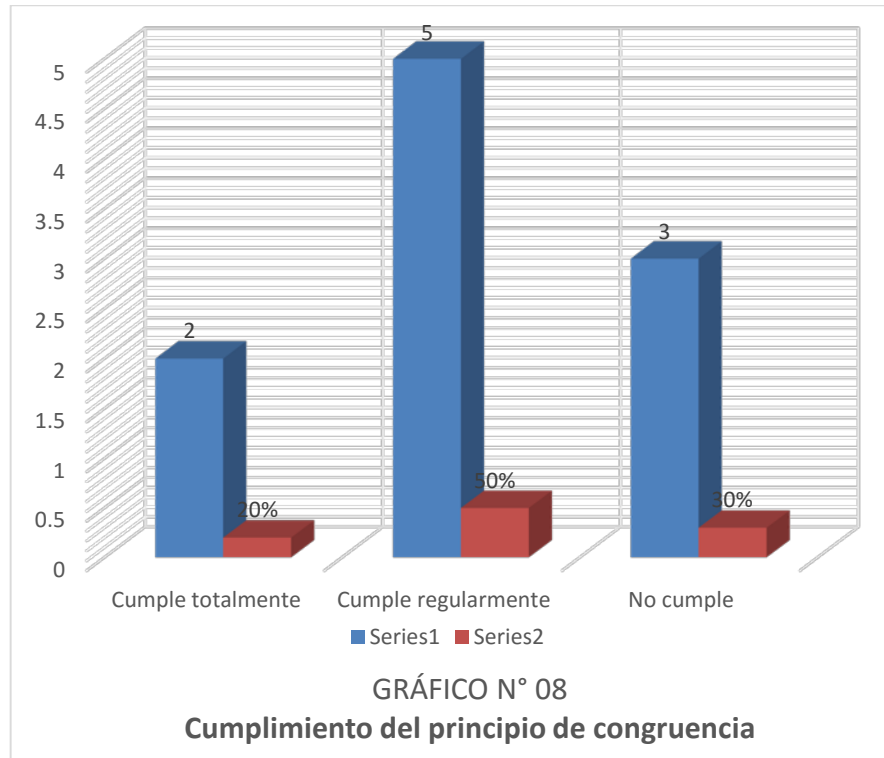
CUADRO N° 08

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	02	20%
Cumple regularmente	05	50%
No cumple	03	30%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se evidencia en el cuadro N° 08, del total de expedientes observados encontramos que el 50% cumplieron regularmente con la aplicación del Principio de congruencia; seguido del 30% que no cumplieron y el 20% de

disposiciones fiscales cumplieron totalmente con la aplicación del Principio de Congruencia.



9. Cumplimiento de la descripción de la decisión

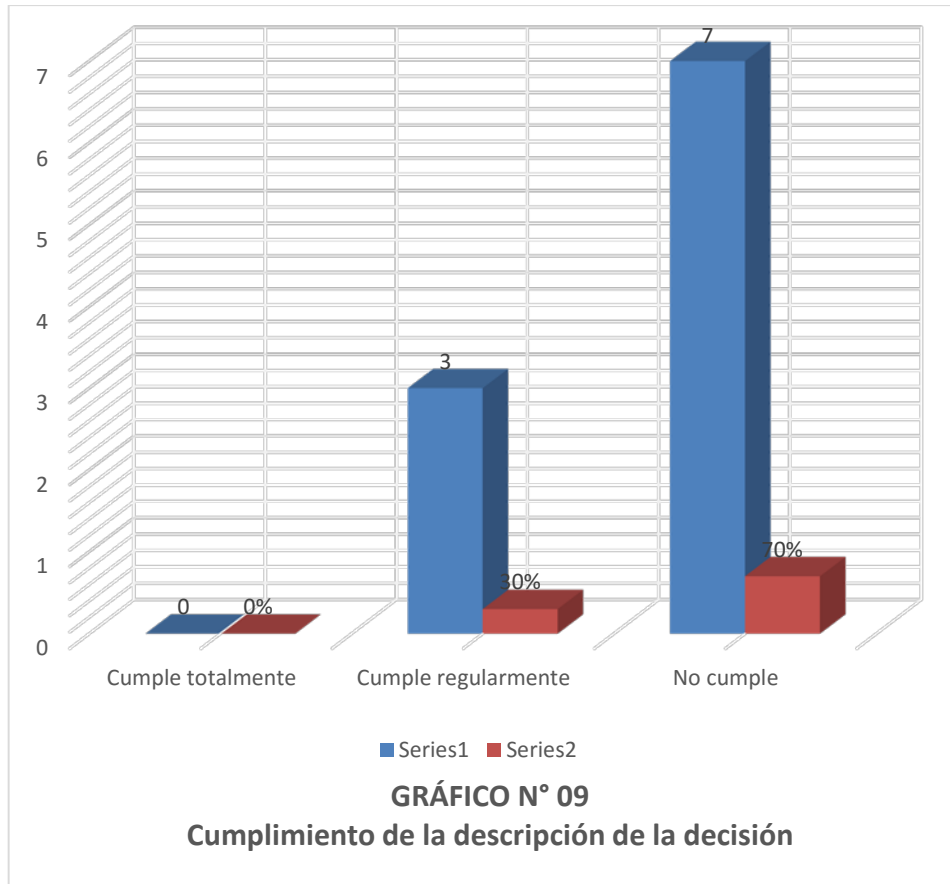
CUADRO N° 09

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	00	00%
Cumple regularmente	03	30%
No cumple	07	70%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se muestra en el cuadro N° 09, del total de expedientes encontramos que el 70% de resoluciones no cumplieron con la descripción de la Decisión;

seguido del 30% que cumplieron regularmente y ninguno cumplió totalmente.



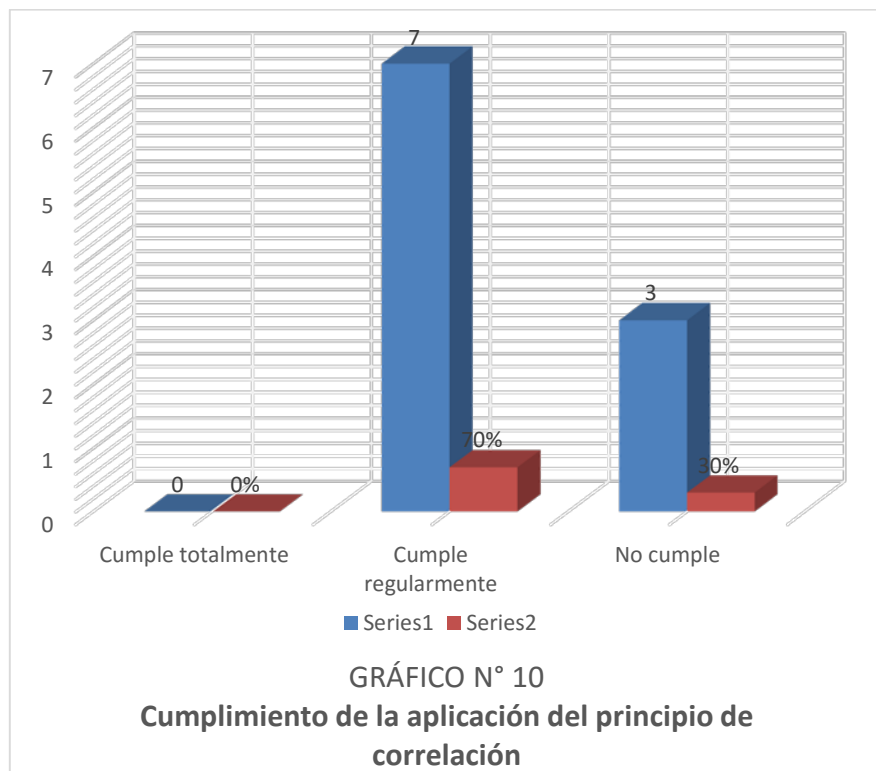
10. Cumplimiento de la presencia de la aplicación del principio de correlación

CUADRO N° 10

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	00	00%
Cumple regularmente	07	70%
No cumple	03	30%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se evidencia en el cuadro N° 10, del total de Disposiciones fiscales observadas los cuales se encuentran contenidas en los expedientes judiciales, el 70% de las disposiciones fiscales cumplieron regularmente con la aplicación del Principio de correlación; seguido del 30% que no cumplieron y ninguna resolución y ninguna disposición fiscal cumplió totalmente con la aplicación del principio de Correlación.



4.1.2. DE LA VARIABLE DEPENDIENTE: FORMALIZACION DE LA ACUSACIÓN FISCAL

11. Cumplimiento de la Imputación necesaria contenida en la Disposición fiscal con la posibilidad del ejercicio real del Derecho de defensa

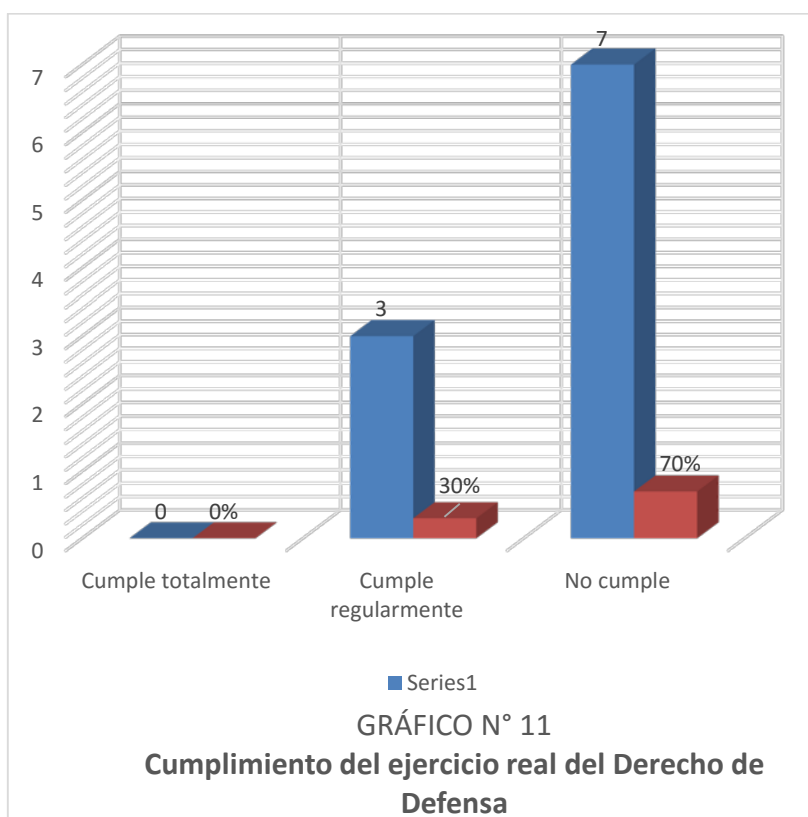
CUADRO N° 11

RESULTADO	f	%
-----------	---	---

Cumple totalmente	00	00%
Cumple regularmente	03	30%
No cumple	07	70%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se evidencia en el cuadro N° 11, del total de Disposiciones fiscales observadas los cuales se encuentran contenidas en los expedientes judiciales, el 70% de disposiciones fiscales no cumplieron con otorgar las posibilidades del ejercicio real del Derecho de Defensa; seguido del 30% que cumplieron regularmente y ninguna resolución judicial cumplió totalmente con la aplicación del principio de razonabilidad.



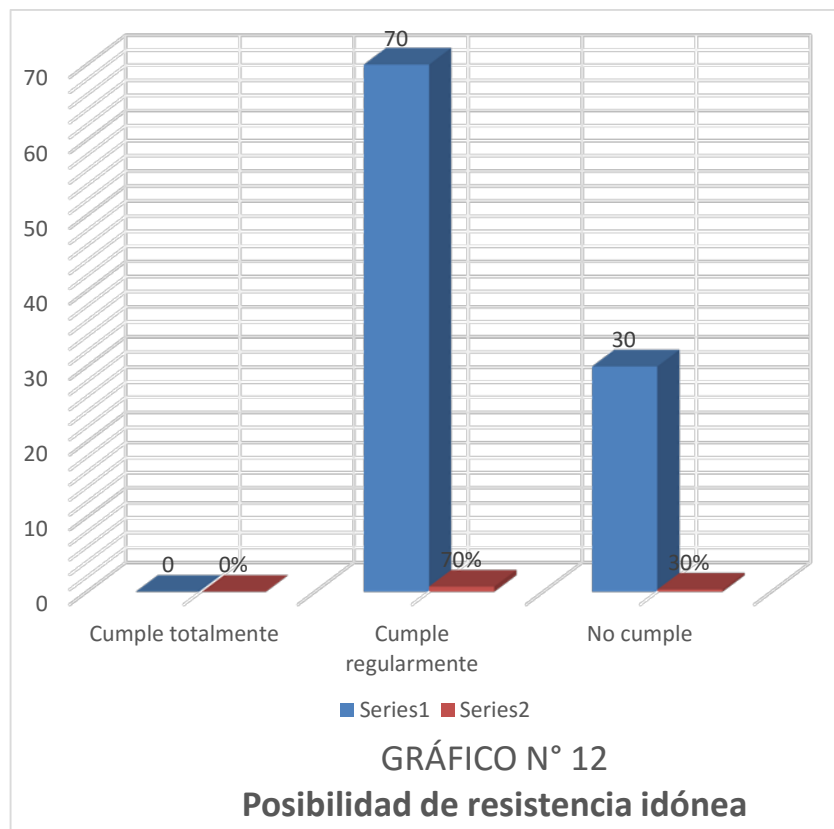
12. **Cumplimiento en la imputación necesaria contenida en la disposición fiscal con ofrecer a la defensa una resistencia idónea**

CUADRO N° 12

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	00	00%
Cumple regularmente	70	70%
No cumple	30	30%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se evidencia en el cuadro N° 12, del total de Disposiciones fiscales observadas los cuales se encuentran contenidas en los expedientes judiciales, el 70% de **disposiciones fiscales permitieron regularmente a la defensa una resistencia idónea**; seguido del 30% que no cumplieron y ninguno cumplió totalmente con la permisibilidad de la oportunidad de brindar una resistencia idónea.



13. Cumplimiento en la imputación necesaria contenida en la Disposición fiscal con la aplicación del principio del Contradictorio por parte de la Defensa

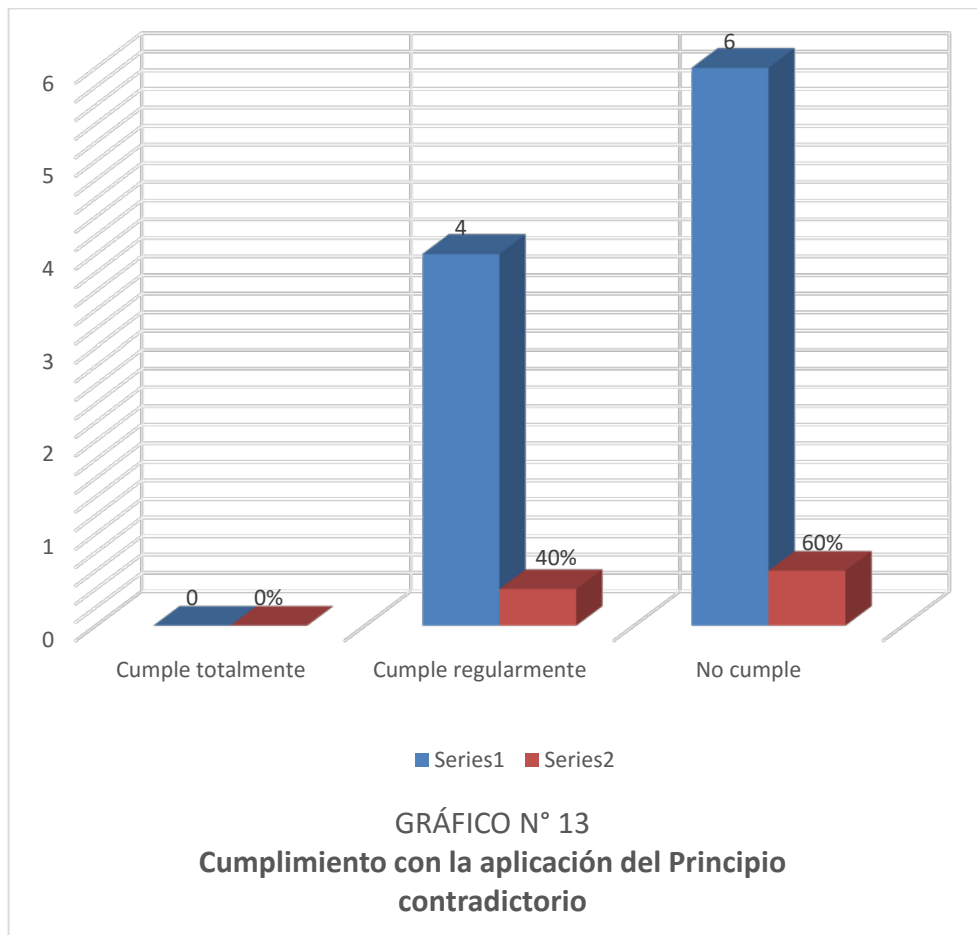
CUADRO N° 13

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	00	00%
Cumple regularmente	04	40%
No cumple	06	60%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se evidencia en el cuadro N° 13, del total de Disposiciones fiscales observadas, el 60% de disposiciones fiscales **cumple con la aplicación del**

principio del Contradictorio por parte de la Defensa; seguido del 40% de disposiciones fiscales que cumplieron regularmente y ninguno cumplió **con la aplicación del principio del Contradictorio por parte de la Defensa.**



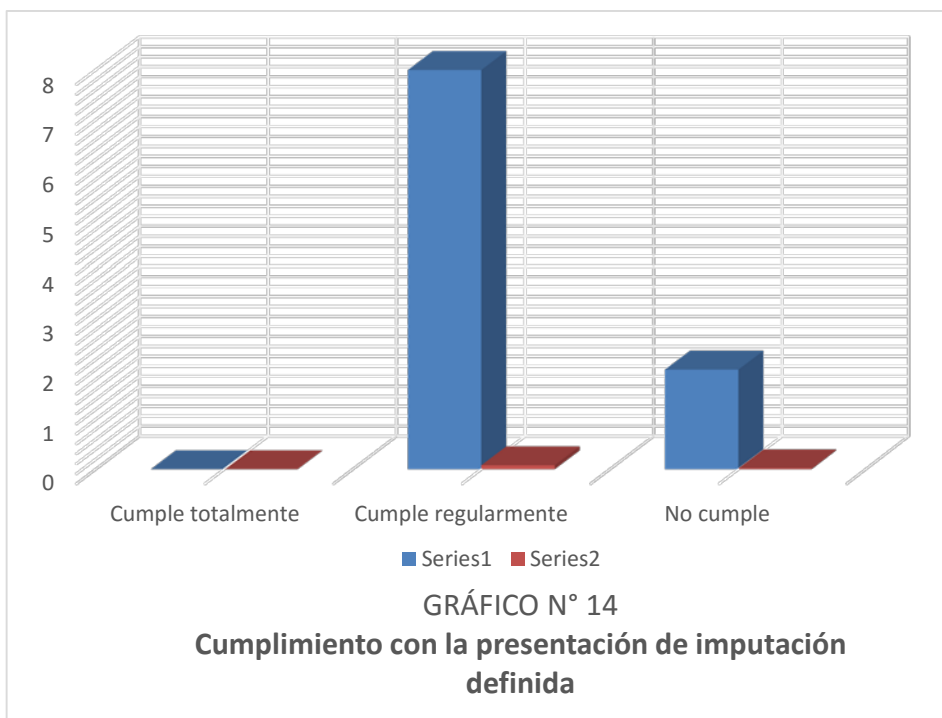
14. Cumplimiento en la disposición fiscal con la presentación de la imputación definida

CUADRO N° 14

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	00	00%
Cumple regularmente	08	08%
No cumple	02	02%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se evidencia en el cuadro N° 14, del total de Disposiciones fiscales observadas los cuales se encuentran contenidas en los expedientes judiciales, el 60% de disposiciones fiscales no cumplieron con plasmar una imputación definida; seguido del 40% de disposiciones fiscales que cumplieron regularmente y ninguno cumplió con plantear una imputación definida.



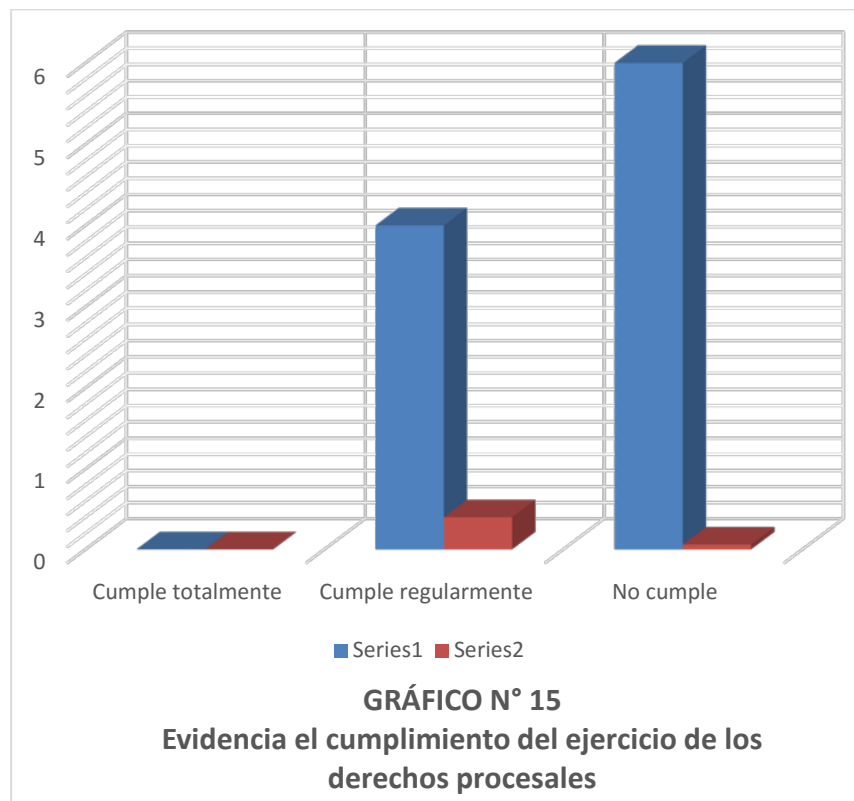
15. **Cumplimiento en la Disposición fiscal que plasma la imputación necesaria con la evidenciación del ejercicio total de los derechos procesales**

CUADRO N° 15

RESULTADO	f	%
Cumple totalmente	00	00%
Cumple regularmente	04	40%
No cumple	06	06%
TOTAL	10	100%

Fuente: Lista de Cotejo aplicada a los expedientes de los Juzgados de Investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

Como se observa en el cuadro N° 16, del total de Disposiciones fiscales observadas, el 60% no cumplieron con evidenciar el ejercicio total de los derechos procesales; seguidos del 40% que cumplieron regularmente y ninguno cumplió con evidenciar el ejercicio total de los derechos procesales.



V. DISCUSIÓN

5.1. Discusión de Resultados a nivel teórico

5.1.1. Fundamentos doctrinarios

Desde el punto de vista doctrinal la imputación se define 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 consecuencia"⁹⁵. En el Derecho Procesal Penal, la calidad de imputado nace en el momento en que el individuo es señalado como partícipe en un hecho delictivo, sin que ello deba darse por supuesta su culpabilidad, porque un imputado puede ser sobreseído o absuelto, con lo cual desaparecerá la imputación. Pero desde que una persona es objeto de ella, tiene derecho a todas las garantías de la defensa en juicio⁹⁶.

La imputación se entiende 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.

La acusación, en sentido estricto, es definida como el medio procesal mediante el cual se informa a una persona (el imputado), que como resultado de una investigación, se tiene suficiente evidencia para considerarlo responsable de un hecho punible, y que se solicitará a un juez que así lo declare⁹⁷. También

⁹⁵ Montero Aroca, Gómez Colomer/ Montón Redón/Barona Vilar; Derecho Jurisdiccional, T. III, cit., ps. 211-213; citados por Guerrero. P., O.J.; Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal, cit., p. 258

⁹⁶ Vanegas Villa, P.L. y otros; Reflexiones sobre el Sistema Acusatorio, cit., p. 235.

⁹⁷ Cfr. Bernal Cuellar /Montealegre Lynett 2004: 199. También: Maier 1999: 553.

podemos considerarla como la atribución de un delito hecha con la intención de obtener la posible condena de una persona signada como culpable por el acusador.

La acusación determina el objeto de lo que será materia de enjuiciamiento en el proceso penal o en el plenario⁹⁸. Con ello se protege al imputado de intervenciones arbitrarias del Tribunal.

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 penal⁹⁹.

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 motivación de las resoluciones judiciales o fiscales y la efectiva defensa que debe

⁹⁸ Cfr. De la Oliva Santos 2003: 194; Roxin 2000: 337: «La cognición y las decisiones judiciales se extiende solo al hecho descrito en la querrela y a las personas imputadas por ella»; Ramos Méndez 2004: 284; Carocca Pérez 1998: 261; Montero Aroca 2001: 23.

⁹⁹ Peña Cabrera Freyre, Alfonso Raúl “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.mpfj.gob.pe/escuela/.../docs/2448_expo_dr_pena_cabrera.pdf

realizar el imputado) están amparados en la Ley Fundamental a través de la interpretación de los artículos 2º inciso 24 párrafo d) y 139º inciso 14¹⁰⁰.

La determinación de la imputación y/o acusación cumple una doble función en el sistema penal, o en general, en el derecho sancionador. En primer lugar, fija el objeto de la investigación o del proceso penal (función de delimitación) que repercute en la precisión de los límites de la cosa juzgada o cosa decidida. En segundo lugar, la existencia de la imputación permite cumplir con la función de información al ciudadano acerca de los cargos que pesan en su contra, con el fin de que pueda diseñar de la manera que crea conveniente su derecho de defensa. El imputado debe saber la clase y las propiedades específicas de la acción que se le atribuye haber cometido¹⁰¹.

En ese sentido, la imputación necesaria o concreta, es el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una persona natural, un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal¹⁰². La imputación concreta debe ser definida y configurada para posibilitar el ejercicio real del derecho de defensa materializando una resistencia idónea. Es el presupuesto necesario de la garantía - principio del contradictorio, en efecto, no es posible materializar un contradictorio si no se tiene

¹⁰⁰ Reátegui Sánchez, J.; Más sobre el principio de Imputación Necesaria. Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 18, diciembre 2010, Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 30, diciembre del 2011 IDEMSA Lima 2011, p. 218

¹⁰¹ Castillo Alva, José Luís “el Derecho a ser informado de la imputación” Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Anuario de Derecho Penal 2008. Fondo Editorial PUCP. Pág. 204

¹⁰² Mendoza Ayma, Francisco Celis “Imputación concreta, aproximación razonable a la verdad” en Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7/2010-2011 Pág. 82-83.

una imputación concreta. El imputado sólo puede defenderse de una imputación definida.

5.1.2. Fundamentos Jurisprudenciales

Existe mucha jurisprudencia vinculante tanto del Tribunal Constitucional, como Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema de justicia, que exhortan a los jueces, fiscales y defensores, conocer diligentemente el “principio de la imputación necesaria”, el plazo razonable, el principio de legalidad, entre otros, que permitan desarrollar un proceso penal dentro del marco de los derechos fundamentales con arraigo constitucional.

Con la aplicación del nuevo Código Procesal Penal, todos los operadores debemos tener muy claro las acciones que conlleva la imputación necesaria, por un lado los fiscales quienes son responsables inmediatos y directos de plasmar una imputación muy metódica, cuidando de sus diferentes elementos; los jueces, en el control de los procesos judiciales, los plazos, la debida defensa y el respeto de los derechos universales; los defensores, como una acción contradictoria y también de control del debido proceso y finalmente la sociedad civil, con el análisis de las sentencias y la censura de los operadores jurídicos.

A continuación citaré algunas sentencias del Tribunal Constitucional y Acuerdos Plenarios vinculantes sobre el tema en cuestión.

1. STC EXP. N° 03987-2010-PHC/TC Caso: Alfredo Alexander; Sánchez Miranda y otros.

El derecho a ser informado de la imputación y de manera general el derecho de defensa es uno de los principales derechos fundamentales con los que cuenta una persona, por ello no ha de llamar la atención que goce de reconocimiento expreso en cuerpos normativos tanto internacionales como nacionales. Así la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8º ha precisado que: "... toda persona tiene derecho a las siguientes garantías mínimas... a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...". Igual ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 9º inciso 2) y el artículo 14º, 3), a) prescribe: "2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada

contra ella” y “ 3. 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”.

Por su parte nuestra Constitución Política en su artículo 139° inciso 14) ha señalado que: “... Son principios y derechos de la función jurisdiccional... El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso...”. Del propio tenor de la norma constitucional antes glosada podemos concluir que está referida no a la defensa en sentido general o semántico, es decir como la posibilidad de oponerse al peligro de un daño, o más específicamente, al rechazo a una agresión; sino a la defensa que puede ser ejercida dentro de un proceso en general, sea este judicial, administrativo o pre-jurisdiccional.

El derecho de defensa está constituido por un conjunto de derechos que determinan su contenido, como por ejemplo el derecho a no autoincriminarse; ii) El derecho a contar con un abogado defensor; iii) el derecho de que a todo ciudadano se le informe de los cargos que pesan en su contra; iv) el tiempo para preparar y organizar la defensa; v) El derecho a una defensa eficaz.

De entre ellos habremos de destacar, por obvias razones, el derecho a ser informado de modo detallado y taxativo de la imputación. Así, la imputación se entiende en sentido material o amplio como: “la atribución, más o menos fundada, que se le hace a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como su consecuencia”

(Véase: Montón Redondo, Alberto; Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal; Valencia; Tirant lo Blanch; 1998 p. 211). Por su parte el derecho a ser informado de la imputación tiene su fundamento y su razón de ser en la vigencia del principio acusatorio (STC N.º 2005-2006-PHC/TC) y en el principio de proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos (STC N.º 6167-2005-PHC/TC). El principio acusatorio permite garantizar el derecho de defensa ya que sólo cuando existe un cargo concreto y específico la persona podrá defenderse y, por su parte, el principio de proscripción de arbitrariedad de los poderes públicos exige que las autoridades públicas no realicen actividades o investigación arbitrarias o despóticas.

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

La presente sentencia constitucional, es una de las primeras sentencias constitucionales de lectura obligatoria que fijan el principio de imputación necesaria en el proceso penal.

Respecto al auto de detención señala “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”.

“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas (...) b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada”. Reflejo de este marco jurídico supranacional, es el artículo 139º, inciso 15) de nuestra Norma Fundamental, que ha establecido: “El principio

que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención”.

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.”

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

Finalmente enfatiza: Al respecto, el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales (modificado por la Ley N° 28117), regula la estructura del auto de apertura de instrucción, y en su parte pertinente establece que:

“Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios 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 al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción”.

3. 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 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.”

4. 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 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 dice habría participado el 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.”

5. Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116: Asunto Imputación Suficiente.

El acuerdo Plenario, estableció como doctrina legal los criterios expuestos en el presente acuerdo.

(...) La garantía de la defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados derechos instrumentales (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados derechos sustanciales, que sin presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda como correlato del conocimiento de los cargos (Art. 72°.2, “a” NCPP), requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: Art. 342°.1 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar.

Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada en la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación

(vid Art. 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.

Es evidente, que 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 correspondiente en orden a la precisión de los hechos atribuido, este derecho de modo amplio reconoce el artículo 71°.1 NCPP. (...)

6. R.N. N° 956-2011 Ucayali, Corte Suprema de la República – Sala Penal Permanente: Jurisprudencia Vinculante; Principio de Imputación Necesaria.

Determina CONSTITUIR precedente vinculante con la presente Ejecutoria Suprema en lo concerniente a las precisiones y alcances del principio de imputación necesaria en contraposición con el principio de plazo razonable, que se detallan en los puntos II al IV, del acápite Tercero: “consideraciones previas” de la presente resolución.

(...) Asimismo, el texto constitucional en el Art., 59 establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y tiene el deber de la carga de prueba bajo el principio de la Imputación Necesaria como una manifestación del principio de legalidad del principio de la defensa procesal (Art. 2.24 “d” y 139.14). En virtud del mencionado principio, la jurisprudencia Constitucional ha señalado como “(...) ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; con una descripción

suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorios en que se fundamenta (...)", según{un el cual "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" (Fundamento Jurídico 13 de la STC N° 4989-2006-PHC/TC)

7. STC EXP. N° 06079-2008-PHC/TC, Caso: José Humberto Abanto Verástegui.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha precisado que cuando la investigación preliminar del delito a cargo del Ministerio Público exceda el plazo razonable corresponde estimar la demanda por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, pues resulta irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial.

En el presente caso, de las pruebas aportadas al proceso puede advertirse, en primer término, que cuando la investigación preliminar fue iniciada contra el demandante, el Fiscal emplazado no había determinado los límites materiales y temporales de la investigación que se le había abierto, y que ello fue delimitado a petición del demandante, conforme se desprende de la resolución de fecha 25 de febrero de 2008, obrante a fojas 40, en la que se precisa los límites materiales y temporales de la investigación. En segundo término, para apreciar la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, debe resaltarse que de la resolución de fecha 25 de febrero de 2008, no se advierte los

fundamentos por los cuales se desestima la petición de exclusión de la investigación preliminar que solicitó el demandante.

8. 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 garantizados por la Norma Constitucional (...).” 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.”

9. STC EXP. N.º 9544-2006-PHC/TC: Caso Rómulo Jorge Peñaranda Castañeda y Luis Fernando Carrillo Morales

Dicha sentencia determina:

Debe precisarse que el Atestado policial no es un elemento probatorio inocuo o solamente referencial, sino que es un elemento importante para establecer la real situación jurídica de los procesados, y que si bien básicamente tiene un valor de denuncia, podría constituir un elemento probatorio plausible de apreciar, por cuanto “[...] el artículo 62º del Código de Procedimientos Penales le ha conferido la calidad de elemento probatorio, siempre que en la investigación policial hubiera intervenido el representante del Ministerio Público” (EXP. N.º 010-2003-HC/TC. FJ N.º 157). Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que: “Con relación al atestado policial, es necesario señalar que, por disposición de la ley procesal específica, éste, al igual que todos los medios probatorios de un proceso, se actúa y valora con arreglo a las normas procesales que le garantizan al imputado el derecho de defenderse [...]”, (EXP. N.º 0981-2004-HC. FJ N.º 12).

En el presente caso, este juicio de control no se cumple, pues se advierte que la imputación penal que contiene el auto de apertura de instrucción, carece de una

concreta y precisa explicación de la relación de causalidad entre los hechos denunciados y el tipo penal de falsedad genérica cuya comisión les es atribuida a los beneficiarios, pues no obstante las diversas modalidades delictivas que contiene el artículo 438° del Código Penal que tipifica esta figura penal, el Juez emplazado no especifica con claridad esta conexidad, lo cual perjudica ostensiblemente un adecuado ejercicio del derecho de defensa. Asimismo, se les imputa la presunta comisión del delito contra la Administración pública, pero no se individualiza la actuación supuestamente ilícita que les cupo a cada uno de los beneficiarios en relación con este delito.

10. STC Exp. N° 4517-2009-PHC/TC JUNÍN Caso: Germán Adolfo Paucar Mejía.

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 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”¹⁰³.

5.2. Discusión de Resultados Empíricos

- **Del resultado del cuadro N° 01** podemos deducir que la mayoría de los expedientes judiciales, particularmente las Disposiciones fiscales observadas en nuestra muestra de estudio nos muestran la *ausencia de una coherente argumentación necesaria y suficiente*; lo que conlleva a indicar que las disposiciones fiscales en la investigación preparatoria vulneran derechos y principios fundamentales de los imputados; particularmente el Derecho a la Defensa.
- **Del resultado del cuadro N° 02** podemos inferir que *la mayoría de las disposiciones fiscales de prisión preventiva presentan incoherencias en su fundamentación fáctica*; consecuentemente, podemos concluir que los fundamentos jurídicos empíricos son escasos en la investigación preparatoria,

¹⁰³ Monge Guillergua, Ruth Emperatriz “Principio de Imputación Necesaria” consultado en: <http://dialogoconelderechoyjurisprudencia.blogspot.com/2012/01/el-principio-de-la-imputacion-necesaria.html>

consiguientemente, se evidenciaría la vulneración de sus derechos fundamentales al no considerar un aspecto fundamental en el que se debe basar toda Disposición fiscal.

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.

- **De los resultados del cuadro N° 03**, podemos concluir que la mayoría de *la disposiciones fiscales cumplieron regularmente y no cumplieron con los argumentos jurídicos-normativos*. Debemos tener presente que la ausencia de fundamentos jurídicos en una disposición fiscal hacen de que este carezca de coherencia interna; consecuentemente, no se cumple con las exigencias que señala constitución que las disposiciones fiscales deberían estar debidamente motivadas.

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

manifestaciones y exigencias: *se fije la modalidad típica*, es decir, que se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia; que se presente una *imputación individualizada*, es decir, que en caso pluralidad de imputaciones o de imputados se determine cada hecho y su correspondiente calificación jurídica; además es necesario que se fije el *nivel de intervención* y; *que se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación*.

Sobre este último debemos indicar que la necesidad de motivación de la imputación en todos sus elementos y requisitos estructurales es un presupuesto constitucional indubitable. Del Olmo¹⁰⁴ sostiene que debe exigirse fundamentación en la aplicación de medidas cautelares, pero adicionalmente la obligación constitucional 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. La obligación de motivar no deriva sólo de la Constitución¹⁰⁵ 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

¹⁰⁴ Del Olmo Del Olmo, José Antonio. Citado por José Luis Castillo Alva. Ob. Cit.

¹⁰⁵ Constitución Política del Perú., Art. 139.5: “Son principio y derechos de la 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.”

indicios suficientes que acrediten la comisión del delito y la probable responsabilidad del autor o del 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.

- **Los resultados del cuadro N° 04**, nos permite concluir que *la mayoría de las disposiciones fiscales analizadas en nuestra muestra de estudio cumplieron regularmente y no cumplieron con presentar los argumentos doctrinales nacionales*; sobre el particular debemos concluir que la doctrina penal como fuente importante del Derecho, en estos últimos tiempos ha dado pasos sobresalientes a tal punto que existe abundante literatura penal especializada referida a la investigación preparatoria y las garantías constitucionales.
- **De los resultados del cuadro N° 05**, podemos concluir que *la mayoría de las disposiciones fiscales de prisión preventiva adolecen de fundamentación doctrinaria internacional*. Los aportes de las doctrinas europeas, particularmente la alemana, francesa e italiana sirven de base a los juristas actuales para motivar coherentemente sus motivaciones.
- **Del resultado del cuadro N° 06**, podemos concluir que *la mayoría de los disposiciones fiscales existentes en los juzgados de investigación preparatoria carecen y no presentan coherencia en sus argumentos jurisprudenciales*; sobre el particular debemos precisar que existen jurisprudencias vinculantes referidos

a la prisión preventiva que deben ser considerados en la motivación de las disposiciones fiscales.

- **Los resultados del cuadro N° 07**, nos permiten arribar a la conclusión que *la mayoría de las resoluciones analizadas no cumplieron regularmente con los argumentos valorativos*; lo que conlleva a concluir que la sentencia carece de coherencia y consistencia interna
- **Los resultados del cuadro N° 08**, nos permiten concluir que *la mayoría no aplicaron el Principio de congruencia*.

Debemos tener presente que el Principio de Congruencia constituye, junto a otros, uno de los pilares en base a los cuales se estructura el proceso para un avance coordinado y eficaz hacia la solución jurisdiccional del asunto; además consideramos que la disposición fiscal debe estar conforme con los hechos investigados, el fiscal debe investigar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes.

“un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez (fiscal), por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico”¹⁰⁶

Nosotros consideramos que se vulnera el derecho de defensa cuando no se cumple con el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, ya que afecta también al

¹⁰⁶ Ayarragaray, Carlos, Lecciones de Derecho Procesal (Editorial Perrot, Argentina, 1962), pág. 83.

principio del contradictorio, por el cual el procesado a de rebatir las acusaciones en su contra, siendo que ello no se puede realizar cuando se le juzga por un delito y se le sanciona por otro.

- **Los resultados obtenidos en el cuadro N° 09**, nos permiten concluir que la mayoría de las disposiciones fiscales de prisión preventiva *no cumplieron con la descripción de la Decisión; consecuentemente, nos encontramos frente a una sentencia arbitraria no ajustada a los hechos y derecho.*

Una decisión judicial puede ser explicada o justificada, es decir, puede tener Razones Explicativas y Razones Justificativas. *Las razones explicativas* se presentan y dan cuenta de los móviles psicológicos que indujeron al juzgador a tomar una decisión.

Por otro lado, las *razones justificativas* están dirigidas a presentar argumentos para hacer aceptable la decisión y mostrar su adecuación al marco jurídico vigente.

- **Los resultados del análisis del cuadro N° 10**, nos permiten concluir que del total de Disposiciones fiscales observadas los cuales se encuentran contenidas en los expedientes judiciales, *la mayoría cumplieron en forma regular con la aplicación del Principio de correlación.*

Debemos tener presente, según señala el Tribunal Constitucional¹⁰⁷ que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado, aun cuando – expresamente- no esté enunciado en la ley procesal especial de la

¹⁰⁷ Exp. n.º 0402-2006-phc/tc

materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución, sino también su importancia.

La competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postulatoria, por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que observe el derecho de defensa y el principio contradictorio.

Una calificación distinta -al momento de sentenciar- eventualmente puede afectar el derecho de defensa, ya que puede introducir temas jurídicos y elementos fácticos no discutidos en el proceso.

- **Los resultados obtenidos del análisis del cuadro N° 11**, nos permiten deducir que la mayoría de las Disposiciones fiscales observadas las cuales se encuentran contenidas en los expedientes judiciales *no cumplieron con la posibilidad del ejercicio real del Derecho de defensa*; limitando consecuentemente, la capacidad de defensa real del imputado.

En el marco del nuevo proceso penal, este trabajo se avoca a establecer las manifestaciones del derecho de defensa en cada una de sus etapas, manifestaciones que no serán únicas, toda vez que en el caso concreto se pueden apreciar diversas manifestaciones, que no sólo están recogidas por

la normatividad nacional sino también por instrumentos internacionales ratificados por nuestro país.

Así también, en el presente trabajo, daremos una breve apreciación de las diversas jurisprudencias del Tribunal Constitucional que han de ser tomadas en cuenta por los Magistrados a nivel nacional, no porque sean de carácter “vinculante” sino que constituye interpretación del máximo intérprete de la Constitución, de las diversas manifestaciones del derecho de defensa recogidas en la Carta Política o en las normas de carácter internacional.

- **Los resultados del análisis del cuadro N° 12** nos permiten inferir que la mayoría de las disposiciones fiscales existentes en los expedientes de los Juzgados de la Investigación preparatoria *cumplieron regularmente y no cumplieron con ofrecer a la defensa una resistencia idónea*; limitando con ello el Derecho fundamental de Defensa.
- **Los resultados obtenidos del análisis del cuadro N° 13**, nos permiten concluir que la mayoría de *las disposiciones* fiscales que formaron parte de la muestra de estudio *no cumplieron y cumplieron regularmente la aplicación del principio del Contradictorio por parte de la Defensa*; limitando de este modo la labor del abogado del imputado para realizar un auténtico Derecho de la Defensa.
- **Los resultados obtenidos en el cuadro N° 14**, nos permiten afirmar que *la mayoría de las disposiciones fiscales no cumplieron con presentar una imputación definida*; esta evidencia nos permite arribar a la conclusión de que

las disposiciones fiscales vienen limitando una auténtica defensa material y técnica del imputado; al no poseer una adecuada imputación definida.

- **Los resultados del cuadro N° 15**, nos permiten concluir que la mayoría de Disposiciones fiscales observadas no cumple y cumple regularmente con evidenciar el ejercicio total de los derechos procesales; limitando de este modo el Derecho fundamental de Defensa.

5.3. VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

5.3.1. DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

De la Primera hipótesis específica

Los fundamentos de orden fáctico formulados en las acusaciones fiscales contienen proposiciones inconsistentes en vista que carecen de una adecuada concordancia con los fundamentos jurídicos; consecuentemente, afectan la garantía de la imputación penal concreta en los Juzgados de la investigación preparatoria

Esta hipótesis queda validada empíricamente con los resultados obtenidos en los cuadros N° 01, 02, 07 y 08; donde notamos que las disposiciones fiscales contenidas en los expedientes que formaron parte de la muestra de estudio nos evidencian la ausencia de una coherente argumentación necesaria y suficiente, además, se observa que los fundamentos jurídicos empíricos son escasos en la investigación preparatoria y; la mayoría de las disposiciones analizadas no cumplieron regularmente con los argumentos valorativos, respectivamente.

De la Segunda hipótesis específica

Los fundamentos de orden jurídico planteados en las acusaciones fiscales presentan una notable ausencia de precisión de los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan los cuales afectan la garantía de la imputación Penal concreta en los Juzgados de la investigación preparatoria.

Esta hipótesis queda validada con los resultados obtenidos en los cuadros N° 03, 06, 13 y 15, en donde se puede evidenciar que las disposiciones fiscales contenidas en los expedientes que formaron parte de la muestra de estudio nos evidencian cumplen regularmente y no cumplen con los argumentos jurídicos; además, las disposiciones fiscales existentes en los juzgados de investigación preparatoria carecen y no presentan coherencia en sus argumentos jurisprudenciales; además, no cumplieron regularmente con los argumentos valorativos, no cumplieron y cumplieron regularmente la aplicación del principio del Contradictorio por parte de la Defensa y; no cumple y cumple regularmente con evidenciar el ejercicio total de los derechos procesales, respectivamente.

De la tercera hipótesis específica

La Constitución Política del Perú en su artículo 139°, inc. 14) establece que toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención; asimismo, el Código Procesal penal en su art. 71, inc. 4) establece la tutela penal frente a la vulneración de los derechos del imputado cuando se ha vulnerado la garantía de la imputación Penal en las acusaciones fiscales de los Juzgados de la investigación preparatoria.

Esta hipótesis queda validada con los resultados obtenidos en las disposiciones fiscales contenidas en los expedientes que formaron parte de la muestra de estudio, particularmente en los cuadros N° 04, 05, 09, 10, 11, 12, 14 en donde evidenciamos que las disposiciones fiscales analizadas cumplieron regularmente y no cumplieron con presentar los argumentos doctrinales nacionales; adolecen de fundamentación doctrinaria internacional; no cumplieron con la descripción de la Decisión; la mayoría cumplieron en forma regular con la aplicación del Principio de correlación; no cumplieron con la posibilidad del ejercicio real del Derecho de defensa; cumplieron regularmente y no cumplieron con ofrecer a la defensa una resistencia idónea y; que vienen limitando una auténtica defensa material y técnica del imputado, respectivamente.

Todo lo indicado nos permite deducir con claridad que al vulnerar normas de carácter adjetivo y sustantivo penal, incurren en la vulneración del principio de la imputación necesaria, en las acusaciones fiscales de los Juzgados de la Investigación Preparatoria del Callejón de Huaylas.

De la cuarta hipótesis específica

Los Acuerdos plenarios N° 4-2010/CJ-116 y N° 2-2012/CJ-116 limitan la tutela de Derechos por el incumplimiento de la garantía de la Imputación penal concreta por una acusación fiscal insuficiente; limitando el derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

El Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116 definía los contornos y alcances

de la novísima institución jurídica de la Tutela de Derechos, mencionaba todos aquellos derechos que podrían ser exigidos vía Tutela de Derechos, pero sobre la posibilidad de cuestionar la disposición de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria señalaba que el juez de garantías – como se le llama en Chile al Juez de Investigación Preparatoria- no puede impugnar ni modificar la imputación señalada – bien o mal- en dicha disposición porque 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 tanto 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”¹⁰⁸.

No obstante, era necesario crear una audiencia de control de imputación de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria (DFYCIP), puesto que no se podía esperar hasta la Etapa Intermedia, luego de 120 días, para cuestionar la Imputación, cuando incluso ya puede haber prescrito el delito, tampoco podría decirse que los medios técnicos de defensa existentes –como la Excepción de Improcedencia de Acción- podrían solucionar el tema de la Imputación Concreta en la DFYCIP, puesto que obedece a otros patrones independientes.

En vista de la exigencia real, dos años después la Corte Suprema de la República se pronunció en el ACUERDO PLENARIO N° 02-2012/CJ- 116

¹⁰⁸ Fundamento 18 del Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116.

señalando que sí podría ser factible mediante la Tutela de Derechos solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria se cuestione la DFYCIP, creándose así LA AUDIENCIA DE PRELIMINAR DE CONTROL DE IMPUTACIÓN, a través de la cual se podría solicitar se revise la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria. Literalmente el acuerdo plenario señala: “Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquel – 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 precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal. En este caso 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- sería exclusiva y limitadamente correctora disponer la subsanación de la imputación plasmada en DFYCIP, 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”¹⁰⁹, puesto que esto, -creemos nosotros- obedecería a una práctica inquisitiva.

¹⁰⁹ Fundamento 11 del ACUERDO PLENARIO N° 02-2012/CJ-116 de los Jueces de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema del Perú.

Con todo esto, y volviendo a la pregunta señalada líneas arriba, consideramos que la audiencia de tutela únicamente ha de proceder frente a disposiciones fiscales y, en su caso, a las providencias, en la medida que los requerimientos, al ser meras peticiones ante el órgano jurisdiccional, no suponen afectación alguna a un derecho fundamental del que goza el imputado y más aún bajo la vigencia del nuevo proceso penal que prevé la realización de audiencias orales, públicas y contradictorias (en oposición al examen unilateral de los requerimientos que se dan con el modelo anterior, basado en la escritura). De hecho, la eficacia de estos actos procesales, tal y como se desprende del artículo 122.4 del Código Procesal Penal depende de la intervención del Juez.

En consecuencia, no se puede exigir que el Juez de Investigación Preparatoria ordene la audiencia de tutela para cuestionar los requerimientos pues estos se sustancian dentro de audiencias establecidas por el Código, pudiendo las partes, en ese momento, discutir los términos que dicho acto procesal contenga en plena observancia de los principios de igualdad, contradicción, oralidad, inmediación, concentración, y en irrestricto ejercicio del derecho de defensa, entre otros.

5.2.2. DE LA HIPÓTESIS GENERAL

Existe un insuficiente nivel de cumplimiento de la garantía de la Imputación Penal Concreta en la formalización de la acusación fiscal en los Juzgados de la investigación preparatoria del Callejón de Huaylas, periodo 2012-2013.

La validación de las hipótesis específicas nos conlleva a precisar fehacientemente basado en argumentos de orden fáctico, jurídico, doctrinario y jurisprudencial del que adolecen las imputaciones necesarias existentes en las disposiciones fiscales, contenidas en los expedientes que formaron nuestra muestra de estudio que estas son insuficientes.

Además la validación de las hipótesis específicas nos conduce metodológicamente en la comprobación de la hipótesis general por lo que nuestra hipótesis general está corroborada o demostrada.

VI. CONCLUSIONES

- 1) La comprobación empírica de nuestra hipótesis realizada a través del trabajo de campo y la validación teórica demostrada documentalmente (dogmáticamente) nos permiten afirmar que existe la falta de coherencia entre las proposiciones fácticas y jurídicas que presenta la Imputación necesaria o concreta planteada por los fiscales de los juzgados de investigación preparatoria del Callejón de Huaylas afectan la consistencia de su teoría del caso, vulnerando de este modo el Derecho de Defensa, al limitar la defensa real por parte del Imputado.
- 2) La suministración de la técnica de la observación con su instrumento de la lista de cotejo nos permiten afirmar que las proposiciones fácticas formuladas en las imputaciones necesarias planteadas por los representantes del Ministerio

Público son inconsistentes en vista que carecen de una adecuada concordancia con los fundamentos jurídicos que se presentan en la teoría del caso; consecuentemente, permiten la vulneración del Derecho de Defensa del imputado al limitarse su defensa real.

- 3) La observación de las disposiciones fiscales, materia de nuestro estudio nos permiten afirmar enfáticamente que el inconsistente planteamiento de la teoría del delito que presentan las proposiciones jurídicas de las imputaciones necesarias planteadas por los representantes del Ministerio Público vulneran el Derecho de Defensa del imputado al limitarle su auténtica defensa real e idónea.
- 4) La observación sistemática a través de la lista de cotejo a las Disposiciones Fiscales nos permiten afirmar que existe insuficiente Imputación necesaria realizada por parte del fiscal; el cual se evidencia en la Disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria carente de una argumentación necesaria y suficiente; vulnera el Derecho de Defensa del imputado el cual constituye el núcleo central que la constitución, los tratados internacionales le consagran en el transcurso de todo el proceso penal.

VII. RECOMENDACIONES

1. Por medio de esta investigación empírico - jurídica se harán extensivos las recomendaciones a los fiscales de las conclusiones a las que arribamos recomendando exhortativamente el cumplimiento responsable de sus funciones pre jurisdiccionales; obedeciendo a instrumentos internacionales, el mandato constitucional y el cumplimiento de la Ley Orgánica del Poder Judicial que exige la debida motivación de las Resoluciones Judiciales – disposiciones Fiscales por parte de los fiscales; siendo nuestro caso el distrito Judicial de Ancash, particularmente los Juzgados de investigación preparatoria del Callejón de Huaylas.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado Velloso, Adolfo. Garantismo Procesal contra Actuación Judicial de Oficio. Tirant lo blanch.
- Baytelman, Andrés. El juicio oral. (En) AAVV. Nuevo Proceso Penal. Santiago de Chile: Lexis Nexis, 2000
- Binder, Alberto M. “Introducción al Derecho Procesal Penal”. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993. Alberto Binder es un reconocido Jurista Uruguayo contemporáneo
- Binder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2º ed. Editorial Ad – Hoc; 2005.
- Bustos Ramírez, Juan, “La imputación objetiva”, pub. en Teorías actuales en el Derecho Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998
- Cáceres Julca, Roberto. “Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción”. Grijley, Tomo 10. Lima, 2008.
- Chanamé Orbe, Raúl. Diccionario de Derecho Constitucional. Lima, Edit. San Marcos.
- Carocca Pérez, Alex. Garantía constitucional de la defensa procesal. Barcelona: José María Bosch Editor; 1998.
- Castillo Alva, José Luis. Citado por José Nolasco Valenzuela en “Manual de Litigación en Delitos Gubernamentales”, Ara Editores, Tomo 2, Lima, 2011.
- Castillo Alva, José Luís “el Derecho a ser informado de la imputación” Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Anuario de Derecho Penal 2008. Fondo Editorial PUCP.

- Catacora Gonzales, Manuel S.; Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Rodhas, Lima, 1996.
- Del Olmo Del Olmo, José Antonio. Citado por José Luis Castillo Alva en “El principio de imputación necesaria, una primera aproximación”, Diálogo con la jurisprudencia, Noviembre del 2004.
- Del Río Labarthe, Gonzalo. La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio.
- Del Valle Randich, Luis. Derecho Procesal Penal, Parte General, 2º Tomo, Editorial Pérez Pacussich.
- De Oliver y Tolivar, Adolfo Prego. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa, 2004,
- Evans De la Cuadra, Enrique. Los derechos Constitucionales. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile; Tomo II, 1986.
- Félix Tasayco, Gilberto, “La prueba ilícita en la doctrina y en el nuevo Código Procesal Penal”, en El derecho penal contemporáneo, Libro Homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera, Tomo II, Lima: Ara Editores, 2006
- Fernández López, Mercedes. Prueba y presunción de inocencia. España: Editorial IUSTELL, 2005.
- Ferrajoli, Luigi. "Garantías y derecho penal". En: Sotomayor Acosta, J. - Garantismo y derecho penal. Editorial Themis. Bogotá, 2006.
- Figuroa Estremadoyro, Hernán. *Diccionario Jurídico*, Editorial Inkari. E.I.R.L.
- Frisch, Wolfgang, Comportamiento típico e imputación del resultado, trad. por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 2004.

- Gutiérrez-Alvis y Conradi, F. Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1973.
- López Barja De Quiroga, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Navarra: Thomson Aranzadi, 2004.
- Maier, Julio B. J. Derecho procesal penal argentino. Vol. I. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- Maier, Julio B. J. Derecho procesal penal argentino. Tomo 1. [vol. b] Buenos Aires – Argentina: Hammurabi, Segunda edición, 1989.
- Mir Puig, Santiago, Derecho Penal – Parte General, 5ª edición, Barcelona, Reppertor, 1998; Estado, pena y delito, Buenos Aires/Montevideo, B de f, 2006
- Mixán Mass, Florencio. Juicio Oral, Trujillo-Perú: Ediciones BLG, 1996
- Mendoza Ayma, Francisco Celis “Imputación concreta, aproximación razonable a la verdad” en Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7/2010-2011.
- Montero Aroca, Gómez Colomer/ Montón Redón/Barona Vilar; Derecho Jurisdiccional, T. III, cit., ps. 211-213; citados por Guerrero. P., O.J.; Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal.
- Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y litigación oral. Lima: Editorial Moreno
- O`donnell, Daniel “Protección Internacional de los Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas. Año 1988.
- Oré Guardia, Arsenio. Manual de Derecho procesal. Lima - Perú: Alternativas.

- Parlamento Centroamericano. Constituciones de Centro América y República Dominicana. Año 1998.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Derecho procesal penal. Sistema acusatorio teoría del caso técnica de litigación oral. Tomo I. Lima: Editorial Rodhas, 2012.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Exégesis, Nuevo Código Procesal Penal. 2º edición. Tomo I. Lima: Editorial Rodhas, 2009.
- Pérez Luño, Antonio. Los Derechos Fundamentales. Madrid: Editorial Tecnos 7ª ed.; 1998..
- Pérez Sarmiento, Erick L. Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal. Bogotá: Temis, 2005, p.14; citado por NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y litigación oral. Lima: Editorial Moreno, 2010
- Picó I. Junoy. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado. (En) Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 2004. N° 4.
- Ramos Suyo Juan Abraham. *“Elabore su tesis en Derecho: Pre y Postgrado”*, Editorial San Marcos, Lima, 2004.
- Reátegui Sánchez, J.; Más sobre el principio de Imputación Necesaria. Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 18, diciembre 2010, Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 30, diciembre del 2011 IDEMSA Lima 2011.
- Reátegui Sánchez, James. “El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal”. Palestra Editores, Lima, 2008.

- Reátegui Sánchez, James. “Más sobre el principio de Imputación necesaria”.
Gaceta Penal & Procesal Penal, N°18, Diciembre 2010. Gaceta Jurídica.
Lima.
- Rioja Bermúdez, Alexander. Blog de Información doctrinaria y jurisprudencial de
Derecho Procesal Civil. URL disponible en: [http://blog.pucp.edu.pe/
category/6630/blogid/2604/page/4](http://blog.pucp.edu.pe/category/6630/blogid/2604/page/4). Tomado el 19 de octubre de 2011.
- Rosas Yataco, Jorge. Derecho Procesal Penal – con aplicación al Nuevo Código
Procesal Penal, sujetos y partes procesales. Lima: Jurista Editores, 2009.
- Roxin, Claus, Derecho Penal -Parte General T.I, trad. de la 2a. edición alemana
por Luzón Peña-Díaz y García Conlledo- Vicente Remesal, Madrid, Civitas,
1997
- Roxin, Claus, Problemas básicos del Derecho Penal, trad. por Diego-Manuel
Luzón Peña, Madrid, Reus, 1976.
- Rudolphi, Hans-Joachim, Causalidad e imputación objetiva, trad. por Claudia
López Díaz, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Sánchez Velarde, Pablo. El nuevo proceso penal. Lima: Editorial Moreno, 2009
- San Martín Castro, Cesar. Derecho Procesal Penal Volumen I. Editora Jurídica
GRIJLEY año 2000 Lima Perú.
- Schünemann, Bernd, - “Consideraciones sobre la imputación objetiva”, pub. en
Teorías actuales en el Derecho Penal, trad. Mariana Sacher de Köster,
Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998.
- Silva Silva, Jorge A.: Derecho Procesal Penal, segunda Edición. Industria editorial
Mexicana Copyright 1995.

- Solís Espinoza, Alejandro. Metodología de la Investigación Jurídico Social. Lima, 1991.
- Struensee, Eberhard, “Acerca de la legitimación de la ‘imputación objetiva’ como categoría complementaria del tipo objetivo”, pub. en El Derecho Penal Hoy. Homenaje al Prof. David Baigún, trad. Fabrizio Guariglia, Buenos Aires, Del Puerto, 1995.
- Zaragoza Aguado, Javier-Alberto, “La Protección de Acusados, Testigos y Peritos en Causas Criminales en el Ordenamiento Jurídico Español, Ámbito de Aplicación de la Ley Orgánica 19/94. El Problema de los Testigos Ocultos y Anónimos”, en http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/esp/Ponencias/Index_ponencias.htm. [Sitio Visitado el día 27 de julio de 2004].
- Vanegas Villa, P.L. y otros; Reflexiones sobre el Sistema Acusatorio, cit., p. 235. Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N.º 03283-2007-PA/TC, FJ.3
- Robles Trejo, Luis y otros. Fundamentos de la investigación científica y jurídica. Lima, Editorial Fecatt, 2012.
- Hernandez Sampieri, Roberto y otros. Metodología de la Investigación, México, Editorial McGrawHill, 2010.
- Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Argentina: Córdoba T.II, 1986.
- Zelayaran Durand, Mauro. Metodología de la investigación jurídica. Lima, Ediciones Jurídicas, 2000.

ANEXOS

ANEXO 01

RESULTADO DE LA OBSERVACIÓN DOCUMENTAL DE LOS EXPEDIENTES EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL CALLEJÓN DE HUAYLAS, PERIODO 2012-2013.

VARIABLES	INDICADORES	Expediente Cumplimiento	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
			Exp. N° Huaylas	Exp. N° Huaylas	Exp. N° Yungay	Exp. N° Yungay	Exp. N° Carhuaz	Exp. N° Carhuaz	Exp. N° Huaraz	Exp. N° Huaraz	Exp. N° Huaraz	Exp. N° Huaraz	
IMPUTACIÓN NECESARIA (INDEPENDIENTE)	Argumentación necesaria y suficiente.	CUMPLE TOTALMENTE							X			X	
		CUMPLE REGULARMENTE	X	X		X				X	X		
		NO CUMPLE			X		X	X					
	Argumentos de naturaleza óptica (fáctica)	CUMPLE TOTALMENTE					X			X			
		CUMPLE REGULARMENTE	X	X		X		X	X		X	X	
		NO CUMPLE			X								
	Argumentos jurídicos	CUMPLE TOTALMENTE							X	X			
		CUMPLE REGULARMENTE	X	X		X	X				X	X	X
		NO CUMPLE			X								
	Fundamentos doctrinarios nacionales	CUMPLE TOTALMENTE	X				X					X	X
		CUMPLE REGULARMENTE			X			X		X			
		NO CUMPLE		X		X			X				
	Fundamentos doctrinarios internacionales	CUMPLE TOTALMENTE											
		CUMPLE REGULARMENTE											
		NO CUMPLE	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Fundamento	CUMPLE TOTALMENTE								X				

	s jurisprudenciales	CUMPLE REGULARMENTE		X			X	X			X		
		NO CUMPLE	X		X	X			X			X	
	Argumentos valorativos	CUMPLE TOTALMENTE						X					
		CUMPLE REGULARMENTE	X	X			X		X	X	X	X	X
		NO CUMPLE			X	X							
	Principio de congruencia	CUMPLE TOTALMENTE									X	X	
		CUMPLE REGULARMENTE	X	X	X	X	X						
		NO CUMPLE						X	X	X			
	Descripción de la decisión	CUMPLE TOTALMENTE											
		CUMPLE REGULARMENTE					X				X	X	
		NO CUMPLE	X	X	X	X		X	X	X			
	Aplicación del principio de correlación	CUMPLE TOTALMENTE											
CUMPLE REGULARMENTE		X	X	X			X	X		X	X		
NO CUMPLE					X	X			X				
DERECHO DE DEFENSA (DEPENDIENTE)	Ejercicio real del Derecho de Defensa	CUMPLE TOTALMENTE											
		CUMPLE REGULARMENTE					X	X	X				
		NO CUMPLE	X	X	X	X				X	X	X	
	Posibilidad de resistencia idónea	CUMPLE TOTALMENTE											
		CUMPLE REGULARMENTE	X	X									
		NO CUMPLE			X	X	X	X	X	X	X	X	X
	Presentación de la imputación	CUMPLE TOTALMENTE											
		CUMPLE	X		X	X	X	X			X	X	

	definida	REGULARMENTE											
		NO CUMPLE		X					X	X			
	Evidencia el ejercicio de los derechos procesales	CUMPLE TOTALMENTE											
		CUMPLE REGULARMENTE	X		X		X					X	
		NO CUMPLE		X		X		X	X	X			X

