



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**NECESIDAD DE EXCLUSIÓN DE LA AUDIENCIA DE
COMUNICACIÓN DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA AL IMPUTADO, EN LA JUSTICIA
MILITAR**

**PRESENTADO POR
NICANOR HELVIO MOLINA TOMASTO**

**ASESORA
DIANA GISELLA MILLA VASQUEZ**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ
2024**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



UNIDAD DE POSGRADO

**"NECESIDAD DE EXCLUSIÓN DE LA AUDIENCIA DE
COMUNICACIÓN DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA AL IMPUTADO, EN LA JUSTICIA
MILITAR"**

**TESIS PARA OPTAR
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES**

PRESENTADA POR:

NICANOR HELVIO MOLINA TOMASTO

ASESORA:

DRA. DIANA GISELLA MILLA VASQUEZ

**LIMA, PERÚ
2024**

Índice

Resumen.....	vii
Abstract.....	x
Introducción	xii
CAPÍTULO I.....	1
1. Antecedentes de la investigación	1
1.1 Monografías	1
2. Bosquejo histórico de la justicia militar.....	3
2.1 La justicia militar en el mundo	3
2.2 La justicia militar en España.....	4
2.3 La justicia militar en el Perú.....	7
2.3.1 En la Colonia	7
2.3.2 En la República.....	7
2.3.2.1 Vigencia de la Ordenanzas Militares en la República.....	8
2.3.2.2 El primer Código Penal Militar	8
2.3.2.3 Sucesión de Códigos Militares en la etapa Republicana	10
2.3.2.4 La Justicia Militar y los Vocales de procedencia civil.....	11
2.3.2.5 El Fuero Militar.....	12
2.4 La justicia militar en la actualidad.....	13
2.4.1 Vigencia de la norma	13
2.4.2 Composición de la justicia militar	14
2.4.2.1 Tribunal Supremo Militar Policial	14
2.4.2.1.1 Sala Suprema Revisora.....	16
2.4.2.1.2 Sala Suprema de Guerra.....	17
2.4.2.1.3 Vocalía Suprema	17

2.4.2.1.4 Tribunal Superior Militar Policial	17
2.4.2.1.5 Juzgados Militares Policiales	18
2.4.2.3.1 Los fiscales militares policiales	18
CAPÍTULO II	20
Sistemas procesales.....	20
1. Devenir histórico de los sistemas procesales	20
1.1 Sistema acusatorio	20
1.2 Sistema inquisitivo	22
1.3 Sistema mixto	24
1.4 Commol law	24
1.4.1 Inglaterra.....	25
1.4.2 Estados Unidos.....	25
1.4.3 Sistema adversarial	26
1.5 Civil law.....	27
1.6 Sistema acusatorio moderno.....	28
1.7 El modelo procesal en el Código Penal Militar Policial	29
CAPÍTULO III	32
Delito de función	32
1. Introducción	32
2. Falta administrativa.....	33
3. Distinción entre el ilícito administrativo e ilícito penal	35
4. Delito de función	38
5. Non bis in idem administrativo y penal.....	42
CAPÍTULO IV	46
Los sujetos procesales intervinientes en el proceso penal	46

1. El juez penal militar policial	46
2. El fiscal militar policial.....	47
3. El imputado y su abogado defensor.....	48
3.1 El imputado.....	48
3.2 Derechos del imputado.....	49
3.2.1 Defensa material.....	51
3.2.2 Defensa técnica	51
3.2.3 El derecho a ser informado de la imputación fiscal.....	52
4. El abogado defensor.....	53
5. Imputación concreta o imputación a secas	53
CAPÍTULO V	61
La investigación preparatoria	64
1. La investigación preparatoria en el fuero militar policial	64
2. La notitia criminis y el rechazo liminar.....	65
3. Etapas del proceso penal	67
3.1 La investigación preliminar	68
3.1.1 El inicio de la investigación preliminar.....	69
3.1.2 Desestimación de la denuncia.....	70
3.2 El plazo de la investigación preliminar	73
3.2.1 El mecanismo de control ante el exceso del plazo de la inves- tigación preliminar	73
4. La investigación preparatoria	75
5. El sobreseimiento	76
CAPÍTULO VI	80
El plazo en la investigación preparatoria.....	80

1. Los plazos en el Código Penal Militar Policial.....	80
1.1 Prórroga.....	80
2. Principios generales de los plazos.....	82
3. Plazos judiciales.....	84
3.1 Plazo para resolver.....	85
3.2 Reposición del plazo.....	86
3.3 Duración máxima del proceso.....	87
4. El plazo en proceso complejo.....	88
4.1 Procedencia y trámite.....	88
4.2 Plazo complejos.....	89
5. El plazo razonable.....	90
5.1 El plazo razonable en el derecho internacional.....	90
5.2 El plazo razonable en la constitución.....	91
5.3 El plazo razonable en el Código Penal Militar Policial.....	94
5.4 Vacíos en el Código Penal Militar Policial respecto del plazo.....	95
6. Mecanismos de soluciones.....	100
CAPÍTULO VII	102
Resultado.....	102
1. La audiencia de comunicación en el sistema latinoamericano y los principios convergentes.....	102
1.1 Antecedentes de la audiencia de comunicación en la legislación Comparada.....	102
1.1.1 Argentina.....	102
1.1.2 Chile.....	106
1.1.3 Colombia.....	110

1.1.4 Ecuador	114
1.1.5 México.....	116
2. Principios relativos con la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria.....	117
2.1 Plazo razonable	117
2.2 Celeridad	119
2.3 Economía procesal	121
2.4 Igualdad de armas	122
2.5 Derecho de defensa	123
2.6 Principio de imputación	125
2.7 El juez penal y su imparcialidad	128
3. Las audiencias en los tiempos de pandemia	132
CAPÍTULO VIII	136
Resultados	136
CAPITULO IX	
Discusión	141
1. La audiencia propiamente dicha.....	141
2. Suspensión de audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria.....	142
2.1 Posturas a favor.....	142
2.2 Objeciones a la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria.....	145
2.3 Propuesta normativa de suspensión de la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria.....	147

CAPÍTULO X	150
Conclusiones	150
CAPÍTULO XI	152
Recomendaciones	152
Fuentes de información	153

RESUMEN

El presente trabajo trata de exponer una de las instituciones contenida en el Código Penal Militar Policial, como viene a ser, la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, modelo acogido de la legislación argentina, chilena y colombiana. Con ella se trata de dar un efecto de carácter garantista en extremo, que el nuevo Código Procesal Penal Peruano no ha recogido. En la práctica cotidiana, en lo que respecta al Fuero Militar, el fiscal luego de formalizar su disposición de formalización de continuación de la investigación preparatoria, comunica a las partes involucradas y al juez.

De acuerdo al artículo 360° del Código Penal Militar Policial, los plazos de la investigación preparatoria comienzan a contarse a partir de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria (DFCIP). Aparentemente, la normatividad no resalta contradicción alguna con la realidad, mientras los plazos siguen avanzando día a día, el fiscal permanece impávido ligado a la atadura del inicio de la audiencia de imputación, conocido en el Fuero Militar Policial, como la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria-audiencia de imputación de cargos en el Código de Procedimientos Penales, y audiencia de imputación en el extranjero-.

Respecto a la audiencia de comunicación, existe un vacío normativo, en razón que no fija el término en el cual debe realizarse la referida audiencia; la realidad nos dice que se tiene que esperar un promedio de un mes a dos meses para que el juez convoque la audiencia oral y pública de comunicación, muchas veces ella no se lleva a cabo porque no concurre a la audiencia el imputado y su defensa; debiendo programarse una nueva audiencia. Mientras tanto, los plazos corren en detrimento del órgano persecutor.

Por ello es necesario que de *lege ferenda* se elimine la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, porque es una audiencia que no tiene los ribetes del contradictorio, sino sólo formal, donde prima el monologo del fiscal para cumplir con el rito de la comunicación, sin lugar el debate, como sucede en los países que dan origen a esta audiencia.

ABSTRACT

The present work tries to expose one of the institutions contained in the Military Penal Code, as it comes to be the Hearing of Communication of the Beginning of the Preparatory Investigation, model received from the Argentine, Chilean and Colombian legislation. With it there is an effect of an extremely guaranteeing nature, which the new Peruvian Criminal Procedure Code has not included. In daily practice, with regard to Military Jurisdiction, the military prosecutor, after formalizing his disposition of the Preliminary Investigation, notifies the parties involved and the Judge.

In accordance with article 360 of the Military Police Penal Code, the terms of the preparatory investigation begin to be counted from the fiscal disposition of formalization of the preparatory investigation. Apparently, the regulations do not highlight any contradiction with reality, while the deadlines continue to advance day by day, the prosecutor remains impassive tied to the tether of the beginning of the imputation hearing, known in the Military Police Jurisdiction, as the hearing of communication of the preparatory investigation.

The communication hearing, due to the regulatory vacuum, since it does not set the term in which the aforementioned hearing must be held, reality tells us that an average of one to two months must be waited for the judge to call the hearing oral and public communication, many times it is not carried out because the defendant and his defense do not attend the hearing; A new hearing must be scheduled. Meanwhile, the deadlines run to the detriment of the prosecuting body.

For this reason, it is necessary to eliminate the communication hearing for the initiation of the Preparatory investigation, because it is a hearing that does not have the borders of the contradictory, but only formal, as is the communication, prior to the hearing the accused has been notified.

NOMBRE DEL TRABAJO

NECESIDAD DE EXCLUSION DE LA AUDIENCIA DE COMUNICACIÓN DE INICIO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA AL

AUTOR

NICANOR HELVIO MOLINA TOMASTO

RECUENTO DE PALABRAS

41842 Words

RECUENTO DE CARACTERES

219833 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

176 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

249.1KB

FECHA DE ENTREGA

Nov 14, 2023 3:20 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Nov 14, 2023 3:22 PM GMT-5**● 10% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 9% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 6% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
Dra. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se refiere a la necesidad de suprimir la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria en el Fuero Militar Policial, porque retrasa la investigación fiscal, las partes procesales tienen una función específica, en el desarrollo de la investigación, todo tiene que ser equilibrado, sin ventajas ni desventajas para los que están inmersos en el prelude de la investigación de los hechos que tienen relevancia penal, donde hay dos actores principales, uno de ellos es el órgano persecutor y el otro el imputado, son dos posiciones antagónicas, uno que acusa y otro que se defiende de la acusación. En el “procedimiento acusatorio se distingue por la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado sujeto de derechos, quien puede resistir la imputación” (Vial, 2006, p. 200).

Las reglas por las que se desenvuelven los actores procesales están enmarcadas en el código adjetivo, el Fuero Militar Policial ha dado un vuelco en su estructura de investigación del delito de función, dejó el sistema mixto, para pasar al sistema acusatorio, este cambio es una constante en el continente americano, casi en su totalidad, por lo que la justicia militar ha recogido instituciones procesales con las nuevas tónicas fijadas en el ordenamiento procesal común.

Todo cambio tiene sus bemoles, sus pesos y contrapesos, la parte importante es que la investigación no la realiza el juez de Instrucción, hoy se ha separado esa función encargando al fiscal militar policial la investigación del delito de función, el modelo acusatorio se ha posesionado en el fuero, al igual que el fuero común.

La novedad en el fuero militar policial es la audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria, un acto donde prima la solemnidad, el fiscal militar comunica la imputación de la comisión de un delito en el que supuestamente intervino el imputado.

En el presente trabajo, proponemos la supresión de la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, por la dilación de los plazos en perjuicio del órgano persecutor y del mismo imputado, quien se ve limitado de interponer recurso de defensas; la audiencia de comunicación no se realiza en el fuero común peruano, aunque hay voces que postulan su implementación. En otros países tiene soporte legal en la ley adjetiva. Nuestra normatividad procesal debe plasmarse de acuerdo a la realidad, y en este sentido, la norma penal militar no fija un plazo para que el juez militar convoque a audiencia; lo hace en la medida que su carga procesal y la sala de audiencia se encuentre disponible.

El presente trabajo lo hemos dividido por capítulos, el primero está relacionado al bosquejo histórico de la Justicia Militar en el Perú, por el cual se detalla someramente el tránsito de la justicia militar a través del tiempo, el segundo capítulo relacionado con los sistemas procesales y de allí ubicar en cuál de ellos se encuentra el modelo procesal penal de la Justicia Militar Policial; en el tercer capítulo se ha desarrollado el delito de función, porque sobre ella gira el desenvolvimiento de la justicia militar; se hace una distinción entre el ilícito administrativo e ilícito penal, el cuarto capítulo, dedicado a los sujetos procesales, el capítulo V relativo a la investigación preparatoria, el capítulo VI relativo al plazo en la investigación preparatoria, porque si tocamos el tópico de la supresión de la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, uno de los factores preponderantes es el plazo que discurre en contra de la investigación fiscal; el

capítulo VII se desarrolla la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria en el Perú y algunos países que han tomado este modelo, el capítulo VIII el resultado, el capítulo IX la discusión del trabajo de investigación, el capítulo X culminando con las conclusiones y recomendaciones en el capítulo XI.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1. Antecedentes de la Investigación

El tema de la supresión de la audiencia de comunicación de inicio de la Investigación Preparatoria no ha sido estudiado por la doctrina peruana; se ha identificado los antecedentes a la investigación propuesta, en trabajos monográficos que se realizaron en el Fuero Militar Policial a través del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar (CAEJM) en los cursos de Primer Nivel, Segundo Nivel y Tercer Nivel para Magistrados Militares y Policiales.

1.1 Monografías

- a) El trabajo de investigación de (Santisteban & Campos, 2015), menciona que los delitos de deserción están comprendidos los jóvenes de servicio militar voluntario, que tienen como domicilio zonas rurales muy alejados de la ciudad. Existiendo problemática en la notificación y no ubicación real del imputado y que las direcciones domiciliarias que figuran en la RENIEC, no están debidamente establecidas. Que, las consecuencias del desconocimiento de la investigación preparatoria y la no concurrencia por parte del imputado a la audiencia de inicio de investigación preparatoria, genera adopción de medidas coactivas personales, reserva del proceso, indefensión del imputado y por ende vulneración del debido proceso. Que, los jóvenes que prestan servicio militar voluntario en las diferentes Unidades de 31° Brigada de Infantería, nos manifiestan que:

son de origen humilde, pues tienen como domicilio real en las zonas rurales muy alejados de la ciudad, donde sus direcciones no se encuentran debidamente establecidos, además muchas veces no cuentan con los servicios básicos de agua, luz, desagüe, entre otros, es más, algunos ni siquiera se encuentran registrados en la RENIEC (pp. 10-11).

b) El trabajo de investigación de (Castillo R. , 2015) concluye que es “innecesaria la convocatoria a la audiencia de formalización de comunicación de inicio de investigación preparatoria” (p. 22).

c) Por su parte (Del Carpio, 2018), manifiesta que “ La audiencia de comunicación de inicio de investigación preparatoria tiene como finalidad garantizar la defensa del investigado, controlar la regularidad del proceso, hacer conocer los hechos que se le atribuye y sus derechos como procesado” (p. 37).

d) El trabajo de investigación de (Villavicencio, 2018) al referirse a la Audiencia de Comunicación de la Investigación Preparatoria menciona:

tiene por objeto, asegurar un efectivo conocimiento por parte del procesado, las imputaciones que la fiscalía militar policial efectúa (...) La Audiencia de Comunicación de la Investigación Preparatoria debe mantenerse como un acto procesal obligatorio en nuestro proceso penal militar policial, por haberse demostrado su sustento constitucional, convencional y por los beneficios que se evidencian en los países que han adoptado este modelo. (p. 22)

Recomendando que el inicio no sea al momento de formulada la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria (DFCIP), propone la modificación del artículo 360° del Código de Justicia

militar, en el sentido que el inicio del proceso se produzca “una vez cumplida la audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria” (p. 23).

2. Bosquejo histórico de la justicia militar

2.1 La justicia militar en el mundo

Las normas penales en la antigüedad no estaban regladas en un cuerpo normativo único, sino que se encontraban dispersas, pues un periodo “representada por la Antigüedad y el Medievo, en la que las normas penales castrenses no se manifiestan de modo específico, sino que aparecen englobadas o inmersa en otras normas o cuerpos legales del más diverso contenido” (Ramos et al., 2005). Un especialista en temas de justicia militar, como es Bravo (2015) expresa:

La primera referencia escrita sobre «justicia militar» de la que se tiene conocimiento, se encuentra en el Código de Hammurabi, «promulgado» en el año de 1760 a.C. en la antigua Mesopotamia, de cuyas 282 leyes, por lo menos 16 de ellas, de la ley 26 a 41, están referidas a la milicia. (p. 20)

De otro lado, siempre existió el castigo más severo para el militar, al él se le exigía más que el resto del ciudadano, de esa manera lo entendió el Digesto (DIG. L.V.III.19.14) que puntualizaba que «ciertos delitos pueden no acarrear para el civil sino una pena ligera o aun ningún castigo, pero para el militar la represión es más severa». (Martínez, 1977, p. 82)

En todas las sociedades el enrolarse al ejército, una de manera voluntaria u otras de manera obligatoria, ha significado educarlos a afrontar las situaciones más adversas, en el caso que se defraudare las expectativas que se tenían en ello, «En los delitos cometidos colectivamente, como pudieran ser la huida masiva frente al enemigo, el motín o la rendición, sin resistencia, se aplicaba la decimatio» (Ramos et al., 2005, p. 15). La decimatio consistía en:

el castigo mediante el cual se diezma a un grupo de soldados, matando a 1 de cada 10 de ellos en castigo por su cobardía. Cada uno de estos grupos realizaba un sorteo en el que se escogía de forma aleatoria a un miembro del grupo para recibir el castigo, que era aplicado por sus propios compañeros de grupo. Consistía a veces en una lapidación y otras en una paliza a base de golpes. Los soldados que sobrevivían eran puestos en racionamiento de víveres y forzados a dormir fuera del campamento fortificado. (Bravo, p. 21)

Los castigos que se impartían eran para evitar futuros conductas evasivas, pues la obligación del soldado es luchar hasta el final. Por eso la razón de un castigo que sirva como ejemplo al resto de los integrantes de la tropa, siempre el estar en un regimiento tenía su lado de tratamiento un tanto cruel, que en la actualidad ha desaparecido.

2.2 La justicia militar en España

En cuanto a los primeros antecedentes de la normativa militar en España, (Donayre, 2004) refiere:

la Segunda Partida de las Siete dictadas por don Alfonso X El Sabio constituye, en nuestra opinión, uno de los precedentes más remotos de la

justicia militar española, pues en ella se reglamentó el cargo de Alférez Real reconociéndole facultades jurisdiccionales sobre las huestes. (p. 48)

En la Segunda Partida tenía disposiciones relativas a las personas que conformaban las huestes terrestres, así se desarrolló:

un sistema de derecho militar, estableciéndose ante todo el servicio de las armas en términos aún más categóricos y expresivos que el Fuero Juzgo, prescribiendo la obligación general de concurrir al servicio militar (Part. II, TIT. XXVIII, Ley III). Regula la organización militar conforme a los usos y estilos propios de la época, mezclando las normas jurídicas con las máximas técnicas, y concluyendo con sendos capítulos sobre las recompensas y los castigos. (Martínez, p. 89)

Los cimientos de un cuerpo normativo tienen sus atisbos en 1587, donde «se dan las Ordenanzas e Instrucciones del Duque de Parma y Plascencia, estableciéndose así por Alejandro Farnesio los cimientos de la justicia militar española al consagrarse en dichas ordenanzas la organización a los institutos armados» (Donayre, p. 49). Así se concibe que:

Las instituciones de la época estaban normadas a través de ordenanzas las cuales se caracterizaban en términos de ciencia jurídica en una recopilación... Aquella normativa tenía que ver con las circunstancias o condiciones fácticas. Eran los hechos, los que finalmente servían de precedente para luego “juridizarlos” (como se sostiene en España). (Gálvez, 2004, pp. 33-34)

En España, los señores feudales tenían su propio ejército, que se encargaban de participar en las batallas, sellándose el vínculo del señor feudal con sus subordinados a través de un acuerdo con:

un patrono a fin de que este cuidara de su integridad fiscal, a cambio de su enrolamiento en la actividad militar para defenderlo en el enfrentamiento bélico que pudiese suceder... en el campo de lo militar, la infracción se ligaba a una conceptualización de orden religioso, como lo demuestra la «institución de la devotio», “mediante la cual los clientes consagraban sus vidas a la divinidad para que las aceptase a cambio de la del patrono”, que los mantenía en una suerte de régimen de esclavitud por cuanto, si el jefe o patrón fallecía en el conflicto, los servidores debían eliminarse. (Blume, 2010, p. 36)

Los señores feudales también apoyaban a los reyes con su tropa, otorgándole el rey el derecho de Pendón y caldera, así:

El pendón o estandarte, que precedía a las tropas, era señal de que podían levantar o armar gente y la caldera era el emblema que denotaba de que la mantenían a su costa. El rey pagaba estos servicios concediéndoles tierras, hidalguías y nobleza, escudos de armas y blasones. (Bravo, p. 24)

Para romper la ligazón de la monarquía y los feudales en el ámbito de contraprestaciones militares, en el siglo XV se realizó lo siguiente:

los Reyes Católicos, (Fernando II de Aragón e Isabel I de Castilla) ...empezaron a levantar tropa y mantener un pequeño ejército (...). La existencia de un ejército permanente, impulsó la necesidad de reglarlas a través de ordenanzas, tanto en lo orgánico como en el táctico y disciplinario. (Bravo, p. 24)

2.3 La justicia militar en el Perú.

2.3.1 En la Colonia.

La dominación española trajo consigo también sus normas que se expandieron en sus colonias, así:

Durante el Virreinato rigieron las famosas Ordenanzas Militares españolas tales como la de 1728, las Ordenanzas del 10 de enero y del 7 de abril de 1745 que regularon las atribuciones del Auditor de Guerra, las Ordenanzas de su Majestad para el Gobierno, Disciplina y Subordinación del Ejército, la Real Cédula de Carlos III del 4 de noviembre de 1773 que crea en España el Consejo Supremo de Guerra y la Ordenanza Naval de 1802. Las disposiciones contenidas en el Prontuario de Espinoza y las leyes de Colón también formaron parte de los antecedentes de la legislación militar en el Virreinato. (Palomino, 2014, pp. 149-150)

Se tiene también las Ordenanzas “dados por su Majestad Fernando VI para el Gobierno, Disciplina y Subordinación del Ejército del año 1768, cuyo octavo tratado comprenderá las normas del derecho penal y procesal penal militar” (Donayre, p. 53). Tendencia que ha permanecido a lo largo de todos los Códigos Militares, que regulan el ámbito Penal, Procesal Penal.

2.3.2 En la República.

2.3.2.1 Vigencia de las Ordenanzas Militares en la República.

La normativa de la colonia permaneció a lo largo de la vida republicana, así consta en sus primeros atisbos normativos, (Pereira, 2002)manifiesta:

el Reglamento Provisional expedido en Huaura en el mes de febrero de 1821, se estableció en su artículo 18° la vigencia de todas las leyes, ordenanzas y reglamentos que no se opusieran a los principios de libertad e independencia, así como de los decretos expedidos desde el 8 de septiembre de 1820. (p. 360)

En la Primera Suprema Lex, promulgada por don José Bernardo Tagle presidente de la República, ley del 11 de noviembre de 1823, refiere en su Art. 121° que:

Todas las leyes anteriores a esta Constitución, que no se opongan al sistema de la independencia, y a los principios que aquí se establecen, quedan en su vigor y fuerza hasta la organización de los códigos civil, criminal, militar y de comercio. (García, 2016, p. 142)

2.3.2.2 El Primer Código Penal Militar.

Con relación al momento histórico que fija el primer Código Penal Militar en los anales de la historia, existen serias discrepancias, porque algunos autores consideran que el primer Código Militar data de 1865, así el Dr. Eto, refiere que «el primer Código de Justicia Militar “tuvo una vida efímera, habiéndose promulgado el 10 de enero de 1865, pues, tras su derrocamiento por el Coronel Prado, quien resultó triunfante con la revolución llamada “La Restauración”, se restablecieron las ordenanzas española» (Eto et al., 1997, p. 359). Fue un primer esfuerzo para unificar las leyes penales militares, ese es el mérito de esta fallida ley. El historiador Basadre, precisa:

que este código de justicia militar no llegó, en los hechos, a regir en el Perú republicano. Sin embargo, Teobaldo Gonzales López, en el prólogo al Código de Justicia Militar – año 1952-, anotado y concordado con legislación nacional y extranjera, página XIV-, sostuvo, refiriéndose a su derogación en el gobierno del coronel Mariano Ignacio Prado, que “éste fue el primer Código Militar del Perú, sólo que tuvo una vida efímera como consecuencia de su anulación por el gobierno de la ‘Restauración’ del coronel Prado (Blume, 2010, p. 381).

José Nicolás Baltazar Fernández de Piérola y Villena, en 1895 al hacer su ingreso a Lima obligó al presidente Andrés Avelino Cáceres a que renunciara. Se dio inicio a la llamada República Aristocrática, que tuvo especial interés en organizar al Ejército y dotarlo de un cuerpo normativo, en consecuencia:

se nombraron tres comisiones presididas todas por Pablo Clement. La primera de ellas se encargó de redactar el proyecto de ley del Servicio Militar y el de Justicia Militar, y estuvo integrada por cuatro militares y dos abogados. El proyecto de Código de Justicia Militar fue presentado ante el despacho de Guerra y Marina el 19 julio de 1898 y tuvo como principales fuentes legislativas el Código Penal Militar Francés modificado y reglamentado hasta el 31 de agosto de 1878, así como Código Español de Justicia Militar de 1890. Finalmente, el primer Código de Justicia Militar de la República fue promulgado a través de la Ley de 20 de diciembre de 1898, norma que estableció su *vactio legis* hasta 30 días después de esa fecha. (Pereyra, 2002, p. 365)

2.3.2.3 Sucesión de Códigos Militares en la etapa Republicana.

Este primer Código «de 1898, inspirado en la legislación francesa y española, tuvo 40 años de vigencia y fue sucedido por el Código de 1939, dictado en el gobierno del Gral. De División Oscar R. Benavides mediante Ley N° 8992» (Eto, et. al., p. 364).

El Segundo Código de Justicia Militar, fue aprobado por la Ley N° 8991, de 16 de octubre de 1939, con once años de vigencia, dictado al amparo de facultades legislativas delegadas otorgadas por el Congreso Constituyente y bajo el imperio de la Constitución de 1933. El Tercer Código de Justicia Militar fue aprobado por Decreto Ley N° 11380, publicado el 7 de junio de 1950, tuvo como eje la reforma de institucionalización de los Consejos de Guerra Permanentes para una sanción eficaz y oportuna, la organización del cuerpo jurídico, la adecuación a un sistema de penas más flexibles y la imposición de procedimientos más céleres.

Finalmente bajo el manto de la Constitución de 1933, el Cuarto Código de Justicia Militar, que fue aprobado por Decreto Ley N° 14613 del 25 de julio, en su Art. 229 reconocía la existencia de tribunales militares y dejaba librada su organización y atribuciones a la ley, siempre que sean compatible con “...la naturaleza de las cosas”.

El Quinto Código de Justicia Militar de 1980, fue promulgado por Decreto Ley N° 23214, del 24 de julio de 1980, es decir pocos días antes de la entrega del Poder de factor el General Morales Bermúdez al Gobierno democrático de Fernando Belaunde Terry, se sustentó en la necesidad de adecuar la legislación militar a la nueva Constitución de 1979, teniendo inspiración en los códigos anteriores... (Chirre & Caballero, 2006)

El penúltimo Código tuvo su aparición mediante Decreto Legislativo N° 961 del 11 de enero 2006 que tuvo una vigencia aproximada de cuatro años y siete meses; el Código Penal Militar Policial que rige a la fecha fue promulgada mediante Decreto Legislativo N° 1094 de fecha 01 de setiembre del 2010.

Por lo que, en el Perú, desde la etapa Republicana a la fecha «se han sucedido en el Perú siete (07) Códigos de Justicia Militar: las de 1898, 1939, 1950, 1963, 1980, 2006 y 2010 (Código Penal Militar Policial)» (Bravo, 2015, p. 34).

2.3.2.4 La Justicia Militar y los Vocales de Procedencia Civil.

En la primera escena de la Justicia Militar al promulgarse el primer Código, se dio una pincelada de mixtura en la composición del Consejo de Guerra, pues estaba conformada por Militares y Vocales Supremos del Fuero Común, era la máxima instancia, en caso de apelación tenía competencia la Corte Suprema de la República. Gálvez (2009) declara:

Integración que el primer régimen de José Pardo y Barreda hizo desaparecer, dejando la conformación del Consejo Supremo sólo a militares, quienes al no ser letrados se veían asistidos por el Auditor de Guerra, abogado civil de profesión, encargado de tutelar la parte jurídica de los actos castrenses. (p. 24).

Después de ello la conformación de los jueces de la justicia militar eran de procedencia de armas, donde los auditores eran abogados que emitían sus Informes Jurídicos, pero no eran vinculantes. GALVEZ (2009), refiere:

Recién en 1950, con la tercera versión del Código de Justicia Militar, se asimilaron abogados a los institutos en calidad de Oficiales Jurídicos. Su

presencia, aunque marcó una nueva etapa al complementar su presencia con la de los Oficiales de Armas, o militares de carrera, sin embargo, el instituto castrense concedió más importancia a éstos últimos que a los Jurídicos para la designación de los Jueces o Vocales O Fiscales Militares, encargados de impartir justicia. (p.24)

2.3.2.5 El Fuero Militar.

El fuero, por su etimología deviene en fórum o tribunal, es una palabra que denota especialidad, por razón de las personas y el cargo, así en la antigüedad no sólo se contaba con el fuero militar, sino con el fuero eclesiástico, el fuero comercial, el fuero de los estudiantes; el fuero era la identificación de las personas con un factor común: el desempeño del trabajo que profesan; la palabra foro tiene varias acepciones, Cabanellas (1989) expresa:

la voz fuero conserva implícita una idea de preeminencia y privilegio, de franquicia o exención...el vocablo romanceado sólo expresaba, por sí, código o cuerpo de leyes. Tal fue el nombre del *Fuero Juzgo* o de los *jueces* basado en dos polos de la teocracia y la milicia, y manantial de las leyes militares españolas. (p. 21)

Los orígenes de las normas medioevales que se asentaron en España lo encontramos en el Fuero Juzgo, Ibañez (2003), afirma lo siguiente:

En el siglo V a. C en la península ibérica que era provincia romana, imperaba el Derecho Romano, llegando luego los visigodos (germanos) que implantaron su Derecho. De la fusión del Derecho Romano con el Derecho Germano nació el 'Fuero Juzgo' o (libro de los jueces). (p. 36)

Así en España, Bravo (2015) agrega:

la existencia de fueros era la regla, por tanto, la existencia del “Fuero Privativo Militar” no era lo excepcional y privilegiado que se ha pretendido resaltar. Una primera clasificación respondía a la existencia de dos grandes jurisdicciones, la civil y la eclesiástica (fuero secular y fuero no eclesiástico). (p.26)

El fuero, en “los que más atañen a lo militar, en zona mixta, son el de compilación o cuerpos de leyes medioeval; como el *Fuero Juzgo* y el *Fuero Real*, donde existen preceptos de gran interés sobre la milicia de entonces” (Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre, 1961, p. 363).

Los delitos militares es para aplicar a los militares, Zaffaroni y Cavalleero, sostienen:

la ley penal militar sólo es aplicable a militares, o sea que únicamente pueden ser militares los autores de delitos legislados por las leyes que son objeto de estudio de nuestra ciencia. Hemos visto también que por ´militar´se entiende a las personas que tiene estado, empleo o asimilación militar. (p. 157)

2.4 La justicia militar en la actualidad

2.4.1 Vigencia de la norma

La norma que rige la justicia militar en la actualidad es el Código Penal Militar Policial (2010) promulgado por Decreto Legislativo N° 1094 publicado el 01 de setiembre de 2010, que contiene cuatro libros, el primer Libro relativa a la Parte

General, el libro segundo la Parte Especial que configura los tipos penales militar policial, el libro tercero la Parte Procesal, la misma que está asumiendo el modelo procesal acusatorio garantista de corte adversarial y el cuarto libro regula lo concerniente a la Ejecución Penal.

2.4.2 Composición de la justicia militar

El Decreto Legislativo N° 1096 (2010) regula el “Texto Único Ordenado de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial”, normativa que contempla la conformación y funciones del Fuero Militar, en cuanto a su estructura orgánica jurisdiccional; el artículo 6° menciona que el Fuero Militar Policial tiene la siguiente estructura: Tribunal Supremo Militar Policial, Tribunales Superiores Militares Policiales y los Juzgados Militares Policiales.

2.4.2.1 Tribunal Supremo Militar Policial

El Tribunal Supremo Militar Policial es la entidad que se encuentra en la cúspide de la justicia militar, es el máximo órgano de la jurisdicción militar, su competencia es a nivel nacional, su presidente es un oficial general o contralmirante en situación de retiro.

La Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial se estableció con la Ley N° 29182 del 11 de enero del 2008, que en su artículo 12° delimita su competencia:

Compete al Tribunal Supremo Militar Policial, en el ámbito de sus funciones jurisdiccionales:

1. Conocer y resolver en última instancia los recursos de apelación contra los autos y resoluciones dictados por los Tribunales Superiores Militares Policiales.

2. Expedir sentencias en los casos de su competencia...

11. Conocer originariamente las causas que se siguen a:

11.1 Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú;

11.2 Coroneles y Capitanes de Navío de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú;

11.3 Vocales, Fiscales y Jueces de los Tribunales Superiores Militares Policiales; y,

11.4 Relatores o Secretarios del Tribunal Supremo Militar Policial

Conforme al mismo dispositivo en su artículo 9° señala que:

El Tribunal Supremo Militar Policial está conformado por nueve (9) Vocales Supremos que actúan distribuidos de la siguiente forma: 1. Sala Suprema Revisora, conformada por tres (3) Vocales Supremos, todos Oficiales Generales o Almirantes en situación de retiro, de los cuales no habrá más de dos Vocales de un mismo instituto de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional. Uno de ellos, es el Presidente del Tribunal Supremo Militar Policial.

2. Sala Suprema de Guerra, conformada por cuatro (4) Vocales Supremos, todos Oficiales Generales o Almirantes en situación de actividad, de los cuales habrá un Vocal por cada instituto de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. 3. Vocalía Suprema, la ejerce un (1) Vocal Supremo, Oficial General o Almirante en situación de actividad. 4. Dirección del Centro de

Altos Estudios de Justicia Militar, lo ejerce un (1) Vocal Supremo, Oficial General o Almirante en situación de actividad.

2.4.2.1.1 Sala Suprema Revisora.

La Sala Suprema Revisora la Presidencia de la Vocalía la ejerce el presidente del Fuero Militar Policial. Cabe mencionar que los Oficiales que ejercen la Judicatura y Fiscalía Militar Policial son Oficiales del Cuerpo Jurídico Militar o Policial en situación de actividad o situación de retiro.

Hasta el 10 de noviembre del 2023, el requisito para integrar la Sala Suprema Revisora era tener la condición de General o Almirante del Cuerpo Jurídico, con la expedición de la Ley N° 31927 del 11 de noviembre del 2023, norma que modifica la Ley N° 29182, exige que sus integrantes no sólo sean de procedencia del Cuerpo Jurídico Militar o Policial, sino que puntualiza que debe contar con diez años de experiencia, Así artículo 10 señala que:

Los vocales de la Sala Suprema Revisora son oficiales generales o almirantes en situación de actividad o retiro, quienes deben contar con experiencia mayor de diez años como juez, fiscal, auxiliar jurisdiccional o auditor judicial del Fuero Militar Policial.

La designación de los vocales supremos militares policiales en situación de retiro es por el plazo de cinco años o hasta que cumplan el límite de edad, lo que ocurra primero.

La misma cantidad de diez años de experiencia se exige a los Fiscales de la Fiscalía Suprema Militar Policial, como así lo establece el artículo 11° de la ley acotada.

2.4.2.1.2 Sala Suprema de Guerra.

La Sala Suprema de Guerra a diferencia de la Sala Revisora que sus componentes son oficiales generales o almirantes del Cuerpo Jurídico en situación de Retiro, los integrantes de la Sala Suprema de Guerra están conformados por cuatro Vocales Supremos Generales o Almirantes en situación de Actividad.

2.4.2.1.3 Vocalía Suprema.

La Vocalía Suprema, la ejerce un Vocal Supremo Oficial General o Almirante en situación de Actividad.

Viene a ser el equivalente del juez de garantías del fuero común, en las causas que se siguen ante el Tribunal Supremo Militar Policial, en el que se encuentren comprendidos generales, almirantes, coroneles o capitán de navío.

Las causas pueden comprender a suboficiales, pero si en ella se desprende la presunta participación de un General, Almirante, coronel o capitán de navío es de competencia el Tribunal Supremo Militar Policial.

2.4.2.1.4 Tribunal Superior Militar Policial

Los Tribunales Superiores Militares Policiales son órganos jurisdiccionales de segunda instancia, tienen su sede en determinados ámbitos territoriales. En razón al grado son competentes para conocer las causas penales militares

policiales en el que se encuentren comprendidos comandantes o tenientes coroneles.

2.4.2.1.5 Juzgados Militares Policiales

Los Juzgados Militares Policiales son órganos de primera instancia dentro del ámbito territorial de cada Tribunal Superior Militar conforme lo dispone el artículo 18° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Fuero Militar Policial. En relación a los grados conocen hasta el grado de comandante o su equivalente teniente coronel.

2.4.3.1 Los fiscales militares policiales.

La Ley N° 29182 “Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial”, define la competencia de los fiscales militares policiales, así el artículo 21° señala:

Los órganos fiscales del Fuero Militar Policial ejercen la acción penal militar de oficio o a petición de parte, en los casos de delitos de función. Poseen autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 22° precisa:

La estructura de los órganos fiscales del Fuero Militar Policial es la siguiente:

a. Fiscales Supremos Militares Policiales, quienes actúan ante las Salas del Tribunal Supremo Militar Policial. b. Fiscales Superiores Militares Policiales, quienes actúan ante los Tribunales Superiores Militares Policiales. Y, c. Fiscales Militares Policiales, quienes actúan ante los Juzgados Militares Policiales.

Al igual que la vocalía suprema, también hay un fiscal supremo en la sala revisora, otro fiscal Supremo en la sala de guerra y un fiscal supremo en la vocalía del Tribunal Supremo Militar Policial. Los fiscales militares son provenientes del Cuerpo Jurídico de cada Instituto.

Dentro de sus funciones de los fiscales militares policiales, a tenor del Artículo 25° señala lo siguiente:

1. Ejercer la defensa de la legalidad y actuar de acuerdo al debido proceso en el ámbito del Fuero Militar Policial.
2. Ejercitar la acción penal militar policial, formular las denuncias y presentar los recursos impugnativos correspondientes, conforme al código de la materia.
3. Velar por la autonomía e independencia del Fuero Militar Policial.
4. Velar por la recta administración de justicia en el Fuero Militar Policial.
5. Velar por la prevención y persecución del delito de función militar o policial y el pago de la reparación civil.
6. Cumplir con las demás funciones y atribuciones que les correspondan, de acuerdo a ley.

CAPITULO II

SISTEMAS PROCESALES

1. Devenir histórico de los sistemas procesales

El desarrollo del proceso para encontrar la culpabilidad o inculpabilidad de una persona acusada no ha sido decantado libremente, cada momento histórico ha tenido su forma de establecer la responsabilidad del sujeto que ha actuado contrario al proceder esperado por la colectividad, “criterio unánime en la doctrina procesal, que los llamados sistemas procesales siempre han estado condicionados o toman sus características del sistema político o de la ideología política imperante en una determinada época” (Guerra, 2016, p. 95). Se utilizó la violencia en las sociedades primitivas para afectar al culpable y que sirva de ejemplo al resto de sus congéneres, luego a medida que la sociedad entró en madurez recurrió a sus jueces, adoptándose el modelo acusatorio, inquisitivo, mixto, adversarial y acusatorio con rasgo adversarial.

1.1 Sistema acusatorio

Sus orígenes se vislumbran en “Grecia, en la Roma durante la República y el Derecho germano” (Jauchen, 2012, p. 73). En este sistema predomina la oralidad, donde hay la confrontación entre dos partes uno el acusador y otro el acusado, compete al tribunal resolver respetando los principios de inmediación, oralidad, contradicción.

En Roma , el Maestro (Claria, 2014), nos refiere que:

desarrolló con más amplitud el momento preparatorio del juicio, precisamente en lo relativo a la investigación. El ciudadano a quien se instituía como acusador (sistema de la acción popular) era investido de la *inquisitio*. Con ello se le daba autoridad y el suficiente imperio para investigar el hecho, reuniendo las pruebas que fundamentarían su acusación. (p. 25)

Pero había una sobre exposición de facultades al acusador, en perjuicio de la verdad objetiva, todo era a favor del acusador, así se tenía :

Procedimiento ágil en su trámite; concreto en sus resultados; pero necesariamente defectuoso en sus manifestaciones prácticas. Ha de tenerse en cuenta que el acusador popular estaba impulsado por un decidido interés en recoger las pruebas de cargo y no las favorables para el acusado. (Clariá , 2014, pp. 25-26)

Se dice que el sistema inquisitivo es propio de los sistemas absolutistas y el sistema acusatorio de los sistemas democráticos. Salinas (2017) considera que no todo sistema acusatorio es garantista, así manifiesta:

Pues existen modelos acusatorios arbitrarios respecto de los derechos y garantías de las partes en el proceso penal. Ejemplo de tal acusatorio es el adversarial norteamericano.

En este acusatorio adversarial, generalmente en la investigación del delito por parte del prosecutor y la policía, no tiene participación el imputado ni su defensor. La investigación se realiza a espaldas del investigado. Hay casos en los cuales incluso, el imputado toma conocimiento de los hechos que se le atribuye cuando la investigación está concluida. En otro extremo, tanto el prosecutor como el defensor, tienen la posibilidad de ocultar sus testigos

para sorprender, se entiene, al oponente en pleno juicio oral. Ello se explica debido que ambos realizan investigaciones paralelas. (pp. 21-22)

El sistema acusatorio no es propio del sistema democrático, no es su estandarte exclusivo, el proceso penal nazi recurría a un sistema acusatorio, Tello, (2019) manifiesta:

pese a que al sistema acusatorio se le ha incardinado – generalmente- con un modelo de Estado democrático, posición que resultaría relativa, por ej. Durante el auge del nazismo, este régimen adopta un procedimiento penal acusatorio ágil, pero que en realidad legitima la materialización de las más abyectas y arbitrarias persecuciones penales, por citar la *“ley sobre el delincuente habitual”*, la legalización de leyes racistas o excluyentes.

Es más dicho sistema punitivo contaba con renombrados ideólogos y penalistas como Edmundo Mezger, Wilhem Gallas, Erik Wolf entre otros “clásicos” así como la “renombrada” Escuela de Kiel que en realidad habían logrado entronizar al derecho penal del nacionalsocialismo fomentador de un derecho penal autoritario cuando no irracional. (pp. 66-67)

El sistema acusatorio ha existido en países de corte democrático, como aquellos que son contrarios a la democracia, el tinte característico es la división de funciones, entre un acusador y un juez que decide.

1.2 Sistema inquisitivo

Donde la facultad de investigar y juzgar se concentraba en una sola persona, era el poder omnímodo, donde primaba la escritura y el secreto, no se daba prioridad a la contradicción, en cuanto a su permanencia se afirma:

Vigente en la antigüedad en Roma durante la época imperial, se consolidó en Europa Continental en la Baja Edad Media (Siglo XII) y pervivió hasta bien entrado el siglo XVIII, trasladándose a las colonias americanas donde sobrevivió hasta el siglo XIX en la época de la emancipación política. (Jauchen, 2012, p. 74)

La finalidad era encontrar la verdad a toda costa, se dejaba de lado la verdad formal, trataba de aproximarse a la verdad material, irrumpiendo todo tipo de garantías en contra del acusado.

El procedimiento Inquisitivo, su desarrollo se plasmó:

en su plenitud durante la Edad Media y que invadió la Moderna, dio vida a un proceso penal autoritario, despojado de todo individualismo. Adquirió una tendencia impregnada de la técnica, y se dirigió fundamentalmente a obtener la confesión del imputado por cuanto con ella el *penitente* conseguía salvar su alma...El juicio, en cambio, se convirtió en una verdadera parodia; careció de todo valor independiente con relación a la sentencia final. (Clariá , 2014, p. 29)

Las garantías del imputado eran reducidas a la nada, tenía todo el sistema en su contra. “La intervención de un defensor del imputado era considerada, no simplemente innecesaria, sino perjudicial” (Clariá , p. 30).

El nombre de sistema inquisitivo a decir del Maestro Clariá, se origina en Francia, a si nos refiere:

La manifestación positiva más perfecta del sistema inquisitivo se encuentra receptada en la ordenanza francesa de 1670. En ella se organiza el proceso penal en tres periodos, de los cuales los dos primero integran el conjunto de investigaciones sumariales. Uno constituía la inquisición general y el otro la

inquisición especial. Ambos momentos tienen la común característica de comprender la actividad práctica de una investigación sumarial...De allí se obtiene su nombre común: inquisición, y también la denominación del propio sistema: inquisitivo... el juez actuaba con criterio técnico, generalmente de oficio, en secreto, sin ninguna intervención de la defensa. Al reo se le ocultaba hasta el nombre del denunciante si lo había, y de los testigos. (CLARIA , p. 30)

1.3 Sistema mixto

En el sistema mixto, Lorences & Tornabene (2010) manifiestan: se preserva el principio de que es al juez a quien corresponde la ejecución de los actos de la instrucción y no al fiscal pues, como bien reza el refrán español, “el que tiene al fiscal de juez, necesita a Dios de defensor”. (p. 53)

En el pendulo de la historia, se tiene que el sistema Inquisitivo fue expectorada y avasallada por el acontecimiento siguiente:

la Revolución francesa aniquiló en forma definitiva el tipo puramente inquisitivo de procedimiento penal. La legislación revolucionaria se orientó por el sistema inglés, vale decir por el tipo acusatorio, confiándose una actividad previa de investigación a los jueces de paz en los diversos cantones conforme a la legislación de 1791. (Clariá, p. 31)

1. 4 Common law

Conocido también como derecho anglosajón o *Common Law* que es “el sistema jurídico derivado del sistema aplicado en la Inglaterra medieval y que es utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica. Caracterizado principalmente por basarse más en la jurisprudencia que en las leyes” (García , La prisión preventiva en el sistema acusatorio, estándar y valoración cognitiva en el hemisferio del Expediente Fiscal, 2021).

1.4.1 Inglaterra

En Inglaterra se instaló primigeniamente el jurado, pero el sistema de acusación pública o “Crown Prosecution Service haya surgido de un modo tan tardío que casi roza el siglo XXI. Cuando se crea, en 1986” (Cuadrado, p. 33). Pero ella tiene un perfil distinto al americano en cuanto al control de la investigación, la citada autora indica:

si bien el proceso penal inglés y el americano pertenecen a un mismo tipo de sistema de justicia al cual se denomina genéricamente anglosajón, una de las notas que los ha diferenciado hasta fechas muy recientes, ha residido en los distintos órganos que asumen el ejercicio de la acción penal y- en consecuencia- en los distintos momentos en que la misma se ha ejercitado: mientras que la Policía inglesa mantenía prácticamente el monopolio de la acción penal, el Fiscal americano ha sido, desde siempre, el órgano que decide su interposición. (p. 139)

1.4.2 Estados Unidos

Es distinto el actuar jurídico en Estados Unidos con referencia a Inglaterra donde predomina el common law, así “El *common law* norteamericano es singular, dado que a pesar de mantener rasgos de identidad con el *common law* británico tiene también notas de parentesco con el derecho europeo continental de raigambre romano-germánica” (Reyna & Quintero, 2018, pp. 28-29).

El sistema en sí no es totalmente puro, adversarial en toda la extensión de su significado, así tenemos la descripción siguiente:

Lo curioso en este caso es que, puesto que dicha característica se predica del órgano de la investigación, el significado del término ‘adversario’ vienen a equipararse con el significado del término ‘inquisitivo’ que ha caracterizado al órgano de la investigación del sistema continental. Resulta, en consecuencia, que, en la práctica, la actuación de los órganos de investigación de un sistema adversario- tanto la de la Policía como la del Gran Jurado de los Estados Unidos- se equiparan a los que la doctrina anglosajona critica de los del Juez instructor continental por su connotación inquisitiva. (Cuadrado, p. 145)

1.4.3 Sistema adversarial

El sistema adversarial tiene la siguiente característica:

El sistema adversarial parte del presupuesto de la marcada distribución de las funciones antes acotadas: la policía, los fiscales y los abogados investigan (en un contexto de *igualdad de armas*), el gran jurado – *grand jury*- acusa a partir de una recomendación de la Fiscalía y luego de la presentación de la evidencia en juicio por parte de la Fiscalía y los abogados,

el Jurado decide por la inocencia o responsabilidad del acusado por el Jurado, que individualizar la pena. (Reyna & Quintero, 2018, p. 17)

En el proceso penal peruano, los rasgos adversariales están en algunas partes del proceso.

Solo en las audiencias preliminares y en el juicio oral, se presentan ciertos rasgos adversariales. En las audiencias existen partes adversas que sustentan sus pretensiones ante el juez. Pero no es de modo absoluto. En un caso en concreto, si el juez observa que el derecho de defensa o el derecho de acusación, no están bien representados, de manera inmediata interviene para salvar esos obstáculos y hacer realidad el principio de igualdad de armas. (Salinas, p. 26)

1.5 Civil law

El profesor Luís García, refiere:

A esta familia también se le conoce como Derecho Continental Europeo, Sistema Romano Francés o Sistema Romano Germano Francés) (sic) por su desarrollo y aplicación en la Europa Continental, cuyas raíces se encuentran en el derecho, germano y canónico y en el pensamiento de la Ilustración. Es utilizado en gran parte de los territorios europeos y en aquellos colonizados por éstos a lo largo de la historia. Se suele caracterizar porque su principal fuente es la ley, antes que la jurisprudencia, y porque sus normas están contenidas en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizado (códigos).

La denominación *Civil Law* resulta de la contraposición del régimen jurídico propio de la Europa continental, respecto del sistema jurídico angloamericano conocido como *Common Law*; por lo que forma parte de la dicotomía en la que tradicionalmente se han venido dividiendo los ordenamientos jurídicos del mundo. (p. 40)

1. 6. Sistema acusatorio moderno

La tendencia es dejar al Juez como una persona dirimente imparcial, por lo que se le despoja la capacidad de investigar y juzgar al mismo tiempo, ha sido dos actividades que horrorizaron a los procesalistas no tenía connotación de imparcialidad, por ello en la actualidad, tiene la distribución de tarea siguiente:

Este sistema que se basa en el principio acusatorio que redefine los roles tanto del fiscal como el juez, le asigna al primero la responsabilidad de la investigación y persecución, y al otro, de la decisión o del fallo. Este modelo se expresa en el Código italiano de 1988. La instrucción formal fue sustituida por la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público. (Arbulú, 2019, p. 32)

Preponderancia especial tiene la oralidad, pues es “importante dentro del proceso acusatorio, pues es el medio que se emplea para que discurran las afirmaciones de las partes. Como instrumento de comunicación, busca hacer viva la actuación de la prueba, haciendo que la inmediación tenga sentido” (Arbulú, p. 33).

El sistema acusatorio en apariencia tiene un significado pacífico, pero en derecho existen posturas que remueven el terreno aparentemente tranquilo.

Montero Aroca (citado en Gómez , 2022) En esencia, sostiene este autor:

que el principio acusatorio es un concepto poco claro, resultado de la confusión histórica que se produce al calificar como “acusatorio” a todo un sistema de aplicar el derecho penal enfrentado a otro sistema que sería el inquisitivo...que llega a afirmar que proceso inquisitivo es una contradicción in terminis, y proceso acusatorio un pleonismo, pues el calificativo acusatorio no añade nada a la palabra proceso a la hora de identificar el sistema de aplicación del derecho penal. Si ese sistema es el procesal no puede dejar de ser acusatorio, y este el único sistema que puede aceptarse en un país en el que se pretenda que la libertad es principio determinante de la organización del sistema judicial y del modo de actuar de sus órganos.(pp. 186-187)

1.7 El modelo procesal en el Código Penal Militar Policial

El nuevo modelo procesal de la justicia Militar dejó de ser de carácter inquisitivo, hoy rige el modelo procesal penal acusatorio, garantista; el vaivén de la historia ha tenido este sistema ondulante, “A lo largo de la historia de la humanidad, el proceso penal ha basculado fundamentalmente entre dos modelos: el inquisitivo y el acusatorio” (Nieva, Fundamentos de derecho procesal penal, 2012, p. 2)

Nuestro Código Penal Militar Policial tiene similitudes con el Código Procesal Penal del fuero común (2004), hay diferencias marcadas, por ejemplo, nosotros tenemos la Audiencia de Comunicación de la Investigación Preparatoria, el Código Procesal Penal no tiene esta figura, pero ambos están inspirados en un sistema de

corte garantista, así se dice que “el NCPP se inspira en un sistema acusatorio garantista con rasgos adversativos” (Arana, 2018, p. 16). En consecuencia, nuestro Código Penal Militar Policial está adscrita al sistema acusatorio garantista. Similar al modelo del Código Procesal Penal Peruano del 2004, el maestro SALINAS (2017) precisa:

el modelo adoptado es acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales. No es acusatorio puro. Tampoco es acusatorio adversarial, pues en la mayor parte del proceso penal no hay partes adversas. Tal como aparece recogido el modelo adoptado por el legislador nacional, solo en las audiencias preliminares y en el juicio oral se verifica la existencia de partes adversas. Pero eso no sucede en la investigación preliminar ni preparatoria que por el tiempo que lleva materializado, es la etapa procesal de más duración en un proceso penal común. En esta etapa, el dueño y señor del procedimiento penal materializado en la investigación, es el fiscal. El abogado defensor se convierte en una especie de colaborador en el esclarecimiento de los hechos investigados. No es parte adversa. (p. 24)

En los casos que el Fiscal rechace el pedido de la defensa el pedido de tomarse la declaración de un testigo que pretende ofrecer éste tiene el camino de recurrir:

al juez de investigación preparatoria para pedir un reexamen de la decisión fiscal. El juez decidirá inmediatamente acerca de la procedencia de la diligencia con el mérito de los actuados que le proporcione la parte y en su caso, el fiscal. Para resolver esta incidencia no se requiere audiencia, sin embargo, hay algunos jueces que convocan a audiencia y pierden su valioso tiempo que deben dedicarlo a la realización de las audiencias en incidencias

que realmente lo merecen y así está previsto en el Código Procesal. No debemos obviar que sólo se realiza audiencia cuando alguna norma del CPP lo habilita. Si no hay habilitación, no podemos crear en forma pretoriana una audiencia. (Salinas, p. 25)

CAPÍTULO III

Delito de función

1. Introducción

La actuación del personal policial siempre va estar en la expectativa de la opinión pública, cuando realiza labores propias de su función con acierto y rapidez llena de orgullo a los más de cien mil efectivos y tiene trascendencias que irradian a toda la nación, pues se hace vigente uno de los órganos de penal, como entidad que vela por la seguridad ciudadana, el cumplimiento del deber es una exigencia cotidiana al efectivo policial.

No todo es efectividad, hay momentos en los cuales el personal policial no cumple con su labor a cabalidad por lo que su accionar es visto con ojos escrutadores, a la espera que la propia entidad policial actúe de manera rápida y haga uso de los mecanismos de protección contra la indisciplina.

La Policía Nacional tiene un instrumento normativo como es el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional que tiene un baremo o tabla que contiene las escalas de sanciones, que van de las más simples, como es una amonestación, hasta las sanciones muy graves.

También otro mecanismo de control es poner de conocimiento a la justicia militar en el caso que el efectivo policial haya incurrido en un delito de función, cuando el delito no es militar, se está en la obligación de poner en conocimiento los hechos delictivos a las autoridades judiciales del fuero común.

Aparentemente surge un problema, ¿quién es competente para investigar la conducta impropia del efectivo policial?, ¿qué norma ha sido objeto de

trasgresión?, ¿la norma disciplinaria o la norma penal?; puede que el mismo caso sea visto por el órgano de disciplina, y a su vez se haya puesto de conocimiento a la justicia militar policial.

Claro, van a surgir los cuestionamientos en que un mismo caso no puede ser visto por dos instancias diferentes, por lo que la defensa del infractor o presunto autor del indiciado o imputado van a invocar el ne bis in idem. Consideramos que conocido un evento de trasgresión de la norma administrativa que tenga la calidad de falta grave, debe ser puesto de conocimiento a la fiscalía del fuero militar policial, y a su vez se puede realizar la investigación administrativa disciplinaria.

Se da el caso que la Administración es más rápida y actúa de manera eficaz, como refiere (Santofimio, 2003) “Con la eficacia en las actuaciones administrativas se pretende básicamente que los procedimientos logren su finalidad, para lo cual las autoridades removerán de oficio, entre otros, los obstáculos puramente formales” (p. 76), sancionando u absolviendo al investigado. La justicia militar también puede avocarse al tema cuando la falta administrativa es investigada por Inspectoría o Asuntos Internos; no se atenta contra el ne bis in idem, tampoco lo resuelto por la instancia administrativa es vinculante con la justicia del fuero militar, por ello la Ley N° 30714 “Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, en su artículo 1°, numeral 2) refiere que el “procedimiento disciplinario sancionador es independiente de los procesos jurisdiccionales...”. Consideramos que, ante una falta de carácter grave, no hay competencia exclusiva; el Estado tiene el derecho a castigar, y su manifestación se encuentra en el ius puniendi administrativo y el ius puniendi penal.

2. Falta administrativa

Ante el comportamiento no adecuado, dentro de la Administración Pública surge el “Procedimiento administrativo sancionador tiene por finalidad hacer posible que la Administración haga efectivas sanciones contra los administrados ante la comisión de infracciones calificadas como tales por la Ley” (Guzmán, 2019, p. 19). Las normas penales son externas, las normas disciplinarias son de carácter internos, por lo que «la Administración, para mantener la “disciplina” interna de su organización, ha dispuesto siempre de un poder disciplinario correlativo en virtud del cual puede imponer sanciones a sus agentes, sanciones atañentes normalmente al régimen funcional de los sancionados» (García & Ramón, 1993, p. 169).

La potestad disciplinaria tiende a impedir futuras acciones que dañen la organización, «La finalidad de esta previsión sancionadora no es solo retributiva de la acción u omisión constitutiva de la infracción, sino también preventiva o disuasoria de la comisión de infracciones» (Coscolluela, 2013, p. 565). Por ello la Policía Nacional al constatar faltas administrativas previstas en el Reglamento de Régimen disciplinario tiene que aplicarlas en el ámbito de su potestad disciplinaria, pues, Cassagne, (2010) afirma lo siguiente:

Las sanciones disciplinarias, ellas nacen del poder de supremacía especial que posee la Administración en la relación del empleo público, instituida con la finalidad de mantener la continuidad del servicio a su cargo y, en general, de proteger su estructura organizativa, tanto personal como patrimonial (p. 560).

Quien puede establecer los límites entre faltas administrativas y el delito de función, es solamente el legislador «es quien decide qué sanciones puede confiar al Derecho administrativo y cuáles, en cambio, han de reservarse al Derecho penal

como penas que exigen la intervención de un Juez o Tribunal» (Mir, 2012, p. 40). No existe limitación alguna que precise la barrera que separa una de otra; el legislador da amplia facultad a la potestad disciplinaria administrativa, así la Ley N° 30714 , ley del régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, en su Título Preliminar, Principios Rectores, artículo 1°, numeral 2 establece el Principio de la autonomía de la responsabilidad administrativa, y precisa que “El procedimiento disciplinario sancionador es independiente y distinto de los procesos jurisdiccionales civiles, penales u otros; y está orientada a establecer la responsabilidad administrativo-disciplinaria en las que incurre el personal de la Policía Nacional del Perú”, argumento legislativo corroborado con el Decreto Supremo N°003-2020-IN Reglamento de la Ley N° 30714, también contempla el referido principio en el Artículo VIII, numeral 2.

Se fija una independencia en la potestad disciplinaria sancionadora, al señalar que la investigación administrativa disciplinaria es independiente de los procesos judiciales. En igual sentido el Tribunal Constitucional ha señalado:

lo resuelto en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en el fuero judicial, debido a que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen...el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional; mientras que el proceso en la vía judicial conlleva una sanción punitiva”. (Exp. N° 10426-2006-PA/TC del 07NOV2007, Fundamento 3)

3. Distinción entre el ilícito administrativo e ilícito penal

En cuanto a la diferencia que en apariencia suele existir, es necesario establecer los cánones que determinan el ilícito administrativo del penal, ambas se enmarcan “con la potestad sancionadora del Estado, en la que se engloban sus dos manifestaciones represoras básicas: la judicial penal y la administrativa sancionadora” (Nieto, p. 124). Existe una teoría diferenciadora que encontraba rasgos no comunes de carácter formal, como que el ilícito penal está a cargo de un juez y el ilícito administrativo a cargo de un funcionario público y otra teoría unitaria también denominada teoría ecléctica donde existe diferencia de carácter cualitativa. En cuanto a su identidad, el Maestro Español Gómez (2013) refiere:

Entendemos que delitos e infracciones administrativas mantienen una estructura idéntica (ambas son siempre acciones típicas, antijurídicas y culpables) ...y se orientan a la protección de bienes jurídicos. Lo contrario, en ambos casos, conduciría a la arbitrariedad. (p. 87)

Buscamos matices que delimiten aspectos que digan cual es el límite para que tenga la exclusividad de la sanción, se tiene que recurrir a «una combinación de criterios de oportunidad y proporcionalidad, lo que a su vez, tiene que ver con la gravedad de la conductas, suministra una mínima solución al problema apuntado» (GOMEZ, p. 122); el Estado está en la obligación de sancionar las conductas infractoras y delictivas, por el imperio del «Poder punitivo único del Estado...este conjunto normativo punitivo se fracciona inequívocamente en dos “subgrupos normativos”(las ‘manifestaciones’) : el penal y el administrativo sancionador» (NIETO, p. 135).

Tanto el Código Penal Común o el Código Penal Militar Policial establecen las conductas punitivas en su cuerpo normativo; las faltas administrativas que

pueda incurrir el personal policial están previstas en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, así:

El *presupuesto* del ilícito *penal* es el *delito* (la infracción criminal), el del ilícito *administrativo* la infracción *administrativa*. El ilícito *penal* se describe y tipifica en el Código Penal y las leyes penales especiales, el *administrativo* en la legislación de este orden. El injusto penal se sanciona con *penas* o da lugar a la imposición de *medidas de seguridad*. El ilícito administrativo, a sanciones no penales, administrativas que imponen las Administraciones en el ejercicio del *poder sancionatorio* que le es propio. (García A. , 2009, p. 53)

No todas las conductas establecidas como faltas tienen que revestir de connotación penal. Una sanción grave para el personal policial es el pase a la Situación de Retiro, y quizá esa conducta reprochable administrativamente, no puede estar contemplada en el ordenamiento punitivo militar policial, pero sin embargo, la sanción administrativa puede ser drástica, “ante un mismo comportamiento ilícito podríamos encontrar que la sanción administrativa resulta ser más intensa” (Guzmán, p. 24); como en el caso que un efectivo de la sanidad contrajo matrimonio sin autorización del comando y fue objeto de sanción por falta contra la Obediencia, luego fue denunciado al fuero militar policial, del cual fue absuelto del delito de Desobediencia y otros. ¿Cuál había sido la falta?, que el personal policial en su condición de enfermero había contraído nupcias con un transexual y fue dado de baja por medida disciplinaria. Luego fue repuesto por una acción de amparo, el Tribunal Constitucional señaló:

En el párrafo 10 del fundamento jurídico 17 de la STC 2050-2002-AAITC, este Tribunal sostuvo que cuando una conducta afecta simultáneamente a bienes jurídicos administrativos y penales-militares, la eventual sanción

administrativa "solo darse una vez finalizado el proceso penal, pues si bien en sede judicial no se sancionará por la comisión de una falta administrativa, sino por la comisión de un ilícito (penal), la autoridad administrativa está vinculada por los hechos declarados como probados en sede judicial". (Exp. 2868-2004-AA/TC, 2004, 24 noviembre)

El criterio del Supremo Tribunal Constitucional en esa oportunidad, sacó a relucir una interpretación que previamente se debía ventilar el hecho en sede judicial, y la sanción administrativa estaba vinculada a lo resuelto en sede judicial, generando polémica tal decisión; así Apaza & Ponce (2019) manifiestan: «Desde su creación, el Tribunal Constitucional fue emitiendo decisiones atípicas o extrañas a la tradición procesal» (p. 228), hoy en día el Tribunal Constitucional ha superado este viejo criterio, hoy la potestad sancionadora disciplinaria no requiere previamente que los hechos hayan sido probados en sede judicial; prima el principio de la autonomía de la responsabilidad administrativa, contemplada en la Ley N° 30714 Ley del Régimen Disciplinario de la PNP, y su Reglamento el D. S. N° 003-2020-IN del 14MAR2020, artículos señalados ut supra.

4. Delito de función

Que, la Constitución Política del Perú en el artículo 173° establece:

En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina...

El Código Penal Militar Policial en el Artículo II del Título Preliminar del señala:

El delito de función es toda conducta ilícita cometida por un militar o Policía en situación de actividad, en acto de servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

Respecto al delito de función, el Tribunal Constitucional señala:

En el ordenamiento jurídico interno, en cuanto al contenido constitucional del referido artículo 173°, básicamente en lo que se refiere al delito de función, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0017-2003-AI/TC que:

El delito de función se define como “aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales”.

Tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico “privativo” de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad.

Dicho bien tiene la singularidad de ser sustancialmente significativo para la existencia, operatividad y cumplimiento de los fines institucionales. La tutela anteriormente señalada debe encontrarse expresamente declarada en la ley.

Entre las características básicas de los delitos de función se encuentran las siguientes:

A). En primer lugar, se trata de afectaciones sobre bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento legal, y que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que se les encargan. Se trata de una infracción a un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses.

Para ello es preciso que la conducta considerada como antijurídica se encuentre prevista en el Código de Justicia Militar. Ahora bien, no es la mera formalidad de su recepción en dicho texto lo que hace que la conducta antijurídica constituya verdaderamente un delito de función. Para que efectivamente pueda considerarse un ilícito como de “función” o “militar”, es preciso que:

i. Un militar o policía haya infringido un deber que le corresponda en cuanto tal; es decir, que se trate de la infracción de una obligación funcional, por la cual el efectivo estaba constreñido a mantener, o a realizar, o no realizar, un comportamiento a favor de la satisfacción de un interés considerado institucionalmente como valioso por la ley; además, la forma y modo de su comisión debe ser incompatible con los principios y valores consagrados en el texto fundamental de la República (deber militar).

Por ende, no se configura como infracción al deber militar o policial la negativa al cumplimiento de órdenes destinadas a afectar el orden constitucional o los derechos fundamentales de la persona.

ii. Con la infracción del deber militar, el autor haya lesionado un bien jurídico militar que comprometa las funciones constitucionales y legalmente asignadas a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional.

iii. La infracción revista cierta gravedad y justifique el empleo de una conminación y una sanción penal.

B). En segundo lugar, el sujeto activo del ilícito penal-militar debe ser un militar o efectivo policial en situación de actividad, o el ilícito debe ser cometido por ese efectivo cuando se encontraba en situación de actividad. Evidentemente, están excluidos del ámbito de la jurisdicción militar aquellos que se encuentran en situación de retiro, si es que el propósito es someterlos a un proceso penal-militar por hechos acaecidos con posterioridad a tal hecho.

C). En tercer lugar, que, cometido el ilícito penal que afecta un bien jurídico protegido por las instituciones castrenses o policiales, este lo haya sido en acto del servicio; es decir, con ocasión de él. (Exp. 0012-2006-PI/TC, Fundamento 36)

En el delito de función, “podría adoptarse un criterio formal o de ubicuidad, con arreglo al cual todos los delitos que contiene el CJM serían delito de función” (Meini, p.198). En el criterio material “el delito de función subyace un deber propio,

inherente y exclusivo de los miembros de las FFAA y PNP (y esta es la razón para considerar al delito de función como delito especial)” (Meini, p. 199-200).

5. Non bis in idem administrativo y penal

En principio del *non bis in idem*, en el que un mismo hecho no puede ser objeto de sanción más de dos veces, este principio tiene dos vertientes una material y otra procesal, en su vertiente material, «puede ser definido como la prohibición de sancionar simultanea o sucesivamente dos o más veces por un mismo hecho, cuando las normas sancionatorias posean un mismo fundamento o base racional» (Gómez, p. 212), y la vertiente procesal a no «...ser juzgado dos veces por los mismos hechos» (Tribunal Constitucional, Exp. N° 03495-2011-PHC/TC, 2011, 18 octubre, Fundamento 2).

Uno de los argumentos de la defensa del personal policial que se encuentra comprendido en una investigación administrativa disciplinaria, es alegar que por los mismos hechos se le está investigando doblemente, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial. Es un argumento manido en la administración pública, así Mory (2002) nos explica:

con mucha frecuencia los servidores públicos argumentan que si son investigados administrativamente no tienen por qué ser emplazados ante el poder judicial, o viceversa, interpretando equivocadamente el artículo 139° inciso 2 de la Constitución Política (...) la conducta de un servidor puede ser objeto de emplazamiento tanto en el fuero civil, en la vía penal o administrativamente al interior de la entidad de la que forma parte. (p. 156).

El Tribunal Constitucional Español en su fundamento 4 establecía:

El principio general del derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc....- que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración (V/Lex, s.f.).

Esta interpretación obedecía a que su propia legislación la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común en su artículo 133º dispone que “No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que no se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento” (Gómez, pp. 214-215).

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Español, Sentencia 50, 1983,14 junio, refiere que la potestad sancionadora de la administración pública prima por: relación de supremacía especial que media ente la Administración y sus funcionarios. El ejercicio de esta potestad no está limitado por el principio non bis in ídem”, basado en que “El sustento de esta acumulación de sanciones será que, en estos supuestos, no se presenta una identidad de fundamento”. (García P. 2017, pp. 285-286)

Para que no se active el principio ne bis in ídem se requiere que exista una “relación de supremacía especial” , la Administración al margen de la actividad jurisdiccional, tiene sobre sus funcionarios la potestad sancionatoria y no es amparable el este principio, ya se estableció en la Sentencia del Tribunal Supremo Español del 12 de junio del 2001, que los militares pueden ser sancionados por el

fuero militar y por la entidad administrativa, así Nieto (2012) transcribe la exquisitez de sus fundamentos de la manera siguiente:

El legislador disciplinario entiende que, en virtud de la relación especial de sujeción que une a los militares con el Estado, [...] además de la pena que por el hecho delictivo corresponde, que es consecuencia de la responsabilidad contraída con la sociedad en general [...] da lugar a que emerja una responsabilidad de otro carácter – en este caso disciplinario – que tiene raíz en ese plus de moralidad que es exigible a todos los miembros de dichas Fuerzas[...] pues no puede olvidarse que las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/1978 consagran el sentimiento de honor y de recta conciencia, es decir, la honradez, imponiendo el deber de velar por el buen nombre de la colectividad militar y por el suyo propio en cuanto miembro de ella y de manifestar con su forma de proceder los principios que animan su conducta y el propósito de no dar motivo de escándalo [...] Los militares están obligados, por tanto , a actuar con la integridad ética que demandan ese honor y honradez, como deber jurídico.(p. 467)

En el Perú las aguas no están turbulentas, están claras, Tribunal Constitucional, señala :

Con relación a los actuados en la vía judicial penal, si bien es cierto que se absolvió al recurrente de los cargos imputados, también lo es que lo resuelto en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en el fuero judicial, debido a que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen (Exp. N° 10426-2006-PA/TC , Fundamento 3).

De lo que se desprende como corolario que lo resuelto en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en el fuero judicial. La justicia militar también puede avocarse a hechos que es objeto de investigación administrativa disciplinaria y que ella esté configurada como delito de función; no se atenta contra el principio ne bis in ídem.

CAPÍTULO IV

Los sujetos procesales intervinientes en el proceso penal

1. El juez penal militar policial

Cuando se inicia la investigación preliminar sólo hay dos partes: el fiscal militar y el imputado, la figura del juez penal aparece con la Disposición Formalizada de la Investigación Preparatoria, es el juez de garantía que tiene una participación plena para resolver los pedidos del fiscal o del imputado, es en esta escena donde aparece el juez, se da la figura clásica de fiscal, imputado y juez, por ello Mendoza (2022) advierte:

La pretensión penal vincula a tres sujetos: i) la fiscalía, quien postula la pretensión penal; ii) el imputado, contra quien se formula la pretensión; y iii) el órgano jurisdiccional penal, ante quien se formula. Los dos primeros sujetos son las partes procesales. El tercer sujeto procesal es el órgano judicial, que decidirá sobre la procedencia y fundabilidad de la pretensión punitiva. (p. 137)

Los jueces militares policiales tienen competencia exclusiva solo para los delitos de función, que atenten contra los bienes jurídicos relacionados a la existencia, organización, operatividad y funciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Cuando los hechos son de carácter común, que no sólo puede ser cometido por militares o policías compete al fuero común, por ejemplo, en los casos de contratación del estado, haya irregularidades en la compra o adquisición de bienes, o la sustracción de combustible, en razón que este bien propulsor de

motores es circulante en el ámbito civil y militar, no siendo exclusividad corresponde la competencia al Juez del fuero común.

De conformidad al artículo 175° del CPMP, en su numeral uno indica que compete a la Corte Suprema de la república dirimir la contienda de competencia entre el fuero militar policial y el fuero común. En el numeral dos refiere que el Tribunal Supremo Militar Policial está compuesto por: la Sala Suprema Revisora, Sala Suprema de Guerra, Vocalía de Guerra; los Tribunales Superiores Policiales y los Juzgados Penales Militares Policiales.

2. El fiscal militar policial

El fiscal militar policial es el defensor de la legalidad, se encarga de la investigación del delito de función desde la etapa preliminar, encargado de la persecución del delito. El artículo 226° del CPMP le encomienda la investigación de los delitos, advirtiéndole que le corresponde la carga de la prueba, lo que indica que es responsable de probar en la audiencia oral los hechos materia de imputación penal formulada por su despacho.

Según la Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones, en su Artículo 21° señala que: «ejercen la acción penal militar de oficio o a petición de parte, en los casos de delitos de función. Poseen autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones». Esa independencia deja en libertad de acción al Fiscal para poder actuar de conformidad a la Ley respetando los derechos y garantías del imputado.

Al ministerio público le corresponde actuar de oficio, a instancia de parte o por notitia criminis cuando tiene conocimiento de un hecho delictivo, el fiscal

es el «pretensor penal (quien pretende) que, en los delitos de persecución pública, siempre será el Ministerio público quien pretenda se concrete la exigencia de subordinar el interés libertario del imputado al interés punitivo del Estado» (Mendoza, Proceso penal, apuntes críticos, 2022, pág. 138).

3. El imputado y su Abogado defensor

3.1 El imputado

Cuando hablamos de un hecho delictivo, el accionar ha sido efectuado siempre por una persona natural, no un androide o un robot, ahora que estamos con el boom de la inteligencia artificial, el delito es obra de una acción humana, por ello sobre quien recae la atribución de la comisión del delito se le denomina imputado, su contraparte es el fiscal el pretensor penal, al imputado también se le denomina “el opositor (contra quien pretende), es el ciudadano quien resiste el interés punitivo propuesto con la pretensión penal” (Mendoza, p. 138). Contra el imputado recae el ius puniendi, el estado ejerce sus atribuciones para encontrar al responsable del hecho criminoso, así Roxin & Schünemann, (2019) indican que el «El imputado es objeto de coacción estatal, en tanto debe soportar el proceso penal y, dado el caso, también tiene que aceptar contra su voluntad intervenciones enérgicas contra su libertad personal o en su integridad corporal» (p. 197).

El trato al imputado desde un inicio está investido con todos los derechos que la ley le atribuye para que pueda defenderse, por ello al ser detenido o cuando comparezca ante la autoridad se le debe leer sus derechos, no significa que se le puede avasallar para conseguir una respuesta que concuerde con la teoría del caso del fiscal. Así, Volk, (2016) sostiene:

En la decisión de tratar a alguien como imputado existe un margen de discrecionalidad que está limitado por la intensidad objetiva de la sospecha del hecho. Si ese margen se traspasa arbitrariamente y, de esta forma, se priva al imputado (no instruido correspondientemente) de sus derechos a consultar un defensor o a guardar silencio, esto debe sancionarse con una prohibición de valoración. (p. 86)

3.2 Derechos del Imputado

El imputado no es despojado de sus derechos, estos son reconocidos por la legislación nacional e internacional sobre derechos humanos, «Los derechos del imputado son débiles en el procedimiento de investigación» (Volk, p. 100). Es un criterio particular, con el desarrollo de la comunicación instantánea, no puede concebirse que las personas sufran la merma de sus derechos, porque existen todos los caminos para requerir el cumplimiento de los mismos a favor del imputado, no sólo por la defensa técnica, sino por la defensa material que no sólo es ejercido por el imputado, sino por terceras personas a su favor.

Cuando se está ante el juez o el ministerio público, se está ante una agencia penal que por el cual el Estado ejerce el ius puniendi, todo su poderío contra el imputado, Ferrajoli (2016) agrega:

De que el Poder Judicial es un “poder terrible”, como lo llamó MONTESQUIEU...No, por tanto, un poder bueno, sino un poder “odioso”...odioso porque, a diferencia de cualquier otro poder público-legislativo, político o administrativo- es un poder de humanos sobre humanos, que decidirá sobre la libertad y está por ello, en capacidad de

arruinar la vida de las personas sobre las cuales es ejercido. Por lo tanto, un poder terrible y odioso- sobre todo el penal- que ólo las garantías sustanciales y procesales podrán limitar, pero no anular, y que es por ello más legítmo, cuanto está limitado. (p. 190)

El artículo 199° del CPMP considera los siguientes derechos al imputado: conocer el motivo de su detención, guardar silencio, derecho a la defensa, que la autoridad fiscal o judicial le informe sobre los hechos que se le imputan, prestar declaración, no ser sometido a actos de violencia contra su persona, tener acceso a la información.

Uno de los principales derechos que tiene el imputado es contar con un juez imparcial, claro, que en el artículo 199° no se configura este derecho, pero está implícitamente sobreentendido, al respecto nos dice Nieva (2019):

El derecho al juez imparcial no está recogido expresamente en la Constitución. Se trata de una omisión injustificable, de un evidente lapsus calami que debiera ser corregido con urgencia en la primera oportunidad. De hecho, la omisión puso en aprietos, en sus inicios, al Tribunal Constitucional, que tuvo que determinar bajo qué derecho...reconocía la imparcialidad judicial. En un principio lo hizo al amparo del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pero finalmente utilizó el cajón de sastre del «derecho a un proceso con todas las garantías», jurisprudencia que mantiene a día de hoy. (Derecho procesal, introducción, p. 129)

El imputado tiene el derecho al buen trato, así en el artículo 199° del CPMP en el catálogo de derechos, en el numeral 7 se inserta que no se le someta a «técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a medidas contrarias a su dignidad», una forma de atentar a su dignidad sería cuando el

imputado tiene al frente a un fiscal o un juez irascible, con respecto a los jueces, que bien puede abarcar en los fiscales, Jordi manifiesta:

Uno de los más frecuentes es, por extraña que pueda parecer su formulación, la ira. En ocasiones, algunos jueces, confundiendo los límites de su autoridad, tiene comportamientos airados- o excesivamente vehementes- con las partes, de palabra o por escrito, y que revelan esa emoción. A veces, esos comportamientos encubren un trastorno de la personalidad que, por descontado, debe incapacitarle para la función judicial una vez que haya sido debidamente diagnosticado. Pero en otros casos se trata de simples desaires, descortesías o desconsideraciones. (pp. 133-134)

3.2.1 Defensa material

La defensa material se manifiesta en: el derecho de permanecer callado, sin que ello signifique responsabilidad del hecho que se le atribuye por parte de la fiscalía. En ocasiones puede aportar datos en su declaración que contribuyan a esclarecer los hechos materia de imputación, que lo liberen de la imputación. El imputado se protege ante la acusación del fiscal, en su defensa “abarca todo lo que apunta a la refutación del reproche jurídico-penal. Aquí entran en consideración tanto puntos de vista materiales como procesales” (Bartón, 2015, p. 52).

3.2.2 Defensa técnica

El imputado sobre quien recae la atribución de un hecho delictivo, no se encuentra inerme, el Estado Constitucional de Derecho le proporciona las armas

legales para que pueda defenderse de la acusación que se le está efectuando. “Los defensores, en contraposición a los jueces, no están en modo alguno obligados a la imparcialidad; más bien, ellos deben actuar unilateralmente a favor del imputado, o sea, preservar sus intereses con parcialidad” (Bartón,p. 82). Así tenemos que:

El derecho de defensa se da en todos los campos del derecho, no sólo el penal, incluso en el procedimiento administrativo, “el derecho de defensa tiene base constitucional y supranacional, pues al detenido no se le puede privar del derecho de defensa ... se le tiene que informar inmediatamente y por escrito de la casusa o razones de su detención...”. (Sánchez P. , 2020, pág. 106)

3.2.3 El derecho a ser informado de la imputación fiscal

El imputado tiene que saber de que se le denuncia, por lo que tiene el derecho a la información, (HORVITZ) manifiesta que es:

el presupuesto necesario para que el imputado pueda ser oído (derecho de audiencia) y defenderse de los cargos que se le imputan ...El derecho a ser informado de forma específica y clara acerca de los hechos que se le imputan y sobre los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes. (p. 229)

La información que se efectuó no tiene que decir porque delito se le está investigando, “No basta con el *nomen iuris* de la infracción imputada, sino que debe tratarse de la atribución clara y precisa de un hecho concreto con sus circunstancias de modo, tiempo y espacio” (Horvitz pp. 229-230).

La comunicación a la persona se da desde la etapa policial, lugar donde se le informa sus derechos y sobre que se le está investigando, el fiscal tiene que hacer lo mismo, comunicarse con el imputado “utilizando los términos más sencillos, de ser el caso- no solo los cargos en su contra y la investigación o proceso penal que se le sigue, sino también y sobre todo de sus derechos, reconocidos por ley” (Sánchez, p. 107).

4. El abogado defensor

El derecho a la defensa es un imperativo de carácter internacional, así la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8º, inciso “d”, prevé el derecho del inculcado de defenderse o de ser asistido por un defensor que el haya elegido. Por lo que “la defensa técnica es, por lo tanto, necesaria y obligatoria...ella debe ser efectiva y refutadora de la tesis acusatoria. De modo que sólo es válida aquella defensa que esgrima fundamente la antítesis de la acusación” (Jauchen & Broggi, 2021, p. 631).

En el caso que el imputado no tenga medios económicos para contratar un Abogado, el Estado le proporciona un Abogado de Oficio, el mismo que tiene que asumir su función ejerciendo contradicción a la tesis acusatoria del fiscal.

5. Imputación concreta o Imputación a secas

Moreno Catena se refiere a la imputación, a secas, no hace el desagregado o añadido de la imputación necesaria o imputación concreta; de forma lacónica y sin más añadidura, se expresa que el imputado tiene el “derecho a conocer la imputación” (p. 157).

Esa imputación lacónica, es el derecho a ser informado porque se le está comprendiendo en una investigación, no puede ser una información opaca, debe ser clara, sencilla, “con especial incidencia en la narración de los hechos y material probatorio que sustentan la imputación” (Calaza, 2021, p. 149), además reitera que:

La atribución o imputación delictiva, además de ser emitida en un lenguaje conocido, claro, sencillo, comprensible y preciso, habrá de ser completa y exhaustiva, puesto que la omisión de elementos fácticos, e incluso jurídicos, relevantes, para la causa, conllevará, a buen seguro, ante la ignorancia y desconocimiento del investigado, no sólo una desorientación e incertidumbre, inconciliables con el refuerzo del derecho de información, operado por la reforma, sino, lo que es más grave, una quiebra del derecho de defensa, y de principios tan elementales como la contradicción y la igualdad de armas. (p.150)

El imputado tiene derecho a la información, el oscurantismo “buscaba ... aprovecharse de esa incertidumbre para que el sospechoso se atribuyera los hechos delictivos como fuera, a fin de salir de esa situación de angustia” (Nieva, 2019, p. 155).

En España la imputación lo realiza el juez, para el caso de los delitos graves, es el denominado “auto de procesamiento”, “La imputación es la atribución formal a una persona de una participación en el delito. Se emplea el adjetivo “formal” dado que esta imputación debe realizarla una de las autoridades de la persecución penal” (Nieva, p. 236). En este caso el juez; cuando los delitos son de menor intensidad se denomina “Auto de Incoación del Proceso Penal Abreviado...de tal suerte que, según doctrina del TC, “nadie puede ser acusado, sin haber sido con

anterioridad declarado judicialmente investigado” y haber sido previamente oído por el Juez de Instrucción” (Gimeno, 2009, pág. 174).

En España la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (1882) en sus artículos 118° y siguientes, los derechos que tiene el imputado a una información mínima desde el primer momento “La información deberá brindarse de una forma clara, que él pueda comprender, tomando en cuenta su capacidad y circunstancias personales (madurez, discapacidad, etc.). Además, la Lecrim detalla la información mínima que se deberá brindar al imputado” (Volk, et. al, 2023, p. 115).

Vale, hacer una mirada al sistema americano, que en materia procesal está en boga, el profesor de la Universidad de Barcelona, Nieva al respecto puntualiza:

En Estados Unidos, la situación es bastante más compleja. Siguiendo todavía el sistema de *Assize of Clarendon* inglés de 1116, se dispone que después de la investigaciones policiales- que también se realizan en la más absoluta opacidad- deberá reunirse el *Grand jury*, que es un órgano compuesto por entre dieciséis y veintitrés jurados seleccionados aleatoriamente entre los ciudadanos y que es elegido por periodos de dieciocho meses aproximadamente, lógicamente para varios casos. Su misión es valorar si se procesa (*indictment*) al sospechoso en los supuestos de delito de pena superior a un año de privación de libertad, lógicamente tras la práctica de las investigaciones policiales y de la fiscalía, lo que sucede si aprecian una “fuerte sospecha”, que vendría a ser una especie de contrapunto de la duda razonable que posteriormente tendrá que valorar otro jurado en el proceso. Para decretar el procesamiento es preciso el voto favorable de doce jurados (reglas 6 y 7 de las *Federal Rules of Criminal Procedure*) que, es preciso no ocultarlo, cuentan con el “asesoramiento

legal” (*legal advise*) de la fiscalía. La misión del indictment es, por tanto, la misma que la del procedimiento. Se busca informar al imputado de que lo es de una manera sencilla, sin entrar en excesivos detalles.

Sin embargo, este sistema es farragoso, costoso y evidentemente anticuado. Por ello, en el Reino Unido y en algunos países de la órbita colonial anglosajona fue sustituido desde 1933 por una vista preliminar ante un magistrado que decide sobre el procesamiento. (Nieva, p. 239)

En todos estos sistemas, la persona que es materia de la sospecha de la comisión de un delito se le informa los hechos que tienen contenido penal, para que pueda defenderse.

En la doctrina extranjera se habla de imputación a secas, no tiene ese agregado que nos separa del resto del mundo, en américa tenemos al maestro (Maier, Derecho Procesal Penal, 2004) cuando se refiere a los fundamentos constitucionales del Derecho procesal penal argentino, relativo al derecho de defensa, hace mención a la imputación necesaria, en el apartado referente al derecho de ser oído, así Maier enfatiza:

Para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de que defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación...Pero, para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella 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..., 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...el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio”. (Maier, 2004, p. 553)

El mismo Maier en su perorata jurídica refiere que en el ámbito procesal se conoce como imputación, luego refiere que “darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye se conoce técnicamente bajo el nombre de intimación” (p. 559). Siempre, ha existido una atribución de un hecho a una persona que se sospecha culpable por el acto criminoso, no sólo se dice que es el presunto culpable, sino que se requiere conocer que ha hecho, cómo, cuándo y dónde, y ello se conoce como imputación a secas, y eso encontramos en los manuales de derecho procesal penal que cruzan la frontera de nuestro país. Un coetáneo nuestro que se encuentra en México (Benavente, La pragmática de la imputación penal, 2021) sobre el particular con relación a la imputación no hace eco a la denominación de imputación concreta o necesaria, así nos dice:

es evidente que la fiscalía al formular cargos en contra de una determinada persona está formulando una imputación penal, y claro está que va a invocar la fundamentación jurídica correspondiente que guarda relación con la infracción a un determinado deber jurídico que a su vez nos conduce a un determinado tipo penal; por ende, existe una teoría de la imputación de por medio; sin embargo, la relevancia penal y por tanto la gravedad de la imputación radica en el cuadro fáctico que el órgano imputador plantee al imputado, quien tiene el derecho a contar con un abogado defensor y con

conocimiento del juzgador, cuadro que a su vez tendrá que estar sustentado por elementos de convicción. (p. 110)

El profesor argentino Binder, (1999) menciona que “a la justicia le compete resolver acerca de la imputación concreta que se hace a una persona” (p. 169); el referido profesor, no ha desarrollado un capítulo extenso sobre la imputación concreta; en una línea hace referencia a la imputación concreta, que es la base para ejercer el derecho de defensa, “desde el mismo momento en que la imputación existe, por vaga e informal que esta sea. Esto incluye las etapas “preprocesales” o policiales” (Binder, p. 156). La imputación concreta no es de larga data. Siempre se ha tenido en cuenta que imputar “en sentido procesal penal es reprochar judicialmente a una persona la comisión de un hecho punible, existiendo cierto grado de probabilidad de que efectivamente ella sea el autor” (Montero, et al., 2018, p. 163).

Sobre la imputación concreta el abanderado de esta postura en el Perú, el profesor (Mendoza, La necesidad de una imputación concreta, en la construcción de un proceso penal cognitivo, 2019) que de forma fraccionada lo detalla, “permite definirla como 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 penal” (pp. 119-120). Consideramos, que no es un descubrimiento novedoso, es utilizar un lenguaje aparentemente enrevesado para decir, lo que siempre ha existido, el ministerio público, en el sistema acusatorio, atribuye a una persona, en este caso al imputado, ser presunto autor de la comisión de un hecho punible, que su actuar encaja en el tipo penal omitido, se indica el tipo penal y los elementos de convicción que tiene a su favor

para desarrollar su investigación y acusar “con base fáctica, normativa y probatoria” al imputado.

Está de moda en los estrados judiciales alegar que no hay una imputación concreta para desvirtuar la acusación del representante del Ministerio Público, lo que significaría que el fiscal acusa a una persona sin base, no ha señalado los hechos que tienen connotación delictiva, tampoco ha señalado el marco normativo penal. Desde antaño la acusación debió estar apuntando a un hecho que se haya realizado, en un lugar determinado, una fecha y un probable autor, así Vélez (1986) cuando se refería a la unificación del especulo (que era un conjunto de normas de Alfonso X el Sabio) y el Fuero Real en 1255, se exigía que la acusación sea «formulada por escrito; consignándose el hecho imputado: con las circunstancias: de lugar y tiempo de comisión» (p. 90), en 1986 el profesor Vélez nos decía que la imputación debe señalar la circunstancias, hoy se hace uso de esta terminología en los tribunales, «Esta institución recibe diversas acepciones en la doctrina y la jurisprudencia, tales como “imputación concreta”, “imputación detallada”, “imputación necesaria” o “imputación clara y precisa”; sin embargo, todas estas denominaciones se refieren a un mismo concepto» (Espinoza, 2020, p. 56). Los juristas de antaño, fueron más claro, dejaron atrás los distintos vestuarios con los que se quiere arropar a la imputación, al indicar que el proceso penal resulta “un fenómeno de la vida humana en su regulación jurídica, complejo y temporalmente proyectado por causa de la imputación de un hecho punible” (Clariá, 1988, p. 212).

Si, los académicos, no encuentra unidad de criterio para definir si es imputación concreta, imputación necesaria, imputación suficiente, pragmática de la imputación, menos se va a encontrar unidad en la redacción de la imputación, o formulación de la imputación. Lo que se desea es que se haga una narración

histórica breve de los hechos que son materia de imputación, que se encuentre prevista en el tipo penal y evidencia que permita atribuir ese hecho a una persona. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José), en el artículo 8° numeral 2, refiere que toda persona inculpada de un delito durante el proceso tiene derecho a “Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”, que formula tan simple, no se han necesitado tratados, tomos para hablar de este hecho simple que es la comunicación al inculpado del delito que se le imputa, más que imputación concreta, creemos que la simplicidad es lo correcto es de imputación, en el campo penal que se imputa, un hecho penal. Porque, decir imputación concreta, suficiente, necesaria, va a dar a la creación de simbolismos de la imputación, con nuevos adjetivos, cuando la simplicidad es lo concreto, una imputación a secas, que narre como se detalla en la Convención de una “Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”.

El año 2007 el profesor José Castillo, publicó un artículo « el principio de imputación necesaria. Una primera aproximación», considerando que la imputación necesaria es una manifestación de los principios de legalidad y del principio de la defensa penal, quien varió su concepción del nuevo principio, no podía exceder el derecho al viejo derecho a ser informado, por lo que en un acto de honestidad académica publica sus ideas bajo el título de «El derecho a ser informado de la imputación». (Reynaldi, pp. 81- 84)

Precisa, Reynaldi que James Reátegui en el 2006 escribió “¿Existe el derecho a obtener una resolución con una imputación penal concreta?» (p.85). Otro autor que trata el tema de la imputación concreta es Mendoza Ayma, al respecto Reynaldi expresa lo siguiente:

Es decir, la tesis de MENDOZA AYMA sobre la “imputación concreta” es una teoría que se aparta del carácter instrumental del derecho a ser informado de la imputación, y en lugar de otorgar al auto de procesamiento o a la DFCIP una función de comunicación de cargos, les asigna el rol de ser en sí mismos la realización de la imputación penal.

... el auto de procesamiento y la DFCIP, son considerados en sí mismos como actos de imputación, el profesor arequipeño llega a la conclusión que dichos actos procesales deben contener ciertos requisitos para que puedan ser considerados legítimos. Con ello se inicia un nuevo requisito de legitimidad para el inicio del proceso penal: «la imputación concreta”. (pp. 162-163)

No encontramos a autores clásicos del derecho procesal penal dar una definición de la imputación concreta o imputación necesaria, el Maestro Carnelutti, criticaba a Manzini no haber definido lo que es la imputación, que ha sido una cenicienta del derecho procesal penal Carnelutti (1960), refería:

el derecho procesal penal tiene entre todas las llamadas materias jurídicas, el tratamiento de la Cenicienta, se dan también entre sus institutos los privilegiados y los desheredados. Uno de estos últimos es, quién sabe por qué, la imputación. En la práctica se habla continuamente de ella; y no podría ser de otro modo. En la doctrina, en cambio, no se piensa casi nunca.

Veamos por ejemplo, MANZINI. No hay un escritor más diligente e informado que él. Los índices analíticos de sus obras son emporios desbordantes de todo bien de Dios. La voz "imputado", en la pág. 779 del *Trattato del diritto procesuale penale* italiano, ocupa poco menos de dos columnas del índice. Inmediatamente después, el autor, a propósito de la voz "imputación" sale

del paso con una simple "contestación de la acusación"; pero la contestación de la acusación, según se lee en la pág, 297 del mismo volumen, pertenece a los "actos preliminares del debate"; y un imputado, desde luego, tiene que haberlo también antes. No hay que decir que de la imputación ni siquiera MANZINI se ha creído obligado a ocuparse. (p. 145)

Un mensaje de Carnelutti, respecto a la imputación es que "no se puede abrir el proceso contra alguien sin una cierta dosis de convicción de su culpabilidad...A la luz del buen sentido diríase también: la imputación es un juicio de probabilidad, y la condena es un juicio de certeza" (p. 138).

Claro en cuanto al contenido de la imputación, Angulo (2007) es bastante claro y expresivo sin generar ningún tipo de confusión, indicando que es :

a) la afirmación de la producción de un hecho, b) la afirmación de un supuesto penal, c) la afirmación de la conformidad del hecho con el supuesto penal, d) la atribución del hecho a una persona concreta, y e) la presentación de los elementos probatorios que sustentan tal juicio. (p. 346)

La imputación no es exclusividad del proceso , es un derecho que se extiende en la etapa policial, a que se le comunique la imputación materia de su detención o citación policial; y este derecho es reconocido en el sistema del civil law y el comon law, es un derecho universal de comunicar la imputación; en Estados Unidos tuvo repercusión el caso Miranda contra Arizona "marcó un hito en la historia del constitucionalismo americano en lo que se refiere al reconocimiento de garantías prejudiciales" (Quispe, 2013, p. 57). En extracto del código Miranda:

No era práctica policial inormar a las personas arrestadas sobre su derecho a recibir el asesoramiento de un abogado antes de rendir la primera declaración. Sobre la base de este testimonio, la defensa de Miranda objetó

la confesión como evidencia, sin embargo dicho pedido fue inicialmente desestimado por el Juez a cargo de la causa, y Miranda fue declarado culpable de secuestro y violación. La condena a Miranda fue recurrida ante la Corte Suprema, y el 13 de junio de 1966 el Juez Earl Warren, en el voto de mayoría (el caso se resolvió con el voto a favor de 5 jueces de un total de 9 magistrados) estableció por primera vez guías inequívocas sobre qué es y qué no es permisible en una sala de interrogatorios. (Reaño, 2004, p. 103)

El caso Miranda vs. Arizona tuvo sus detractores, Castillo Ignacio (2012)

sobre el particular advierte:

fue sometida a diversas críticas e intentos para revocarla...lo que motivó la decisión Dickerson v. United States (2000), sobre la posibilidad de que los estados, mediante sus procesos legislativos democráticos, pudieran, pudieran derogar parcialmente Miranda; a lo que la Corte resolvió negativamente, ya que como herramienta profiláctica Miranda debía continuar siendo obligatoria salvo que algún estado regulara un mecanismo que asegurara una mejor protección de la Quinta Enmienda lo que, hasta donde entendemos, no ha sucedido. (p. 435)

CAPÍTULO V

La investigación Preparatoria

1. La investigación preparatoria en el Fuero Militar Policial

La investigación Preparatoria en el modelo acusatorio está a cargo del fiscal, el juez en la primera instancia tiene una actividad de garante, a nivel de la justicia militar policial se ha acogido a la tendencia en boga del sistema acusatorio. De conformidad al Artículo 163° del Código Penal Militar Policial la “acción penal militar policial es pública y su ejercicio corresponde al fiscal militar policial”; se ha encargado al fiscal conducir desde su inicio la investigación de los delitos, le corresponde la carga de la prueba, conforme lo establecido por el Artículo 226° del CPMP.

Toda “investigación es una actividad eminentemente creativa; se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre.” (Binder, 1999, pág. 236), ante un hecho cierto que tiene connotación delictiva, se requiere realizar una investigación para dar con los presuntos responsables, correspondiendo al Fiscal Militar Policial avocarse a la investigación.

La investigación preparatoria comprende a la investigación preliminar, que es una subdivisión de esta etapa, en ella el amo de la investigación preparatoria es el fiscal militar; en la investigación preliminar la decisión está cubierta de todo poder de decisión en el fiscal, si considera que el hecho denunciado no constituye delito, comunica la decisión fiscal al denunciante, al procurador respectivo, y después de

cinco días de efectuada la notificación, no habiendo interpuesto recurso alguno las partes notificadas, procede a archivar la denuncia, sin comunicación alguna al juez; en cambio, cuando ya se ha iniciado la Investigación Preparatoria, el fiscal militar no puede sobreseer de manera unilateral, tiene que comunicar al Juez Militar, para que decida sobre la procedencia del sobreseimiento.

2. La notitia criminis y el rechazo liminar

El fiscal militar policial de turno se encarga de recepcionar las denuncias por la comisión de delitos militares, en los que puedan estar involucrados personal militar o policial. Esta comunicación del evento criminoso es el que se conoce como la notitia criminis.

El fiscal no actúa de oficio para denunciar, su accionar exige la serenidad para analizar los puntos materia de la denuncia, así (Avalos, 2013) señala:

El uso racional de los recursos del Ministerio Público requiere de un comportamiento sumamente escrupuloso de los fiscales ya desde su primera intervención, al recibir la *notitia criminis*, para cuidar de no ingresar al sistema aquellos casos en que desde un inicio se puede apreciar que carecen de la menor posibilidad de generar una persecución exitosa. Para este tipo de *notitia criminis* corresponde el rechazo liminar, sin realizar el menor acto de investigación (p. 201)

El rechazo liminar, cuando el fiscal de plano rechaza la denuncia, ello por lo dispuesto en el artículo 356° del CPMP inciso 2) prevé que está facultado a desestimar la denuncia; puede ser que el caso materia de denuncia no tiene contenido de delito de función, un caso típico de no ser delito de función, cuando

la denuncia está dirigida contra personal militar o policial que ha intervenido en contratos con entidades privadas, lucrando con su participación en el contrato en perjuicio de la institución, ahí la competencia es del fuero común, siendo competente la fiscalía encargada de corrupción de funcionarios.

Dentro del Sistema de Control Social el poder punitivo del Estado tiene limitaciones, no todos los acontecimientos que van en desmedro de una persona pueden derivar en consecuencias penales, por ello está limitante del principio de intervención mínima, (Muñoz, 2015) sobre el particular precisa:

De ello se derivan una serie de consecuencias. En primer lugar, que el Derecho penal solamente debe intervenir en los casos en los que no sean suficientes las sanciones previstas por otras ramas del Derecho. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho...En segundo lugar, del principio de intervención mínima se deriva que la misión del Derecho penal no es la de proteger todos los bienes jurídicos ni protegerlos frente a cualquier ataque, sino que sólo ha de intervenir en caso de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. De ahí que se afirme que el Derecho penal es *fragmentario*.
(p.77)

En la investigación preliminar, de plano se tienen denuncias que no tienen subsunción normativa de un hecho punitivo militar policial; verbigratia las denuncias que tienen ribetes personales, buscando restar puntos al contendor en un proceso de ascenso que se dan en los meses de octubre a diciembre que es el proceso de ascenso, donde con denuncias anónimas se suele recurrir a la prensa, y ella lo publica sin recibir la declaración del supuesto imputado; el fiscal militar al recibir la notitia criminis, analiza, verifica cuando sucedieron los hechos dándose el caso que

estos no tienen contenido penal, o que el mismo con el decurso del tiempo han prescrito, por lo que no amerita realizar una investigación, y opta por el archivo definitivo. El despacho fiscal no es una fábrica de recepción de denuncias, el fiscal debe ser objetivo y obligado actuar con criterio, por lo que se debe seleccionar los casos.

Un ejemplo del posible archivamiento de denuncia, es la denuncia a un general de una determinada región policial por cambio de colocación, el efectivo supuestamente agraviado sin agotar la vía previa, de forma sideral denuncia el hecho a la justicia militar por el delito de exceso en el ejercicio de mando, e incluso de forma paralela al fuero común por el delito de Abuso de Autoridad; el fiscal militar con la experiencia que le ha dado investigaciones anteriores, resuelve archivar el caso, y remitirlo a las unidades de Inspectoría. Así el artículo 357° del CPMP prevé que el fiscal militar policial “estima que el hecho no constituye delito, desestimará la denuncia...Si a criterio del fiscal, el hecho constituye falta, remitirá la copia de las partes pertinentes, al Instituto a que pertenece el denunciado, a fin de que se proceda a su sanción disciplinaria...”. Teniendo en cuenta siempre el principio de que el derecho penal, prima el principio de la ultima ratio.

3. Etapas del proceso penal

Se ha considerado que el proceso penal tiene tres etapas: investigación preparatoria (con una sub etapa que es la investigación preliminar), etapa intermedia y el juzgamiento, hay algunos autores que amplían a seis: diligencias preliminares, La investigación preparatoria, la etapa intermedia, el juzgamiento, la etapa resolutoria y la etapa impugnativa (García, 2023, p. 304); otra versión

reconoce “cinco etapas: investigación preliminar, investigación preparatoria, etapa intermedia, juzgamiento y ejecución” (Sánchez,p. 157). Consideramos, que las etapas del proceso están marcadas por la normatividad que contempla: la investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento.

3.1 La investigación preliminar

La investigación preliminar es una subetapa de la investigación preparatoria, en ella el fiscal militar, conforme lo previsto en el artículo 355° del CPMP (Código Penal Militar Policial), propone la actuación al fiscal cuando tenga conocimiento de un delito de función militar policial, con lo cual tendrá que constatar si el hecho denunciado se ha cometido, quien o quienes son los militares o policías que han participado en el probable delito de función.

La investigación preliminar “constituye la primera sub-etapa, pre-jurisdiccional del proceso, en la cual el fiscal está facultado, en virtud de las atribuciones que le otorga la ley procesal, de seleccionar los casos en los que debe realizarse en una investigación formal” (García 2023, p.306). Peña (2016), refiere:

La investigación preliminar es una fase extra processum, la cual es competencia funcional del Ministerio Público, como fase preprocesal que se determina por las primeras actuaciones (diligencias investigativas), en el marco de las primeras averiguaciones, relacionadas con la presunta perpetración del delito (p. 401).

La normatividad, marca las pautas que impulsan al fiscal en esta etapa, así (Almanza, 2021) manifiesta:

Las diligencias preliminares están dirigidas a practicar actos urgentes o inaplazables que sirvan para determinar si han tenido o no lugar los hechos y asegurar los elementos materiales y vestigios del delito, además de individualizar a los actores en el evento criminal...tales diligencias buscan encontrar y asegurar las fuentes de prueba con las que se decidirá, más tarde, si se archiva la investigación o se formaliza la investigación preparatoria. (p. 74)

Después de conocido la denuncia, el actuar del fiscal se refleja en un documento, así Almanza expone:

Es a partir del momento en que el fiscal emite su disposición de apertura de diligencias preliminares, que empiezan a correr los términos dentro de los cuales el representante del Ministerio Público debe llegar a una decisión (formalizar la investigación preparatoria o archivar el caso). Aquí estamos ante la verificación de la llamada sospecha inicial simple, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos y fundados en la experiencia criminológica, de que existe un hecho perseguible o que tendrá relevancia penal, supuesto en el cual corresponde formalizar la investigación preparatoria. (p. 75)

3.1.1 El inicio de la investigación preliminar

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 356° 1) del CPMP, el fiscal después de calificar la denuncia, si considera que hay suficientes hechos que pueden motivar una investigación, dispondrá la apertura de la investigación preparatoria. Eso es lo que considera dicho dispositivo, pero debe entenderse, que cuando se refiere al inicio de la investigación preparatoria, está comprendiendo a la sub etapa

que es la investigación preliminar. El plazo de la investigación preliminar es de 60 días en el fuero común, así lo prevé el artículo 334.2 del Código Procesal Penal; dicho artículo menciona que el fiscal podrá fijar plazo distinto. E en la justicia penal militar en casos de vacuidad de la norma, en vía de remisión nos vamos a lo dispuesto en el Código Procesal Penal del fuero común, ello en virtud del artículo XV del Título Preliminar del CPMP. El plazo

El fiscal militar dispone de 15 días para poder realizar el rechazo liminar de la denuncia, transcurrido esos quince días tiene que formular la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria.

La investigación preliminar “esta fase es de máxima importancia toda vez que es el primer acercamiento a la investigación del delito” (Sánchez J. , 2016, p. 165).

3.1.2 Desestimación de la denuncia

Con la investigación preliminar no solamente es recabar información para acusar, sino también al no existir relación de los hechos materia de investigación con el investigado se archiva el caso, en este sentido Rosas (2015) expone: “en esta primera fase se van a recopilar el material suficiente para el fiscal se encuentre en aptitud de que archive la investigación o de lo contrario, pueda formalizar la investigación preparatoria” (p. 749).

Casi todos los delitos de función el agraviado es el Estado, en algunos delitos como el de “Exceso en el ejercicio de Mando” previsto en el artículo 130° del CPMP, se da el caso que el agraviado es el Estado, y el efectivo militar o policial que sobre el cual recae la acción de la ofensa. Así, en dicho artículo, se sanciona al “militar o

policía que se exceda en las facultades de empleo, mando o de la posición en el servicio, u ordenara a cometer cualquier acto arbitrario en perjuicio de la función militar policial o del personal militar o policial...”. En el artículo 132° contempla el delito de Exceso en el ejercicio del mando en agravio del subordinado, así prescribe la conducta punible al “militar o el policial que veje o ultraje gravemente al subordinado...”.

Por ello, se entiende que:

La manifestación más importante del principio de intervención mínima es el principio de subsidiariedad, por el cual sólo se debe acudir al Derecho Penal cuando éste sea el último recurso en la lucha eficaz contra el delito. Si existe otra vía menos costosa y menos grave en sus consecuencias debe acudirse a ésta, evitándose en todo momento el recurrir al ordenamiento jurídico penal. (Castillo , Principios de derecho penal parte general, 2002, p. 223)

La norma jurídica penal militar faculta al fiscal archivar la denuncia, cuando el hecho no constituye delito, este archivo en la investigación preliminar no requiere de consulta al juez militar policial, porque no se ha formalizado a través de la investigación preparatoria.

La desestimación de la denuncia, “persigue evitar distraer recursos en la investigación de un hecho no constitutivo de delito o cuando los antecedentes o datos suministrados permitieren establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado para descongestionar el sistema procesal penal” (Maturana & Montero, 2017, p. 788). No resiste análisis, que se investigue un hecho que no tiene visos de criminalidad, “La etapa de indagación o investigación preliminar. En el interregno de esta fase si la Fiscalía no cuenta con

la fundamentación para imputar debe recurrir a la figura del archivo” (Gonzales, 2014, p. 21).

Al archivar las causas que no constituyen delito se acoge al principio de seguridad jurídica, el mismo que tiene conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad, Castillo (2013) manifiesta que:

se extiende también en los actos del Ministerio Público en la fase inicial de su actividad, en especial y en concreto, cuando se le informa por cualquier medio o conducto acerca de la posible comisión de un hecho delictivo y sobre esta base (notitia criminis) decide abrir (o no) investigación fiscal. (p. 300).

Por lo que en base a este principio se excluyen: “a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica, b) decisiones despóticas tiránicas y carente de toda fuente de legitimidad, y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica” (Rivera, p. 72).

La Desestimación de la denuncia se hará a través de una Disposición Fiscal, en razón que para el inicio de la Investigación se ha recurrido a ella; la disposición se caracteriza por estar debidamente motivada, la que se diferencia de las providencias que son de mero trámite y de los requerimientos fiscales, éste último está dirigido al juez penal militar policial mediante el cual el fiscal militar policial solicita un pronunciamiento respecto del proceso de la investigación preparatoria.

La desestimación en la investigación preliminar tiene un tiempo de caducidad, en el sentido el fiscal debe actuar de manera rápida en sus actuaciones, siempre su actuar marcado con los plazos, el artículo 356° del CPMP da un plazo de quince días, después de recibida la denuncia, para la desestimación si no existen elementos suficientes que den lugar a una investigación.

Esos quince días que tiene el fiscal no es sólo para desestimar, sino también para pronunciarse por la apertura de la investigación preparatoria.

El plazo de la investigación preparatoria no se ha contemplado en el CPMP, en estos caso, se recurre a la aplicación supletoria previsto en el Título Preliminar, artículo XV del CPMP, que establece:

En caso de vacío o defecto del presente Código, serán de aplicación supletoria las normas previstas en los Códigos Penal, Procesal Penal y de Ejecución Penal, en cuanto lo permita su especial naturaleza y no se opongan a los preceptos y fines de este Código

3.2 El plazo de la investigación preliminar

El Código Penal Militar Policial no contempla el plazo, a tenor del artículo XV del título preliminar, en vía de remisión se puede recurrir a lo dispuesto en el Código Procesal Penal, que en su artículo 334°, 2 establece que el plazo de la investigación preliminar es de 60 días. La que puede extenderse a seis meses, que es el plazo de la investigación preparatoria. Así ALMANZA, 2021 acota lo siguiente:

El plazo de las diligencias preliminares, según la Casación N° 02-2008- La Libertad, puede ser ampliado, como máximo, hasta por un plazo no mayor al de la investigación preparatoria formalizada; de ser así, dicho plazo será independiente del plazo de la investigación preparatoria formalizada. (pp. 78-79)

3.2.1 El mecanismo de control ante el exceso del plazo de la investigación preliminar

El fiscal es un defensor de la legalidad, y por ello su actuación obedece a cumplir lo dispuesto en la normatividad, en el caso que se exceda en los plazos, y que la investigación preliminar tenga “plazos no previstos en la norma procesal y en la jurisprudencia, no resulta operante considerar una eventual nulidad por este motivo...Su inobservancia sólo acarrea responsabilidad disciplinaria” (Casación N° 14-2010-La Libertad, 05 de Julio 2011, Fundamento séptimo).

La defensa cuando vea que los plazos de la investigación preliminar han sucumbido y se ha excedido el fiscal, tiene el camino expedito para solicitar el control de plazos, a fin que el Juez determine si ha habido exceso del plazo por parte del fiscal.

En la justicia militar no está estipulada el control de plazos, ni la tutela de derechos, ella está delineada normativamente en los artículos 334.1 y 343.2 del Código Procesal Penal- por lo que es utilizado en vía de remisión por las partes procesales- la tutela de derechos no se extiende al control de plazos, así “La tutela de derechos es una institución subsidiaria o residual, no será posible incoar su solicitud si ya existen otras vías predeterminadas por la ley para la protección de los derechos reclamados” (Pérez, 2022, p. 299), la tutela de derecho no opera para el control de plazos, pero sí “se encuentra restringida a las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, es decir, no procede durante la etapa intermedia ni la etapa de juzgamiento ni la etapa impugnatoria ni la ejecución de sentencia” (Pérez, p. 301).

El artículo 334°.2 del Decreto Legislativo N° 957, señala que quien se considere afectado por el no cumplimiento del plazo de la diligencia preliminar, tiene el camino de solicitar al fiscal que de término a la investigación y que dicte la

disposición que corresponda, si el fiscal no acepta la solicitud o fija un plazo alejado de lo razonable, el paso siguiente es recurrir al juez de investigación preparatoria solicitando su pronunciamiento, por lo que se realizará una audiencia donde participa el fiscal y el solicitante. “Agotado el debate ... El juez si considera que el plazo ha vencido, dispone que el fiscal de por concluidas la diligencias preliminares y se pronuncie conforme a sus atribuciones” (Cubas, 2017, p. 109).

En el CPMP no cubre la figura del control del plazo, por lo que en vía de remisión al artículo 144° del CPP , en su inciso primero señala que el vencimiento del plazo máximo implica la caducidad, en el caso de la investigación preliminar que tiene una prórroga al plazo igual que al de la investigación preparatoria, no opera la caducidad, vencido el plazo máximo, (Zuñiga, 2022) sostiene:

la consecuencia inmediata sería agotar la etapa de investigación preparatoria (sin previamente desarrollar la subetapa de investigación preparatoria), tal como lo establece la doctrina jurisprudencial vinculante contenida en el fundamento jurídico segundo de la Casación N° 134.2012-Ancash, que señala que, en dichos supuestos, el Ministerio Público únicamente debe proceder con el requerimiento fiscal acusatorio o de sobreseimiento. (p. 270)

4. La investigación preparatoria

La investigación preparatoria es la continuación de la Investigación Preliminar, por ello, en la investigación preliminar la disposición fiscal que se dicta es de inicio de la investigación preparatoria, y cuando hay atisbos de la comisión de un delito, se ha individualizado al presunto autor, el hecho no ha prescrito, el

fiscal emite la Disposición de continuación de la investigación preparatoria, porque ella es una unidad, la siguiente es una continuación de la investigación con participación del juez de garantía.

La justicia militar tiene una particularidad, que el inicio de la investigación preparatoria se da con la expedición de la DFCIP, y está sujeta a una audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, en la que participa el fiscal, el imputado, el abogado defensor, el procurador, agraviado de ser el caso. El juez de garantía asume una función de control. El artículo 360° del CPMP señala que se realiza una audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, en ella debe narrarse sucintamente los hechos atribuidos al imputado, por supuesto, identificarlo, señalar la calificación legal, se indica quien va a ser el fiscal militar a cargo de esta etapa.

Realizada la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, el fiscal tiene seis meses para recabar los elementos de convicción, como recibir testimoniales, recabar documentación relacionado con los hechos materia de investigación, solicitar pericias, realizar inspecciones en el lugar de los hechos, con los materiales recabados se convence que no hay elementos para formular acusación, tiene que formular su disposición de sobreseimiento la misma que se dirige al juez de investigación preparatoria.

En esta etapa el fiscal puede presentar acusación o sobreseer.

5. El sobreseimiento

El sobreseimiento, es la culminación del proceso, al no haber apelación, o resuelto en última instancia, el sobreseimiento, tiene los efectos de la cosa juzgada;

en cuanto al sentido etimológico de la palabra, el profesor Nieva (2019) hace un alcance anecdótico del modo siguiente:

El término se compondría al parecer con la palabra latina “**supersedere**” formada con las raíces “supra” o “super” y “sedere”, es decir; **sentarse encima**, y en un sentido figurado “abstenerse”. Se hacía referencia de ese modo a una acción judicial algo burda que quizás fue la costumbre habitual en un inicio, o a lo mejor simplemente tuvo por origen una anécdota puntual vistosa, pero que después, por descontado, desapareció. La acción consistía en que cuando el magistrado consideraba que el asunto estaba cerrado, tomaba los autos del proceso y se sentaba encima de ellos, imposibilitando de ese modo la reapertura de la causa.

Sea o no cierto ese origen- aunque etimológico sí que lo es-, describe a la perfección lo que se pretende con el sobreseimiento: que el caso se considere definitivamente cerrado. (p. 314)

Al respecto, con relación a la disposición del fiscal en la etapa de la investigación preparatoria , Volk et al (2023), sostienen:

esta fase trae una serie de decisiones importantes, pues no siempre debe formalizar la investigación, así, si el fiscal considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley (prescripción, indulto, muerte, etc.) declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, y ordenará el archivo de lo actuado. (p. 114)

El fiscal se rige por el principio de la objetividad, no toda denuncia que llega a su despacho puede culminar en una acusación, Vélez, (1986) manifiesta que el fiscal no puede ser:

un acusador “a utrance”, in interesado y ciego procurador de castigo y reparación económica, sino un mero demandante de justicia... el erróneo concepto de que el M. Público debe acusar siempre, a costa de convertirse en instrumento de injusticia o de poner su misión al servicio de una vanidad personal mal entendida. (p. 243)

La disposición fiscal de sobreseimiento “es en el fondo un desestimiento reglado por normas públicas, de la acción penal, facultad sobre la que tiene disposición el Ministerio Público” (Arbulu, p. 217). Por lo que a tenor del artículo 373° del CJMP, el fiscal remite el requerimiento de sobreseimiento al juez, quien corre traslado a las partes procesales, y ellas en un plazo de 10 días, para que las partes procesales se pronuncien sobre el particular, la parte civil o el agraviado pueden objetarla, el juez penal militar puede estar de acuerdo y dicta el auto de sobreseimiento; de no estar conforme, lo eleva al fiscal superior quien puede confirmar el pedido del fiscal inferior, o estar en desacuerdo, por lo que dispone que los de la materia se curse a otro fiscal, para que formule la acusación fiscal.

Cuando hay varios imputados el requerimiento del fiscal puede ser mixto, en el sentido que solicita el sobreseimiento para uno o más imputados, y para los otros formula acusación fiscal. Jauchen (2012), sobre el particular precisa:

El sobreseimiento puede ser total o parcial. *Es total* cuando existiendo imputaciones múltiples las abarca a todas; hay imputación múltiple en tres supuestos: cuando a un imputado se le atribuye más de un hecho; cuando un hecho se atribuye a más de un imputado, o cuando varios hechos se atribuyen a varios imputados. *Es parcial* cuando existiendo cualquiera de los indicados supuestos de multiplicidad, la decisión comprende sólo alguno de los imputados o algunos de los hechos. En estos últimos casos, subsiste la

persecución penal con relación a los imputados o hechos no comprendidos en la resolución. (p. 685)

CAPÍTULO VI

El plazo en la investigación preparatoria

1. Los plazos en el Código Penal Militar Policial

La etapa preparatoria tiene una duración máxima de seis meses desde la apertura de la investigación, así lo establece el artículo 368 del CPMP, cuando el hecho es simple y contando con la información necesaria, el Fiscal Militar Policial, las partes pueden recurrir al Juez para que fije un plazo menor de seis meses, el mismo que se resolverá en audiencia oral y pública. Conforme lo dispuesto en el segundo párrafo del acotado artículo.

1.1 Prórroga.

No es inmutable el plazo de los seis meses que fija el Código Penal Militar Policial, las partes del proceso pueden solicitar la prórroga a excepción del Imputado, el requisito sine qua non es que existan pluralidad de imputados o agraviados o la dificultad de la investigación ha hecho que no se puede cumplir el plazo de los seis meses.

El Artículo 369° del CPMP señala:

El fiscal militar policial o el actor civil podrán solicitar una prórroga de la etapa preparatoria cuando la pluralidad de agraviados o de imputados, o las dificultades de la investigación hagan insuficiente el plazo establecido en el artículo anterior. 98 El juez fijará prudencialmente el plazo de prórroga, en

audiencia oral y pública, la que no podrá exceder de seis meses más. Cuando un acto concreto de investigación tampoco pueda cumplirse dentro de este último plazo, podrán solicitar a la Sala Suprema Revisora del Tribunal Supremo Militar Policial una nueva prórroga, la que no excederá de tres meses. Transcurrido este nuevo término, se sobreseerá la investigación.

La prórroga solicitada por el fiscal Militar o el actor civil – que muy rara vez lo invoca - se realiza mediante audiencia pública, la extensión es de seis meses; en el caso que el plazo sea insuficiente, antes del vencimiento de la prórroga se puede pedir una prórroga extraordinaria de tres meses más, por lo que está obligado el fiscal emitir pronunciamiento ante de sobrepasar los tres meses, de lo contrario se ve impelido a sobreseer la investigación en caso.

El problema que se aprecia en el Código que es garantista en extremo, que el juez al conceder la prórroga, no lo efectúa desde el momento que se expide la resolución, sino desde la fecha de la petición efectuada por el fiscal. Un problema casi inveterado en la administración de justicia es la demora, pese a los plazos, cuando no existe en la ley el indicativo de acción para la judicatura, se deja al libre arbitrio su actuación. Así, una vez que el fiscal solicita prórroga de plazos, la judicatura no tiene una fecha prevista en la norma que indique el plazo mínimo o máximo para convocar la audiencia.

Puede darse el caso que se fije fecha de audiencia después de dos meses de la petición efectuada por el fiscal, en el mejor de los casos cuando se concede la prórroga, el fiscal ha perdido dos meses. Peor aún si se solicita el plazo extraordinario de tres meses. La resolución que otorga la prórroga, señala que es a partir del requerimiento fiscal, el artículo 369° del CPMP, no precisa que la fecha que se concede es a partir de la audiencia, y no desde la fecha del requerimiento

de prórroga. A todas luces, en este proceso donde prima el principio de igualdad entre las partes, se vislumbra una desigualdad en perjuicio de una de ellos, que es el órgano persecutor. Cuando realizada la prórroga extraordinaria, y el fiscal no puede concretar su investigación que concrete su teoría del caso, se ve obligado a solicitar ante el juez penal militar, que se sobresea la investigación preparatoria, en razón que : «El modelo adversarial propicia también que el fiscal no siga adelante con el proceso penal si con lo reunido durante la investigación no tiene elementos de convicción suficientes para convencer al juez de su verdad en el juicio» (García, 2009, pp. 30-31).

Esta aparente desigualdad, se plasma con la resolución que otorga la prórroga, pues ella indica que se otorga a partir de la fecha solicitada con el requerimiento fiscal, cuando lo correcto debiera ser otorgar la prórroga a partir de la expedición de la resolución autoritativa de la prórroga. Con esa salvedad no se perjudica a la fiscalía con los plazos que tiene que cumplir, y tampoco al imputado, porque están en un plano de igualdad.

2.1 Principios generales de los plazos

El artículo 248° del CPMP establece los principios generales de los plazos, fijando las pautas siguientes:

No hay día ni hora que no sea válido para actuar en los juicios militares policiales. Los términos de días empiezan a correr desde las 00 horas del día siguiente al que se hace la notificación o se asiente la diligencia. En los días domingos o feriados o en los que se suspende el despacho judicial conforme a esta ley, no correrá el término.

En los términos de horas, se cuentan estas enteras y empiezan a correr desde el comienzo de la hora siguiente a la indicada en la respectiva notificación o diligencia.

La resolución deberá notificarse a las partes con un mínimo de tres días útiles de anticipación para su actuación.

Con este artículo, se menciona que en temas penales la judicatura tiene el deber de actuar los días que se requiere de su participación, pues no hay día inhábil, ni feriado o domingo, cuando está en juego la libertad, o en su defecto actuar de manera inmediata, el órgano judicial y los fiscales militares no tienen la barrera del horario de oficina. En cualquier momento están facultadas para cumplir con sus obligaciones. Así, ante el conocimiento de un delito de función por los medios de comunicación o las redes sociales, el fiscal está en la obligación de actuar. No cualquier fiscal militar, sino el fiscal militar que se encuentre de turno, quien se constituirá a al lugar de los hechos para recabar la información necesaria que sirva a esclarecer quienes han participado en el evento delictivo.

No hay día ni hora inhábil, en ese sentido también los plazos empiezan a contarse desde el momento en que empieza el proceso de la investigación preparatoria en cualquiera de sus sub facies preliminar o investigación preparatoria formalizada, desde allí empieza a contarse el plazo (*dies a quo*) y el instante en que debe terminar (*dies ad quem*), al respecto Pisfil (2015) agrega:

El denominado *dies a quo* del plazo razonable del proceso penal hace referencia a cuando comienza o inicia a transcurrir el plazo de un proceso penal (...) lo más adecuado es que inicie el computo del plazo razonable

desde la primera imputación penal que realice de manera formal un órgano oficial persecutor, llamémosle Policía o Fiscalía. (p. 16)

Se entiende por plazo:

El espacio de tiempo dentro del cual debe ser realizado un acto procesal. Es decir, es toda condición de tiempo puesta al ejercicio de una determinada actividad procesal. Este concepto se debe diferenciar de 'término' que indica el momento concreto en que se realiza una actuación, con expresión de día y hora en que deba verificarse esta. (Sánchez ,p. 165)

3. Plazos judiciales.

El artículo 249° del CPMP. trata sobre los plazos judiciales, así establece lo siguiente:

Cuando la ley permita la fijación de un plazo judicial, el juez lo fijará conforme a la naturaleza del procedimiento y a la importancia de la actividad que se debe cumplir, teniendo en cuenta los derechos de las partes.

Lo principal en el proceso acusatorio es el garantismo, la igualdad de las partes. Respecto a los plazos judiciales, se requiere que la ley de forma expresa así lo contemple.

La ley establece que se otorgue la prórroga de seis meses de la investigación preparatoria, y adicionalmente de tres meses, por lo que la Investigación Preparatoria tiene un plazo de quince meses. Tratándose de casos complejos también la concesión de la prórroga es mayor conforme lo establece el artículo 428° del CPMP.

3.1 Plazos para resolver.

Los plazos para resolver respecto de las actuaciones del juez, están establecidas en el artículo 250 del CPMP, de la manera siguiente:

Las decisiones judiciales y las sentencias que se produzcan en una audiencia oral serán deliberadas, votadas y pronunciadas dentro de un plazo máximo de tres días después de concluida la audiencia, sin interrupción alguna, salvo cuando el colegiado disponga en casos especiales un plazo distinto por la naturaleza o complejidad del proceso.

La idea es clara, fija los plazos de las decisiones que se dan en la audiencia, no fija plazo respecto a la etapa intermedia y el Juicio Oral.

Por ello, estamos de acuerdo con Figueroa (2017), quien refiere:

Frente a la necesidad que el Estado se tome un tiempo para investigar y juzgar a las personas, por la comisión de hechos punibles, debe establecerse un límite al desarrollo de la actividad procesal y determinación definitiva de la situación jurídica del imputado. La existencia de un proceso penal crea en la realidad de la persona investigada o enjuiciada, una incertidumbre jurídica, lo coloca en un limbo o social, en el que pesa sobre él un estado de sospecha. Por ende, esta situación debe ser resuelta en un periodo razonable. (Figueroa, p. 212)

El artículo en comento se refiere al término que debe expedirse la decisión judicial luego de la audiencia oral; sin embargo, al no existir el plazo en la etapa intermedia y juicio oral, una vez culminada la audiencia de control preliminar de acusación, para que se programe la audiencia hay una prolongación muy amplia, el legislador no ha puesto su mirada en esta etapa en cuanto a los plazos, así:

La falta de disponibilidad de salas de juzgamiento; la programación inadecuada de audiencias por parte de la administración y la falta de coordinación entre la administración y los jueces de juicio pueden generar cuellos de botella (varios usuarios que deben usar al mismo tiempo una sala de audiencia), o tiempos muertos (periodo de tiempo en que una sala de audiencia no es usada). Esto da lugar a que se realicen audiencias de corta duración, se frustre su desarrollo o se programen sesiones de audiencia excesivamente espaciadas. (Figueroa, p. 219)

3.2 Reposición del plazo.

El artículo 251 del CPMP señala: «Las partes podrán solicitar la reposición total o parcial del plazo, cuando por defecto de la notificación o por razones de fuerza mayor o caso fortuito, no hayan podido observarlo». La reposición en este sentido trata de subsanar contratiempos no atribuibles a las partes, por un lado, se dice de una notificación defectuosa y ella no puede alegarse que los plazos han vencido en perjuicio de quien ha sido perjudicado con la notificación defectuosa, o que por razones de fuerza mayor no hayan podido observarlo.

Puede darse el caso que el imputado tiene un plazo de tres días para contestar un requerimiento, si se origina una causas de fuerza mayor que impidan cumplir con el plazo señalado, sea que se encuentra en el interior del país, y se haya suscitado un fenómeno climático que haya afectado su traslado, pese a existir en la actualidad las comunicaciones vía zoom o whatsapp, se hace imposible cumplir con el plazo – si en Lima se cuelgan las redes sociales- por estas razones no se puede ser terminante con los plazos, por lo dispuesto en este artículo, se puede recurrir a la reposición.

En ese sentido también (ROSAS, 2015) afirma:

Cuando factores de fuerza mayor o de caso fortuito, o por defecto en la notificación que no le sea imputable, se haya visto impedido de observar un plazo y desarrollar en él una actividad prevista en su favor, podrá obtener la reposición íntegra del plazo, con el fin de realizar el acto emitido o ejercer la facultad concedida por la Ley, a su pedido (...) La solicitud de reposición del plazo se presentará por escrito en el plazo de veinticuatro horas luego de desaparecido el impedimento o de conocido el acontecimiento que da nacimiento al plazo. (p. 519)

3.3 Duración máxima del proceso.

El artículo 252 del CPMP señala:

Todo procedimiento tendrá duración máxima e improrrogable de tres años, contados desde la apertura de la investigación, salvo que el término de prescripción sea menor, sin perjuicio del tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario.

La contumacia, ausencia o suspensión por cualquier causa prevista en este Código interrumpirá los plazos de duración del proceso.

Este artículo no precisa si es el proceso en su conjunto u etapas del proceso, porque los plazos sólo se dan para la etapa de la investigación, el artículo refiere a “procedimiento” y no al proceso en sí. Tampoco, precisa si los tres años es para un proceso simple, o para un proceso complejo.

En el caso de haber excedido los tres años, no hace mención el CPMP que sucede con ese proceso, si se sobresee el proceso, o cual va a ser la

responsabilidad de los administradores de justicia en caso de encontrarse responsabilidad en la demora excesiva.

4. El Plazo en el proceso complejo

4.1 Procedencia y trámite.

No todos los procesos tienen las mismas características, algunos tienen relevancia por su complejidad, debido a la pluralidad: de imputados o agraviados o por tratarse de delitos graves. Se requiere la petición del fiscal y es el juez quien declarará la complejidad del caso, no basta que sólo haya pluralidad de imputados, tiene que haber petición expresa, así lo determinó el Tribunal Constitucional:

En cuanto a la complejidad del asunto, este Tribunal advierte, en primer lugar, que en lo que concierne a la naturaleza y gravedad del delito, este no ha sido declarado complejo. En cuanto a los hechos investigados y los alcances de la actividad probatoria para su esclarecimiento, tampoco se evidencia una especial dificultad. (Exp. N° 01006-2016-PHC/TC , Fundamento 17)

Así, el artículo 427° del CPMP, dispone:

Cuando la tramitación sea compleja a causa de la pluralidad de hechos, del elevado número de imputados o agraviados o por tratarse de delitos graves, a solicitud del fiscal militar policial, el juez podrá autorizar la aplicación de las normas especiales previstas en este Título.

La complejidad tiene que ser pedida por el fiscal militar policial, y es el juez quien debe expedir la resolución que declara complejo el proceso, no basta que las

partes consideren que el proceso es complejo, así lo comprende el Tribunal Constitucional:

Por otro lado, se bien el Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial ha señalado que se trataría de un asunto complejo debido a la pluralidad de agentes – en calidad de autor y cómplices – (fojas 107), este Tribunal observa que, en el caso concreto, las ocho personas procesadas están plenamente identificadas. (Exp. N° 01006-2016-PHC/TC, Fundamento 18)

4.2 Plazo complejos

El artículo 428° del CPMP, respecto al proceso complejo, establece:

Una vez autorizado este procedimiento, producirá los efectos siguientes:

1. El plazo ordinario de la prisión preventiva se extenderá hasta un máximo de tres años.
2. El plazo acordado para concluir la investigación preparatoria será de un año y las prórrogas de un año más cada una;
3. Los plazos establecidos a favor de las partes para realizar alguna actuación y aquellos que establecen determinado tiempo para celebrar las audiencias se duplicarán.
4. Cuando la duración del debate sea menor de treinta días, el plazo máximo de la deliberación se extenderá a tres días y el de dictar sentencia a diez. Cuando la duración del debate sea mayor, esos plazos serán de diez y veinte días, respectivamente.
5. Los plazos de impugnación se duplican; y,

6. El plazo autorizado para la reserva parcial de actuaciones se extenderá a treinta días.

La declaración del proceso complejo tiene como efecto duplicar el plazo para que las partes puedan ejercer sus funciones, así el plazo de la investigación preparatoria será de un año, ya no de seis meses, y la prórroga no es de seis meses más, sino de un año más.

5. El Plazo razonable

5.1 El Plazo razonable en el derecho internacional

En el ordenamiento internacional el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14°,3-C precisa que es un derecho «ser juzgado sin dilaciones indebidas».

El artículo 8°, inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: «Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable».

No se crea que tener atiborrado los juzgados de expedientes es prístino, es azote que se arrastra del siglo pasado, es un mal endémico; esta tragedia es de abolengo:

Las quejas por la lentitud de la justicia no son nuevas. La excesiva duración de los litigios constituye uno de los mayores y más viejos males de la administración de justicia...En la recopilación de Justiniano se recoge una constitución en la que se toman medidas “a fin de que los litigios no se hagan

casi interminables y excedan de la duración de la vida de los hombres. (Pastor, 2002, p. 49).

La Convención Europea de Derechos Humanos, en su artículo 6.1, dispone: Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación que en materia penal se dirija contra ella.

Podemos apreciar, que el retardo de justicia no es patrimonio de los países del orbe americano, en el ámbito europeo también preocupa el alejamiento de la justicia por su respuesta tardía, así:

Ocurre que el Estado de derecho no ha alcanzado todavía todo su desarrollo...Por ello, conforme a esa evolución, ciertas prácticas judiciales no parecen hoy aberrantes y en cambio otras, que objetivamente no lo son menos, no nos resultan tan inaceptables ya que estamos acostumbrados a vivir con ellas igual que los contemporáneos de la inquisición convivían con la tortura oficial y las hogueras (Pastor, pp. 57-58).

5.2 El plazo razonable en la Constitución

El plazo razonable no se encuentra expresamente en la Constitución Política del Perú, pero se puede deducir, cuando se refiere a los principios y derechos de la función jurisdiccional:

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional predeterminada por la ley, no sometida a procedimiento distinto de los previamente

establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(Art. 139, inc.3)

El “derecho al plazo razonable es parte del contenido constitucional del debido proceso” (Chunga, julio 2015, p. 42). La Convención Americana en su artículo 8.1 prescribe que «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente...». La Corte Interamericana ha mencionado que «este derecho está estrechamente vinculado con el acceso a la justicia...una demora prolongada del proceso constituye por sí misma una violación de las garantías judiciales» (Salmón & Blanco, 2021, p. 186).

La consideración al plazo razonable, empieza con el respeto al debido proceso, así (Corigliano, 2018) citando a Zaffaroni, precisa:

Desde un punto de vista dogmático un proceso penal cuya tramitación supera el plazo razonable, esto es de duración excesiva, no sólo lesiona el derecho del imputado a ser juzgado rápidamente, sino que también afecta a todos y cada uno de sus derechos fundamentales y sus garantías procesales reconocidas en la Constitución. Como consecuencia, si el proceso se prolonga indebidamente todas sus reglas de funcionamiento acabarán distorsionando su derecho a un juicio rápido y los principios elementales de la actuación legítima del Estado.

La administración de justicia debe superar el pedido de clemencia, para invocar el respeto al plazo razonable, es un mal atávico, pues:

La gravedad de la situación permite calificarla de endémica: casi no hay caso penal alguno que se resuelva en tiempos racionalmente tolerables...funda

la necesidad político-criminal de hallar mecanismos legales que permitan superar la crisis de duración de los procedimientos a fin de asegurar el efectivo cumplimiento de los objetivos del derecho penal. (Pastor, p. 67).

Se considera, que el plazo es razonable, en un proceso no sólo penal, sino también comprende a todo tipo de proceso: civil, laboral o administrativo, cuando el periodo de tiempo:

resulte necesario y suficiente para el desarrollo de las actuaciones procesales necesarias y pertinentes que requiere el caso concreto, así como para el ejercicio de los derechos de las partes de acuerdo a sus intereses, a fin de obtener una respuesta definitiva en la que se determinen los derechos u obligaciones de las partes...Si bien el plazo razonable se entiende comúnmente como una garantía ante las dilaciones indebidas, también garantiza que las controversias nos sean resueltas en plazo excesivamente breves que tornen ilusorias las etapas procesales y el derecho de defensa de las partes. (Tribunal Constitucional, Exp. N° 01006-2016-PHC/TC , Fundamento 9)

En el proceso penal:

el plazo razonable está muy vinculado a la libertad personal y al debido proceso, como derecho a obtener un pronunciamiento sobre el fondo sin dilaciones indebidas. Ello implica que el inicio de las investigaciones en contra del imputado marca también el inicio del ámbito de derechos y libertades que tanto nuestra Constitución como los Tratados internacionales suscritos por nuestro país garantizan (Herrera, p. 180).

El plazo razonable:

resulta central en un proceso penal porque se encuentra en juego la libertad individual y porque, además, no tiene razón de ser que el Estado, con todas sus capacidades, facultades y personal, no pueda lograr en un tiempo adecuado la verdad de una imputación (Medina, p. 50).

El no cumplir con la garantía del plazo razonable tiene algunos rasgos perjudiciales, como:

- a) la excesiva duración del proceso penal trae como consecuencia el retraso en la conclusión de los procesos, poniendo en crisis el principio de inocencia;
 - b) afecta la libertad del imputado cuando se le priva de esta excesivamente haciéndole padecer una 'pena de proceso' o 'pena de banquillo', es decir, el ámbito en el cual el plazo razonable cobra particular relevancia es el proceso penal, y dentro de este, dos son sus manifestaciones: los plazos del proceso penal en general y los plazos de las medidas de caución procesal.
- (Rivera, p. 166)

5.3 El Plazo razonable en el Código Penal Militar Policial

El Código Penal Militar Policial menciona en el artículo 154° lo siguiente: «Toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable, conforme a los plazos establecidos...El retardo en dictar resoluciones o las dilaciones indebidas, cuando sean reiteradas constituirá falta grave».

El Código Penal Militar al igual que el Código Procesal Penal Común no han fijado el plazo para el juez en la etapa intermedia y juicio oral. Ello se ha dejado al arbitrio del juez. Luego de culminada la etapa de control de acusación, duerme el sueño de los justos, esperando que se formule el auto de enjuiciamiento y se eleven

los actuados a la Sala de Guerra o Tribunal Militar, escapa de toda lógica que los expedientes entren al juzgamiento ad portas de la prescripción. Hay una muletilla y escudo aparentemente protector, alegar que debido a la Covid-19 afectó el impulso del expediente a la instancia superior, dos años no puede permanecer el expediente a la espera del auto de enjuiciamiento. El plazo razonable no sólo es una garantía para el justiciable, sino una necesidad consciente en la actuación del operador de justicia.

Este principio que consagra nuestro código, es una de las garantías procesales, que viene a ser “medios de protección de la persona que hacen referencia a un conjunto de prevenciones o cautelas institucionalizadas bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal” (San Martín, 2015, p. 89).

El plazo razonable, tiene una connotación especial, así:

es distinto al plazo legal. En el plazo razonable, este no se encuentra establecido claramente y, en principio, su duración debería ser menor al establecido por ley. En cambio, el plazo legal si se encuentra regulado por ley, por lo que no podría decirse que su inobservancia signifique la vulneración del plazo razonable, pero sí que constituye un indicio de ésta.

(Medina , p. 56)

4.4 Vacíos en el Código Penal Militar Policial respecto del plazo

El vacío que encontramos es que sólo se fijan los plazos para la etapa de investigación preparatoria, el código no establece los plazos para que el superior resuelva las excepciones presentadas en la audiencia preliminar de acusación, o culminada la audiencia de control de acusación, no hay un plazo determinante,

verbigratia que diga que en el plazo de tres días se formula el auto de enjuiciamiento y se eleva en el plazo de dos días a la instancia superior, para que programe el juicio oral en el plazo de quince días, de esa manera se daría fluidez a la marcha del expediente, y el respeto al debido proceso; hoy el expediente fiscal tiene todos los argumentos normativos apuntando a un cumplimiento de los plazos fijados por el propio código para el fiscal, más no para el juez.

El Código deja abierto el espacio de reposo del expediente, porque no sólo en la audiencia preliminar de control de acusación, también dentro de la etapa preparatoria se presentan excepciones, o prórrogas de plazo, donde las instancias superiores no programan las audiencias dentro del plazo razonable.

Hay momentos de tragedia en la petición del fiscal, pidiendo la prórroga extraordinaria de tres meses y el ad quem se pronuncia después de mes y medio, concediéndole los tres meses, pero para el fiscal los plazos corren a partir de su petición, y no desde la fecha que se otorga la prórroga.

El Artículo 380° del Código Penal Militar Policial respecto a la Audiencia preliminar de control de acusación establece:

Vencido el término de comunicación a la defensa, el juez convocará a las partes una audiencia preliminar de control de acusación, donde se tratarán las cuestiones planteadas.

El Juez evitará que en esta audiencia se discutan cuestiones propias del juicio oral.

El vacío que se denota en dicho artículo, es la falta de la indicación de un plazo para el juez para que programe la audiencia de control de acusación; menciona que vencido el término de comunicación, el juez convocará a las partes..., no pone un plazo, porque se han dado casos que el requerimiento fiscal

de acusación ha sido en marzo del 2017- antes de la Covid-19- y convocan a la audiencia de control dentro del año, para ventilar en el proceso un requerimiento de sobreseimiento, el mismo que no está de acuerdo la vocalía y remite en consulta al fiscal superior para que se pronuncie sobre el Sobreseimiento. En el trayecto se hacen observaciones al requerimiento de acusación fiscal, devolviéndose los actuados para su corrección; regresa los actuados al juez penal militar, se resuelven las objeciones de las partes procesales, y así sigue la ruta que rebasa el plazo razonable. La ley penal militar no ha señalado dentro de cuantos días tiene que señalar la audiencia preliminar de control de acusación, y en cuantas sesiones debe desarrollarse.

La programación de la audiencia suele tener el plazo de la investigación preparatoria, lo cual es ilógico y atenta al debido proceso. Así, hay un caso que le dan al fiscal un día para que formule su acusación fiscal, el cual lo cumple; el poder de coerción del juez se ha mostrado vigente para con el fiscal, y por razones de vacío del Código Penal Militar Policial, se programa la audiencia de control de acusación después de seis meses, recayendo en un atentado al debido proceso. La dilación no sólo proviene del fiscal, “es posible también generar dilaciones indebidas a través de actividades procesales que por no ser adecuadas para lograr la pronta solución del proceso genera una demora imputable al juez o al Tribunal del caso” (Ayala, Julio 2014, pp. 200-201).

El Artículo 347, inciso 2) literal e) del Código Penal Militar Policial señala que dentro de las facultades del Juez de la Investigación Preparatoria está la de «Controlar el cumplimiento del plazo de la Investigación Preparatoria, en las condiciones fijadas en este código», y la pregunta es ¿quién controla al juez?

El plazo razonable está comprendido en la Carta de Derechos Humanos, es un derecho fundamental, pero no basta que ella esté nombrada, sino que tiene que estar regulada por el Estado, es competencia del legislador poner los límites al plazo razonable de todo el proceso, no sólo de la etapa de investigación preparatoria. El plazo razonable «no es una cuestión privativa del proceso penal... la investigación prejurisdiccional a cargo del Ministerio Público también está sujeta al imperio de garantías y principios que permiten hacerla compatible con la Constitución» (Ayala, p. 202).

Los vacíos que se encuentran en la normatividad interna, es competencia de proponer su cambio al legislador, para superar la vacuidad de la norma, así Pastor refiere:

Los catálogos de normas fundamentales sólo pueden contener principios cuyo desarrollo específico (reformulación adecuada) corresponde a la legislación. Por consiguiente, no se puede esperar que un tratado internacional de derechos humanos (o la constitución política del Estado) vaya más allá del reconocimiento abstracto y general de un derecho determinado...estas circunstancias quedan libradas al derecho interno, en este caso a las leyes procesales, y deberán ser establecidas de forma tal que permitan el ejercicio efectivo del derecho fundamental en cuestión. (p. 351)

Quien debe establecer los límites de los plazos es del legislador, no los jueces, porque pueden incurrir en arbitrariedad al no convocar la siguiente etapa en un plazo razonable:

La omisión de concretarlo (“ilícito legislativo”) se ha debido exclusivamente al deseo de mantener en poder de los jueces la decisión tanto de la fijación

de la duración del proceso en el caso dado, como el reconocimiento de la consecuencia jurídica aplicable en caso de violación. Esta situación, además de la arbitrariedad evidente que por definición representa ha estimulado el surgimiento de la inseguridad más absoluta en la tarea de constatar si un proceso concreto ha alcanzado o no su plazo máximo de duración razonable. (Pastor, p. 363)

Al violarse el plazo razonable:

Da lugar, en teoría, a tres tipos de consecuencias: las compensatorias, referidas al pago de una indemnización como compensación por el perjuicio ocasionado o a la atención de reducciones punitivas; las sancionatorias, relacionadas con la obligación estatal de investigar y sancionar a los funcionarios y servidores responsables de la demora en el proceso judicial, y las procesales, que suponen una intromisión en el proceso mismo, estableciendo su nulidad o el sobreseimiento del proceso. Estas últimas son excepcionales. (Chunga , p. 54)

Nuestro alto Tribunal Constitucional sobre este aspecto:

Se decanta por la aplicación de medidas compensatorias, en tanto que, luego de advertida la demora establece tiempos cronológicos o exige celeridad en la tramitación del proceso. En algunos casos, exigiéndole a la institución específica que realice tal o cual actuación para la terminación del proceso. También se advierten otras sentencias en las que, luego de establecer las medidas compensatorias, se ordena que se remita copias a los órganos

contralores para que investiguen las conductas de los servidores.

(Chunga, p. 54)

6. Mecanismos de soluciones

La búsqueda de soluciones al plazo razonable lo podemos encontrar en la tierra del pensamiento jurídico profundo como lo es Alemania:

Dos posiciones jurisprudenciales sobre las consecuencias jurídicas que produce la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable por dilaciones indebidas. La primera posición considera que la excesiva duración injustificada del proceso penal constituye un impedimento procesal que ocasiona la conclusión del proceso penal por sobreseimiento. La Segunda posición, denominada “solución de la medición de la pena “ o “solución de la determinación de la pena”, proclama que la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable por una dilación indebida constituye una causa de atenuación de la pena en virtud. Según, esta posición, en la atenuación de la pena se puede encontrar el medio adecuado para reaccionar contra los retrasos irrazonables o dilaciones indebidas del proceso penal. (Rodríguez, p. 79)

De las dos posiciones jurisprudenciales en Alemania, una es premiar al imputado con el sobreseimiento del proceso penal y la otra es con la atenuación de la pena por haberse excedido el plazo razonable. Son posiciones que nuestro país no puede adoptar, porque la dilación puede ser provocada con la finalidad de buscar un sobreseimiento a favor de los imputados – sin llegar incluso a la tan invocada prescripción de la acción penal-, por lo que la opción debiera ser

sancionar el retardo intencionado con responsabilidad de corte administrativo o penal cuando los hechos son graves.

Podemos concluir con respecto al plazo razonable, que el plazo razonable no se encuentra plenamente invocada en la Constitución; los plazos solamente están dadas para ejercer el control sólo en la etapa de investigación preparatoria, y pedir sólo al Fiscal que cumpla con los plazos establecidos en el Código Penal Militar Policial; para resolver las excepciones, petición de prórrogas propiamente dichas y las prórrogas excepcionales, estas no se convocan a audiencia dentro de un plazo razonable, se hace a criterio discrecional de la autoridad judicial.

CAPÍTULO VII

LA AUDIENCIA DE COMUNICACIÓN EN EL SISTEMA LATINOAMERICANO Y PRINCIPIOS CONVERGENTES.

1. Antecedentes de la audiencia de comunicación en la legislación comparada

1.1 Argentina

El modelo tomado por el Código Penal Militar Policial guarda similitud con el Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut, idéntico el artículo 360° del CPMP con el artículo 274° del Código de Chubut.

En principio, geográficamente Chubut está en las Patagonia Argentina, es una de las séptimas poblaciones menos poblada de Argentina, cabe señalar los antecedentes para comprender el porqué de dicho artículo, pues en 1865 desembarcaron 153 colonos galeses, amantes de la música coral, de la lectura y de la poesía, en su conquista los galeses no derramaron sangre aborigen, en 1884 eligieron a sus autoridades por voto universal y secreto, adelantándose a las leyes de Inglaterra y Argentina (Pérez A. , 2004).

El Código Procesal Penal de Chubut rige desde 1989, que fue proyectado por Ricardo Levene, en 1994 se realizó la reforma Constitucional de Chubut, de corte acusatorio el modelo procesal penal, la comisión confió la redacción del proyecto a Julio Maier. Los Jueces de Chubut son elegidos por un Consejo integrado por ocho abogados y seis ciudadanos. Chubut aspira la instalación del juicio por jurados (Perez).

Entendemos que Chubut es un pueblo de cultura muy avanzada, los habitantes de la población originaria fueron ciudadanos galeses, quienes fueron los primeros en invocar y hacer efectivo el voto universal y secreto. Hoy aspira al juicio por jurado. Su normatividad, ha variado en cuanto a la redacción original que se encontraba plasmada en el artículo 274° del Código Procesal Penal de Chubut, así la originaria enunciaba que a partir de la disposición fiscal de la apertura de investigación preparatoria comenzaba a correr el plazo de la duración del proceso, así en la cita que hace (Garderes & Valentín, sin fecha):

Artículo 274°. APERTURA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Cuando existan elementos suficientes, el fiscal dispondrá la apertura de la investigación preparatoria del juicio formando un legajo en el que hará constar los siguientes datos:

- 1) una sucinta enunciación de los hechos a investigar;
- 2) la identificación del imputado;
- 3) la identificación del agraviado;
- 4) la calificación legal provisional; y
- 5) el fiscal a cargo de la investigación.

A partir de este momento comenzará a correr el plazo de duración del proceso.

El fiscal, al comunicar al juez la apertura de la investigación, adjuntará copia de la resolución. El juez convocará a una audiencia oral y pública para anotar al imputado sobre el inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar la defensa del imputado.

Se ampliará el objeto de la investigación si se incorporan nuevos hechos o imputados. En estos casos no será necesaria una nueva audiencia.

En un primer momento, se tomaba en cuenta para el inicio del proceso la disposición fiscal de investigación preparatoria, luego ha cambiado, el inicio es a partir de la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria: así se tiene la redacción del último párrafo del artículo 274° del CPP Chubut:

A partir de la realización de la audiencia de comunicación, comenzarán a correr el plazo de duración de la etapa preparatoria y general del proceso. - artículos 146° y 282°- se ampliará el objeto de la investigación si se incorporan nuevos hechos o imputados. En estos casos será necesaria una nueva audiencia.” 1) (art. modif. por Ley 5817 – B.O. 18/12/08 N° 10638) 2)(texto según Ley XV N° 15 – B.O. 21/9/10 N° 11069). (Código Procesal Penal-MPF-Chubut)

En la actualidad el Código Penal Militar Policial del Perú, cuenta con la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, mientras en Chubut que ha sido una fuente inspiradora, se cambió la tónica, en el sentido que se modificó el computo del plazo procesal a partir no de la disposición fiscal, sino a partir de la audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria.

La modificación obedece a que no hay sala de audiencias dispuestas para cualquier momento, hay turnos que se deben respetar para disponer de la Sala de Audiencias en Chubut, Kaltenmeier, (2015) expone:

Cuando se discutía si el plazo de computaba desde que se disponía la apertura o desde que se formalizaba en audiencia, situación no menor ya

que el proceso penal depende de un actor que es la Oficina Judicial, la cual maneja la agenda de audiencias. Se dieron en concreto situaciones en las cuales la audiencia de formalización- cuando no se trata de un control de detención, sino del resto de los supuestos- se fijaba transcurridos varias semanas en incluso meses desde que se había dispuesto la apertura, consumiéndose de este modo el plazo de la investigación..la reforma (artículos 274,282 y 146) vino a zanajar esa discusión, quedando en claro que dichos plazo serán contabilizados desde la celebración de la audiencia, marco en el cual se ejerce el control judicial, y se efectúa un adecuado anoticiamiento de la imputación al encartado y su defensor. (p.7)

Cuando surgen nuevos hechos o nuevos imputados se debe realizar una nueva audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria, el artículo 274° del CPP Chubut en un primer momento no exigía una nueva audiencia y el fiscal continuaba con la investigación.

Cuando se va iniciar el proceso penal, se encarga al fiscal que tenga los elementos necesarios para poder imputar un hecho delictivo a una persona, así tenemos que:

La valoración acerca de la existencia o no de elementos suficientes como para disponer la apertura de la investigación es una actividad propia del MPF, como titular de la acción (en general). El rol del Juez Penal ante este acto procesal - entonces- debe ser analizado en forma restrictiva. Si se hipertrofia, se afecta la igualdad procesal y la imparcialidad. (kaltenmeier, p. 10).

El Juez penal está para controlar, no para asumir los roles de acusador o de la defensa.

a veces ocurre que los jueces se extralimitan en su valoración de los elementos suficientes invocados, esgrimiendo una interpretación en favor del imputado que en esta instancia del proceso de ninguna manera corresponde, ya que- como se dijo- esa valoración es resorte exclusivo del acusador...El Juez Penal no puede interferir con el accionar del MPF basado en la mera discrepancia acerca de la suficiencia de los elementos con que se cuenta en esta instancia. El no valora la prueba (no en esta instancia), simplemente habrá de analizar si es razonable o no sostener la conjetura de la hipótesis de trabajo planteada por el MPF en este momento de la investigación. (kaltenmeier, 2015, p. 11).

1.2 Chile

En Chile, la Audiencia de comunicación se encuentra plasmada en el artículo 229° del Código Procesal Penal de Chile, denominándola formalización de la investigación, así refiere: “La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”. (Ley 19696 Establece Código Procesal Penal)

En el artículo 232° trata sobre la audiencia de formalización de la investigación, el fiscal expondrá verbalmente los cargos contra el imputado, seguidamente el imputado podrá manifestar lo que considere conveniente; el juez abrirá debate. El imputado si considera que la investigación abierta en su contra es arbitraria, hará de conocimiento a las autoridades del Ministerio Público.

Nos dice la profesora (Horvitz & López, 2005) respecto de la audiencia de comunicación que:

Esta actuación del fiscal cumple una función esencialmente garantista, cual es la de informar 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...La formalización de la investigación se plantea, en este sentido, como un requisito previo y necesario a la realización de ciertas actuaciones que exigen que el imputado conozca cabalmente el contenido de la imputación con el fin de ejercer sus medios de defensa...la formalización de la investigación es una actuación unilateral del ministerio público que no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el juez, sin perjuicio de la facultad del imputado para reclamar ante las autoridades del ministerio público cuando considere que ella ha sido arbitraria. (pp. 540-541)

Un argumento en el procedimiento penal, que la acusación con sustento debe ser el correlato de una sentencia, por ello Maturana & Montero (2017) refiere: la formalización de la investigación resulta muy importante para el principio de la congruencia en el sistema procesal penal dado que la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica...y, por su parte, la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella (p. 794).

Los profesores Chilenos Duce & Riego, manifiestan:

La formalización de la investigación se da cuando el fiscal comunica al imputado de los hechos que son materia de incriminación y ello bajo la supervisión del juez penal, siendo una mera manifestación unilateral de parte del fiscal que da comienzo a un proceso formal, con pleno ejercicio de la defensa y con intervención judicial, que busca, por una parte, dar un conocimiento cierto de la imputación antes de la discusión de medidas que afectan derechos individuales, y, por la otra, evitar acusaciones sorpresivas (p. 220).

La función del Juez en esta etapa de la formalización de la investigación es de garantía, en cuanto a la comunicación que se efectúa al imputado de los hechos materia de incriminación por parte del Ministerio Público, su rol está limitado, así :

la Corte Suprema ..., por acuerdo del 17 de enero de 2001, la Corte Suprema comunicó a los jueces de garantía que, tratándose de la formalización de la investigación, a ello no les corresponde pedir a los fiscales que se aclare el contenido de la formalización...Compartimos la idea de que al juez no le corresponde calificar o evaluar la corrección de la información de la formalización entregada (Duce & Riego, p. 224).

El modelo chileno se ha expandido en algunos lugares como Colombia, México y en el Perú por intermedio de la Justicia Militar, donde se centra en la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria. La crítica, respecto de la actuación del Juez como un instrumento de formalidad, Benavente manifiesta:

Lamentablemente ha caído en el error de considerar que imputar es comunicar, sin mayor ejercicio de defensa y contradicción, pese que se está en audiencia ante el Juez de Garantías; es decir el país promotor de fijar la litis desde un inicio, para efecto que el juzgador tenga un relato fáctico

certero para afectar derechos fundamentales, por ejemplo, a través de las medidas cautelares, o bien para resolver el conflicto con mecanismos alternativos o con aquellos de simplificación procesal, evitando una audiencia de juicio oral innecesaria, no se ha percatado de una importante bondad procesal: evitar iniciar un proceso penal por hechos ambiguos, oscuros, contradictorios o sin relevancia penal, sin la necesidad de llegar al cierre de la investigación para efecto de combatir una acusación mal fundamentada en lo fáctico, y menos aún sin llegar a la audiencia de juicio oral, para que, “con carcajadas y miradas cómplices”, el Juez de Enjuiciamiento dicte sentencia absolutoria porque los hechos no constituyen delito (p. 32).

Con la Sentencia de la Corte Suprema de Chile, que recorta la postura del juez de garantías en la audiencia de imputación, surgen voces doctrinarias discordantes:

si se nos permitiese la expresión, la “insurrección” de sus doctrinarios, reclamando una mayor presencia de las partes en la audiencia de formulación de imputación y un control judicial material de la imputación como acto procesal que está fijando la litis en el proceso punitivo y ya está produciendo efectos procesales en la esfera de los derechos de los sujetos procesales (Benavente, p. 45).

Otro error que se adjudica a la normatividad chilena, introducir figuras que son de otro orbe, citándose como lo más característico lo siguiente:

ahora la dogmática procesal se construye en inglés y se enseña en castellano; yendo como borregos a los Law School para que nos capaciten cómo hablarle a un Juez Latino y claro, regresar a nuestros hogares con la

fotografía de rigor que fuimos a dichas capacitaciones a aprender litigio y al posar al lado de la bandera de barras y estrellas, damos la garantía a nuestra clientela que somos los mejores procesalistas, simplemente una ridiculez (Benavente, p. 42).

1.3 Colombia

El Código de Procedimientos Penales de Colombia, en su artículo 286° establece:

la formulación de la imputación, manifestando que es el acto a través del cual la fiscalía general de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.

El artículo 288° del citado código, indica que se tiene que hacer la imputación declarando los hechos que son materia de incriminación penal, el artículo 289° exige que la imputación se hará con la presencia del imputado o su defensor. El artículo 360° del CPMP no hace esa exigencia de la presencia del imputado, lo que implica que se puede hacer la imputación con presencia del abogado defensor o de oficio. Porque, donde se exige que esté presente el imputado es en la audiencia del juicio oral.

La audiencia de formulación de imputación es “un acto jurisdiccional de garantía e instrumental, con precisas consecuencias jurídicas, en cuanto que tiene su etiología en una autoridad judicial competente (la Fiscalía) y se desarrolla y agota con la intervención del juez con función de control de garantías” (Díaz, 2016, p. 75)

En el modelo colombiano, el juez no puede inmiscuirse en la actuación de imputación del ministerio público, por ser considerado un acto unilateral, conforme lo manifiesta el profesor colombiano DIAZ, quien manifiesta:

El juez de control de garantías, durante la audiencia preliminar de formulación de la imputación, no tiene competencia para suplir al fiscal en la función legal de formular la imputación, puesto que ésta corresponde a la potestad autónoma de aquella para adelantar el ejercicio de la acción penal...también le está vedado (al juez) insinuar, sugerir, corregir o modificar la imputación fáctica y jurídica, de tal manera que tampoco profiere ninguna providencia, susceptible de recursos...El control de legalidad...se limita a la exigibilidad del cumplimiento de los presupuestos y requisitos de la categoría jurídica, tales como identificación o individualización plena del indiciado, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, legalidad de la declaración de persona ausente, constatación de las exigencias para declarar la contumacia, etc., para cuyo efecto no se requiere la emisión de providencia interlocutoria o sustanciadora que pueda ser impugnada por parte del fiscal, quien sería, en principio, el agraviado con el control (p. 77).

La Corte Suprema colombiana, al igual que su homónima la chilena, colocó un límite al Juez de Garantías, en el sentido que sólo se debe escuchar al representante del ministerio público en la audiencia de formulación de imputación, pues la Corte Suprema colombiana expresa lo siguiente:

en la Casación 2042-2019 precise que la actuación de la Fiscalía no es objeto de control material por parte de los jueces: sin perjuicio de que estos, como directores del proceso, deban velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en la ley (...) el juicio de imputación no puede

ser rebatido por la defensa, como tampoco puede ser controlado materialmente por los jueces (...) el investigado no tiene la posibilidad de controvertir los cargos, pues la finalidad de esa actuación es que tenga conocimiento de los mismos y, así, pueda preparar la defensa. (Benavente, p. 43)

La formulación de imputación es una acción unilateral, que se realiza por medio de una audiencia, en la que sólo tiene preponderancia la actuación del fiscal, por ser un acto unilateral, siendo solo un acto de comunicación «es una institución procesal que ha sido cuestionada en diversas oportunidades a la luz del derecho de defensa y del derecho de contradicción» (Osorio, 2017, p. 55), en igual sentido Gonzales J. (2020), señala :

El ordenamiento jurídico colombiano ha definido que la audiencia de imputación regulada en la Ley 906 de 2004 es un mero acto de comunicación sobre la cual se realiza un control formal. Esta situación se presenta como una limitación al debido proceso y, específicamente, al derecho a la defensa...se han presentado reformas legislativas en pro de su eliminación (p. 67).

En la audiencia de comunicación, toda la hegemonía lo tiene el fiscal de formular la imputación, reduciendo la participación del indiciado a solo indicar que ha comprendido los hechos materia de imputación y la labor del juez es restringida en este acto, así:

El hecho de que la audiencia de formulación de imputación sea no más un acto de mera comunicación quiere decir también que el papel del juez de control de garantías es mínimo. El juez al final de la audiencia no decide nada, simplemente ejerce un control de legalidad sobre los requisitos del

artículo 288 relacionados con la individualización, hechos y allanamiento. Como no es una decisión, por regla general no procede ningún recurso. (Gramados, s.f.)

La defensa y el indiciado en esta audiencia tienen una actuación pasiva, González precisa:

Para la jurisprudencia de las altas cortes colombianas la defensa y el indiciado no tienen la posibilidad de atacar, defenderse, ni pedir aclaración de la imputación fáctica o jurídica que se le formula. La función del juez de control de garantías, por su parte, se limita a preguntar si el procesado entendió los términos de la imputación, y si se llana a los mismo. En conclusión, la presencia del procesado, de su abogado, y del juez, es totalmetne inocua, en la medida que solo ejercen un control formal o procesal a la pretensión que se presenta en sede de la imputación (p. 71).

Motivo por el cual existe propuesta de eliminar la audiencia de imputación de cargos, y con los elementos de prueba que tenga el fiscal, se proceda a la acusación, manifestando lo siguiente:

En este momento, la formulación de imputación no cumple con un papel importante en el proceso penal, pues si solo se le quisiera comunicar a una persona de su calidad de imputado de la manera como está plasmado en la ley, sería más fácil enviarle una notificación privada. No es necesario hacer una formulación de imputación pública que tenga el fin de comunicar para que se active el derecho a la defensa cuando no hay un descubrimiento pleno. De hecho, hacer la imputación sin permitir que la persona pueda defenderse de ésta vulnera los derechos a la defensa, al buen nombre, a la dignidad y a la honra. Si se inicia la investigación formal a partir de la

formulación de acusación se estaría cumplimiento con las normas internacionales y se le estaría garantizando a la defensa sus derechos fundamentales (Gramados).

1.4 Ecuador

Ecuador tiene el Código Orgánico Integral Penal del 2014, en el artículo 590° define la etapa de la instrucción, que debe recaudar los elementos de convicción, de cargo y descargo para formular acusación o desestimarla, en el artículo 591° precisa que la etapa de la instrucción “se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación”. (Código Orgánico Integral Penal, COIP, 2014)

Cuando en el transcurso de la investigación, surjan nuevas personas involucradas en la comisión del delito, de conformidad al artículo 593° del COIP se puede realizar una nueva audiencia de formulación de cargos para incorporarlos a proceso y vincularlos a la instrucción.

Para la audiencia de formulación de cargos, el artículo 594° del COIP señala que una vez que reciba la solicitud de la fiscalía, dentro de 24 horas señalará día y hora para la audiencia. Hecho, que no encontramos en la legislación comparada, ni mucho menos en nuestro CPMP, lo que origina que esta audiencia se dilate en extremo, en el caso peruano, el plazo empieza desde la fecha de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria. Es más, el artículo 594° del COIP, no deja un atisbo que pueda prolongar indebidamente la audiencia de imputación de cargos, debe convocarse la audiencia dentro de las 24 horas. La norma, precisa

que recibida la solicitud del fiscal dentro de las veinticuatro horas señalará fecha y hora, que “deberá realizarse dentro de los cinco días posteriores a la solicitud”, salvo los casos de flagrancia. En la audiencia de imputación de cargos, según la legislación ecuatoriana comparece el fiscal, la persona procesada o su defensor, no siendo obligatoria la persona del indiciado, pudiendo estar su abogado. Pues, la norma acotada no dice que concurrirá el procesado y su defensor, pues la conjunción o da lugar a la interpretación que la participación del indiciado es optativa. El artículo 595° del COIP refiere que la formulación de cargos, debe primeramente individualizar al indiciado, relatar la relación circunstanciada de los hechos, la infracción penal y los elementos que sirven de sustento para la imputación.

El sistema ecuatoriano, al igual que el chileno y colombiano dan toda la potestad al ministerio público en este acto unilateral de imputación, dejando al Juez y la defensa en actitud pasiva ante el avasallamiento de la imputación, así se tiene que:

en audiencia, por las exigencias del debido proceso, la inmediación viene acompañada de la contradicción, ha conllevado que no se controle la formulación de cargos, convirtiendo al Juez y a la defensa en ‘convidados de piedra’ ante la atribución de cargos delictivos en contra de una persona que va a generar efectos procesales como por ejemplo la prisión preventiva... y, tal como ocurre en esa diligencia, no puede la o el juez en la audiencia de formulación de cargos, entrar a valorar en este momento procesal si es que fiscalía cuenta o no con tales o cuales elementos, pues no le compete (BENAVENTE, p. 50).

Al igual que en Chile y Colombia, en Ecuador “la Corte Suprema ecuatoriana ya ha señalado que los Jueces no están autorizados para controlar los cargos imputados por la fiscalía” (BENAVENTE, p. 52).

1.5 México

En México el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicada el 05 de marzo del 2014, en el artículo 309° se refiere a la imputación de personas detenidas, que hace el Ministerio Público en presencia del juez de control, después solicitará la vinculación del imputado a proceso. El imputado podrá declarar el hecho que se le atribuye, o permanecer en silencio. El artículo 310° del referido código, está plasmada a la imputación que hace el Ministerio Público a personas en libertad, en la audiencia inicial el fiscal podrá solicitar al juez la orden de aprehensión o de comparecencia. En el artículo 311° precisa que el agente del Ministerio Público debe exponer los hechos que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de comisión, así como el nombre de su acusador, salvo que el juez de control considere reservar la identidad del acusador. Permite que el imputado o su defensor soliciten aclaración respecto de la imputación. El artículo 312° el juez de control preguntará al imputado si entiende la imputación y si desea contestar el cargo, teniendo la opción de guardar silencio. Distinto al CPMP, donde la audiencia de comunicación es para dar a conocer el hecho imputado, solamente se le pregunta si ha comprendido la imputación. Nos dice Benavente:

la norma adjetiva mexicana permite a la defensa contradecir la solicitud de auto de vinculación a proceso, sea contradiciendo los datos de prueba que

obran en la carpeta de investigación (artículo 117°, fracción VII) o desahogando medios de prueba en la audiencia inicial (artículo 315°). (p. 54)

El artículo 316° del Código Procesal Mexicano, señala que el auto de vinculación a proceso sólo si se ha otorgado al imputado la facultad de declarar, de los antecedentes de la investigación se establezcan que haya probabilidad que el imputado participó en el delito, y el auto de vinculación debe hacerse por el delito imputado por el agente del Ministerio Público; si apareciere un hecho distinto al imputado se investigará de manera separada, sin perjuicio que después pueda acumularse. El artículo 318° establece que el auto de vinculación a proceso es sólo sobre los hechos delictivos sobre los que continuará el proceso.

2. Principios convergentes con la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria

La audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, no cumple con su función porque existe contradicción en el artículo 360° del Código Penal Militar, dice que se inicia la investigación preparatoria, la misma que se ve paralizada hasta la convocatoria de la audiencia, que se caracteriza por la dilación en su convocatoria; los plazos corren desde el momento que se dicta la disposición fiscal de apertura de investigación preparatoria, el inicio tardío de la audiencia, colisiona con los principios del plazo razonable, celeridad, economía procesal, igualdad de armas y derecho de defensa.

2.1 Plazo razonable

La audiencia de comunicación al no realizarse con la premura que el caso exige, estaría afectando el plazo razonable, la convocatoria tardía es perjudicial, porque origina una pausa innecesaria en la investigación a cargo de la fiscalía militar, pues el “momento inicial a tener en cuenta para el cómputo del plazo razonable comienza en el preciso instante que el imputado es señalado como presunto autor de un delito, ya sea por una denuncia o por cualquier otro acto de autoridad”. (Oré, 2016, pp. 146-147) Resulta necesario determinar cuándo empieza a transcurrir el plazo razonable, así:

Una de las cuestiones que plantea el derecho a ser juzgado dentro del plazo razonable es la de determinar los extremos dentro de los que transcurre el plazo razonable del proceso, es decir, el momento en que comienza (*dies a quo*) y el instante en que debe concluir (*dies ad quem*). (Tribunal Constitucional, STC. Exp. N° 05350-2009, fundamento 4.1, numeral 13)

La acotada sentencia del alto Tribunal, señala que cuando no hay “aprehensión del imputado, pero se halla en marcha el proceso penal, el *dies a quo* debe contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso” (fundamento 4.1, numeral 15).

Si bien es cierto que el plazo de la investigación preparatoria empieza desde la disposición fiscal de continuación de la investigación preparatoria, con el inicio tardío de la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, se recortan los plazos para el fiscal y el imputado. Existe un vacío en la norma del Código Penal Militar Policial, pues se omitió consignar el plazo para señalar la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, una vez remitida la disposición fiscal de

continuación de la investigación preparatoria, se debió consignar un plazo en la ley, para que el juez militar policial pueda convocar a audiencia, no debe haber un tiempo prolongado que deje al libre albedrío al juez para convocar la audiencia. El Tribunal Constitucional considera:

Es por dicha razón que en la STC 03509-2009-PCH/TC el Tribunal subrayó que la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable genera en el Estado una prohibición de continuar con la persecución penal, por cuanto la demora injustificada en la resolución del proceso penal (impartición de justicia) ocasiona la pérdida de la legitimidad punitiva. Ello porque la demora injustificada en la resolución del proceso penal (impartición de justicia) ocasiona la pérdida de la legitimidad punitiva. Ello porque la demora injustificada en la resolución de un proceso penal constituye una denegación de justicia.

De ahí que en la RTC 03509-2009-PHC/TC el Tribunal haya ampliado su posición jurisprudencial en el sentido de que no sólo “no pueden existir zonas exentas de control constitucional”, sino que “tampoco pueden haber plazos ni tiempos exentos de control. (Exp. N° 05350-2009-PHC/TC, Fundamento 4, numeral 12 primer y segundo párrafo).

Pese a que “el derecho al plazo razonable no cuenta con un reconocimiento constitucional expreso; sin embargo, forma parte del contenido implícito del debido proceso” (Moreno, 2021, p. 104).

2.2 Celeridad

La Audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, no se realiza de manera rápida, debida a las recargadas labores del juez militar policial. La celeridad es indispensable en toda circunstancia que envuelve el proceso, por ello «el principio de celeridad que informa el proceso penal – e incluso sus fases previas – pretende justamente evitar demoras indebidas en el procesamiento penal de una persona» (Reyna, 2015, p. 288). La carga procesal en parte impide que las actuaciones procesales estén comprometidas con una actuación diligente, máxime si no existe una norma que señale plazo y responsabilidad por su incumplimiento. Es así que la celeridad no tiene un auge esperado con la incorporación novedosa de la audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria.

Culminada la investigación preliminar, si existen indicios para poder iniciar la investigación preparatoria, el fiscal militar tiene que realizar el requerimiento de continuación de la investigación preparatoria, es ahí donde se exige la celeridad al fiscal, pero en la norma no hay una exigencia al juez para iniciar la audiencia de comunicación, pues el o los imputados tienen el derecho de que se brinde la agilidad a la investigación seguida en su contra, postulado que encuentra vigencia:

tanto para el juez como para el fiscal; a este último, por imperativo del principio de celeridad, le está vedado retardar la formulación de la imputación, una vez verificados los requisitos que determinan probatoriamente la misma y ya en curso de la audiencia le es exigible la claridad, sin penetrar en memoria de eventos irrelevantes y discursos innecesarios; al primero, le corresponde señalar fecha, hora y lugar para celebrar la audiencia preliminar una vez solicitada (Díaz, 2016, p. 583).

El profesor Arbulú (2019), citando a la STC Exp. N° 3509-PHC/TC, refiere que cuando la persona toma conocimiento de la imputación, “El hecho objetivo a partir del cual debe empezar a computarse el plazo, dentro del proceso, es la apertura de investigación fiscal, por constituir el primer acto de carácter cuasi-jurisdiccional” (p. 51).

De lege lata el Código Penal Militar en el artículo 360° en el tercer párrafo precisa que a partir de la disposición fiscal de apertura de la investigación preparatoria, comienza a contarse el plazo de duración del proceso, dispositivo que choca contra la pared, pues perjudica a las partes, en este caso al fiscal militar policial, y de otro lado al indiciado, pues con una programación tardía del juez de garantías, ambas partes sufren el recorte del proceso. El fiscal militar policial se encuentra atado de manos, si la audiencia se convoca dentro de dos meses, indica que el fiscal no puede realizar ninguna acción para continuar con la investigación hasta después de la audiencia de comunicación, en el mismo sentido el imputado no puede interponer excepción alguna hasta después de la realización de la referida audiencia.

3.3 Economía procesal

En la Audiencia de comunicación de inicio de investigación preparatoria, se debe tener en cuenta el principio de economía procesal, que sirve para aglutinar el dispendio de las actuaciones y hacerla más efectiva. Riba (citado en ORE, 2016) respecto al principio de economía procesal, refiere: «debe ser tenido en cuenta por el legislador a la hora de pensar el proceso, de pautarlo y de reconocer cuál debe ser su duración más económica» seguidamente Oré, manifiesta:

exige el ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero en las actuaciones procesales con el propósito de lograr un proceso más eficaz. Se busca, pues, alcanzar los fines del proceso con el menor uso de recursos, ya sean humanos, financieros o de otra índole. (p. 184)

2.4 Igualdad de armas

En la audiencia de comunicación de inicio de investigación preparatoria, hay una merma con relación al fiscal, porque los plazos se cuentan para él desde el momento de la disposición fiscal de continuación de la investigación preparatoria, por lo general la convocatoria de la audiencia es tardía, por lo que al fiscal se le recortan los plazos, toda vez que los *dies a quo* empieza con la disposición de continuación de la investigación preparatoria, perdiendo momentos importantes para el inicio de la investigación por parte del fiscal, pues “el principio de igualdad de las partes es consustancial al proceso” (Cordon, 2002, p. 145). Como reza el viejo adagio, el tiempo que pasa es la verdad que huye; la normatividad que contempla el inicio de la investigación preparatoria desde la fecha de la disposición fiscal y no desde la fecha de la convocatoria de la audiencia, genera esa desigualdad; porque implícitamente significaría que se estaría perjudicando la función de cada una de las partes, pues “La igualdad entre las partes es esencial a la configuración triangular del sistema acusatorio adversativo, en el que dos partes iguales contienden frente a un Juez imparcial” (Armenta, 2018, p. 47). Se nota la desigualdad, cuando en el trajín de la investigación fiscal, hay actuaciones que faltan recabar, porque no todo se realiza de forma puntual, el fiscal se ve en la obligación de solicitar una prórroga de plazo; la prórroga se concede y se toma en

cuenta la fecha de petición del fiscal, con una audiencia posterior, otorgando la prórroga con fecha de la petición, y no con fecha de la expedición de la resolución. El órgano persecutor no cuenta con la igualdad de armas en cuanto a la fecha de audiencia de comunicación de investigación preparatoria, como las prórrogas que se solicitan se dan en forma extemporánea afectando los plazos que solicita el fiscal militar policial.

2.5 Derecho de Defensa

El fiscal militar expide la disposición de apertura de investigación preparatoria, y éste se notifica al imputado; desde ese momento debería la defensa activar los mecanismos de oposición, deducir una tutela de derechos, plantear excepciones que a su naturaleza corresponde, y no esperar un promedio de dos meses después de expedida la disposición fiscal para escuchar la audiencia de comunicación de inicio de investigación preparatoria, que es una audiencia solamente de comunicación, no hay lugar al contradictorio, es sólo de información. Se le concede el uso de la palabra a la defensa para que en la audiencia manifieste su desacuerdo, la misma que consta en el Acta, pero no es un mecanismo de defensa que pueda paralizar el inicio del procedimiento. Resulta ineludible el derecho de defensa desde el momento mismo de la investigación, no esperando la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, por lo cual debiera de lege ferenda modificarse el artículo 360° del Código Penal Militar, y considerar que la Defensa una vez comunicada con la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria puede su defensa accionar, evitando el suicidio procesal, que “se produce cuando un inculpado en una causa criminal puede ser

inducido a prestar una declaración de culpabilidad o prueba incriminatoria ocasionada por la aportación de una prueba ilícita o defectuosa” (Pascual, 2020, p. 21), en la audiencia tiene que manifestar el imputado si comprende los hechos que imputa el fiscal, son dos meses para cumplir con el ritualismo de la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, sin esta audiencia la defensa puede incluso atacar la disposición fiscal, porque puede que haya prescrito el caso materia de denuncia, o los hechos han sido juzgado en otra instancia y deducir la excepción de cosa juzgada. Con la intervención del Letrado se garantiza la defensa plena del imputado, reclamando los derechos que atañen a su defendido; por lo que el derecho de defensa va de la mano con la comunicación de la imputación, que no necesariamente puede hacerse mediante la audiencia de comunicación de Inicio de la investigación preparatoria, sino solamente con la notificación de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, ello debiera ser de lege ferenda para la justicia militar. La exigencia primordial de comunicación es directa y debe ser de respuesta inmediata de la defensa, por lo que previamente es “preciso que cada parte tenga conocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho invocados por la contraria”. (Cordon, p. 151).

En igual sentido Armenta, considera:

Desde una perspectiva amplia, la prohibición de indefensión...es la formulación negativa del derecho de defensa, comprendiendo en este último otros derechos cuyo respecto resulta ineludible para salvaguardar dicho derecho de defensa sin generar indefensión (derecho a conocer de la acusación formulada; derecho a no declarar contra sí mismo y a no

declararse culpable; derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, y derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa). (p. 60).

La interdicción de la indefensión, citando la Sentencia del Tribunal Constitucional Español, STC 145/1990, nos dice el profesor CORDON que ello se da: “cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos...con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado” (p.155).

2.6 Principio de Imputación.

El sistema acusatorio, destaca por que se desdobra la función, una de acusación correspondiente al fiscal y la de juzgamiento al juez, pero ello no implica que el fiscal tiene carta libre para acusar, no es así, por lo siguiente:

el ejercicio de la acción descansa en sí en el principio de imputación o principio imputativo, el cual definimos como la atribución de un hecho señalado en la ley como delito a uno o varios agentes, ello implica un juicio de demérito de la conducta por haber infringido la norma de comportamiento que dota de sentido al tipo penal, lesionando o colocando en peligro el bien jurídico tutelado en la ley (Benavente, p. 122).

El fiscal debe actuar de manera objetiva, Almanza (2021) expresa:

le corresponde la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba, conduce la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. (p. 46)

Esa objetividad implica que cuando cumple el rol de persecutor público, debe tener un basamento fáctico y jurídico para atribuir un hecho a una persona, de existir vaguedad, un vacío en la nebulosa acusatoria, se deja inerme al imputado, el maestro Maier (1996) explica:

para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de que defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se como imputación. (p. 553)

Existe el deber de notificar al imputado los hechos de responsabilidad penal que se le atribuyen:

La comunicación de la imputación consistirá en dar a conocer al imputado, de modo que le sea comprensible, todos y cada uno de los hechos delictivos que se le atribuyen y que están siendo investigados, el sentido de la instrucción, las posibles consecuencias..., incluyendo en esta fase una provisional calificación jurídica de los hechos y una ilustración de todos los derechos que integran la defensa y que permite tomarle declaración. (Martínez, 2017, p. 433)

Para defenderse se necesita de una imputación que sea clara, circunstanciada, «si las proposiciones fácticas de la imputación del hecho punible, no están definidas, no es posible configurar una contradicción procesal entre pretensión y oposición». (Mendoza, 2019, pp. 117-118).

La imputación concreta es una obligación del fiscal, tiene que haber un sustento fáctico y normativo para atribuir un hecho delictivo a una persona. La imputación concreta, tiene sus detractores, porque en la práctica es el caballito de

batalla para tratar de desvirtuar el trabajo del fiscal. Así Reynaldi, (2018) afirma lo siguiente:

lo extraño es que ha tenido tanta aceptación que, aunque no lo encontremos como tal en ninguna norma con rango constitucional, ni legal, ha tenido y mantiene más fuerza que otros principios más consolidados , como el de legalidad por ejemplo...Pero este concepto a la vez, es el “principio” más superficial y trivial que existe, ya que únicamente mira – lean bien- el aspecto formal de la atribución de cargos, esto es, la descripción escrita por el fiscal. No es broma, esta colosal invención, únicamente tiene como objeto analizar lo escrito por el acusador...Es un principio tan limitado , que no mira más allá de la redacción (pp. 28-29).

La imputación no puede recaer en una mala escritura o redacción para sobreseer, los hechos punibles no se extinguen sucesos históricos por la escritura, a los jueces se ven exentos de una carga argumentativa, e incluso en Casación se llega a absolver por falta de imputación necesaria. La omisión en el relato, no elimina la imputación, un breve relato envía el mensaje fáctico de persecución. (Reynaldi, 2018)

Se ha expandido el termino de imputación concreta o necesaria, que se cree que sólo está incurriendo en esa anomalía narrativa el fiscal, también hay impresiones en la defensa, Mendoza, señala las falencias de la defensa:

se observa que las defensas técnicas utilizan solo la etiqueta de **“la falta de imputación necesaria”** para oponer alguna defensa; no expresan qué elemento del tipo, es el que no aparece configurado en proposiciones fácticas; ello constituye una perversión de la defensa de la imputación. Por otro lado, las defensas técnicas, no expresan la específica lesión que se les

causa, en supuestos de aparente o real omisión de propuestas de circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores al hecho atribuido; simplemente señalan que la “falta del contexto de lugar y tiempo de la realización del hecho punible” determina una falta de imputación concreta; ello no es así, sino que tiene que evaluarse siempre, en función del caso concreto. (pp. 136-137)

2.7 El juez penal y su imparcialidad

En el proceso penal de rasgo adversarial, el juez tiene una característica especial: su imparcialidad, en relación con las partes es «un tercero neutral “supra partes”, no ha de tener la calidad de parte en el proceso» (San Martín , 2015, p. 94). La Constitución no contempla de manera expresa el derecho al juez imparcial, pues:

Se trata de una omisión injustificable, de un evidente lapsus calami que debiera ser corregido...la omisión puso en aprietos, en sus inicios, al Tribunal Constitucional, que tuvo que determinar bajo qué derecho...reconocía la imparcialidad judicial. En un principio lo hizo al amparo del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pero finalmente utilizó el cajón de sastre del “derecho a un proceso con todas las garantías”, jurisprudencia que mantiene a (sic) día de hoy. (Nieva, 2019, p. 129)

La característica esencial del juzgador es su neutralidad, es la razón de ser del juzgador, «La nota de imparcialidad o de neutralidad, que caracteriza al

concepto “juez”, no es un elemento inmanente a cualquier organización judicial, sino un predicado que necesita ser construido» (Maier, 2004, p. 742).

Al inicio del proceso, en la etapa investigatoria, se presenta un sesgo de parcialidad, sin quererlo, inclinando la balanza al lado del imputado, cuando en la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, el juez suspende la audiencia para que el fiscal amplíe su disposición fiscal, pese que el artículo 360° del CPMP en su numeral 1) y 2) exige una sucinta enunciación de los hechos y la identificación del imputado, es en la etapa del control de acusación, donde el Art. 375° del CPMP exige los datos del imputado, la relación clara, precisa y detallada del hecho y el ofrecimiento de prueba, “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” (López, 2021, p. 89). Si la imputación en la disposición de investigación preparatoria es deficiente, la defensa por estrategia, deja que el caso continúe, para posteriormente cuestionar dicha imputación en la audiencia preliminar de control de acusación, que conforme al artículo 379° del CPMP, la defensa una vez notificada con la disposición fiscal, puede objetar la acusación por defectos formales, oponer excepciones, solicitar el saneamiento, entre otros:

la Corte Suprema sostiene que no es posible ejercer ambos controles – el formal y el sustancial- conjuntamente, sino sucesivamente ...El control sustancial - de ser el caso- tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal (Del Río, 2017, pp. 172-173).

Se debe de excluir la sospecha de parcialidad con las partes, cuando cada uno de ellos utiliza las herramientas que le son propias, «se posibilita que el

juzgador se quede al margen del litigio, resolviéndolo con total distanciamiento de las partes» (Nieva, p. 130). De no realizar la suspensión de la audiencia de comunicación de la investigación, el Juez está dejando en libertad a las partes para que cada uno haga su labor, en la audiencia preliminar de control de acusación.

La audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria, es una novedad, distinta a la del fuero común, donde no se observa audiencia de este corte, ello no significa que no sea garantista el proceso, con la notificación al indiciado de la imputación efectuada por la fiscalía de hechos en el que probablemente haya participado; la notificación de la disposición fiscal no indica que se esté violando el principio de oralidad. La audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, constituye sólo un rito, donde el fiscal expone oralmente la DFCIP, se pregunta al imputado si ha comprendido los hechos materia de imputación. No hay un debate, el expositor es el fiscal militar policial, constituyéndose en un monólogo, por lo general el imputado lacónicamente manifiesta que ha comprendido; claro, como que no va a comprender, si el fiscal antes del inicio de la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, ha cumplido con notificar con la disposición fiscal que sirve de sustento al inicio de la investigación preparatoria; no sólo en esta etapa, incluso cuando se realiza la investigación preliminar, el fiscal militar policial cita a las instalaciones de la fiscalía para que concurra con el abogado de su elección, a efecto de contar con la garantía de la defensa, así:

para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de que defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia en materia procesal penal se conoce como imputación. (Maier, 2004, p. 553)

A la persona que se le imputa un delito de función, se le garantiza el derecho de defensa desde el inicio de la investigación, sea éste preliminar o investigación preparatoria, su derecho no es recortado, empieza los derechos del imputado «en aquel momento en el que una persona es indicada, de cualquier forma, como participe en un hecho punible...ese señalamiento debe acontecer ante alguna de las autoridades encargadas por la ley de la persecución penal. (Maier, 2004, p. 195)

Cuando el juez penal no permite que se realice la audiencia de comunicación, y exige que se haga una relación detallada de la imputación concreta de cada uno de los denunciados, se desentiende el carácter de la audiencia que es de comunicación, se trata del inicio de la investigación, ya en el transcurso se podrá vislumbrar los apéndices delictivos de cada uno de los participantes, o en su defecto sobreseer por no encontrar un ápice de culpabilidad sobre el evento denunciado. La investigación preparatoria formalizada es el inicio para que el fiscal pueda desplegar toda su actividad para recabar elementos probatorios:

La finalidad de la investigación preparatoria formalizada es proseguir con la realización de actos de investigación, a fin de recabar tanto elementos de cargo como de descargo, que le permitan al fiscal prepara su futura acusación, en caso de hallar elementos de convicción suficientes (sospecha suficiente), o requerir el sobreseimiento de la causa, sea porque verificó que la acción penal prescribió, que el presunto hecho delictivo materia de indagación nunca se realizó, que el hecho no puede atribuírsele al procesado, que la conducta imputada es atípica o que no consiguió elementos de convicción suficientes. (Peña & Salas, 2021, p. 361)

En la audiencia de comunicación el fiscal, no debate con la parte, sino que expresa su parecer al Juzgador, porque considera que el momento donde se subsanan los defectos formales y sustanciales es a posteriori con la audiencia de control de la investigación, y empieza el debate de juez y fiscal; la audiencia de comunicación se convierte en una exposición del fiscal militar sin debate, evitando de todas formas romper las líneas del entendimiento procesal, y cuando surge a veces la alteración, propia del calor del debate jurídico, daría la impresión que se estaría inclinando la balanza a favor del imputado, debiendo evitarse en todo caso que se produzca actuaciones airadas, que se dan en todos los lugares, sea fuero militar, o fuero común; así Nieva refiriéndose a los tribunales españoles dice: «Uno de los más frecuentes es, por extraña que pueda parecer su formulación, la ira. En ocasiones, algunos jueces, confundiendo los límites de su autoridad, tienen comportamientos airados – o excesivamente vehementes- con las partes...» (p. 133). Pues, la norma punitiva militar, no dice que, en la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, de no cumplirse con el requisito de la narración sucinta de los hechos y el probable encuadramiento del tipo penal militar policial, se debe devolver la disposición para que corrija, esa parte no está contemplada. Por lo general el fiscal militar, en la disposición de investigación preparatoria narra los hechos que tienen connotación de un delito de función y estos encuadrados en un tipo penal militar, las evidencias ligeras se encuentran al inicio del proceso, en el transcurso se van acopiando el resto de evidencias, que darán a conocer en la audiencia preliminar de control de acusación.

3. Las audiencias en los tiempos de pandemia

El mundo despertó sobresaltado con la presencia de una plaga que afectó y sigue perjudicando a la humanidad, el terrible Covid-19, muchas vidas han sido cercenadas por este virus, las actividades humanas no son las mismas, se han dado una serie de normas, entre ellas el confinamiento para poder proteger la salud de los habitantes, parecía una película, pero lo estábamos viviendo, siendo los protagonistas de este flagelo. La Organización Mundial de la Salud se pronunció el 11MAR2020 declarando el brote del Covid-19 con carácter de pandemia. Se paralizó casi todo tipo de actividad humana, en lo que respecta al proceso penal, se suspendieron los procesos, los términos de prescripción se suspendieron.

Mediante D.S. N° 044-2020-PCM publicado el 16MAR2020, el supremo gobierno declaró en Estado de Emergencia en el Perú por el brote del COVID-19, con restricción del tránsito de personas por el plazo de 15 días; con D.S. N° 008-2020-SA publicado el 11MAR2020 se declara Emergencia Sanitaria por el termino de noventa días para prevenir la propagación del COVID-19; con D.S. N° 094-2020-PCM publicado el 02MAY2020, en su artículo 16° dispone que las entidades del sector público podrán reiniciar sus actividades hasta un 40% de su capacidad en esta etapa, siempre salvaguardando las restricciones sanitarias, y entre ellos refiere que se debe habilitar la virtualización de trámites.

A partir de ello se da inicio a las audiencias virtuales, en el sentido que el proceso penal no puede parar, la decisión de absolución o condena a un procesado debe tener un principio y un fin, «tampoco podemos sostener que la justicia penal pueda darse el lujo de quedar paralizada por uno, dos años, o el tiempo en que dure la pandemia provocada por los brotes del Covid-19 y las nuevas mutaciones del virus» (Rua, 2021, p. 158).

En tiempos de pandemia, se ha dado un viraje al sistema judicial, existiendo nuevos retos, donde “el sistema de justicia se enfrenta a un nuevo desafío, esto es, impartir justicia en tiempos de pandemia,” (Rua, p. 163) evitar la inacción es realizando las audiencias virtuales. No todos pueden participar en la audiencia virtual, en el Fuero Militar Policial, se encuentra permitido que esté en la audiencia virtual a la persona que tenga problema de salud o tenga comorbilidad, el resto de los sujetos procesales están obligados a concurrir a la audiencia.

Existen ciertos reparos con las audiencias virtuales, así «la utilización de videoconferencias restringe por su propia naturaleza técnica actual la percepción humana del juez, como así también la de los demás sujetos procesales como el acusador, la defensa y el imputado». (Langevin, 2020, p. 64), resulta que, en plena audiencia, se dan algunos percances muy frecuentes, como que se va la línea, se apaga el video, hay interferencias, lo que desnaturaliza el proceso, y se torna monótono, al respecto Langevin manifiesta:

la mayoría de la gente confiesa que la comunicación mediante estas aplicaciones les cansa, les causa autentica fatiga física y hasta estrés, lo que dificulta mantener enfocada la atención en el juicio que transcurre de esa forma...El encuadre de los rostros en las plataformas de videoconferencias produce agotamiento entre los usuarios , ya que varias horas con la imagen de los interlocutores como si estuvieran a escasos centímetros de distancia obliga a mantener la atención sobre la pantalla de forma intensa. (p. 66)

En estos tiempos de pandemia, tenemos que adecuarnos a las nuevas exigencias, y una forma también de profilaxis, es evitar las audiencias que podrían ser innecesarias, como viene a ser la audiencia de comunicación de la

investigación preparatoria, solo bastando la comunicación escrita al imputado que existe una acusación en su contra, y también comunicar por escrito al juez de investigación preparatoria que se ha dado inicio de la investigación preparatoria contra el imputado. En el caso de existir alguna violación al principio de imputación, la defensa podría recurrir al juez de investigación preparatoria vía la tutela penal, que no está contemplada en el CPMP, pero en vía de remisión conforme al artículo XV del título preliminar del referido código, se puede invocar lo dispuesto sobre la tutela de derechos en el artículo 71°, numeral 4 del Código Procesal Penal.

CAPITULO VIII

RESULTADOS

1. La audiencia de comunicación de inicio de investigación preparatoria en el Fuero Militar Policial, su implicancia en el retardo de la investigación fiscal.

En el nuevo modelo procesal, rige el principio *nemo iudex sine actore*, donde no hay acusador, no hay juez. Ante conocimiento de la *Notitia criminis* el fiscal “está en la obligación de promover una investigación indagatoria y de realizar toda una serie de diligencias preliminares...con la finalidad de establecer si existen indicios razonables de la comisión de delito (sospecha vehemente de criminalidad” (Peña, 2016, p. 402). Cuando considera que existen elementos suficientes para la investigación inicia la Disposición de Investigación Preparatoria. Así el Artículo 360° contempla lo siguiente:

Cuando existan elementos suficientes, el fiscal militar policial dispondrá la apertura de la investigación preparatoria del juicio formando un expediente en el que hará constar los siguientes datos:

- 1.- Una sucinta enunciación de los hechos a investigar;
- 2.- La identificación del imputado;
- 3.- La identificación del agraviado;
- 4.- La calificación legal provisional; y
- 5.- El Fiscal Militar Policial a cargo de la investigación. A partir de ese momento comenzará a correr el plazo de duración del proceso.

Una sucinta enunciación de los hechos a investigar;

A partir de ese momento comenzará a correr el plazo de duración del proceso.

El fiscal, al comunicar al juez militar policial de la investigación preparatoria la apertura de la investigación, adjuntará copia de la disposición. El juez convocará a una audiencia oral y pública para comunicar al imputado sobre el inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar la defensa del imputado. Se ampliará el objeto de la investigación si se incorporan nuevos hechos o imputados. En estos casos no será necesaria una nueva audiencia.

En el tercer párrafo podemos observar que emitida la disposición fiscal empieza a correr los plazos de duración del proceso. Aquí comienza la desigualdad para una de las partes como el fiscal, los plazos inician desde la emisión de la disposición fiscal, no desde la fecha que se inicia la audiencia de comunicación.

De la misma norma se invoca al fiscal para que adjunte copia de la disposición al juez de la Investigación preparatoria, además, con dicha copia notifica a la persona investigada.

El problema que surge con la audiencia, que se caracteriza por su prolongado retardo; se realiza con un aproximado de mes y medio a dos meses, restando cuatro meses para que el fiscal realice la investigación preparatoria.

El retardo es por la carga procesal, y también que se requiere para la programación de la audiencia que haya Salas de Audiencias disponibles. Porque, las Salas están copadas con el desarrollo del juicio oral o verbal, como también se programan las audiencias de apelación ante la Sala de Guerra o ante la Sala Revisora. En estas audiencias, como la de juicio oral y las apelaciones, se

caracterizan por el contradictorio, dos partes en pugnas para hacer valer sus derechos con los argumentos que le concede el derecho.

En cambio, en la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, el tema principal es oralizar la disposición; es una audiencia de notificación, donde no hay la dialéctica, la contradicción queda huérfana. Con ello, surge una fisura a la igualdad de armas. Ante esta circunstancia contradictoria, en cuanto a la supuesta garantía que brinda la denominada audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, resulta válida la opinión de Paternina (2012) cuando razona de la siguiente manera:

¿Por qué no puede ejercer su derecho a la defensa técnica si para esta audiencia es necesaria la presencia de su abogado? ¿Para qué se pide la presencia del abogado defensor si no se le garantiza el contradictorio, solo limitarse a hablarle al oído al indiciado, en una clara muestra de desigualdad entre las partes? (p. 115)

En la audiencia de comunicación, sólo va como orador el fiscal militar, la defensa escucha conjuntamente con el imputado, quienes se limitarán a asentir que han comprendido sobre que delito militar se le va a investigar. El acto de primer momento parece no encontrar reparos, sin embargo, la comunicación «no es nada simple, además, su desarrollo puede presentar aspectos problemáticos de legalidad, de procedibilidad, de caducidad o de prescripción, entre otros» (Arango, 2010, p. 235). Puede advertir la defensa que el caso ha prescrito, o el hecho no constituye delito, o hay cosa juzgada, debiendo la defensa en dicho acto permanecer silente, y orientar a su defendido para que asiente que ha comprendido la imputación del fiscal militar.

Con el modelo acusatorio, se destaca el protagonismo de las partes, nadie puede ser convidado de piedra, ni el juez, empero en la legislación latinoamericana que hemos citado en el capítulo precedente, sólo considera que dicha audiencia es de comunicación, no hay lugar al contradictorio, y así lo ha comprendido los Tribunales Supremos, que señalan que el juez, no puede inmiscuirse en ese espacio del monologo efectuada por el fiscal, cuando oraliza la imputación; devolver los actuados al fiscal, dando un tiempo para que corrija la imputación defectuosa no es aceptada por los jueces del orbe latinoamericano, porque sería inclinar la balanza, por parte del juez, a favor del fiscal y en contra del imputado.

En la justicia militar, no se han sentado las bases sobre esta audiencia de comunicación, se alega que la misma es garantista, sin embargo, los jueces cuando notan que hay algunos defectos en la imputación, suspenden la audiencia, y dan un plazo al fiscal para que corrija la disposición fiscal de continuación de la investigación preparatoria.

No hay un derrotero establecido en cuanto a la audiencia, el Código Penal Militar Policial en su Artículo 360° refiere someramente que, sobre la realización de la audiencia de comunicación, que es para controlar el proceso y asegurar la defensa del imputado; no tiene este panorama tan amplio desarrollado en la legislación latinoamericana; pues , la audiencia es de comunicación y no de debate.

En el modelo peruano, el CPMP, no precisa si el juez puede hacer observaciones a la imputación efectuada por el ministerio público, porque de hacerlo estaría afectando el derecho del imputado, pues el ministerio público ejerce de manera unilateral la imputación, y si tiene defectos, ésta sola con el devenir del control de acusación se caerá por si sola. Entonces, el juez de garantías no tendría

participación en el sentido que ordena se devuelva la acusación a la fiscalía, para que aclare los hechos materia de imputación.

El aparente garantismo del CPMP no se da para los nuevos hechos o nuevos imputados, en el artículo 360°, último párrafo, precisa que en estos supuestos no será necesaria una nueva audiencia de comunicación. Por lo que el garantismo, no se daría para los nuevos hechos, o nuevos imputados, si se ha efectuado la comunicación a los primeros imputados, y no a los que aparecen en el proceso de la investigación, tendría una aparente contradicción con la institución plasmada en el artículo 360° del Código Penal Militar.

Si el propio Código permite que no se realice la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria contra los nuevos imputados, o al surgir nuevos hechos, ordenando que se siga la investigación, se rompe el encapsulamiento de mantener dicha audiencia, la misma que no contribuye a los principios de celeridad, economía procesal, la permanencia de la institución de la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, genera un indebido retardo en la investigación preparatoria, teniendo en cuenta que los plazos se cuentan con la fecha de la disposición fiscal de continuación de la investigación preparatoria. Retardando las actuaciones fiscales, hasta la espera de la realización de la audiencia, que puede realizarse dentro del mes o a los dos meses, porque el Código Penal Militar Policial le da esa libertad al juez militar, porque no ha fijado una fecha para que se convoque la audiencia, siendo lo mejor para los justiciables que se elimine dicha audiencia, cumpliendo el fiscal con notificar su disposición fiscal a las partes para que interpongan los recursos necesarios que estimen pertinente para la defensa, y otra copia cursarla al juez de garantías; por lo que se haría más efectiva la investigación preparatoria.

CAPITULO IX

DISCUSION

1. La audiencia propiamente dicha

La denuncia penal se realiza por escrito, así podemos apreciar los artículos 349° y 350° del Código Procesal Penal, no es oral, sino que su provisionalidad permite que sea escrito, y no eclosiona el principio de oralidad.

El artículo 360° del Código Penal Militar Policial, en el Título X sobre el Proceso Común, Capítulo II, Sección II relacionada a la Iniciación de Oficio, con la Disposición del Fiscal que decide la Apertura de la Investigación Preparatoria, a partir de ese momento corre el plazo de duración del proceso.

Consideramos, que en el tercer párrafo del artículo en comentario faltó señalar un plazo límite para la convocatoria de la audiencia; porque de lege lata el tiempo que da inicio al cómputo del plazo, es a partir de la fecha de disposición fiscal. La coherencia de la norma debió precisar que el plazo de la investigación preparatoria corre después de la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria.

El hecho que se comunique por escrito al imputado, no significa que se recorte el derecho de defensa, sino por el contrario de la forma más rápida, se está comunicando que tiene una denuncia en su contra, y puede designar su Abogado para que lo defienda ante la investigación que realiza el órgano persecutor. Tampoco va a mermar el carácter oral que tiene el nuevo proceso penal militar de modelo acusatorio.

De esta manera lo ha descrito Enrique VESCOVI (citado en Quiroz, 2015) «que es mejor denominarlo proceso por audiencias, ya que por los procesos que hoy se consideran orales, tienen en general una fase de proposición escrita ... y luego recursos de apelación o casación también escritos» (p. 42).

De lo que se colige que en el proceso penal acusatorio también tiene un sesgo especial la escritura, en este caso, se está en el prelude de la investigación, no cabría la audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria, porque no hay el debate propiamente dicho que caracteriza a la audiencia, sólo es un anticipo del proceso a iniciarse, por la celeridad que amerita todo proceso, se simplifica con la notificación mediante el escrito de la DFCIP, en razón que es tardía la celebración de la audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria. En el fuero común no hay audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, para que el imputado conozca que se le sigue una investigación se le notifica la disposición escrita al igual que al juez.

2. Supresión de la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria

2.1 Posturas a favor

Los partidarios de la permanencia de la audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria, consideran que es uno de los elementos que le dan la connotación de respeto por el derecho de defensa y conocimiento de la imputación concreta. Porque al realizarse la audiencia no se priva al imputado de la defensa técnica, ya sea propia o de Oficio.

Es un modelo que se recoge de Colombia, Chile y México.

La LEY 906 31/08/2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal Colombiano, contempla la imputación de cargos a través del artículo 286° que consigna: La formulación de la imputación es el acto a través del cual la fiscalía general de la nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.

Para que tenga la calidad de imputado, a tenor de la norma acotada, se tiene que realizar «una audiencia preliminar ante el juez con función de control de garantías y la fiscalía general presenta los cargos al indiciado con el fin de que éste manifieste si acepta o no los mismos». (Gonzales, 2014, p. 499). Otro argumento a favor de la audiencia es:

el primer “escalón” en el proceso de perfeccionamiento de la imputación (fáctico-jurídica) que se funda a partir de evidencias físicas o de información legalmente obtenida que le permite a la Fiscalía “inferir razonablemente” que el imputado es autor o participe del delito. (GONZALES, p. 500)

En Chile, mediante Ley N° 19696, que promulgó el Código Procesal de Chile, en el Artículo 229°, regula la formalización de la investigación, que viene a ser la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

Esta Audiencia tiene la siguiente característica:

Se trata...de una mera manifestación unilateral de parte del fiscal que da comienzo a un proceso formal, con pleno ejercicio de la defensa y con intervención judicial, que busca, por una parte, dar un conocimiento cierto de la imputación antes de la discusión de medias que afectan derechos

individuales, y, por la otra, evitar acusaciones sorprendidas. (Duce & Riego, 2007, p. 220)

El plazo fijado por el Código Procesal Chileno, es de dos años, que empieza a partir de la formalización de la investigación, es decir a partir de la audiencia. El Ministerio Público «adoptó como política institucional que frente a la discusión del plazo de duración de la investigación que se da en la audiencia de formalización se debía señalar que el plazo requerido por ellos es el legal de dos años» (Duce & Riego, p. 235).

Los Estados Federativos de México también recogieron la institución prevista en el artículo 229° del Código Procesal Chileno, denominado en México Formulación de la Investigación.

En la legislación procesal del fuero común no existe este modelo, así se puede corroborar cuando trata el Código Procesal Penal del 2004 no tiene esta institución, solamente notifica la disposición de investigación preparatoria. Sin embargo, el Código de Procedimientos Penales que es de sesgo inquisitivo se ha incorporado la audiencia de formulación de cargos.

La audiencia, tiene como elemento esencial la controversia, de no haber controversia deja de ser audiencia, debido al principio de contradicción, pero la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, es para que el fiscal militar comunique de forma oral el inicio de la investigación preparatoria, indicando la imputación concreta; en ella sólo el actor principal es el fiscal militar, pues los otros sujetos procesales no participan en la contradicción.

Es una audiencia que tiene inconvenientes, primero para el fiscal, porque el tiempo que es su aliado perentorio se va alejando; en el transcurso del itinerario del inicio de la audiencia, se dan situaciones que restan su operatividad. Una vez

presentado la DFCIP, ella no tiene un tiempo límite consignado en el Código de Justicia Militar Policial, por lo que el juez de investigación preparatoria tiene un tiempo en blanco para señalar fecha de la audiencia, en ese transcurso el fiscal está perdiendo valioso tiempo.

2.2 Objeciones a la audiencia de comunicación de inicio de la Investigación

Preparatoria

Genera inconvenientes para el órgano persecutor que es el Ministerio Público, pues emite su disposición fiscal con una fecha determinada, y la programación de la audiencia se está realizando dentro de los treinta días como plazo mínimo, se dan casos que al mes y medio. Una vez realizada la convocatoria de la audiencia de comunicación, cuando son varios los imputados - a manera de estrategia de la defensa, que busca dilatar el proceso- no se presentan a la audiencia, y siendo una audiencia no aplazable, tiene que suspenderse con relación a los que no han concurrido.

Entonces tenemos dos inconvenientes para la Fiscalía, primero que se ha convocado la audiencia de comunicación después de 45 días, y los plazos rigen no desde la fecha de la Audiencia, sino desde la fecha que se emitió la disposición fiscal, es decir se están perdiendo cuarenta y cinco días. El segundo inconveniente es la inasistencia del imputado o en su defecto el Abogado del imputado, lo cual implicaría volver a convocar una nueva audiencia.

El Código Procesal Penal Común del 2004, no tiene configurado la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria, y ello no significa que se esté violando los derechos del indiciado, porque el fiscal cumple con formular la

disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, y notifica al investigado, él puede recurrir al uso de todos los argumentos legales para defenderse de la imputación.

Claro que hay voces, que, recogiendo modelos foráneos, se sorprendan por no existir la consabida audiencia de comunicación, así Peña refiere: «Resulta más que curioso, que el CPP del 2004, decididamente “acusatorio”, no cuente en su estructura intranormativa con una “Audiencia de Formulación de Cargos» (p.375). Pero el procedimiento penal ordinario regido por el Código de Procedimientos Penales, que es de característica marcadamente inquisitivo tiene una audiencia de formulación de cargos, estipulado en el artículo 77°, así, conforme dicho dispositivo:

se dispone en los incisos 1), 2) y 3) del artículo 77 del C de PP la realización de una audiencia de formulación de cargos, lo cual implica primero, la solicitud de la audiencia por parte del representante del Ministerio Público, la cual deberá realizarse en un plazo no mayor a cinco días hábiles, a menos que se trate de un detenido, siendo a este efecto, dentro de las 48 horas. Su realización es inaplazable y tomará lugar con presencia del fiscal y del abogado defensor del imputado, resultando facultativa la presencia de los defensores del resto de sujetos procesales...Audiencia de tal naturaleza requiere la presencia imperiosa de los sujetos procesales protagonistas antagonistas del proceso penal: el “fiscal” y la “defensa del imputado”. (Peña, 2016, p. 378).

En la doctrina nacional, Espinoza (2020) considera que debiera existir la audiencia de imputación de cargos en el actual proceso penal, así manifiesta lo siguiente:

en el nuevo modelo no existe una audiencia de “presentación de cargos”, tal como era regulado en el antiguo código, por lo tanto, no hay una discusión de la imputación concreta de los hechos, esto significa que el nuevo Código Procesal Penal carece de un control de imputación para la formalización de la investigación preparatoria...Una de las justificaciones o intento de explicación de esta problemática es que, en la actualidad, con el nuevo código sí existe un mecanismo para evaluar la imputación concreta, la cual es la tutela de derechos... (p.p. 71-72)

2.3 Propuesta normativa de supresión de la audiencia de comunicación de la investigación preparatoria

El Código Penal Militar Policial que tuvo su partida de nacimiento con el Decreto Legislativo N° 1094, del primero de setiembre del 2010, tiene trece años de vigencia, un número cabalístico que invita a modificar y volver más ágil la investigación preparatoria, eliminando una actividad ritual de carácter formalista como es la Audiencia de Comunicación de la Investigación Preparatoria, donde de audiencia sólo tiene el nombre, puesto que la audiencia implica un debate entre las partes, pero dicha audiencia es solamente de comunicación de la imputación, más no de debates, por ello proponemos que se suprima dicha audiencia, presentamos a continuación nuestra propuesta legislativa:

Proyecto de Ley que modifica el artículo 360° del Decreto Legislativo 1094, Decreto legislativo que regula el Código Penal Militar Policial

Artículo único. Modificación del artículo 360° del Decreto Legislativo 1094

Modifícase el artículo 360° del Decreto Legislativo 10941, Decreto Legislativo que regula el Código Penal Militar Policial, en los siguientes términos:

“Artículo 360°.

Cuando existan elementos suficientes, el fiscal militar policial dispondrá la apertura de la investigación preparatoria del juicio formando un expediente en el que hará constar los siguientes datos:

- 1.- Una sucinta enunciación de los hechos a investigar;
- 2.- La identificación del imputado;
- 3.- La identificación del agraviado;
- 4.- La calificación legal provisional; y
- 5.- El fiscal militar policial a cargo de la investigación.

A partir de ese momento comenzará a correr el plazo de duración del proceso. El fiscal comunicará por escrito al imputado la disposición fiscal de formalización de continuación de investigación preparatoria, con la finalidad que pueda ejercer su derecho de defensa a partir de la notificación de la indicada disposición fiscal.

El fiscal, informará al juez militar policial de la investigación preparatoria la apertura de la investigación.

Se ampliará el objeto de la investigación si se incorporan nuevos hechos o imputados.

Comuníquese a la señora Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los ... días del mes de ... de dos mil ...

.....

Presidente del Congreso de la República

.....

Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

CAPÍTULO X

CONCLUSIONES

1. Resulta indispensable la modificatoria del artículo 360° del Código Penal Militar Policial, debiendo suprimirse la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, a efectos que los plazos de dicha etapa procesal, empiecen a contarse desde el momento de la disposición, en armonía con los principios del derecho de defensa, celeridad, plazo razonable y contradicción, igualdad de armas y economía procesal.
2. Que, suprimida la audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria, el fiscal militar comunique la Disposición Fiscal de Continuación de la Investigación Preparatoria al imputado – para que pueda ejercer su derecho de defensa - y al juez militar para que asuma el rol de juez de garantía.
3. Que, la audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria, no es una audiencia propiamente dicha, en ella no se origina el contradictorio, no admite el debate, solamente es un acto ritual de mera comunicación de la imputación al indiciado.
4. Existen posturas que el inicio de la investigación preparatoria se inicie con la fecha de la audiencia de comunicación, más no con la fecha con que se expide la Disposición Fiscal de Continuación de la Investigación Preparatoria.
5. Un sector de la doctrina nacional, de abogados muy reputados, solicitan que en el proceso penal actual se debiera dar la audiencia de imputación de

cargos. En el presente trabajo hemos señalado que no es recomendable, porque sólo es un acto ritual donde el fiscal es dueño de monólogo, y no se aceptan la contradicción en dicha audiencia, por ser sólo de comunicación de la imputación.

CAPÍTULO XI

RECOMENDACIONES

1. Resulta de utilidad necesaria, el respeto de los principios de economía procesal, celeridad, plazo razonable y del derecho defensa, se presente por los canales correspondientes la iniciativa legislativa al órgano legislativo para modificar el artículo 360° del Código Penal Militar Policial, lo cual sería necesario para agilizar las investigaciones y premunir del derecho de defensa al imputado desde el primer momento que el órgano persecutor inicia una investigación en su contra.
2. Con la dación de una nueva normatividad el fiscal deberá comunicar por escrito al imputado la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, con la finalidad que pueda ejercer su derecho de defensa a partir de la notificación de la disposición fiscal. Desde ese instante tiene el imputado el derecho de la libre elección del Abogado que lo patrocine y pueda asumir su defensa, sin esperar que se lleve a cabo la audiencia de comunicación del inicio de la investigación preparatoria.

FUENTES DE INFORMACIÓN

LIBROS:

Almanza, F. (2021). *Litigación y argumentación*. San Bernardo.

Angulo, P. (2007). *La función fiscal, estudio comparado y aplicación al caso peruano. El fiscal en el nuevo proceso penal*. Jurista.

Arbulu, V. (2015). *Derecho procesal penal, un enfoque doctrinario y jurisprudencial* (Vol.II). Gaceta Jurídica.

Armenta, T. (2018). *Lecciones de derecho procesal penal*. Marcial Pons.

Asencio, J. (2016). *Derecho procesal penal, estudios fundamentales*. Instituto peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

Avalos, C. 2013. *La decisión fiscal en el nuevo código procesal penal*. Gaceta Penal.

Bartón, S. (2015). *Introducción a la defensa penal*. Hammurabi.

Benavente, H. (2012). *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: concepto y modalidades*. JMB Bosh Editor.

Benavente, H. (2021). *La pragmática de la imputación penal*. JMB. Bosch Editor.

Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal* (2da. Ed.). Ad-Hoc.

Blume, E. (2010). *La justicia militar en la historia del Perú*. Adrus.

Bravo, R. (2015). *Temas de justicia militar*. Fuero Militar.

Cabanellas, G. (1989). *Diccionario Enciclopédico de derecho usual*. Heliasta.

Calaza, S; Gimeno, V. y Díaz, M. (2021). *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch.

Carnelutti, F. (1960). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Librería el Foro.

Cassagne, J. (2010). *Derecho Administrativo*. Palestra.

Castillo, J. (2002). *Principios del derecho penal parte general*. Gaceta Jurídica.

- Castillo, J. (2013). *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*. Grijley.
- Clariá, J. (1988). *Derecho procesal penal* (Vol. I). Rubinzal-Culzoni.
- Clariá, J. (2014). *Tratado de derecho procesal penal* (Vol. VI). Rubinzal-Culzoni.
- Cordon, F. (2002). *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Arazandi.
- Coscolluela, L. (2013). *Manual de derecho administrativo, parte general* (24 ed.) Arazandi.
- Cubas, V. (2017). *El proceso penal común, aspectos teóricos y prácticos*. Gaceta Jurídica.
- Del Río, G. (2017). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Ara.
- Díaz, Á. (2016). *Formulación de imputación, perspectiva axiológica*. Ediciones nueva jurídica.
- Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre* (Vol. III). (1961). Claridad.
- Donayre, C. (2004). *La reforma de la justicia militar. Estudios críticos de la experiencia peruana y comparada*. Jurista.
- Duce, M., y Riego, C.(2009) *Proceso Penal*. Editorial Jurídica de Chile.
- Espinoza, B. (2020). Imputación suficiente y prisión preventiva. En F. Heydegger (Ed.), *Prisión preventiva y detención domiciliaria*. Instituto Pacífico.
- Ferrajoli, L. (2016). *Derechos fundamentales, democracia constitucional y garantismo*. Rz editores.
- Gálvez, J. (2004). Antecedentes históricos de la Justicia Militar, En C. S. Militar (Ed.), *III Seminario Justicia Militar propuestas y perspectivas, 15, 16, 22, 23 de junio de 2004*. Consejo Supremo Justicia Militar.
- Gálvez, J. (2009). *La Reforma de la Justicia Militar al compás de la Constitución*. Palestra.
- García, A. (2009). *Derecho penal parte general*. Juristas.

- García, D. (2016). *Las constituciones del Perú*. Jurado Nacional de Elecciones.
- García, E. y Ramón, T.(1993). *Curso de derecho administrativo* (4ta. ed., Vol. II), Civitas.
- García, L. (2021). *La prisión preventiva en el sistema acusatorio, estándar y valoración cognitiva en el hemisferio del expediente fiscal*. Idemsa.
- García, L. (2023). *La teoría del caso en el proceso penal acusatorio*. San Bernardo.
- García, P. (2009). *Consecuencias político-criminales de la implementación del nuevo sistema procesal penal*. Ara editores.
- García, P. (2017). *El principio ne bin in ídem material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa*. En Rojas, H, Derecho administrativo sancionador. Instituto Pacífico.
- Jimeno, V. (2009). *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: Ediciones jurídicas Castillo Luna.
- Gómez, M. (2013). *Derecho Administrativo sancionador. Parte general* (3ra. ed.). Arazandi.
- González, A. (2010). *La defensa penal técnica y material en el proceso penal acusatorio*. Leyer.
- González, A. (2014). *La audiencia preparatoria en el sistema penal acusatorio*. Leyer.
- Guerra, S. (2016). *Derecho procesal punitivo. El modelo acusatorio*. Ediciones jurídicas Axel.
- Guzmán, C. (2019). *Procedimiento administrativo sancionador*. Instituto Pacífico.
- Horvitz, M., y López, J. (2005). *Derecho procesal penal chileno* (Vol. I). Editorial jurídica de Chile.

- Ibañez, L. (2003). *El delito de función en militares y policías, atipicidad y efectos*. Editorial Time publicidad.
- Jauchen, E. (2012). *Tratado de derecho procesal penal* (Vol. II). Rubinzal-Culzoni.
- Jauchen, E., y Broggi, M. (2021). *Derechos del imputado en el sistema acusatorio adversarial*. Rubinzal-Culzoni.
- Jiménez, J. (2010). *La investigación preliminar en el nuevo código procesal penal-2004*, Jurista.
- Langevin, J. (2020). *Juicios penales virtuales*. Hammurabi.
- López, J. (219). *Tratado de derecho procesal penal* (7ma. ed., Vol. II). Arazandi.
- López, J. (2021). *El control jurisdiccional de la Acusación Fiscal*. Jurista.
- Lorences, V., y Tornabene, M. (2010). *Nulidades en el proceso penal*. Editorial Universidad.
- Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal* (Vol. II). Editores del Puerto.
- Maier, J. (2004). *Derecho procesal penal* (2da. ed., Vol. I). Editores del Puerto.
- Martínez, I. (1977). *Derecho Militar y Derecho Disciplinario Militar*. Depalma.
- Martínez, J. (2017). *La teoría de la presunción de inocencia y sus efectos procesales en el sistema penal acusatorio*. Porrúa.
- Maturana, C., y Montero, R. (2017). *Derecho procesal penal* (Vol. II). Librotecnia.
- Meini, I. (2002). La Reforma del Derecho Penal Militar. En *Observaciones en torno a parte general del Código de Justicia Militar*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mendoza, F. (2019). *La necesidad de una imputación concreta, en la construcción de un proceso penal cognitivo* (3ra. Ed.). Zela.
- Mendoza, F. (2022). *Proceso penal, apuntes críticos*. Idemsa.
- Mir, S. (2012). *Derecho penal parte general* (9na ed.). Editorial B de F.

- Monroy, J. (2021). *El proceso penal militar policial en el Perú*. Jurista editores.
- Montero, J., Gómez, J., Barona, S., Esparza, I., Exterberria, J. (2018). *Derecho jurisdiccional* (26 ed.). Tirant lo Blanch.
- Moreno, J. (2021). *La prolongación de prisión preventiva*. Jurista.
- Moreno, V., y Cortés, V. (2015). *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch.
- Mory, F. (2002). *El proceso administrativo disciplinario*. Rodhas.
- Muñoz, F. (2015). *Derecho penal parte general* (9na. Ed.) Tirant lo Blanch.
- Nattan, N. (2018). *Derecho Probatorio, técnicas de juicio oral* (4ta. Ed.). Doctrina y Ley.
- Nieto, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador* (5ta. Ed.). Tecnos.
- Nieva, J. (2012). *Fundamentos de derecho procesal penal*. Editorial B de F.
- Nieva, J. (2019) *Derecho procesal I, introducción* (Vol. I). Tirant lo Blanch.
- Nieva, J. (2019). *Derecho procesal III, proceso penal* (Vol. III). Tirant lo Blanch.
- Oré, A. (2016). *Derecho procesal peruano, análisis y comentarios al código procesal penal* (Vol. I). Gaceta Jurídica.
- Pascual, A. (2020). *Teoría del suicidio procesal*. Barcelona. Bosch.
- Pastor, D. (2002). *El plazo razonable en el proceso*. Ad-Hoc.
- Peña, A. (2016). *Manual de derecho procesal penal*. Instituto Pacífico.
- Peña, A., Salas, C. (2021). *La teoría del delito y la teoría del caso en el proceso penal*. Instituto Pacífico.
- Pereira, R. (2002). *Evolución legislativa de la justicia militar*. Anuario de Derecho Penal 2001-2002.
- Pérez, J. (2022). *Medios técnicos de defensa y tutela de derechos*. Instituto Pacífico.

- Quispe, F. (2013). *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*. ISDEH, Instituto Solidaridad y Derechos Humanos.
- Ramos, J, Angeles, F., Carruitero, F. y Francia, J. (2005). *Derecho penal y procesal militar*. Ediciones jurídicas.
- Reaño, L. (2004). *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*. Jurista.
- Reyna, L. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Instituto Pacífico.
- Reyna, L., y Quintero, C. (2018). *Introducción al proceso penal adversarial*. Iustitia.
- Reynaldi, R. (2008). *Imputación y excepción de improcedencia de acción, un supuesto de incompatibilidad normativa*. Idemsa.
- Rosas, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal, T. I*. El Jurista.
- Roxin, C., y Schünemann, B. (2019). *Derecho procesal penal*. Didot.
- Salinas, R. (2017). *La etapa intermedia en el NCPP*. Ideas.
- Salmón, E., y Blanco, C.(2021). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (4ta. Ed.)*. Fondo Editorial PUCP.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal, lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- Sánchez, P. (2002). *El proceso penal*. Iustitia.
- Santofimio, J. (2003). *Tratado de derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.
- Vélez, A. (1986). *Derecho procesal penal (3ra. ed., Vol. I)*. Lerner
- Vial, P. (2006). *Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal chileno*. Librotecnia
- Volk, K. (2016). *Curso fundamental de derecho procesal penal*. Hammurabi.

- Volk, K., Ambos, K., y Sánchez, J. (2023). *Derecho procesal penal alemán y peruano* (2da. ed.) Ubilex.
- Volk, K., Ambos, K., Planchadell, A., Beltrán, A, y Madrid, C. (2023). *Derecho procesal penal Alemán y Español*. Universitat Jaume I. EDPAL.
- Zaffaroni, E., y Cavallero, R. (1980). *Derecho penal militar*. Ariel.
- Zuñiga, J. (2022). El control de plazo en el rproceso penal. En H. Saavedra, y G. Rodríguez (Edits.), *Instituciones del derecho procesal penal, análisis y comentarios*. Grijley.

REVISTAS:

- Apaza, N. & Ponce, G. (2019). El Tribunal Constitucional como legislador positivo en la dinámica jurisprudencial. *Gaceta Constitucional*, 143, 223-244
- Ayala, W. (2014). El derecho a un juicio en un plazo razonable. En *Actualidad Jurídica*. T. 248, pp. 200-201
- Chunga, F. (2015). El derecho al plazo razonable en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional del debido proceso. *Gaceta Penal & Proceso Penal*, Tomo 73, 42.
- Medina, A. (Año 16). El plazo razonable. *En Diálogo con la Jurisprudencia-Gaceta Jurídica*, N° 146,50.
- Nieva, J. (2010). Los problemas de la oralidad. *Revista do Ministerio Público do RS. Porto Alegre* (67), 237-257.
- Palomino, J. (2014). Proyecto de constitución militar del ejército del Perú de 1827. *El Jurista del Fuero Militar*, 149-150.
- Pífil, D. (2015). Precisiones conceptuales sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable a propósito de la STC. Exp. N° 00295-2012 PHC/TC. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, T. 73,16.

Rivera, N. (2012). Criterios de razonabilidad del derecho a un plazo razonable en las investigaciones preliminares. *Dialogo con la Jurisprudencia N° 146-Gaceta Jurídica, 72.*

Rodríguez, R. (2010, Año 16). La violación del derecho a un plazo razonable no genera per se la exclusión del proceso penal. *Dialogo con la Jurisprudencia, N° 145, Gaceta penal, 79.*

Sánchez, J. (2016). El plazo razonable y la Investigación, comentarios a propósito de la sentencia casatoria N° 02-2008- La Libertad. *Diálogo con la Jurisprudencia, N° 156-Gaceta Jurídica, 165.*

INFORMES:

Castillo, R. (2015). Necesidad de la audiencia pública de comunicación de inicio de formalización de investigación preparatoria en el proceso penal militar policial. IX Curso de Primer Nivel para Magistrados Militares Policiales. Centro de Altos Estudios de Justicia Militar.

Del Carpio, A. (2018). *La audiencia de comunicación de inicio de investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal militar.* III Curso de 2do. Nivel para Magistrados Militares Policiales. Centro de Altos Estudios de Justicia Militar.

Santisteban, P., y Campos, W. (2015). *La audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria y el derecho de defensa.* Centro de Altos Estudios de la Justicia Militar, XI Curso Primer Nivel para Magistrados Militares y Policiales.

Villavicencio, A. (2018). La audiencia de comunicación de inicio de la investigación preparatoria en el Código Penal Militar Policial. III Curso de Segundo Nivel para Magistrados Militares Policiales.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

- Arango, M. (2010). *A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación. (Comentario a la sentencia de tutela de la Sala de Casación Penal de la CSJ, del 22 de septiembre de 2009, radicado 44103).*
<https://Dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=3030617#ArticulosRevistas>
- Beltrán, I. (2015). *La formulación de imputación no admite debate de derechos humanos.* <https://es-la.facebook.com/notes/isai-beltrán/la-fo>
- Castillo, I. (2012). *El derecho a no autoincriminarse y las advertencias de “Miranda”: un nuevo retroceso de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso Howes V. Fields, del 21 febrero 2012.*
<https://www.realyc.org/articulo.oa?id=19725565015>
- Corigliano, M. *Plazo razonable y prisión preventiva a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* <http://www.Derechoycambiosocial.com/revista015/prisión%preventiva.htm>, p.01.
- Chirre, E., y Caballero, B. (2006). *La justicia militar en el Perú.*
<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/7662951.pdf>
- Garderes, S., y Valentín, G. (sin fecha). *Bases para la reforma del proceso penal.*
http://www.kas.de/doc/kas:https://www.kas.de/doc/kas_12647-544-1-30
- González, J. (2020). *En defensa de la audiencia de imputación.*
<https://publicaciones.eatfiut.edu.co/download>
- Gramados, J. (s.f). *Breves reflexiones sobre la afectación de las garantías.*
<https://xprta.legis.co/visor/rpenal/breves-reflexiones>.
- Kaltenmeier, E. (2015). *La apertura de investigación preparatoria en el proceso penal de Chubut.* <https://www.pensamientopenal.com.ar/2015/06>

Osorio, C. (2017). Formulación de imputación ¿un “acto de mera comunicación”?.

<https://revistas.usb.edu.co>article>download>.

Paternina, J. (2012). La formulación de imputación, el silencio de la defensa en el

nuevo Sistema Penal oral Acusatorio.

<https://revistas.unisimon.edu.co/idnex.php/justicia/article/view/728>

Pérez, A. (2004). La reforma procesal penal en la provincia de Chubut.

<http://geocities.com/alertanet2/f3-APerez.htm>

Rua, G. (s.f.) Juicios orales virtuales en tiempo de pandemia.

<https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2021/10/14.-SJ24.->

Rua.pdf