



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**LA NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA
FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

**PRESENTADA POR
MARLO CAMPOS AGUILAR**

**ASESOR
HUGO HERCULANO PRINCIPE TRUJILLO**

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

LIMA - PERÚ

2021



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/>



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

**LA NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA DE CONTROL
DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

**Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho en Ciencias
Penales**

**Presentado por:
MARLO CAMPOS AGUILAR**

**Asesor:
Mg. Hugo Herculano Principe Trujillo**

LIMA - PERÚ

2021

DEDICATORIA

Con mucho cariño para mis padres y toda mi familia, por ser mi inspiración y permitirme concluir este objetivo.

AGRADECIMIENTOS

A todos los colegas que con mucho esfuerzo y cariño me han impulsado siempre a que pueda terminar este pequeño aporte a los estudiantes y abogados.

INDICE

RESUMEN.....	5
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO	16
1.1. Antecedentes de la investigación	16
1.1.1. Antecedentes internacionales	16
1.1.2. Antecedentes nacionales	17
1.2. Bases teóricas.....	19
1.3. Definición de términos básicos.....	84
CAPITULO II METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	87
2.1. Tipo de investigación	87
2.5. Aspectos éticos.....	88
CAPÍTULO III ANÁLISIS DEL CONTROL JUDICIAL DE LA DISPOSICIÓN DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN FISCAL EN EL PROCESO PENAL	89
CAPITULO IV FUNDAMENTOS DE NUESTRA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN NORMATIVA PARA LA REALIZACIÓN DE UNA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	119
CONCLUSIONES.....	130
RECOMENDACIONES.....	133
REFERENCIAS	134

RESUMEN

La presente tesis se orienta al análisis de la influencia de la potestad discrecional y absoluta de la formalización de una investigación por parte del Ministerio Público en el proceso penal que, en la mayoría de veces, determina el archivo definitivo o sobreseimiento debido a que la imputación carece de una corrección jurídica que garantice la eficacia del proceso, logrando con ello la innecesaria movilización del sistema de justicia.

El Estado peruano, viene implementando el Código Procesal Penal desde el año 2006 –vigente desde el 1 de julio de 2006, conforme al D. S. N° 007-2006-JUS-, a partir del cual se ha establecido el criterio de que la formalización de la investigación:

(...) es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra (Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116, Fundamento Jurídico 18).

Una mala interpretación de este precepto genera la vulneración del principio de imputación concreta o necesaria, lo que conlleva a la realización de procesos penales innecesarios. Por ello, la audiencia de control de formalización resulta

necesaria, no solamente para la corrección jurídica de la imputación, sino para la posibilidad de poner fin a la investigación cuando concurran sus causales. El control judicial permitiría mejorar la calidad de las imputaciones penales como consecuencia de una discusión más técnica, garantizando con ello el derecho de defensa que asiste a toda persona inmersa en una investigación penal.

Palabras clave: Formalización de la investigación, Proceso penal, Imputación necesaria, Derecho de defensa.

ABSTRACT

The present thesis is oriented to the analysis of the influence of the discretionary and absolute power of the formalization of an investigation by the Public Prosecutor in the criminal process that, in most cases, determines the definitive file or dismissal if the imputation does not have a legal correction that allows the effectiveness of the process, thereby achieving the unnecessary mobilization of the justice system.

The Peruvian State has been implementing the Criminal Procedure Code since 2006, from which the criterion that the formalization of the investigation has been established:

(...) It is a unilateral action by the Public Ministry and cannot be challenged or left without effect by the Preparatory Investigation Judge: It fulfills an essentially guarantee function: it informs the accused in a specific and clear manner about the attributed facts and their legal qualification, this is the content of the criminal legal accusation directed against it (Plenary Agreement No. 04-2010 / CJ-116, Legal Basis 18).

A misinterpretation of this precept generates the violation of the principle of necessary imputation, which leads to the execution of unnecessary criminal proceedings. Therefore, the formalization control hearing is necessary, not only for the legal correction of the imputation, but also for the possibility of ending the investigation when its causes concur. Judicial control would improve the quality of

criminal charges as a result of a more technical discussion, thereby guaranteeing the right of defense that assists every person involved in a criminal investigation.

Keywords: Formalization of the investigation, Criminal proceedings, Sufficient allocation, Right of defense.

INTRODUCCIÓN

En las Cortes Superiores de Justicia de Lima, Lima Este y Lima Sur donde se viene implementando el Código Procesal Penal en los delitos relacionados a corrupción de funcionarios, han surgido problemas por la existencia de formalizaciones que no cumplen con los presupuestos establecidos en el artículo 336° del Código Procesal Penal, respecto de la formulación de los hechos y la tipificación específica, toda vez que la descripción fáctica del hecho delictivo se hace de manera genérica y extensa, sin precisar la conducta desplegada por el investigado o los investigados. Asimismo, al momento de hacerse la calificación jurídica específica del delito, el Ministerio Público no cumple con precisar la modalidad del delito conforme a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en el Ex pág. N° 3390-2005-PHC/TC, y menos aún existe un manejo de las tipificaciones alternativas que podrían conllevar a una discusión más prolija del ilícito penal objeto de imputación penal, consecuentemente, se debe exigir al titular de la acción penal un mayor celo en la emisión de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

La ausencia de control de la formalización y la imposibilidad jurídica de cuestionarla, genera una imputación penal vaga e imprecisa que no solamente ocasiona una dilación del proceso en la etapa intermedia, sino también aunado a la falta de una investigación fiscal estratégica, origina que esas investigaciones tengan como destino el archivo definitivo; cabe precisar que no es cuestionable que el titular de la acción penal pueda archivar la investigaciones, sino que lo criticable es que ésta situación sea producto de la falta de concreción de una imputación clara y concreta

o que no se haya actuado con la rigurosidad necesaria para determinar la conducta atribuida y su relevancia penal.

Estos problemas de falta de corrección jurídica de las formalizaciones, pretendieron ser enmendados por la Corte Suprema en el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de la Salas Penales Permanente y Transitoria a través del Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, pero al no tener ésta la capacidad de control adecuado de los marcos de imputación, ni tampoco haberse formulado un procedimiento regular ni establecer la posibilidad de una conclusión de una investigación, ha devenido en la necesidad de establecer lineamientos jurídicos para que el Ministerio Público cumpla con la corrección jurídica correspondiente al momento de realizar una imputación delictiva que pueda permitir su discusión y determinación probatoria dentro de la investigación preparatoria, contando para ello con un procedimiento debidamente establecido con indicación de causales para que en determinados casos pueda archivarse el proceso y evitar de esta manera la formalización de un proceso penal que estaba destinado a su archivo.

Por otro lado, la imputación realizada en la Disposición de Formalización debe cumplir con garantizar el derecho de conocer los cargos formulados en contra del investigado, esto es, debe reunir determinados presupuestos (fáctico y normativo) y ser desarrollados de manera didáctica y conforme a lo establecido en el artículo 336° del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP 2004) que permita a los justiciables el ejercicio de una defensa eficaz durante todo el proceso, toda vez que el Ministerio Público tiene una plena libertad para realizar dicho acto procesal pero,

una vez llevado a cabo, constituye un límite a la hora de formular la acusación al concluirse la etapa de investigación.

Ahora bien, debe verificarse que la imputación delictiva formulada en la Disposición de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, si bien se construye desde la etapa de Diligencias preliminares, ésta tiene un carácter provisional, ya que puede ser precisada, aclarada o modificada en la etapa de investigación preparatoria que va a servir para realizar la acusación o inclusive, en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 374 CPP 2004, puede ser delimitado en última instancia luego de concluida la actividad probatoria del juicio oral, por lo cual el conocimiento de los cargos constituye un acto procesal de importancia para garantizar el debido proceso.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que nuestra legislación estableció de manera inicial que la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, tiene por características, el de ser un acto de comunicación (información al investigado), unilateral y exclusiva (manifestación de la voluntad de persecución penal del Estado), inimpugnable y que no podría ser dejada sin efecto; empero, al existir una tendencia alarmante de simplismo y arbitrariedad procesal al momento de formular las Disposiciones de Formalización que vulneran los derechos fundamentales de los justiciables, es que ha surgido la necesidad de efectuar un control jurisdiccional como instrumento que verifique la corrección jurídica de la imputación delictiva.

Por ello, los problemas generados con relación a la formalización de la investigación en la actualidad, como institución procesal, debe marcar un nuevo espacio de reflexión sobre esta problemática y la necesidad de mejorar nuestra legislación en este aspecto ya que los mecanismos de control establecidos por el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, denominado “Audiencia de Tutela e imputación suficiente” no resultan adecuados para resolver los problemas que se presentan en esta etapa procesal.

Al respecto, cabe señalar que dicho acuerdo plenario estableció la posibilidad de que la defensa del imputado pueda solicitar las subsanaciones correspondientes de los hechos atribuidos en su contra al propio Ministerio Público y, de manera excepcional ante la desestimación del fiscal o la falta de respuesta (requisito de admisibilidad) y ante una omisión fáctica latente o un detalle de los hechos genéricos, vagos e imprecisos, cabría la posibilidad de acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal.

En este sentido, es de observarse que uno de los aspectos que resulta cuestionable es el propio hecho de dar la posibilidad de que el mismo Ministerio Público sea quien subsane sus propias omisiones de una formalización con la agravante de que constituye un requisito de admisibilidad, hecho que contraviene el principio contradictorio de nuestro proceso penal, ya que anula la posibilidad de que luego de un debate jurídico penal sea otro sujeto procesal (Juez) quien proceda a señalar la existencia de los defectos, omisiones o errores de la formalización.

Asimismo, la extensión de dicha facultad se limita a la corrección jurídica de la imputación y no alcanza a la posibilidad de verificar la conclusión de la investigación, ya que se mantiene el criterio que la formalización es inimpugnable conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 4-2010-CJ/116, situación que permite la formalización de procesos penales sin mayor sustento fáctico ni jurídico; finalmente el hecho de no establecer un procedimiento claro que permita a los sujetos procesales acceder a este mecanismo de control impide su acceso a los justiciables y genera controversias jurídicas innecesarias respecto de la inadmisibilidad del control de la formalización, cuando a la luz del desarrollo procesal se garantiza un derecho de defensa a los imputados que sea eficaz y oportuna, por lo cual es necesario dotar al proceso penal de mecanismos de control para lograr su plena eficiencia y eficacia, siendo la Audiencia de Control de la Formalización debidamente normada un mecanismo legal que posibilitaría la instauración solamente de los procesos penales que lo justifiquen (fáctica y jurídicamente) que redundaría en una disminución ostensible de la carga procesal del Ministerio Público y del propio Poder Judicial.

Para el desarrollo del presente estudio se planteó la siguiente pregunta como problema general: ¿la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria debe ser inmutable e inmodificable? La hipótesis que se postula es la siguiente: Es necesaria la realización de una audiencia de control de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria como mecanismo de control para la corrección jurídica de una imputación delictiva y de la actividad probatoria.

La importancia de la investigación radica en la necesidad de terminar las deficiencias en las que incurre el Ministerio Público al momento de concretar una imputación delictiva, y a partir de ello con la finalidad de garantizar la plena validez de las garantías y derechos fundamentales de toda persona sujeta a un proceso penal, proponer mecanismos de control legal de dicha imputación delictiva al inicio del proceso, tratando de examinar el marco normativo nacional e internacional a fin de realizar un desarrollo normativo, previa modificación, para lograr que el control de la formalización y continuación de la investigación preparatoria constituya una institución jurídica que optimice el sistema penal.

Otro aspecto importante es su utilidad social, debido a que la audiencia de control de la formalización beneficiará no solo al imputado, sino también al Estado pues la concreción de una imputación delictiva clara y concreta posibilitará el ejercicio del derecho de defensa y de esta manera se accederá a una respuesta adecuada a dicha imputación, así también generará un ahorro notable en los recursos económicos y logísticos en los que se incurre cuando se lleva a cabo un proceso penal.

La tesis cuenta con un enfoque de investigación mixta, de tipo básico y diseño descriptivo y experimental lo que permite una interpretación del conocimiento. El nivel de investigación fue exploratorio, descriptivo, explicativo y correlacional. El método de investigación empleado fue el deductivo, pues partiendo de reglas generales del proceso penal se abordó la problemática de la decisión fiscal de formalización la investigación preparatoria, y se fundamentó la necesidad de que esta sea controlada por el juez de garantías.

Los capítulos que componen la tesis son los siguientes:

- Capítulo I. Marco teórico
- Capítulo II. Metodología de la investigación
- Capítulo III. Análisis del control judicial de la disposición de formalización de la investigación fiscal en el proceso penal.
- Capítulo IV. Fundamentos de nuestra propuesta de modificación normativa para la realización de una audiencia de control de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

1.1.1. Antecedentes internacionales

Escobar Salas (2013) presentó en la Universidad de Chile su proyecto de actividad formativa equivalente a tesis, intitulado: “La Reformalización de la Investigación. Un problema jurídico no resuelto”. El objetivo de este trabajo fue plantear la controversia surgida en casos en los que el Ministerio Público agrega nuevos hechos a los inicialmente sometidos a formalización y que, debido a ello, son cuestionados por la defensa; así como también las decisiones adoptadas, ante estos supuestos, por los Tribunales.

El referido trabajo de investigación concluye que este instituto procesal, no reconocido por el ordenamiento jurídico de su país, y que se denomina por la doctrina como “Reformalización”, por el solo efecto de no atentar contra las garantías del derecho de defensa que se reconoce a todo imputado desde los actos iniciales de una investigación, no tendría mayores problemas porque la legislación la acoja, con la única salvedad del momento procesal, puesto que si fuese *ad portas* del vencimiento del plazo de investigación o con cierre de la misma podría afectar seriamente el derecho de defensa al agregar nuevos hechos no considerados primigeniamente.

Falcone Salas (2014), en la Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, presentó un trabajo de investigación titulado: “Apuntes sobre la

Formalización de la Investigación desde la perspectiva del objeto del proceso penal”, en el cual examina la formalización de la investigación, sus características y mecanismos de control. En él, teoriza acerca de la naturaleza de la reformalización y las nuevas formalizaciones de la investigación que puedan llevarse a cabo en un proceso, analizando, además, los reparos efectuados por supuestas infracciones de garantías del imputado con tales actos. En dicho trabajo, el autor concluye que durante la investigación el objeto del proceso se construye paulatinamente, existiendo la posibilidad de agregar nuevos hechos o imputados, conformándose en tal caso un proceso con pluralidad de objetos; por lo que el autor considera que los actos que tienen por finalidad comunicar su contenido deben tener un carácter provisional.

Asimismo, considera que el control administrativo de la formalización de la investigación es deficiente, como mecanismo protector del derecho a conocer el contenido de la imputación. Esto, fundamentalmente, por tres razones: **a)** su alcance, referente solo a la arbitrariedad; **b)** su carácter tardío, dado que opera *a posteriori*; y, **c)** por el hecho de estar entregado su conocimiento y resolución al propio órgano que realizó el acto. Finalmente, afirma que la formalización de la investigación es controlable jurisdiccionalmente. Así, se trata de que el fiscal ejecute el acto procesal, el mismo que debe ser constatado por el juez de garantía quien plasmará su aprobación en una resolución judicial, considerando que, con ello, no se afecta el carácter unilateral y exclusivo del acto realizado por el titular de la acción penal.

1.1.2. Antecedentes nacionales

Figuroa De la Cruz (2015) presentó un trabajo de investigación titulado: “El principio de imputación necesaria y el control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano”, en el cual analiza y establece la relación que existe entre el principio de imputación necesaria y el control jurisdiccional de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano. La investigación demuestra que la garantía de la imputación penal concreta, el principio de imputación necesaria, imputación concreta o principio de imputación suficiente es una garantía procesal penal de base constitucional, vinculado con el principio de legalidad y el derecho de defensa del imputado, el mismo que debe ser objeto de cauteloso resguardo por parte del Ministerio Público; y que los derechos o garantías que se vulneran ante su afectación, son: el derecho de defensa, el debido proceso, el principio de legalidad (al no ser típica la conducta) y la motivación de las resoluciones judiciales (disposiciones fiscales).

Bayton Gonzáles (2016) presentó un trabajo de investigación denominado “Necesidad del control judicial de la formalización de la investigación preparatoria por el Juez de garantías en el proceso penal peruano”, en el cual analiza y expone la necesidad de que el juez de garantías realice un control judicial de la formalización de la investigación preparatoria, a fin de lograr un óptimo desarrollo del proceso penal y que se presente como un dique de contención del poder punitivo del Estado, así como la necesidad de la inserción de mecanismos de responsabilidad sobre el desempeño fiscal.

Ocas Salazar (2017), mediante su trabajo de investigación denominado: “El derecho a la imputación necesaria y de defensa en la formalización de la investigación preparatoria”, buscó determinar la manera en que los derechos a la imputación necesaria y de defensa son vulnerados ante la falta de un control judicial de la formalización de la investigación preparatoria, pues, el Ministerio Público a través de disposiciones de formalización de investigación preparatoria genéricas, con escasa información sobre los hechos, la norma penal infringida y los actos de investigación iniciales, lo que impiden que la persona inmersa en una investigación en calidad de autor o partícipe pueda ejercer de manera eficiente su derecho de defensa.

En conclusión, de la revisión de los repositorios virtuales nacionales y extranjeros se puede constatar que no existe literatura específica del tema objeto de tesis que analicen la necesidad de instaurar una audiencia de control de la formalización en nuestra legislación y verificar la conveniencia de establecer dicho mecanismo de control legal al momento de la instauración de un proceso penal, por lo que consideramos que el estudio que se realiza en la presente tesis reúne las condiciones metodológicas y temáticas suficientes para ser considerada como una investigación inédita a nivel nacional, teniendo como base la literatura internacional la misma que servirá para delimitar nuestro planteamiento, teniendo en cuenta estrictamente las características de nuestro modelo procesal.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Cuestiones preliminares

De acuerdo con el artículo 336 CPP, la Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria tiene los siguientes requisitos: El nombre del imputado (individualización), los hechos y la tipificación correspondiente, el nombre del agraviado si fuese posible y las diligencias que de inmediato deban actuarse. Así también, uno de los efectos más importantes de esta disposición fiscal (además de los señalados por el art. 339 CPP) es que da por concluidas las diligencias preliminares, para lo cual debe existir una premisa fundamental como es la aparición de indicios reveladores de la existencia de un delito (artículo 336.1 CPP). Es decir que para que el fiscal pueda dictar una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, debe tener entre manos un alto grado de probabilidad, si no certeza, de la comisión del delito.

En el tránsito de la formalización hasta la acusación o sobreseimiento, de ser el caso, acopiará la evidencia suficiente, que luego se transformará en prueba, para poder destruir la presunción de inocencia del acusado en un eventual juicio oral, así como probar su hipótesis. Si en este tránsito descubre que no podrá probar su caso por insuficiencia probatoria, o que el caso se desvanece por alguna otra causa, podrá también disponer el sobreseimiento que será sometido a una audiencia de control ante el Juez de Garantías (art. 345.3 CPP).

Consecuentemente, al formalizar la investigación el fiscal ha llegado a la conclusión de que la denuncia tiene suficiente mérito como para iniciar una investigación mucho más exhaustiva y detallada, y adicionalmente judicializada a fin de revestir de garantía los actos de investigación que se lleven a cabo. Así podrá solicitar al Juez medidas restrictivas de derechos y pruebas anticipadas si fuese necesario.

También puede solicitar medidas cautelares como por ejemplo la prisión preventiva del imputado.

Por otro lado, el artículo 339 CPP 2004 señala, taxativamente, los efectos de la formalización de la investigación: a) Suspende el curso de la prescripción de la acción penal, con los matices establecidos por nuestra jurisprudencia; y, b) Genera que el Fiscal pierda la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

1.2.2. Sistemas procesales penales

1.2.2.1. Definición

Melgarejo Barreto (2011) afirma que “el proceso penal es, fundamentalmente, una relación jurídica, esto es, una o más relaciones entre personas que producen efectos jurídicos (efectos interpersonales o sociales reconocidos por el orden jurídico)” (pág. 28). Asimismo, citando a Claus Roxin precisa que la expresión proceso jurídicamente regulado comprende tres ideas: sus prescripciones tienen que contribuir a la realización del Derecho penal material de acuerdo con la forma que corresponda a las circunstancias de hecho demostradas; deben trazar los límites fijados al derecho de intervención de las autoridades de la persecución penal en protección de la libertad del individuo; y, finalmente, deben lograr la posibilidad, a través de una decisión definitiva de restablecer la paz jurídica quebrantada (Melgarejo Barreto, 2011).

1.2.2.2. Características

Calderón Sumarriva (2011) señala las siguientes características del proceso penal:

a) Los actos del proceso son realizados por los órganos jurisdiccionales preestablecidos en la ley. Estos órganos acogen la pretensión punitiva del Estado (que no puede juzgar y sancionar directamente sin un proceso previo) y aplican la ley penal al caso concreto. Este enunciado hace referencia al principio del Juez Natural que constituye una garantía de la independencia jurisdiccional.

b) Tiene un carácter instrumental. A través de él se aplica la norma del derecho penal sustantivo al caso concreto. Citando a Carnelutti refiere que "(...) el proceso penal regula la realización del Derecho Penal objetivo y está constituido por un conjunto de actos en el cual se resuelve la punición del reo".

c) Tiene la naturaleza de un proceso de cognición. El Juez Penal parte de la incertidumbre sobre la comisión del delito y la responsabilidad, y a través de la actividad probatoria puede llegar a la certeza o convicción sobre dichos aspectos.

d) El proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales. Por el proceso surgen entre los sujetos procesales relaciones jurídicas de orden público, en consecuencia, derechos y obligaciones. V gr.: el deber del juez de motivar sus resoluciones, el derecho de defensa del inculpado, etc.

e) La indisponibilidad del proceso penal. Este proceso no puede desaparecer ni adquirir una fisonomía distinta por voluntad de las partes. Las partes no tienen libre disponibilidad del proceso (como en el proceso civil) y aunque quieran, no pueden exonerar de culpa. Sin embargo, se contemplan algunas excepciones como la conciliación

en las querellas y la aplicación del principio de oportunidad en algunos delitos.

f) El objeto principal del proceso penal, es investigar el acto cometido, el cual debe ser confrontado con los tipos penales, pero también es importante la restitución de la cosa de la que se ha privado al agraviado o la reparación del daño causado con el delito.

g) Para que se dé el proceso penal, es necesario que exista un hecho o acto humano que se encuentre en un tipo penal y, además, que pueda ser atribuido a una persona física en el grado que sea, como autor, coautor, instigador o cómplice. (págs. 19-21)

1.2.2.3. Sistemas Procesales

Rosas Yataco (2009), citando a Cafferata Nores señala que el proceso penal y el Derecho Penal se encuentran íntimamente relacionados con el modelo político. Según sea el papel que una sociedad le asigne al Estado, el valor que reconozca al individuo y la regulación que exista de las relaciones entre ambos, será el concepto que desarrolle de delito y el tipo de proceso que se admita.

En la evolución histórica del proceso penal se han adoptado diferentes modelos de sistemas procesales, cuyas características se sustentan en concepciones ideológicas, religiosas y sociales vigentes en su oportunidad. Son las siguientes:

a) Sistema Acusatorio puro

Aunque algunos autores suelen ubicar este sistema en la democracia griega y en la República romana, Maier (1996) hace notar, a nuestro juicio con razón, que el

sistema acusatorio se manifestó, con sus contornos más completos, en los pueblos germánicos antes de su entrada en contacto con la cultura romana. Esto genera una ironía de la historia, porque entonces resulta que el sistema acusatorio antiguo es en su expresión más pura posterior a sistemas que, aunque también acusatorios, no se ajustan de manera exacta a la descripción teórica del modelo, como también resulta que la expresión histórica de ese sistema acusatorio puro llegó a ser contemporánea con las primeras manifestaciones del sistema inquisitivo.

Ahora bien, en el sistema acusatorio puro, la idea central del proceso que anacrónicamente podríamos identificar como penal, consiste en que las agresiones graves de los individuos en contra de otros individuos y que además ponen en riesgo la viabilidad de la propia comunidad, constituyen cuestiones que son resueltas por el propio grupo social sin intervención de la corona. Así, si por ejemplo un miembro de la comunidad robaba a otro, entonces la víctima, y solo ella (principio de acusación privada), tenía el derecho de acusar al autor del hecho. Si ello ocurría, entonces se constituía un tribunal popular, formado por miembros de la propia comunidad. El acusador y el acusado se encontraban en un plano de igualdad y tenían, ambos, el carácter de sujetos de derecho. Existe, por tanto, una estructura triangular, con separación de funciones, entre un acusador privado, el acusado y el tribunal que resuelve el conflicto.

Como segundo rasgo, cabe hacer notar que el fin fundamental del proceso consistía en la resolución del conflicto, para lo cual la averiguación de la verdad podía servir, pero ello no era indispensable. Por ello, el curso del proceso, por la insuficiencia de la prueba, conducía a privilegiar la posición de los poderosos que podían presionar

a sus contrapartes más débiles para generar soluciones autocompositivas no necesariamente justas. En casos extremos, cuando el Tribunal no tenía ante sí más que el dicho del acusador frente al dicho del acusado y no sabía a quién creer, el debate se convertía en combate y quien ganaba la contienda ganaba el juicio en una suerte de ordalía, lo que naturalmente también constituía una fuente de injusticia.

Por otra parte, el juicio se desarrollaba en una audiencia pública, oral, contradictoria, continua, concentrada y en presencia de los miembros del tribunal (inmediación). Al concluir el debate, el tribunal resolvía en conciencia y, por tanto, no estaba obligado a motivar su decisión. Todavía hoy, en los sistemas procesales que depositan en un jurado la decisión, no existe obligación de los jurados de exteriorizar los motivos que los condujeron al veredicto. El debate, naturalmente, no se documentaba (la mayoría de la gente ni siquiera sabía leer) y no existían los recursos. Porque no tenía sentido recurrir, si la mejor garantía de justicia consistía en el hecho de que el acusado era juzgado por sus iguales de manera pública y contradictoria.

Lo hasta aquí referido parece entonces explicar suficientemente la razón por la cual, en el sistema germánico antiguo, el proceso estaba encaminado a resolver el conflicto y no a averiguar la verdad histórica del hecho atribuido al acusado. Esta característica, a su vez, permite arribar a una segunda reflexión sobre el sistema antiguo. Se trata de la ausencia de una discusión epistemológica sobre la averiguación de la verdad y, consecuentemente, sobre el valor de la prueba.

En tercer término, la ausencia de etapas preliminares anteriores a la audiencia de juicio, así como de medios de impugnación posteriores al mismo, permite establecer una equivalencia (no exenta de alguna objeción por anacronismo) entre los términos juicio, proceso, causa, audiencia de juicio. En el sistema acusatorio puro, juicio y audiencia son sinónimos. Lo que, a su vez, tiene hondas consecuencias cuando, en desarrollos posteriores, se comenzó a reflexionar sobre la idea del debido proceso legal.

En efecto, la centralidad del juicio como fundamento del debido proceso es una idea que sólo tiene sentido en un contexto teórico y normativo en el que existen trámites anteriores y posteriores a la audiencia misma. De manera que, si comulgamos con la expresión de Ferrajoli de que la audiencia (de juicio) es la garantía de las garantías, este aserto, que supone el imperativo de velar por la integridad de la audiencia, no es de ninguna manera problemático en un entorno en el que juicio, audiencia y proceso son expresiones equivalentes.

Vale la pena detenerse en este punto para abundar un poco más en él. Afirmar que la audiencia es la garantía de las garantías, es tanto como decir que la audiencia constituye el espacio natural en el que se tutela el debido proceso. En el entendido de que, por debido proceso legal, se entiende el conjunto de condiciones que permiten calificar como justa la solución al conflicto. En expresión que tomamos prestada del maestro Miguel Sarre, el debido proceso es lo que hace la diferencia entre la justicia y la venganza.

Por último, la reflexión acerca de la centralidad del juicio que alcanzó su más pura expresión en el acusatorio germánico antiguo, en el que, como hemos insistido, juicio equivale a audiencia, necesariamente conduce a la pregunta por la justificación de la decisión. Para entender mejor esta interrogante podemos plantearla de la siguiente manera: si en el sistema de que se trata la decisión es tomada conforme al sistema de íntima convicción (jurados o escabinos que no tienen obligación de motivar), luego de un debate del que no quedó registro y sin que exista la posibilidad de impugnar entonces ¿dónde descansa la justificación de la resolución? Dicho de otra manera: ¿qué o quién garantiza que la sentencia emitida por el tribunal de juicio efectivamente pueda ser calificada como la solución justa al conflicto?

La respuesta, implícita en el aforismo que ha inspirado esta última reflexión, es que la garantía de la justicia de la decisión radica en la audiencia misma. Es decir, podemos confiar en que la resolución es justa porque se produce inmediatamente después de un debate oral, público y contradictorio, de manera que no es razonable esperar un disparate de los jueces, a pesar de que los mismos no tengan la obligación de hacer manifiestas las razones de lo que decidieron.

b) Sistema Inquisitivo

El sistema inquisitivo en sus raíces históricas puede rastrearse desde las postrimerías del imperio romano, en el que existieron cambios respecto a la forma de enjuiciamiento penal, tal y como se venía realizando en los periodos históricos de la Monarquía y la República. Para Maier (1996), la concentración de la soberanía en el emperador romano ejerció gran influencia para determinar que sean sus

delegados quienes puedan iniciar de oficio el procedimiento penal; asimismo, se pueden citar como características adicionales el secreto de las actuaciones y la escrituralidad. En ese sentido Vélez (1986) refiere que, este escenario significó “el germen de la inquisición” (pág. 52).

Generalmente al sistema inquisitivo se le han atribuido una serie de características, por lo general de contenido arbitrario y abusivo, es decir, que lesiona las garantías constitucionales del imputado durante el proceso penal; sin embargo, si observamos de cerca ambos sistemas –tanto el acusatorio como el inquisitivo– como modelos ideales de enjuiciamiento, veremos que las únicas características válidas que los diferencian se refieren a la posición del juez y de la acusación. En ese sentido, acertadamente, refiere Nieva (2012) que: “Si el juez no acusa, sino que precisa de un acusador para mantener su imparcialidad, el modelo es acusatorio. Si, por el contrario, el juez acusa al mismo tiempo que juzga el modelo el proceso es inquisitivo” (pág. 2), siendo las demás no atribuibles solo al sistema inquisitivo.

A partir del siglo XIII en adelante, el sistema inquisitivo se instaura como un procedimiento que es acogido, en gran mayoría por diversos ordenamientos judiciales europeos como un el modelo ideal de enjuiciamiento, lo que, fue sin duda, propiciado por el escenario histórico y político que prevalecía en Europa en dicha época, que se caracterizaba por un fuerte acercamiento entre la Monarquía y el Estado Pontifical. En ese sentido, afirma Duñaiturria (2011) que:

Los emperadores por un lado (apoyados en el Derecho Romano que sustenta y fortalece su poder) y los papas por el otro (empujando al

derecho de la iglesia hacia cuotas nunca alcanzadas), sentarán las bases de un nuevo ordenamiento jurídico que desde el siglo XIII y hasta el liberalismo conforma las bases de la actual Europa (pág. 132).

c) Sistema mixto

Como hemos visto, el procedimiento inquisitivo tiene un contexto histórico político que en gran medida influyó en la estructura del proceso. El poder centralizado en el Rey y el amplio margen de discrecionalidad de sus funcionarios para la investigación y para determinar la culpabilidad de los acusados, aún a costa de la dignidad, generó amplias críticas que iban principalmente los filósofos que acogían ideas humanistas, postuladas desde el siglo XVII pero que recién tuvieron incidencia social durante el siglo XVIII, en la revolución francesa que significó el derrocamiento del *ancien régime*.

En ese sentido, con claridad se puede apreciar que el cambio que propugnó la revolución francesa fue atacar las ideas que sustentaban el modelo de tipificación penal secularizado y el modelo de enjuiciamiento penal; al respecto, acertadamente refiere Prieto (2007) respecto a este segundo aspecto que nos interesa:

Consecuentemente, habría de ser distinto también el modelo de proceso, orientado ahora por cánones de racionalidad capaces de asegurar, con la mayor probabilidad posible, la verdad o falsedad de la acusación formulada. Y, para ello, se requiere

una actividad probatoria capaz de confirmar o refutar esa hipótesis acusatoria, una contradicción entre partes que aporten sus propias pruebas, un juez pasivo que se sitúe como tercer imparcial, un conjunto de garantías procesales que aseguren la posibilidad de defensa y racionalidad de la decisión etc. (pág. 68).

Es, así pues, que el sistema mixto aparece como el modelo que recupera la esencia del sistema acusatorio e introduce formulas normativas para brindar las garantías necesarias para una administración de justicia que sea coherente con los postulados de la ilustración como pensamiento ideológico.

El proceso penal, se desarrolla en dos etapas, correspondientes a los sistemas anteriores, por eso se le llamó también ecléctico o moderno. La primera etapa se le llamó instrucción que tenía las características del inquisitivo (escrito y secreto) y la segunda es el juicio inspirado a su vez en el acusatorio (contradictorio, oral y público). Entre ambas, existe una etapa intermedia, que, sobre la base de la instrucción, prepara el terreno para el juicio. Este sistema llamado también anglo francés, prácticamente se generalizó en la mayoría de los países, sobre todo en los países latinoamericanos con algunas variantes impuestas por la realidad de cada uno.

En la valoración de la prueba, el principal cambio es el paso de un sistema de prueba legal o tasada a el modelo de la íntima convicción del juez, es decir, la valoración que realizaba el juez ya no se encontraba preestablecida en las normas

legales que, si bien eran precisas, carecían de valor epistemológico y cognoscitivo. Así pues, “el juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender” (Cafferata, 1998, pág. 45), aunado a la exigencia de que dicha valoración se encuentre expresada en la sentencia penal, con la finalidad de que pueda ser efectivamente comunicada a las partes.

Este modelo de enjuiciamiento penal, fue recepcionado por la mayoría de las legislaciones latinoamericanas. En el caso del Perú, sucedió con su asimilación en los códigos de 1920 y 1940, lo que resultó un fracaso porque produjo un problema serio como fue la congestión y dilatación de los procesos, ya que éstos, dadas las características del juicio, no podían ser atendidos oportunamente por los tribunales, los cuales sólo sentenciaban un pequeño porcentaje de las causas procedentes de los juzgados. La dificultad de la comunicación entre las salas penales que juzgaban todos los delitos y la de los jueces que instruían, convirtió al proceso en una lacra que hacia interminable el proceso y propiciaba la corrupción en todos los niveles.

El problema se extendió cuando al producirse la reforma del código de procedimientos penales de 1940 la justicia penal prácticamente colapsó. Cabe señalar que este estado de las cosas del enjuiciamiento penal, también tenía su correlato en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos, en ese sentido, refiere Bovino (1998) que:

El modelo de justicia penal vigente en nuestros países en los últimos dos siglos, entonces, es el principal causante de la situación actual.

A pesar de los procesos de independencia desencadenados en la región respecto de las metrópolis ibéricas, la herencia jurídico – cultural en el ámbito de la justicia penal ha sobrevivido el transcurso del tiempo (...) Quinientos años de cultura inquisitiva generaron un sistema de justicia penal burocrático, rígido, secreto, lento, ineficiente y extremadamente injusto que además ha resultado casi imposible de abandonar (pág. 3).

Para superar la cantidad de problemas que generó el sistema mixto, se produjeron diversas reformas buscando mayor rapidez en la solución de los problemas y la adecuación de sus normas a la declaración universal de los derechos humanos y los tratados sobre derechos humanos. Es así que se habló de un sistema mixto moderno que caracterizó la reforma que se produjo en las últimas décadas del Siglo XX.

Finalmente, el sistema mixto se desprestigió y ahora ha surgido un nuevo esquema procesal, cuya aplicación se ha extendido y generalizado, que se sustenta principalmente en los principios del sistema acusatorio renovado con criterios más humanistas. Precisamente el CPP del 2004, así, como la reforma que se ha producido en los demás países del continente, está dentro de esta órbita. Como tenía que suceder este nuevo código de corte acusatorio, reafirma los principios y garantías establecidas por la Constitución de 1993. La mayoría de sus instituciones han tomado aportes de la legislación europea, en especial la de Italia y Alemania.

d) Sistema Acusatorio Moderno

El sistema acusatorio moderno es producto de una ola de reformas que parten desde la periferia, es decir, desde los países en vías en desarrollo a los países desarrollados, lo que significa un marcado contraste con lo que ocurre generalmente en las dinámicas normativas en las que se puede observar, que las normas, leyes o reglamentos son importados desde los países europeos de tradición romano germánica hacia los países latinoamericanos. Lo que ha llevado a que en la actualidad en los países centrales se discutan las reformas implantadas en este escenario jurídico de la periferia e incluso con la posibilidad de introducir sus propias reformas a partir de nuestras experiencias (Langer, 2007).

Estas reformas procesales tuvieron un escenario histórico político idóneo que propicio que las líneas rectoras del nuevo modelo de enjuiciamiento penal de corte principalmente acusatorio e inspirados en el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, sea recepcionado por la voluntad política y que sea una realidad en la mayoría de los países. Al respecto, podemos afirmar que el fin de la década de las dictaduras, el advenimiento de la democracia y una mayor sensibilidad internacional frente a las violaciones de los Derechos Humanos provocaron, a su vez, una sensación de crisis en los sistemas de justicia penal, tantas veces comentada por la doctrina, de ahí que resulta trascendente detenerse en las manifestaciones más flagrantes de ella (Binder, 1993).

El modelo acusatorio que se postuló en la base del proceso de reformas procesales penales, tenía los siguientes objetivos centrales:

- a) Perseguir y sancionar la criminalidad grave. Esto es posible gracias a la implementación de mecanismos de selección de los casos que no deben ingresar al aparato judicial, por su menor gravedad o porque entorpecen la labor de los órganos de investigación, incrementando innecesariamente la carga procesal.
- b) Mejorar la calidad de las decisiones de los órganos judiciales. Finalidad que se pretende alcanzar con la implementación de una nueva metodología de trabajo que privilegia la oralidad, la inmediación y la contradicción.
- c) Ampliar el ámbito de protección a la víctima: Con la implementación de programas de justicia restaurativa y de reparación integral efectiva.
- d) Lograr mayor confianza pública en las instituciones penales, como efecto derivado de la consecución de los anteriores objetivos (Oré, 2011, pág. 7)

Para ello, se estableció un conjunto normativo que se centrara en la característica principal de un sistema acusatorio, el cual como refiere Guerrero (2005)

El sistema acusatorio se proyecta así en una distribución de funciones entre los sujetos que están envueltos en un procedimiento, de modo que la función de acusar, quedará en manos de las partes; la función de la defensa será también ejercida con exclusividad por aquellas, y la función de juzgar, será la única atribuida al juez (pág. 81).

De igual manera, Oré (2011) refiere que:

Un modelo acusatorio determina un proceso penal con división de funciones, recayendo la tarea de acusar en sujeto distinto al juzgador. El acusador tiene la carga de la prueba, frente a lo cual se permitirá que el acusado desvirtúe la imputación a través de la presentación de prueba de descargo, siempre amparado en la presunción de inocencia, en tanto no se emita fallo que determine su culpabilidad (pág. 50).

Así pues, las líneas rectoras de este modelo acusatorio son las siguientes:

- El respeto irrestricto de los derechos fundamentales de los imputados.
- Separación de funciones de investigación y de juzgamiento.
- El Ministerio Público tiene a su cargo la investigación del delito.
- El Juez en la etapa de investigación, tiene la principal función de control de garantías y en el Juicio Oral es un tercero imparcial que se encarga de emitir la decisión final.
- Se regula mecanismos de simplificación procesal; principio de oportunidad, terminación anticipada, la conformidad, entre otros.
- Se implanta el sistema de audiencias para la toma de decisiones en desarrollo del proceso penal, (Ej. Prisión preventiva, acusación, etc.) las cuales se rigen por los principios de inmediación, contradicción, publicidad y la garantía de oralidad.

- El juzgamiento es la etapa estelar del proceso, donde se producen los actos de pruebas que son los únicos que sustentan válidamente la sentencia.
- La garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento.
- El Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos a los imputados.
- La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso. (Neyra Flores, 2010, págs. 110-111).

e) Modelo procesal penal peruano

En nuestro país, la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004, significó el inicio de proceso de reforma de un modelo procesal penal mixto reformado por un modelo acusatorio. Independientemente de la denominación que se le pueda otorgar, sea “acusatorio moderno” (San Martín, 2003, pág. 125), “acusatorio contradictorio” (Neyra Flores, 2010, pág. 111), “acusatorio adversarial” (Herrera, 2011, pág. 2) o “acusatorio garantista” (Cubas, 2009, pág. 32), lo cierto, es que no existe un proceso penal puro, sino que, cada sistema penal acoge la estructura procesal que más se acomode a los fines e intereses político criminales que se persiguen con un irrestricto respeto a los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

La orientación doctrinaria del código es la que corresponde al sistema acusatorio modernizado en el cual quedan diferenciadas claramente las dos funciones principales del proceso: la investigación del delito a cargo del Ministerio Público y el juzgamiento o juicio que corresponde al Poder Judicial, de modo que, sin la

investigación que debe concluir en una acusación no es posible el juicio ni la sentencia. A lo largo del proceso, tanto en la investigación como en el juicio se deben respetar los principios y garantías que se consagran en la Constitución y los Tratados sobre derechos humanos.

1.2.2.4. Código Procesal Penal

a) Definición

El nuevo código procesal penal promulgado por el Decreto Legislativo N° 957 del 22 de julio del 2004 y publicado en el diario oficial el peruano el 29 del mismo mes y año, es el resultado de una serie de acciones dirigidas a modificar la legislación procesal inaugurada por el código de procedimientos penales de 1940. Pues, ya en 1991 se aprobó el Dec. Leg. N.º 638 o código procesal penal que entró en vigencia en sólo algunos de sus artículos porque el resto quedó como “vacatio legis” prolongada hasta que se decidió su revisión, aprobándose en 1995 un nuevo texto que fue observado por el Poder Ejecutivo.

Finalmente, en marzo del 2003 por Decreto Supremo se designó una comisión de alto nivel para que propusiera las modificaciones necesarias para la implementación del nuevo código procesal penal, la que al cumplir su cometido presentó el proyecto correspondiente que fue aprobado por el decreto legislativo 957. En las disposiciones finales, se dispone su entrada en vigencia progresiva en los distintos distritos judiciales facultando a una comisión especial de implementación dicha designación. En vista de ello el código entró en vigencia en algunos distritos judiciales y finalmente por Decreto Supremo N° 016-2009-JUS

publicado el 21 de noviembre del 2009 se dispone su vigencia en los distritos judiciales del Callao, Lima Norte y Lima el 1 de octubre del 2012.

Las características principales de este código son las siguientes: que consta de un título preliminar con 10 artículos, destinados a los principios y garantías que se reconocen en el proceso y que tiene su fuente principal en la Constitución Política y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Perú. Los siete libros del código tienen las siguientes denominaciones: disposiciones generales; actividad procesal, el proceso común, la impugnación, los procesos especiales, la ejecución, las costas y la cooperación internacional.

b) Proceso Común

El proceso común se cumple a través de tres etapas. La investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento. En la primera se puede distinguir una sub etapa denominada investigación preliminar que puede ser realizada en determinados casos por la propia fiscalía, la policía o alguna entidad pública autorizada legalmente. La otra sub etapa sería la investigación preparatoria propiamente dicha, en la que interviene el juez de la investigación preparatoria que controla determinados aspectos de la investigación. De acuerdo, a la estructura del código (sección II. Título I, arts 344 y ss), la primera etapa termina cuando se da por concluida la investigación preparatoria y el fiscal emite su pronunciamiento. Este pronunciamiento puede ser en dos sentidos:

- A.** El requerimiento de sobreseimiento, cuando estima que no hay razones para que la investigación continúe; ya sea porque no se ha probado el

delito o existe otra razón para que se archive el asunto mediante un auto de sobreseimiento que debe dictar el juez; y

- B.** La acusación, cuando existen elementos de convicción que ameritan el juicio penal para lo cual debe precisar la identidad del autor, la pretensión penal y la reparación civil; así como las pruebas en la que basa su pronunciamiento. Es decir; que la fase intermedia comienza desde que llega a conocimiento del juez de la investigación preparatoria el pronunciamiento del fiscal en cualquier de los sentidos que acaban de indicarse.

Si el fiscal ha presentado el requerimiento de sobreseimiento, el juez ordena que se ponga en conocimiento de los sujetos procesales, quienes pueden oponerse al sobreseimiento exponiendo sus fundamentos o pedir que se realicen algunos actos adicionales, después de lo cual convoca a una audiencia preliminar, en la que se debaten los términos de la acusación, las observaciones y las peticiones planteadas, siguiendo las reglas establecidas por el código. Esta diligencia significa algo así como el saneamiento de proceso porque aquí el juez precisa los temas que van a ser materia del debate como son: el delito o delitos que se juzgarán, las personas que serán juzgadas, la identidad de los agraviados, las pruebas que se van a actuar y las otras especificaciones referidas al juicio.

A esta resolución se le denomina auto de enjuiciamiento. Una vez notificadas las partes con dicho auto, se remite lo actuado al juez penal competente; es decir, al juez que va a llevar adelante el juicio que puede ser unipersonal o colegiado, según

la gravedad de los delitos. El juez penal competente que recibe el expediente expide el auto de citación a juicio, señalando fecha y lugar para su realización y las demás especificaciones que contiene el art. 355, con la que concluye la etapa intermedia.

Seguidamente, viene el juzgamiento que debe dirigir el juez o jueces penales competentes que culmina con la sentencia. El juicio que es la etapa más importante y decisoria del proceso se regula hasta su culminación y en el cual se dan varios pasos comenzando con los preceptos generales, la preparación del debate, desarrollo del juicio, actuación probatoria y otras, que estudiaremos en su momento.

1.2.3. Principio de imputación necesaria

a) Conceptualización y estructura

Desde el inicio hasta la conclusión del proceso penal, la imputación penal es un término usado por las partes procesales y que se encuentra relacionado íntimamente con lo que se entiende por objeto del proceso penal. Al respecto, la doctrina alemana ha definido el objeto del proceso penal como la “descripción fáctica establecida en la acusación fiscal de la persona acusada, esto es, solo al objeto del procedimiento judicial” (Roxin, 2000, pág. 159); asimismo, en la doctrina española más concretamente lo denominó como “pretensión penal o punitiva” (Gimeno Sendra, 2007, pág. 245) o como se le conoce comúnmente como “imputación penal” que permite denominar a las “diversas diferentes fases de sospecha por las que pasa el objeto del juicio del proceso penal a lo largo de toda su trayectoria” (Nieva Fenoll, 2012, pág. 27).

Debe quedar claro que a diferencia de lo que sucede con el proceso civil, en el proceso penal la pretensión, no se establece concretamente y en todos sus extremos en la denuncia, sino que se construye en el marco de la investigación y posterior enjuiciamiento de los acusados, es decir, se encuentra delimitada progresivamente conforme avanza el proceso penal (Montero, 1997). Asimismo, desde una perspectiva penal sustantiva, la imputación penal está comprendida como una valoración que se realiza sobre una conducta presuntamente realizada atribuida a un presunto autor y que ha generado efectos dañinos sobre un determinado bien jurídico protegido (Alcocer Povich, 2013).

Si ya tenemos claro el concepto de lo que puede entenderse como imputación penal, ahora convendría aterrizar en el concepto de la imputación penal concreta como principio de carácter cognoscitivo y epistemológico. En efecto, si partimos de la base de que el proceso penal peruano conforme a las reglas del CPP de 2004, busca alcanzar la verdad, pero no una verdad material o histórica, imposible en la actualidad, sino una concepción semántica de la verdad postulada por Tarsky – considerada por Ferrajoli (1995) como la más idónea para un modelo de enjuiciamiento penal cognoscitivist-, veremos que los medios de prueba ofrecidos necesariamente deben respetar los alcances del objeto del proceso penal, esto es, la imputación penal.

Desde esta perspectiva, rescatamos que desde la doctrina procesal penal peruana se haya intentado elaborar un discurso que brinde contenido a este principio. Así pues, citamos al profesor Mendoza Ayma, quien refiere que “la imputación del

hecho punible se materializa con proposiciones fácticas, que, por un lado, afirman la realización de un hecho punible y por otro, imputan este hecho a un sujeto” (Mendoza Ayma, 2019, pág. 121); de esta manera, se puede advertir que “las proposiciones fácticas vinculadas al hecho punible, son predominantemente objetivas; en tanto que, las proposiciones fácticas que imputan el hecho a un sujeto, tienen predominancia subjetiva; empero, se encuentran enlazadas” (Mendoza Ayma, 2019, pág. 121).

La estructura de la imputación concreta está compuesta por tres elementos centrales: las proposiciones fácticas (hechos), la calificación jurídica y los elementos de convicción que lo sustentan. Así pues, cada proposición fáctica se encontrará enmarcada dentro del ámbito de configuración de la ley penal, por lo que, para su construcción es inevitable recurrir a la teoría del tipo penal y a sus elementos objetivos y subjetivos que lo componen. Al respecto refiere Mendoza Ayma (2019) que:

Las proposiciones fácticas configuradoras de elementos valorativos del tipo penal, por necesidad, serán más de una, porque lo valorativo exige una estimación conjunta de una pluralidad de proposiciones descriptivas. En tanto, que las proposiciones fácticas vinculadas a la realización de elementos descriptivos del tipo objetivo podrían ser únicas, dependiendo del caso concreto (pág. 123).

Conforme a todo lo expuesto anteriormente, la imputación penal concreta está comprendida por una descripción de los presuntos hechos delictivos, de la norma

jurídico penal infringida con su realización y por supuesto, por aquellos elementos de convicción que la sustentan. De acuerdo al avance del proceso penal, vemos que en el escenario preliminar en la cual se califica la denuncia penal o se inician diligencias preliminares se permite, que las proposiciones fácticas solo se encuentren acreditadas a nivel de sospecha, dicho estándar se incrementará.

En efecto, si revisamos el art. 329 del CPP de 2004, le faculta al Fiscal a iniciar las investigaciones si ha tomado conocimiento de la “sospecha” de la realización de un hecho delictivo, es decir, no es necesaria una imputación concluyente o definitiva, pues tanto los hechos, la calificación jurídica e inclusive los elementos de convicción pueden irse modificando conforme avancen las investigaciones, lo cual es una de las características del proceso penal (Nieva Fenoll, 2012).

Es importante destacar, que la imputación concreta solo estará completa si además de una precisión en la formulación de las proposiciones fácticas, también se respeta la exigencia

(...) de concreción de cada proposición fáctica, sobre la base de indicios reveladores de la comisión del delito e indicios reveladores que vinculen al imputado con este hecho (...) la imputación solo es concreta en tanto esté sostenida con elementos indicativos reveladores de la comisión del delito e indicios reveladores que vinculen al imputado con la realización del delito (Mendoza Ayma, 2019, pág. 124).

Lo afirmado anteriormente, nos brinda un panorama integral de la imputación penal como objeto del proceso y como se construye en las diferentes fases de la investigación preparatoria hasta finalmente convertirse en la parte esencial de la acusación fiscal, que será materia de debate tanto en la etapa intermedia como en el juicio oral; por ello, es indispensable para el ejercicio de una defensa eficaz que el imputado conozca desde el inicio de las investigaciones los cargos que se le atribuyen.

El principio de imputación necesaria, se deriva entonces de una manifestación del derecho de defensa, por el cual, se asegura que toda persona sometida a una imputación penal conozca desde el primer momento (detención) de forma clara y precisa los hechos, calificación jurídica y los elementos de convicción por los cuales se sospecha que ha cometido un delito, lo que será objeto de estudio en el siguiente apartado.

b) Relación del principio de imputación necesaria con los principios y garantías constitucionales

Antes de analizar la relación entre el principio de imputación necesaria con los demás principios y garantías constitucionales, es importante precisar si este principio tiene un reconocimiento en la normativa convencional y constitucional peruana. Al analizar dicha normativa, veremos que no existe un reconocimiento expreso del principio de imputación necesaria, sino que, podemos deducir este principio a partir de preceptos normativos como el que reconoce el “derecho a la información previa y detallada de la acusación”, lo que constituye indudablemente un referente que no se puede obviar.

En ese sentido, en nuestra región latinoamericana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), señala en su art. 14, inciso 3, letra a), que “toda persona acusada de un delito tendrá derecho (...) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el art. 7, inciso 4, refiere que “toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”.

Como sabemos, este marco de legitimidad de este derecho a ser informado de las razones de la acusación en contra del imputado, es aplicable en nuestra normativa nacional e inclusive de obligatoria aplicación en virtud del art. 55° de nuestra Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante Constitución), refiere que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, con lo cual, la codificación sobre las materias sea civil, penal, laboral, entre otros, se encontrará inevitablemente influida por el respeto a lo dispuesto en estos instrumentos internacionales.

Este derecho, además también tiene reconocimiento constitucional, en el art. 159° inc. 14 de nuestra Constitución que establece: “Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención”; mientras que en el inciso 15, del mencionado artículo: “El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención”.

El reconocimiento de este derecho en la normativa nacional como supranacional, impone como exigencia a los jueces que no solo realicen un control de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también, el denominado control de convencionalidad de las mismas, entendido por esto, a “una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 124. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de setiembre de 2006).

El Tribunal Constitucional como máximo intérprete de nuestra Constitución ha intentado en diversos fallos definir el principio de imputación necesaria como una parte consustancial del derecho de defensa y en los casos concretos establecer su afectación. Así, ha señalado que el derecho de defensa “queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos” (Tribunal Constitucional, STC Ex pág. N° 03593-2009-PHC/TC, Piura, Caso César Enrique Cabrera Yovera, fundamento jurídico 5).

Al ser el derecho de defensa parte del contenido del debido proceso, tal exigencia de protección del mismo también se extiende para las actuaciones del Ministerio Público, pues, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

Ello significa que el debido proceso puede ser también afectado por los representantes del Ministerio Público, en la medida en que la garantía de este derecho fundamental no ha de ser solamente entendida como una propia o exclusiva de los trámites jurisdiccionales, sino también frente a aquellos supuestos *pre-jurisdiccionales*, es decir, en aquellos casos cuya dirección compete al Ministerio Público, con la finalidad de evitar cualquier acto de arbitrariedad que vulnere o amenace la libertad individual o sus derechos conexos (Tribunal Constitucional del Perú, STC Expediente N° 01887-2010-PHC/TC, Sentencia de fecha 24 de setiembre de 2010, fundamento jurídico 7).

La Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal, ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159, inciso 5, de la Constitución. Si bien esta es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales” (Tribunal Constitucional del Perú, STC Ex pág. 02725-2008-AA/TC. Caso: Roberto Boris Chauca Temoche, sentencia de fecha 22 de setiembre de 2008, fundamento jurídico 3).

En ese sentido, a fin de garantizar el derecho de defensa se debe tener en cuenta el principio de imputación necesaria, el cual, exige que: “todo acto procesal que contiene atribución de hechos jurídicos penalmente relevantes a un justiciable debe contener, a su vez, un relato preciso, claro, circunstanciado y ordenado de la acción u omisión concreta que se pone a cargo de este” (Maier, 1996, pág. 317-318), impidiendo que se recurra a fórmulas genéricas para, en base a ellas, aperturar una investigación, ordenar la detención o, incluso, condenar a un justiciable.

Conforme a este concepto del principio de imputación necesaria, el Tribunal Constitucional emitió dos fallos principales en los cuales, si bien no lo denominó como principio, entendió su contenido y alcances. Ambos casos se siguieron bajo las reglas del Código de procedimientos penales de 1940. El primero, en el Ex pág. N.º3390-2005-PHC/TC, Caso Margarita Toledo, expresó que:

16. La necesidad de tutela surge del enunciado contenido en el artículo 2º inciso d) de la Norma Suprema, al disponer “Nadie será procesado, ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...) Por ello, es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa, cierta, e inequívoca los cargos que se formulan en su contra. (Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 3390-2005-PHC/TC, Caso Margarita Toledo, de fecha seis de agosto de 2005, fundamento jurídico 16).

Mientras que el segundo fallo fue en el Ex pág. N° 8125-2005-PHC/TC, caso Jeffrey Immelt y otros, de fecha 14 de noviembre de 2005, en el cual manifestó claramente que:

4. En otras palabras, la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa (Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 8125-2005-PHC/TC, caso Jeffrey Immelt y Otros, de fecha 14 de noviembre de 2005, fundamento jurídico 4).

La relación entre el principio de imputación necesaria y el derecho de defensa también se encuentra regulada en nuestro CPP de 2004, así puede observarse el art. IX inc.1 del Título preliminar establecido para el derecho de defensa, refiere que “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra (...)”, de esta manera, lo que se busca es que los fiscales tengan presente que el ejercicio adecuado del principio de imputación necesaria es

una exigencia en un Estado democrático de Derecho que enmarca su actuación, por ello al formular su imputación:

[D]e lo que se trata es de efectuar un razonamiento equilibrado, cuidadoso, paciente, lógico, desapasionado y equitativo, absolutamente convincente. (El fiscal) Debe rehuir de crear la convicción en el no favorecido de que fue víctima de un acto arbitrario o injusto, por ello debe ser razonable y hasta plausible. Los fiscales, por ejercitar o exhibir su poder, no deben crear ni escépticos ni rebeldes. No deben sembrar discordia y amargura innecesaria en la sociedad (Angulo Arana, 2007, pág. 175-176)

Siguiendo estos criterios y viabilizando la aplicación de este principio se evita que en la investigación se produzcan manifestaciones de una conducta arbitraria por parte del Fiscal; ello ocurre cuando se recurre a decisiones despóticas sustentadas en imputaciones ambiguas o caprichosas sin ningún respaldo factico o probatorio, de igual manera, ello ocurre cuando se abren o continúan investigaciones sin cumplir con los requisitos previstos en la ley procesal penal; así pues, el fiscal:

(...) no solo debe expresar el título de imputación que asume, sino que debe probarlo, y para ello debe valorar si existen elementos suficientes que le permitan sustentar el juicio de imputación que pretende probar, si estos no existen, la acción penal será inoficiosa, no por ilegítima sino por ser de irracional probanza (Cáceres Julca, 2009, pág. 140).

Como puede observarse de lo expuesto, vemos que el principio de imputación necesaria obtiene su fundamento a partir del reconocimiento del derecho fundamental a la defensa penal efectiva, bajo la fórmula de que todo imputado debe ser puesto en conocimiento de la imputación penal que recae sobre él; ello sin duda, viabilizará el ejercicio del derecho de defensa, por cuanto, podrá ejercer su derecho a contradecir las pruebas en su contra o a proponer las que le sirvan para probar su tesis de defensa.

c) Importancia del principio de imputación necesaria en la formalización de la investigación.

Una vez que hemos desarrollado el contenido y los alcances del principio de imputación necesaria a partir de su desarrollo dogmático y jurisprudencial, ahora conviene que abarquemos como se operativizan estos conceptos en la regulación del CPP de 2004. En ese sentido, debemos primero centrarnos en las disposiciones normativas referidas a la progresiva delimitación de la imputación penal y, en segundo lugar, en la evolución de la interpretación de este principio en la jurisprudencia nacional la cual ha sido progresiva y con mayor grado de especificación su contenido y alcances.

El CPP de 2004, distingue en su normativa las diversas fases por las cuales pasa la construcción de la imputación penal, desde la formulación de la denuncia hasta la acusación fiscal. En cada una de estas fases el grado de especificación y claridad de la imputación va en aumento, de la siguiente manera:

- El artículo 328 del CPP de 2004, establece que “toda denuncia debe contener (...) una narración detallada y veraz de los hechos”; asimismo, para emitir la Disposición de Inicio de Diligencias Preliminares es necesario el grado de “sospecha de la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito” (Artículo 329 del CPP de 2004).
- El artículo 336 inc. 1 del CPP de 2004, establece como presupuesto normativo para emitir la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria si “aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito”, lo que se encontrará sujeto a evaluación por parte del Fiscal cuando califique los resultados de las diligencias preliminares; asimismo, por otro lado, se establece en el artículo 336 inc. 2 del CPP de 2004, que “la disposición de formalización contendrá: (...) los hechos y la tipificación específica correspondiente”, lo que constituye un requisito formal para la validez de dicha disposición.
- Finalmente, concluida la investigación preparatoria y con el resultado de todas las diligencias y actos de investigación realizados, el Fiscal decidirá si postula una acusación fiscal inculpativa y pasa a juicio oral o dispone el sobreseimiento de la causa. En caso postule la acusación fiscal, se exige que “la acusación fiscal debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado, con sus circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores” (artículo 349.b) del CPP de 2004).

Antes de entrar a desarrollar la evolución de la interpretación del principio de imputación necesaria en nuestra jurisprudencia nacional, debemos referirnos brevemente que la operativización de este principio también se encuentra

garantizado con la exigencia de motivación de las resoluciones fiscales como parte integrante del debido proceso.

En efecto, como hemos precisado anteriormente, el ejercicio de la acción penal por parte del Fiscal no es irrestricto y se encuentra limitado al respeto de los derechos fundamentales de los investigados, imputados o acusados, tal y como lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando afirma que

La Constitución (artículo 159) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales, destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159 inciso 5 de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido, y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales (Tribunal Constitucional del Perú, Ex pág. N° 5228-2006-PHC/TC, Caso Gleiser Katz, del 15 de febrero de 2007, fundamento jurídico 3).

Dicho esto, la actividad fiscal de investigación debe respetar el derecho al debido proceso, entre los que se encuentra la debida motivación de las resoluciones judiciales. En el caso de la actividad fiscal, tenemos que existen tres clases de las

resoluciones fiscales: disposiciones, requerimientos y providencias; dentro de las cuales, las disposiciones fiscales conforme al artículo 122 inc. 2 del CPP de 2004, se dictan para decidir:

(...) a) El inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones; b) la conducción compulsiva de un imputado, testigo o perito, cuando pese a ser emplazado debidamente durante la investigación no cumple con asistir a las diligencias de investigación; c) la intervención de la Policía a fin de que realice actos de investigación; d) la aplicación del principio de oportunidad; y e) toda otra actuación que requiera expresa motivación dispuesta por la Ley.

Asimismo, el artículo 122 inc. 5 del CPP de 2004, establece que: “las disposiciones y requerimientos deben estar motivados”, mediante lo cual se reconoce que las actuaciones del Ministerio Público que requieran ser realizadas mediante una disposición fiscal o un requerimiento, necesitan una expresa motivación para ser llevadas a cabo. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, considera que las disposiciones fiscales deben también garantizar el derecho a la debida motivación de las resoluciones, por tener la calidad de resoluciones fiscales, así señala que

2. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, el Tribunal Constitucional tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las

razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta decisión sea breve o concisa. Esas razones, por lo demás, deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y, sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la resolución cuestionada.

3. Con base en ello, el Tribunal Constitucional tiene precisado que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de derecho que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar sólo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión fiscal arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional (Tribunal Constitucional, Ex pág. N° 003379-2010-PA/TC-Lima, Caso Patricia del Carmen Velasco Sáenz, Sentencia de fecha 9 de marzo de 2011, fundamento jurídico 2 y 3).

En consecuencia, las disposiciones y requerimientos deben ser motivados, ya que, se trata de un requisito normativo establecido expresamente en la ley, que en caso de que se verifique su inexistencia tendría como consecuencia que no tuviera

efectos procesales, es decir, los actos procesales que deriven de dicha resolución serían nulos conforme al artículo 149 y 150 del CPP de 2004.

Ahora bien, realizada esta precisión conviene ahora centrarnos en la evolución de la interpretación del principio de imputación necesaria en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, con posterioridad al reconocimiento de este principio por el Tribunal Constitucional del Perú, se emitió una ejecutoria suprema con carácter vinculante en la que se estableció

IV. La imputación que se alude, supone la atribución de un hecho punible, fundado en el *factum* correspondiente, así como en la *legis* atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables.

V. No es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados, tanto más cuando se trata de delitos de infracción de deber, donde las conductas están íntimamente vinculadas al cargo que desempeñan y la función que les es confiada (Corte Suprema de Justicia del Perú, Recurso de Nulidad N° 951-

2011-Ucayali, de fecha 21 de marzo de 2012, fundamentos jurídicos 4 y 5).

Posteriormente, producto del consenso de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia, se emitió el Acuerdo Plenario N° 2 – 2012/CJ-116, de fecha 26 de marzo de 2012, que, al referirse sobre el grado o nivel de precisión de los hechos detallados en la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, manifestó que:

(...) el nivel de precisión de los hechos – que no de su justificación indiciaria procedimental – atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejerció o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible - cumplidos todos los presupuestos procesales – con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal – es decir, que impulse el procedimiento de investigación – Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible - presupuesto jurídico material – atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso (fundamento jurídico 7).

En los procesos de cooperación internacional, tenemos el Expediente de Extradición Activa N° 11-2015-Lima, emitido por la Corte Suprema de Justicia, de

fecha 6 de febrero de 2015, del caso Belaunde Lossio, en el cual la Sala Penal Permanente, refirió que no existía una imputación propiamente dicha contra Belaunde Lossio, por lo siguiente:

3.5. Al respecto, si bien se puede apreciar un orden y precisión al momento de formular la descripción de hechos imputados al requerido Belaunde Lossio; sin embargo, la enunciación de supuestos de hecho no son suficientes para considerarlas una imputación propiamente dicha, máxime si no existe una mención expresa de la fecha y circunstancias de su comisión ni cuál es el aporte causal del investigado Belaunde Lossio en tales hechos, conforme así lo prevé el numeral 1.a) del artículo quinientos dieciocho del Código Procesal Penal al establecer que la demanda de extradición debe contener la descripción del hecho punible, con mención expresa de la fecha, lugar y circunstancias de su comisión y sobre la identificación de la víctima así como la tipificación legal que corresponda al hecho punible; por consiguiente, los elementos de convicción aportados no han discurrido sobre la base de una imputación necesaria atribuida al encausado Belaúnde Lossio, lo que le imposibilitaría ejercer su defensa (fundamento jurídico 3.5.)

En una aplicación práctica de este principio de imputación necesaria, conforme a los criterios antes expuestos, tenemos un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los delitos ambientales:

De lo anterior se observa que, si bien el agente del delito de contaminación ambiental es un sujeto común, ello no implica que en el contexto de una persona jurídica los agentes no asuman determinados deberes y sean responsables únicamente por ellos, situación que equívocamente el representante del Ministerio Público no considera al asumir una teoría del dominio del hecho que no permite identificar con claridad el ámbito de competencia que le viene exigido por la normatividad de la empresa en la que dichos agentes se desenvuelven.

Esto trae como consecuencia la vulneración de los principios de imputación necesaria –inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, como extensión del derecho de defensa–, al no delimitarse concretamente los hechos delictivos atribuidos a los procesados, y el de proscripción de la responsabilidad objetiva – artículo siete del título preliminar del Código Penal–, al considerar como autores del delito de contaminación ambiental a Quispe Huertas y Herrera Távara por el hecho de detentar los cargos de gerente de operaciones y gerente general de la compañía Minera Volcán S. A. A., respectivamente, circunstancia que en un Estado constitucional y democrático de derecho debe excluirse (fundamento jurídico 1.14 y 1.15).

Todos estos pronunciamientos refuerzan la necesidad de la observancia del principio de imputación necesaria en las disposiciones fiscales, sea esta la

formalización de investigación preparatoria y la acusación fiscal, pues la misma normativa exige que sea precisa, clara y concreta a lo cual la jurisprudencia ha explicado que además debe ser circunstanciada y diferenciada respecto a cada uno de los encausados.

1.2.4. Función de control del Juez de Garantías

a) El Juez de Investigación Preparatoria y el control de legalidad

Según el art. 60 del CPP de 2004, el Ministerio Público está a cargo de la etapa de investigación preliminar y preparatoria. Por consiguiente, las fases decisivas del proceso penal peruano, como la etapa intermedia y el juicio oral, están destinadas a la función jurisdiccional. Este diseño del proceso penal acusatorio proviene de uno de los postulados de la reforma procesal penal que privilegia el respeto al principio acusatorio. Al respecto, acertadamente Del Río (2010) considera que

(...) la nueva estructura del proceso penal no se limita a asignar la investigación al MP, instituye también, la figura del Juez de Garantías (Juez de Investigación Preparatoria), que será el encargado de ejercer un control de Investigación Preparatoria y el órgano responsable de disponer –previa solicitud de parte– las medidas de investigación y las medidas cautelares que involucren la restricción de derechos fundamentales (pág. 36).

Así pues, se puede afirmar que “el juez de la instrucción es garante de la igualdad, del contradictorio de la seguridad individual. Constituye un freno a las arbitrariedades y abusos del investigador (fiscal)” (Díaz Cantón, citado por Cáceres

Julca, 2009, pág. 164). Desde la doctrina nacional, en su momento San Martín Castro (2006) refirió que:

(...) la función general del juez en esta etapa es, fundamentalmente, de control judicial y de garantía. No sólo dicta o resuelve sobre medidas limitativas de derechos (...) sino esencialmente realiza una actividad valorativa, pondera las grandes decisiones que son necesarias en la investigación, en especial las vinculadas al ejercicio de la acción penal (imputación y criterios de oportunidad) y a la introducción de las respectivas pretensiones penal y civil (pág. 25).

En ese sentido, el art. 29 del CPP de 2004, ha establecido que el Juez de Garantías interviene en la investigación preparatoria y en la sub fase de diligencias preliminares, decidiendo los pedidos del Fiscal respecto de las medidas coercitivas o cautelares preliminares que fueran necesarias; así como también en la fase de investigación preparatoria donde controla la misma y en esencia se constituye en un juez de garantías a través de la figura del Juez de la Investigación Preparatoria.

Asimismo, el art. 323 del CPP de 2004 señala sus funciones específicas:

- Dicta las medidas cautelares o coercitivas solicitadas por el Fiscal y las partes. También las medidas limitativas de derechos y las medidas de protección.
- Realiza las diligencias solicitadas por el Fiscal y las partes, de acuerdo a la ley procesal.

- Autoriza la constitución de las partes.
- Resuelve las excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.
- Dirige las diligencias sobre prueba anticipada.
- Controla el cumplimiento de los plazos procesales.

Así pues, la intervención del Juez no es pasiva ni ajena al proceso penal, sino que comprende una función de control “que no busca definir o determinar la labor del Fiscal, sino más bien cautelar que dicho rol se ejerza respetando los derechos fundamentales del imputado y las garantías que asisten a la víctima” (Oré, 2005, pág. 16); es decir, se

(...) ubica al juez como un tercero entre las partes (...) reconoce el carácter monocrático pues a este funcionario a quien las partes se deben dirigir y no a otro, además que en esta concepción amplia se pueden pedir tutelas de derechos (función de garantía), emisión de decisiones (función de decisión) (pág. 215).

b) Independencia e Imparcialidad en el Juez de Investigación

Preparatoria

Ciertamente, uno de los aspectos principales de las funciones atribuidas al Juez de la Investigación Preparatoria – juez de garantías - es precisamente la división de funciones entre el juez que es un garante en la investigación preparatoria y dirige la etapa intermedia del juez unipersonal o colegiado que dirige el juicio oral y finalmente, emite sentencia. Esta división respeta el principio acusatorio, pero,

además, es coherente con las garantías constitucionales de la independencia e imparcialidad de los jueces.

En efecto, desde la perspectiva del sistema acusatorio coherente con los postulados de la reforma procesal penal, existe un gran peligro de contaminación por parte del juez, si además de ser el encargado de llevar a cabo la investigación de los hechos puede emitir una sentencia en contra del imputado. Al respecto, refiere Del Río (2010) que:

El peligro de parcialidad o la incompatibilidad de funciones no sólo se presenta cuando se acumulan las funciones de instrucción y juzgamiento, también cuando deben adoptarse decisiones interlocutorias que involucran la restricción de derechos fundamentales durante el desarrollo de la investigación (pág. 36).

En el caso del juez de investigación preparatoria, el peligro de parcialidad o la falta de independencia podría manifestarse cuando éste excede las facultades establecidas por el CPP de 2004, es decir, cuando actúa de oficio colocándose en el lugar de alguna de las partes, cuando en realidad sólo debería actuar tutelando los derechos de las partes siempre que se le solicite. Ello, tiene coherencia con la vigencia del principio rogatorio, que obliga que el Juez tenga que pronunciarse siempre que exista un requerimiento o solicitud por partes de forma previa (Del Río, 2010).

De igual manera, otra de las formas en las que el juez de garantías pudiera comprometer su imparcialidad o independencia, sería cuando vulnera su función de control de la investigación preparatoria evitando, obstaculizando o ignorando que las partes puedan ejercer no sólo sus atribuciones conforme al CPP de 2004, sino también de derechos y garantías constitucionales, así, por ejemplo, cuando no convoca a audiencia para decidir una solicitud de medida restrictiva de derechos, evitando que se materialice el principio de contradicción y defensa del imputado.

En cuanto, a la relación entre la imparcialidad del Juez de investigación preparatoria y el principio de imputación necesaria, es importante precisar que, en nuestro parecer, toda observación formal o material a la imputación penal establecida en la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, no puede ser realizada de oficio, sino, mediante los mecanismos legales establecidos para tal efecto, que pueden ser la audiencia de tutela de derechos y, el control de la imputación que se propone en la presente tesis.

1.2.5. Contenido y alcance de la Formalización de la Investigación

Preparatoria

1.2.5.1. La disposición de formalización de investigación preparatoria como acto procesal

En el proceso, el Ministerio Público puede emitir disposiciones y providencias, y formular requerimientos. Las primeras tienen lugar en 5 ocasiones: iniciar, continuar o archivar las actuaciones; la conducción compulsiva de un imputado, testigo o perito que habiendo sido emplazado debidamente no cumple con asistir a las diligencias; la intervención policial para que realice actos de investigación; la

aplicación del principio de oportunidad; y cualquier otra actuación que requiera motivación expresa.

En ese sentido, la resolución fiscal que inicia el proceso penal propiamente dicho, es la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria y erróneamente se ha querido equiparar esta disposición con el tradicional auto de apertura de instrucción, al que se contrae el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales de 1940; así, se ha sostenido que los cambios no son mayores, sin embargo ello no es así, por cuanto el Fiscal como encargado de ejercer la acción penal debe cumplir determinados requisitos para emitir dicha disposición.

En efecto, si analizamos el artículo 336 inc. 1 del CPP de 2004, veremos que los requisitos materiales son:

- La existencia de indicios reveladores de la existencia de delito.
- Que la acción penal no ha prescrito.
- Que se haya individualizado al imputado.
- Que se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad.

Una vez que el Fiscal determine que se cumplen estos requisitos materiales, es que decidirá emitir la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, la que deberá estar debidamente motivada. En este aspecto, el artículo 336^o establece un cúmulo de exigencias que deben ser satisfechas para la

validez de dicha disposición, las cuales analizaremos las que tengan relación directa con el principio de imputación necesaria en los siguientes puntos.

1.2.5.2. La validez de la formalización de la investigación preparatoria por el hecho preciso y detallado

En efecto, si revisamos lo establecido en el artículo 336º inc. 2 b) del CPP de 2004, se establece que la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria debe contener: “Los hechos y la tipificación específica correspondiente”. Al respecto, San Martín (2015) refiere que

a) La exigencia de precisión de los hechos – importa una descripción de la conducta atribuida a cada imputado con las circunstancias que le son relevantes -; b) la tipificación específica correspondiente, a la vez que permite al fiscal consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación; y c) indicación de los motivos de la calificación jurídico – penal (pág. 317).

Esto nos lleva a preguntarnos si ante la ausencia de una imputación formal en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria estaríamos hablando de su invalidez como resolución fiscal. Al respecto, consideramos que la inexistencia de una imputación formal o descripción de los hechos en la disposición, si bien puede invalidarla como una resolución fiscal siempre y cuando su omisión sea muy expresa, pareciera que no sucede lo mismo con una imputación formal deficiente. En ese sentido, a nivel de la jurisprudencia

nacional, podemos hacer referencia al Acuerdo Plenario N° 02-2012-CIJ-116, de fecha 26 de marzo de 2012, en el cual se establece que:

Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquel – que se erige en requisito de admisibilidad -, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal (fundamento jurídico 11).

De la interpretación realizada por la Corte Suprema, podemos extraer que en los casos en que existan defectos u omisiones en la imputación formal de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, la parte afectada puede recurrir a la audiencia de tutela a fin de determinar si existe o no afectación al principio de imputación necesaria, lo que llama la atención en este aspecto, es que la resolución del Juez de investigación Preparatoria bajo ninguna circunstancia será el archivamiento del caso, sino que, requerirá que el Fiscal pueda subsanar las omisiones que se hayan advertido en la audiencia de tutela de derechos.

1.2.6. ¿La ausencia de categorías de espacio, tiempo y modo del hecho delictivo infringe el principio de imputación necesaria?

Conforme a lo desarrollado hasta el momento, una imputación concreta debe contener una descripción de los hechos atribuidos al imputado circunstanciado y lo más específico posible, según el estándar requerido que lo conforman dos elementos: los indicios reveladores de la existencia de un delito y el grado de verdad correspondiente a la sospecha reveladora. En tal sentido, para Mendoza Ayma (2019) la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria no es un acto postulatorio, por lo que:

(...) puede existir una hipótesis de imputación concreta con omisión o defectos en su estructura. Las consecuencias operativas son negativas para todos los sujetos procesales; el primer afectado es el propio Ministerio Público, pues no pondrá los actos de investigación conforme a una hipótesis concreta; en definitiva, ello afecta la configuración del contradictorio procesal, pues se impide al imputado realizar actos defensivos idóneos; se afecta el derecho convencional a la comunicación detallada de los hechos, y se impide la configuración de una relación procesal (pág. 323).

Con ello, queda claro que la falta de precisión fáctica en el modo, forma y tiempo en que se realizaron los hechos imputados, constituye una afectación al principio de imputación necesaria y a la vez, trae consigo la afectación a otros derechos conexos como el derecho de defensa y el principio contradictorio.

1.2.7. Importancia de las circunstancias –precedentes, concomitantes y posteriores– del hecho principal

Al momento de la construcción de la imputación formal en la Disposición de la Formalización y de Continuación de Investigación Preparatoria, se tiene un hecho principal que configura el objeto del proceso penal, sobre el cual giran las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, los cuales, servirán de marco fáctico que tienen una función indiciaria y de corroboración respecto de la realización del hecho principal.

Su importancia, conforme a ello, es clara. Por ejemplo, en los casos de delitos contra la administración pública o corrupción de funcionarios, en los de gran complejidad como tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, nos encontraremos en una investigación en la cual el hecho principal será formulado mediante una hipótesis fiscal que –en algunos casos– podrá ser acreditado sólo de manera indiciaria, es decir, utilizando la denominada prueba indiciaria.

Por otro lado, en el ámbito de la estrategia fiscal para la investigación del delito, la descripción precisa de estas circunstancias para la teoría del caso postulada por el Fiscal, será importante, a efectos de que a partir de su claridad se podrá realizar de diversos actos de investigación necesarios para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

1.2.8. Aspectos problemáticos de la Formalización de la Investigación Preparatoria

1.2.8.1. Infracción al Principio de imputación necesaria

En ese sentido, el control que debe realizar el Juez de Garantías de una imputación concreta, al inicio existió

Una práctica operativa de los jueces de investigación preparatoria fue verificar de manera compartimental, primero las proposiciones fácticas y su calificación jurídica, y luego recién los elementos de convicción; pero, qué duda cabe, existe un nexo indisoluble entre las proposiciones fácticas y los elementos de convicción; su verificación y control debe ser conjunta y no por separado; así cada proposición fáctica debe estar necesariamente vinculada con un elemento de convicción o indicio. De esta manera la imputación es concreta (Mendoza Ayma, 2019, p pág. 125-126).

Como aspectos problemáticos referidos a la imputación necesaria, podemos precisar los establecidos en las diversas etapas de la investigación, así para Mendoza Ayma (2019), cuando se procede con el inicio de las diligencias preliminares, se considera que:

Una práctica –*contra legem*- de la fiscalía ha desnaturalizado esta finalidad, pues, no obstante, la existencia de una imputación concreta dispone, por regla general, diligencias preliminares. Se ha pervertido su objeto y finalidad; su recurrencia acarrea consecuencias negativas, enerva el contradictorio con sensible afectación del derecho de

defensa, y degenera en dilación. Peor aún, ordenar diligencias preliminares policiales sin estrategia, constituye una práctica formularia que anquilosa la investigación. Si se tiene una imputación concreta, entonces, su consecuencia procesal es la Formalización de la Investigación Preparatoria (FIP) (pág. 130).

En el caso de la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, uno de los graves problemas es el relativo a la no precisión de las proposiciones fácticas que sustentan dicha disposición. Entre los fundamentos que se esgrimen para sustentar esta falta de precisión se encuentran: a) Su provisionalidad, por cuanto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido una interpretación en la que las proposiciones y la calificación jurídica siempre serán provisionales; y b) Que, en ese escenario inicial de la investigación procesal, predomina la indeterminación de los hechos del caso lo que será superado recién en las siguientes etapas.

Frente a esta interpretación, el profesor Mendoza Ayma (2019) refiere que dicha posición es errónea, por cuanto, cualquier investigación se encuentra delimitada por la estrategia fiscal que se manifiesta en las hipótesis de investigación, lo que, sin duda, influirá en la realización de diligencias y requerimientos de investigación, así pues, refiere

Cualquier audiencia previa al juicio oral – prisión preventiva, excepciones, cuestión previa, etc. – está condicionada por la

imputación concreta formalizada. El debate realizado, en una excepción o una prisión preventiva, gira sobre la base de la imputación concreta, definida en la DFIP, ésta determina el *objeto de debate* de las audiencias previas al juicio oral, pues es su parámetro de congruencia. La imputación del hecho punible propuesta en la DFIP, es la definida base fáctica, que será el punto de referencia para el debate de cualquier audiencia preliminar, sea ésta de requerimiento de prisión preventiva, de improcedencia de acción, etc. Si es que en la audiencia preliminar el MP pretende incorporar base fáctica diferente a la que configura la imputación de la DFIP, el JIP deberá orientar el debate sobre la base fáctica de la DFIP; es una exigencia de congruencia y defensa que todas las audiencias preliminares, no excedan de la base fáctica propuesta en la imputación (pág. 133).

Así pues, es posible advertir ciertas prácticas que, si bien, surgieron a partir del interés de mejorar la formulación de las proposiciones fácticas en la formalización de investigación preparatoria, pero que con el avance de la aplicación en diversos distritos judiciales se fueron distorsionando hasta convertirse en malas prácticas, como puede ser:

- Cuando no se utiliza la información valiosa referida a los hechos del caso para formular proposiciones fácticas, las cuales se encuentran materializadas en los elementos de convicción producidas en los actos de investigación. En ese sentido, Mendoza Ayma (2019) acertadamente refiere que:

De nada sirve acopiar analíticamente información sin un objeto. Esa información, es el insumo que se tiene que sintetizar en proposiciones fácticas calificadas jurídicamente; estas, a su vez, orientan – o reorientan – la actividad investigativa, buscando nueva información. La imputación concreta es el resultado de esa tensión dialéctica entre la analítica de la actividad investigativa y su síntesis en proposiciones fácticas (pág. 139).

- Cuando los fiscales no cuentan con una metodología práctica que les permita construir las proposiciones fácticas requeridas para el caso en concreto. Así pues, ello da como consecuencia, “que se realicen imputaciones con errados juicios de tipicidad, no obstante que los elementos indiciarios que se cuenten, tienen base fáctica para construir proposiciones fácticas con un correcto juicio de tipicidad” (Mendoza Ayma, 2019, pág. 139). Por ello, debe incidirse en capacitar a los fiscales en dicha metodología.
- En base a los problemas antes expuestos, puede generar que sean los propios jueces que – en algunos casos - luego de una audiencia de prisión preventiva, por ejemplo, en cuanto al presupuesto de los elementos de convicción suficientes, sean quienes se encarguen de construir las proposiciones fácticas en lugar de los fiscales, afectando de esta manera el principio acusatorio. Para Mendoza Ayma (2019) como efecto adicional se tendría la afectación al principio de contradicción como manifestación del derecho defensa:

(...) pues sólo con las proposiciones fácticas de la imputación del hecho punible se puede materializar el

contradictorio y optimizar el ejercicio de la defensa a través de una adecuada resistencia u oposición. Si no hay imputación no hay defensa, por más que la información se encuentre en la carpeta fiscal (p pág. 139-140).

- También, cuando se formulan proposiciones fácticas referidas al hecho punible pero que no vinculan al imputado con su realización, así como, cuando las proposiciones fácticas son genéricas y no específicas o cuando se formulan sobre circunstancias precedentes, concomitantes o posteriores. Lo que caracteriza a estos supuestos, es precisamente la imprecisión y ambigüedad con la que se formulan las proposiciones fácticas.

Estos supuestos de infracción al principio de imputación necesaria, son extraídos directamente de la práctica. Por lo que, serviría de mucho la existencia de un control por parte del Juez de Garantías, en cuanto a este aspecto central.

1.2.8.2. Falta de un protocolo relativo al principio de imputación necesaria

Las infracciones al principio de imputación necesaria, solo evidencian la necesidad de que se establezcan pautas definidas para la construcción de la imputación penal en las fases que consideramos más importantes, entre la que se encuentra la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria; asimismo, una de las razones por las cuales sucede este tipo de infracciones, es porque no existe un protocolo definido que pueda ayudar a los Fiscales a construir efectivamente los elementos esenciales de la imputación penal.

Dicho esto, no debe confundirse la necesidad de un protocolo con una práctica conocida como el formulismo, conocida en el ámbito judicial por la utilización de formatos elaborados previamente para determinados casos y luego para otros siguientes y así sucesivamente. Su característica es que establece una estructura que necesariamente debe ser llenada de manera rigurosa, ello, puede conllevar a distorsiones en la imputación necesaria, por ejemplo, si se pretende disgregar la imputación penal en la acusación fiscal en circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, se limitaría la construcción de la imputación de manera negativa. En ese sentido, acertadamente, Mendoza Ayma (2019) refiere que:

Este formulismo, en apariencia facilita el trabajo fiscal; empero, no permite una práctica eficiente de control de la imputación concreta. Así la robótica práctica formularia, debe ser criticada y combatida pues imposibilita la reflexión crítica en la construcción de la imputación del hecho punible. Además, no es inocuo, debido a que las defensas formalistas utilizan este formato como un esquema de evaluación y es aprovechado para cuestionar la ausencia de proposiciones fácticas constitutivas del tipo, pese a que éstas si se encuentran presente, pero bajo el rótulo formal de circunstancias. Lo importante es la concurrencia de la imputación fáctica, con proposiciones fácticas realizadoras de los elementos del tipo, independientemente de la nomenclatura formularia que se emplee (pág. 144).

1.2.8.3. Ausencia de control por el Juez de Garantías

Tal y como desarrollamos en el apartado correspondiente, el Juez de Garantías conforme a sus atribuciones establecidas en el CPP de 2004, no tiene permitido realizar un control formal o material de la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, por cuanto, su actuación se encuentra circunscrito a lo establecido en el artículo 29 del CPP de 2004, que establece que su competencia está referida a:

- 1.- Conocer las cuestiones derivadas de la constitución de las partes durante la Investigación Preparatoria.
- 2.- Imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la Investigación Preparatoria.
- 3.- Realizar el procedimiento para la actuación de prueba anticipada.
- 4.- Conducir la Etapa Intermedia y la ejecución de la sentencia.
- 5.- Ejercer los actos de control que estipula este Código.
- 6.- Ordenar, en caso de delito con resultado de muerte, si no se hubiera inscrito la defunción, y siempre que se hubiera identificado el cadáver, la correspondiente inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
- 7.- Conocer de los demás casos que este Código y las Leyes determinen.

Como puede observarse, en ninguna de estas funciones cabe realizar un análisis a la imputación formal, aun cuando se establezca en el inciso 5 de dicho artículo que puede “ejercer actos de control”, ello está reservado para los casos en los que

existen mecanismos de control como la audiencia de tutela, el control de plazo de investigación o cuando se soliciten medidas de restricción de derechos o cautelares. En ese sentido, uno de los argumentos que van en contra del control de la disposición fiscal por parte del juez, es que existe como mecanismo alternativo la excepción de improcedencia de acción regulada en el artículo 6 del CPP de 2004.

No obstante, lo afirmado, cabe señalar que los supuestos para la aplicación de la excepción de improcedencia de acción, se enmarcan en dos supuestos específicos: a) Cuando el hecho imputado no es delito o b) Cuando no es justiciable penalmente, es decir, abordan el juicio de tipicidad de los hechos imputados con la finalidad de establecer si la conducta se subsume en el tipo penal invocado; por ello, dicho medio técnico de defensa no es el más idóneo para cuestionar una imputación ambigua o imprecisa.

En consecuencia, no existe ningún artículo del CPP de 2004 que habilite expresamente al Juez de Garantías a que realice de oficio, alguna clase de control formal o material de la imputación realizada en la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria; sin embargo, la Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario N° 2-2012-CIJ-116, estableció que se podía cuestionar la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria mediante la audiencia de tutela de derechos y sólo en el ámbito de protección del principio de imputación necesaria, por lo que, en la actualidad ese es el único mecanismo de control válido para dicho aspecto.

1.2.9. Mecanismos Legales para efectuar un control de la formalización de la Investigación Preparatoria.

1.2.9.1. Audiencia de Tutela de Derechos por Imputación Necesaria

Dentro de los mecanismos procesales que tiene a su disposición el imputado para cuestionar algún acto procesal o resolución judicial o fiscal que suponga una afectación a sus derechos y garantías constitucionales, es la audiencia de tutela de derechos. En ese sentido, según la interpretación de las Salas Permanente y Transitorias de nuestra Corte Suprema de Justicia, establecido en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010, la finalidad esencial de la audiencia de tutela es:

La protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del NCPP, responsabilizando al Fiscal o la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y la actuación de las partes, la vulneración el derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva – que ponga fin al agravio -, reparadora –

que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión – o protectora (fundamento jurídico 11).

Desde la doctrina nacional, en igual sentido se ha reafirmado la finalidad de la audiencia de tutela de derechos, así, San Martín (2015) ha señalado que:

La finalidad esencial de esta audiencia es la protección y resguardo de los derechos del imputado, su iniciativa le corresponde a su defensa. El Juez de la investigación preparatoria se constituye como un juez de garantía durante la etapa de diligencias preliminares y de investigación preparatoria al ejercer funciones de control y protección de los derechos del imputado (pág. 320).

Teniendo presente su finalidad, conviene ahora precisar cuáles son los derechos que son resguardos por este mecanismo procesal. Si nos remitimos a lo establecido en el artículo 71 del CPP de 2004, se establece taxativamente un catálogo de derechos que se encuentran resguardados mediante la audiencia de tutela de derechos son:

- 1) Conocimiento de los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
- 2) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;

- 3) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
- 4) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
- 5) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
- 6) Ser examinado por un médico legista en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

No obstante, este catálogo de derechos, en el inciso 4 del artículo 71º del CPP de 2004, el legislador dispuso que era posible recurrir a la tutela de derechos: “cuando el imputado considere que (...) no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados”, lo cual, generó posiciones contradictorias en la jurisprudencia nacional sobre si se podía incoar la audiencia de tutela, cuando se afecten derechos distintos a los establecidos en el inciso 2 de dicho artículo.

En ese escenario, las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, citado anteriormente, precisaron que los derechos protegidos son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71º del CPP de 2004, acogiendo una posición restringida y de *numerus clausus*, lo que no dejó de ser controversial, por cuanto lo establecido en el inciso 4, del mencionado artículo habilitaría una interpretación *numerus apertus* que podría extender dicho resguardo a otros derechos fundamentales del imputado.

Es siguiendo esta segunda interpretación que se habilitaría el control de la imputación formal de la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria; y así lo entendió nuestra Corte Suprema, que para el caso excepcional de que existan omisiones en la construcción de la imputación fáctica de la mencionada disposición, se habilita su control mediante la audiencia de tutela

La función del juez de la Investigación Preparatoria, ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales – sería exclusiva y limitadamente correctora – disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes -. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de investigación (Corte Suprema de Justicia, Acuerdo Plenario N° 02-2012-CJ-116, Fundamento jurídico 11).

De igual manera la doctrina nacional, estableció que:

Sólo en definidos momentos frente a una omisión fáctica manifiesta o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos o vagos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del encausado, cabría

acudir a la acción de tutela, en tanto en cuanto se incurra en efectiva indefensión material, es decir, se impide ejercer un derecho específico –alegar y justificarse -, una postulación evidente en defensa de sus derechos en la causa, que constituya algo más que un defecto permanente formal, para alcanzar a ser un menoscabo real y efectivo de la garantía de defensa procesal, una mengua del derecho de intervenir en la investigación en la que se ventilan sus intereses (San Martín Castro, 2015, p pág. 321-322).

A nuestro parecer, consideramos que la audiencia de tutela por su finalidad de resguardar los derechos del imputado, su alcance se encuentra limitado solamente a determinar los aspectos de la imputación penal, que deben ser objeto de subsanación por parte del Ministerio Público y, de esta manera, no se continúe con la lesión al principio de imputación necesaria. Dicho esto, mediante una audiencia de tutela no se podría determinar el archivo de la investigación fiscal, sino que, por el contrario, en base a estas subsanaciones se podría realizar una mejor investigación fiscal, siempre que, el Ministerio Público pueda subsanarlas.

1.2.10. Audiencia de control de la Formalización de la Investigación Preparatoria

En la presente investigación somos de la postura de que debería existir una modificación normativa en el CPP de 2004, que habilite la realización de una audiencia de control de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, pero con ciertas precisiones que fundamento y legitimidad necesaria:

- En primer lugar, como hemos desarrollado en el apartado correspondiente al principio de imputación necesaria, su reconocimiento convencional y constitucional, parte de una interpretación del derecho fundamental de defensa en su vertiente de conocer los hechos objeto de la imputación penal; en ese sentido y conforme a lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar del CPP de 2004, la actuación de los fiscales y los jueces deben enmarcarse en el respeto de estos principios y garantías constitucionales.
- En segundo lugar, sirviendo lo anterior como base, las tensiones que podrían existir entre nuestra propuesta de una audiencia de control de la imputación en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria con el principio acusatorio y con la titularidad del ejercicio de la acción penal que se le atribuye al imputado, solo serían aparentes, por cuanto, en esencia esta audiencia no constituiría un obstáculo para el resguardo de los principios, derechos y garantías.
- Finalmente, como tercer punto, conviene precisar que estamos de acuerdo con la posición de Mendoza Ayma (2019), quien refiere que, el Juez tiene el deber de verificar que se haya cumplido con el respeto a las garantías constitucionales en la formulación de la imputación, así precisa que:

El CPP precisa en el libro Tercero que el proceso penal común, comienza con la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria; es el inicio del contradictorio procesal; y, la única forma de configurar un contradictorio procesal es con una hipótesis de imputación concreta, que define el aspecto principal del contradictorio,

si no está definida no se configura el contradictorio procesal; y, por tanto, el proceso es inválido (pág. 324).

Dicho esto, conviene precisar que la audiencia de control debe realizarse luego de que el Fiscal emita y se notifique la emisión de la Disposición a las partes procesales. En el plazo de 3 días luego de notificada la Disposición, las partes podrán presentar sus observaciones referidas concretamente a la precisión de los hechos objeto del proceso penal, es decir, se tendría que verificar que efectivamente el Ministerio Público ha cumplido con precisar el presunto hecho principal, sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, así como la vinculación del o los imputados con los hechos.

1.3. Definición de términos básicos

- **Acción Penal**

[L]a acción penal es un poder jurídico que impone el Derecho Constitucional y, cuyo ejercicio regula el Derecho procesal de provocar la actividad jurisdiccional del Estado. La calificación técnica de "derecho subjetivo público" sólo puede reservarse para el ofendido, como ocurre en las "acciones privadas", pues cuando la ejerce el Ministerio Público, más que un derecho es un deber, o más precisamente, un poder de ejercicio obligatorio, una potestad jurídica. (Mariconde, 1986, pág. 260)

- **Defensa técnica**

[C]onstituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: a) la defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial; y, b) la defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. (Velásquez Velásquez, 2008, pág. 3)

- **Denuncia**

Benavides Vargas (2013) señala: “que la denuncia, es el acto mediante la cual alguna persona que ha tenido noticias de un conflicto inicial, lo pone en conocimiento de los órganos estatales encargados de la persecución penal (policía, fiscales, jueces)” (pág. 70).

- **Formalización de la investigación**

[E]s un acto fundamental dentro de la etapa de investigación, (...), porque su finalidad es dar a conocer el contenido de la imputación, permitiendo así contar con la información necesaria para articular la defensa. Además, porque el acto está dispuesto de modo que el Ministerio Público goza de bastante libertad para realizarlo, pero, una vez llevado a cabo, constituye un límite para dicho órgano —y para el querellante— a la hora de formular la acusación. (Falcone Salas, 2014, pág. 185)

- **Imputación concreta**

Maier (1996) se refiere al principio de la imputación necesaria en los siguientes términos: “[S]ignifica describir un acontecimiento que se supone real con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y la proporcione su materialidad concreta”. (págs. 318)

- **Investigación Preparatoria**

Se trata de “una actividad eminentemente creativa, en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar información que acabe con esa incertidumbre. (Binder, 2002, pág. 45)

- **Derecho de defensa**

Moreno Catena, (2010) señala que: “Es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional” (pág. 17).

CAPITULO II

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Tipo de investigación

Este estudio sigue un enfoque de investigación mixta, de tipo básico y diseño descriptivo y experimental lo que permite una interpretación del conocimiento.

2.2. Nivel de investigación

- Nivel exploratorio: El primer acercamiento al problema objeto de investigación se hizo a través de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.
- Nivel descriptivo: Se describió y analizó los componentes principales que componen la problemática objeto de estudio.
- Nivel explicativo: Se buscó la causa del problema a través del estudio de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal.
- Nivel correlacional: Se estableció en grado de relación entre conceptos como imputación suficiente y formalización de la investigación.

2.3. Método de investigación

El método de investigación empleado fue el deductivo, pues partiendo de reglas generales del proceso penal se abordó la problemática de la decisión fiscal de formalización la investigación preparatoria, y se fundamentó la necesidad de que esta sea controlada por el juez de garantías.

2.4. Diseño de investigación

- Diseño prospectivo: A partir de la elaboración de reglas de control de la Disposición de formalización de la investigación preparatoria, se realizaron proyecciones que permitan dar solución a los casos de deficiencias en la imputación por parte del fiscal.

2.5. Técnica para la recolección de datos

La técnica de recolección de datos fue el de análisis de documentos: específicamente documentos normativos que regulan la etapa de investigación preparatoria del proceso penal. Las tres actividades en el proceso de recolección de datos fueron las siguientes:

- De entre los posibles instrumentos de recolección de datos, se seleccionaron documentos normativos válidos y confiables.
- Del análisis de los documentos normativos recolectados se obtuvieron criterios que sirvieron de interpretación para fundamentar la necesidad de un control de la actuación fiscal al emitir la disposición de la investigación preparatoria.
- Las reglas obtenidas fueron debidamente registradas y ordenadas.

2.5. Aspectos éticos

Conforme a los estándares de elaboración del proyecto de tesis establecidos por la Universidad de San Martín de Porres, la presente investigación cumple con respetar los derechos de autor de las obras científicas que se serán citadas, confrontadas y parafraseadas.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL CONTROL JUDICIAL DE LA DISPOSICIÓN DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN FISCAL EN EL PROCESO PENAL

3.1. Análisis de las disposiciones de formalización de la investigación a nivel nacional

Conforme a lo expuesto, corresponde analizar el criterio asumido por el Ministerio Público para imputar la comisión de delitos en algunas disposiciones de formalización de la investigación que se ha podido obtener, con la finalidad de identificar el criterio asumido desde la práctica. Así pues:

Análisis 01:

DATOS GENERALES

FISCALÍA PROVINCIAL PENAL: 6° Despacho 2°FPCEDCF

CARPETA FISCAL : 506015506-2016-39-0

JUZ. INVES. PREPARATORIA : 1° Juzgado de Investigación Preparatoria

EXPEDIENTE : 015-2017-0-1826-JR-PE-01

INVESTIGADOS : **Gustavo Felipe Barriga Ciudad y otros**

DELITO : Colusión y Negociación Incompatible

AGRAVIADO : El Estado

IMPUTACION DELICTIVA

1. El Investigado RAFAEL ANTONIO LÓPEZ ARANZAES, en su calidad de (ex) Gerente General de EMAPE que pese a conocer el contenido del Informe Nro. 001-2012-EMAPE/OCI no habría dado cumplimiento a las acciones y recomendaciones dispuestas, mucho menos habría deslindado responsabilidad administrativa funcional de los funcionarios y servidores de EMAPE S.A. que participaron en las Irregularidades detectadas en el referido Informe.
2. Respecto del investigado JUAN JOSÉ GARCÍA FLORES, se imputa que, en su calidad de Gerente de Administración y Finanzas de EMAPE, efectivizó el pago de la Supervisión de Obra N° 04-setiembre 2011, a través del voucher N°3033 del 21 de octubre de 2011 por el monto de S/. 640 969.05 soles, el cual incluía la partida 01.09 - Retiro de Guardavía, pese a que la misma no se efectuó.
3. Se imputa a JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ CÁRDENAS, en su condición de Presidente de la Autoridad del proyecto Costa Verde, a través del Oficio N° 037-2011-MML-APCV-PRES del 23 de febrero de 2011 (folio 52), manifestó la compatibilidad del Expediente Técnico elaborado por la Consultora Vera &Moreno S.A. con el citado Proyecto. No obstante, con fecha anterior ya había firmado un Oficio con la misma numeración y signatura, en donde requería el nombramiento de representantes para la conformación del Grupo Técnico y Comité Especial (folio 54).

EXPLICACIÓN DE MOTIVOS

En el presente caso conforme a la imputación formulada contra el Investigado RAFAEL ANTONIO LÓPEZ ARANZAES (incumplido acciones o recomendaciones del Informe Nro. 001-2012-EMAPE/OCI); JUAN JOSÉ GARCÍA FLORES (efectuar

el pago de la Supervisión de Obra N° 04-setiembre 2011, pese a que la misma no se realizó) y JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ CÁRDENAS (haber manifestó la compatibilidad del Expediente Técnico, pero con fecha anterior y/o había firmado un Oficio en donde requería el nombramiento de representantes para la conformación del Grupo Técnico y Comité Especial), son actos de función que pueden ser verificados en sede fiscal durante las diligencias preliminares, por cuanto el artículo 336° establece que la formalización de la investigación preparatoria requiere la existencia de indicios reveladores de un delito, que se haya identificado al autor y que no haya prescrito la acción penal, de la imputación solamente se infiere el supuesto incumplimiento de actos funcionales que pueden ser ventilados en sede administrativa, toda vez que no se ha establecido la conexión con los presuntos actos de colusión y/o negociación incompatible que han sido objeto de imputación.

CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO

En el presente caso, la causal de sobreseimiento invocada es la 344° 2° parágrafo a) "el hecho de la causa no puede atribuírsele al imputado", la misma que ha sido expresada en los siguientes términos:

En el caso de RAFAEL ANTONIO LÓPEZ ARANZAES se señala

(...), no se evidencia que (...) haya participado en algún acuerdo colusorio de manera directa o indirecta en la etapa de ejecución de obra: "Puesta en Valor y Recuperación del Malecón de la Playa La Herradura", más precisamente en el pago de la partida OI .09. - Retiro

de Guardavías, con EMAPE S.A. y el Consorcio La Herradura. En ese sentido, corresponde solicitar el sobreseimiento de la causa a su favor, al amparo de la causal prevista en el numeral 2.a) del artículo 344° del Código Procesal Penal, la misma que opera cuando el hecho objeto de la causa no puede atribuírsele al imputado.

En el caso de Juan José García Flores, se señala:

(...) Sobre esa base, la Fiscalía no está en posibilidad de afirmar que (...) haya tenido la posibilidad de Intervenir en el acuerdo para el desembolso de una partida no ejecutada por el Consorcio La Herradura, ya que la emisión del voucher cuestionado se origina previa aprobación de la Gerencia Técnica encargada de la supervisión y control de la obra, funciones que no le son ajenas al Investigado, por lo que el delito imputado no podría atribuírsele.

En el caso de Juan José Rodríguez Cárdenas, se señala:

(...) En tal sentido, la suscripción del oficio Nro. 037-2011-MML-APCV-PRES del 23.02.2011 y el de fecha 22.02.2011, no constituye un dato suficiente para acreditar un concierto delictivo entre Investigado Rodríguez Cárdenas y los representantes del Consorcio La Herradura para favorecer a éste con la contratación para la ejecución de la obra 'Puesta en Valor y Recuperación del Malecón de la Playa la

Herradura', más aún si este nunca ha mantenido una relación laboral con EMAPE S.A., no habiendo intervenido los actos de aprobación del expediente técnico, licitación, ejecución y mucho menos en el procedimiento de pago de la liquidación de la obra. En ese sentido es procedente invocar la causal antes citada, a efectos de proceder al sobreseimiento del caso o su favor.

Consecuentemente se puede verificar que al momento de emitir la Disposición de Formalización de la Investigación preparatoria no ha existido una adecuada calificación jurídica ni la existencia de ausencia de elementos de convicción recabados en la etapa de diligencias preliminares que sustente la imputación penal.

Análisis 02:

DATOS GENERALES

FISCALÍA PROVINCIAL PENAL: 3° Despacho 2°FPCEDCF

CARPETA FISCAL : 506015506-2016-446-0

JUZ. INVES. PREPARATORIA: 1° Juzgado de Investigación Preparatoria

EXPEDIENTE : 01410-2017-0-1826-JR-PE-01

INVESTIGADOS : **Carla María Ortega Díaz y otros**

DELITO : Peculado y otro

AGRAVIADO : El Estado

IMPUTACION DELICTIVA

Hecho 1:

1. Entre los meses de julio a diciembre del año 2014, los funcionarios del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima –CJDRL, Juan Vidal Gutiérrez Zapata -encargado del Área de Nutrición, Luis Miguel Faustino Clemente - encargado del área de Almacén y Carla María Ortega Díaz - Administradora del mencionado Centro Juvenil; solicitaron y tramitaron la contratación de servicios de alquiler de mesas, sillas, vajillas, cubiertos y toldos de lona para diferentes actividades y eventos programados en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima entre los meses de julio a diciembre del año 2014, contratándose para tales fines a la empresa Toldos y Eventos Nelly SAC (...).
2. Los servicios detallados fueron objeto de conformidad por parte de Juan Vidal Gutiérrez Zapata -Nutricionista del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima y Carla María Ortega Díaz - Administradora del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, mediante la suscripción de los Formatos de Conformidad de Servicio de fecha 29/07/2014 (fs. 896), 29/07/2014 (fs. 899), 11/07/2014 (fs. 903), 15/07/2014 (fs. 906), 02/07/2014 (fs. 909), 04/07/2014 (fs. 914), 23/10/2014 (fs. 919), 24/10/2014 (fs. 923), 13/12/2014 (fs. 929), 14/12/2014 (fs. 932), 16/12/2014 (fs. 935), 19/12/2014 (fs. 938), 23/12/2014 (fs. 941), para lo cual, se adjuntó a cada rendición comprobantes de pago, en cuyo reverso se encuentran suscritas la firma de Juan Vidal Gutiérrez Zapata -encargado del Área de Nutrición del Centro y por Luis Miguel Faustino Clemente -encargado del Área de Almacén.

3. Por su lado, el representante de la empresa Toldos y Eventos Nelly SAC, Absalón Medina Jara (fs. 880), declaró no haber prestado ningún tipo de servicio al Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, que nunca emitió boletas en el presente caso.

Hecho 2

4. Entre los meses de enero y junio del 2015, Carla María Ortega Díaz - Administradora del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima y Javier Ricardo Cuadros Carranza- trabajador del área de Mantenimiento del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, solicitaron la contratación del servicio de mantenimiento en electricidad, mantenimiento de iluminaría e instalación de reflectores y limpieza de cuatro (04) cámaras DOMOS y quince (15) cámaras chicas del interior del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, suscribiendo los Formatos de Conformidad de Servicio, de fechas 17/02/2015 y 26/02/2015 a favor del señor Luis Eduardo Zambrano Soriano, justificando el presunto pago del servicio con los siguientes recibos por honorarios electrónicos: (...)
5. Los Recibos de Honorarios antes enumerados contienen el visto bueno de la Dirección, Administración y Tesorería del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, así como, la firma y post firma de Javier Ricardo Cuadros Carranza y Miguel Huauya Serpa, ambos trabajadores del Área de Mantenimiento del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima;

a través de los cuales se habría cancelado irregularmente en su totalidad el monto de 8/. 1,400.00 soles.

6. Mediante carta de fecha 13 de junio del 2016, emitida por Luis Eduardo Zambrano Soriano, titular de los Recibos de Honorarios detallados (cuadro N° 02), informó al Órgano de Control Institucional desconocer sobre la emisión de los recibos E001-3 y E001-11, registrados entre los meses de febrero y junio del año 2015, pues, ya no laboraba en dicha institución, precisando en su declaración de fecha 10 de enero del 2017 (obrante a folios 132/135) que sólo laboró en el Centro Juvenil entre los meses de octubre y noviembre del año 2014.

7. Tales hechos descritos evidenciarían que para sustentar gastos en las rendiciones de cuenta del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, se utilizó documentación falsa o adulterada, disponiéndose de fondos de la institución para fines particulares.

EXPLICACIÓN DE MOTIVOS

Hecho 1.

En el presente caso conforme a la imputación formulada contra los investigados Carla María Ortega Díaz; Edson Estuard Esparta Muchaypiña; Vidal Gutiérrez Zapata; Luis Miguel Faustino Clemente, Miguel Wenceslao Huauya Serpa y Javier Ricardo Cuadros Carranza, son actos de función que pueden ser verificados en

sede fiscal durante las diligencias preliminares, por cuanto el artículo 336° establece que la formalización de la investigación preparatoria requiere la existencia de indicios reveladores de un delito, que se haya identificado al autor y que no haya prescrito la acción penal, de la imputación solamente se infiere la existencia de una presunción de una sustentación de servicios (alquiler de vajillas y toldos) por el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima con documentación falsa, empero no se ha verificado a nivel de diligencias preliminares la existencia de una apropiación del dinero destinado para dicho fin ya que son hechos cuya ejecución son fácilmente verificables (actividades del centro).

Hecho 2.

En el presente caso conforme a la imputación formulada contra los investigados Carla María Ortega Díaz; Edson Estuard Esparta Muchaypiña; Vidal Gutiérrez Zapata; Luis Miguel Faustino Clemente, Miguel Wenceslao Huauya Serpa y Javier Ricardo Cuadros Carranza, son actos de función que pueden ser verificados en sede fiscal durante las diligencias preliminares, por cuanto el artículo 336° establece que la formalización de la investigación preparatoria requiere la existencia de indicios reveladores de un delito, que se haya identificado al autor y que no haya prescrito la acción penal, de la imputación solamente se infiere la existencia de una presunción de una irregularidad señalada por el Órgano de Control (Informe de Auditoría N° 020-2016-2-279) y que era de simple verificación para determinar la ilicitud o no de la imputación realizada.

CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO

En el presente caso, la causal de sobreseimiento invocada es la 344° 2° párrafo b) “el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad” y d) “No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” la misma que ha sido expresada en los siguientes términos:

(...) 17. Por tanto, en el presente caso no se ha evidenciado que la conducta atribuida a los imputados Carla María ortega Díaz; Edson Estuard Esparta Muchaypiña; Vidal Gutiérrez Zapata; Luis Miguel Faustino Clemente, Miguel Wenceslao Huauya Serpa y Javier Ricardo Cuadros Carranza sea subsumible en el supuesto de hecho descrito en el tipo penal de Peculado, conforme los extremos de la denuncia, por lo que se ha configurado las causales de sobreseimiento contenidos en los supuestos previstos en el numeral 2.- inciso b) y d), del artículo 344° del Código Procesal Penal.

Consecuentemente se puede verificar que al momento de emitir la Disposición de Formalización de la Investigación preparatoria no ha existido una adecuada calificación jurídica ni la existencia de ausencia de elementos de convicción recabados en la etapa de diligencias preliminares que sustente la imputación penal.

Análisis 03:

DATOS GENERALES

FISCALÍA PROVINCIAL PENAL: 6° Despacho 1°FPCEDCF

CARPETA FISCAL : 506015505-2015-482-0

JUZ. INVES. PREPARATORIA: 1° Juzgado de Investigación Preparatoria

EXPEDIENTE : 0561-2017-0-1826-JR-PE-01

INVESTIGADOS : **Giannina Evelyn Azurín Gonzáles y otro**

DELITO : Negociación Incompatible

AGRAVIADO : El Estado

IMPUTACION DELICTIVA

Se atribuye a los investigados Giannina Evelyn Azurín Gonzáles, en calidad de sub gerente de Logística Corporativa de la Municipalidad Metropolitana de Lima y Jorge Alberto Díaz Patrón haberse interesado indebidamente a favor de terceros, interés que se habría dado dentro del marco del Procedimiento para el Pago de Deuda Tributaria y No Tributaria en Bienes y/o Servicios, a favor de las empresas de Transporte San Pablo de Jicamarca SAC, Empresa de Transportes Unidad de Villa SA, Empresa de Transportes Buena Estrella SRL y Empresa de Transportes Unidos Vitarte SA, quienes mantenían una deuda tributaria con la Municipalidad de Lima Metropolitana al haber sido multadas con infracciones al Reglamento Nacional de Tránsito, por lo que solicitaron a la Superintendencia de Administración Tributaria acogerse al proceso de Dación en Pago ofreciendo en canje sus servicios de movilidad y luego lo derivaron a la Sub Gerencia de Logística Corporativa de la Municipalidad Metropolitana de Lima; procedimiento en el cual se habría incurrido en una serie de irregularidades pasando por alto los requisitos previstos en la

Directiva N° 002-2009-MML/GA, con la finalidad de favorecer indebidamente a las empresas de transporte mencionadas.

EXPLICACIÓN DE MOTIVOS

En el presente caso conforme a la imputación formulada contra los investigados Giannina Evelyn Azurín Gonzáles y Jorge Alberto Díaz Patrón son actos de función que pueden ser verificados en sede fiscal durante las diligencias preliminares, por cuanto el artículo 336° establece que la formalización de la investigación preparatoria requiere la existencia de indicios reveladores de un delito, que se haya identificado al autor y que no haya prescrito la acción penal, de la imputación solamente se infiere la existencia de una presunción de una irregularidad y que era de simple verificación para determinar la ilicitud o no de la imputación realizada, teniendo en cuenta que el proceso de Dación de Pago tiene una naturaleza especial y que no han sido analizadas en su real dimensión en sede preliminar.

CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO

En el presente caso, la causal de sobreseimiento invocada es la 344° 2° párrafo d) “No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” la misma que ha sido expresada en los siguientes términos:

(...) 7.3. Así, respecto a los hechos atribuidos a GIANNINA EVELYN AZURIN GONZALES, si bien en su calidad de SUB GERENTE DE LOGISTICA CORPORATIVA de la MML, conforme al Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima (obra a folios 579/583) ostentaba la función de 'Aprobar procesos de dación en pago', función que ha venido cumpliendo en su total cabalidad conforme se advierte de los Informes de Conformidad obrantes en la Carpeta Fiscal, sin embargo pretender atribuir a la investigada un Interés Indevido en favor de terceros, por el solo hecho de haber elaborado y firmado los 'Informes de Conformidad de Prestación de Servicios Parciales' N°335 del 04OCT.2013, N°340 del 11OCT.2013, N°354 de! 22 oct.2013, N° 404 del 06 DIC.2013, N°347 de! 17OCT.2013, N°349 del 17OCT.2013, N°388 del 26NOV.2013, N°431 del 17DIC2013 y N°445 del 27DIC.2013, presuntamente aprobados sin estar acreditado con cada uno de las 'Actas de Conformidad' emitidas por las Gerencias de Educación y Deporte, Desarrollo Social y Servicios a la Ciudad de la MML, las que no contaban con fecha, lugar, nombre de la actividad. Identidad de los conductores, y otros datos. Queda desvirtuada con la Declaración de los Gerente de las Empresa de Trasportes San Pablo de Jicamarca SAC, Empresa de Trasportes Unidad de Villa SA, Empresa de Trasportes Buena Estrella SRL; quienes han confirmado que si se han acogido al proceso de Dación en Pago de la MML, y que han cumplido con brindar las movilidades de transporte requeridos por la MML para el traslado de los participantes a los eventos deportivos, culturales y

otros organizados por la MML quedando acreditado así, que las omisiones formales de las Actas de Conformidad son hechos neutrales e inocuos para el Derecho Penal.

7.4. Aunado a lo anterior, se tiene que el Informe Pericial Grafo-técnica N°18/2017, ha concluido que las firmas cuestionadas atribuidas a Carmen Florencia TAKAYAMA HIGA, graficados en las 02 Actas de Conformidad por servicio de transporte efectuado por la empresa de Transporte UNIDAD DE VILLA, provienen del puño gráfico de su titular, es decir constituyen firmas AUTÉNTICAS" (a folios 1935/1939); en el mismo sentido en el Informe Pericial Grafo-técnico N° 08/2018 se ha concluido que las firmas cuestionadas atribuidas a SUSANA VICTORIA CORDOVA AVILA, graficados en las 03 Actas de Conformidad por servicio de transporte efectuado por la empresa de Transporte UNIDAD DE VILLA, provienen del puño gráfico de su titular, es decir constituyen firmas AUTÉNTICAS" (a folios 1693/1699) acreditándose de esta forma la validez de las Actas de Conformidad cuestionadas, evidenciando así que las Sub Gerencias de la MML han emitido tales Actas en señal de dar conformidad a los servicios requeridos, consecuentemente, no existe suficientes elementos de convicción que acrediten que GIANNINA EVELYN AZURIN GONZALES haya incumplido su deber funcional establecidos en el MOF y ROF; V, no haber actuado en favor de salvaguardar los intereses del Estado, al evidenciarse que los documentos que anteceden a los Informes de Conformidad suscritos por su persona

son validez y acreditan la prestación de servicios por las empresas de transportes (...).

(...) 7.8. De todo lo anterior, se desprende que no existe suficientes elementos de convicción que acredite que JORGE ALBERTO DIAZ PATRON haya gestionado actos en favor de las Empresa de Transportes San Pablo de Jicamarca SAC, Empresa de Transportes Unidad de Villa SAC, Empresa de Transportes Buena Estrella SRL, y Empresa de Transportes Unidos Vitarte SA, pues ha quedado acreditado que los servicios de transporte para los distintos eventos de la MML han sido ejecutados tal como se advierte de las Actas de conformidad emitidas por las mismas Áreas Usuarias, las mismas que son verídicas conforme se ha informado en las Pericias Grafotécnicas, asimismo, de las declaraciones de los Gerentes de las Empresas, de las Áreas Usuarias y de los encargados de los Complejos Deportivos se desprende que se han concretado la prestación de tales servicios, quedando acreditado así, que las omisiones de mera formalidad de las Actas de Conformidad resultan hechos neutrales e ino cuos para el Derecho Penal, al haberse acreditado que se han cumplido con brindar las mov ilidades de transporte requeridos por la MML.

7.10. Que, por los fundamentos antes expuestos y que fueron recabados en esta etapa de investigación preparatoria, este Ministerio Público arriba a la conclusión que nos encontramos dentro de uno de los presupuestos de sobreseimiento, contemplados en el artículo en el artículo 344°.2, literal d) del Código Procesal Penal, "No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la

investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado(...).

Análisis 04:

DATOS GENERALES

FISCALÍA PROVINCIAL PENAL: 3° Despacho 2°FPCEDCF

CARPETA FISCAL :

JUZ. INVES. PREPARATORIA: 1° Juzgado de Investigación Preparatoria

EXPEDIENTE : 01905-2016-0-1826-JR-PE-01

INVESTIGADOS : **Daniel Alcides Malpartida Delgado y otro**

DELITO : Colusión

AGRAVIADO : El Estado

IMPUTACION DELICTIVA

Se atribuye a Katia María del Carmen Núñez Mariscal, Gerente de Ejecución Coactiva del Servicio de Administración Tributaria (SAT), el haber concertado ilegalmente con David Alcides Malpartida Delgado, gerente general de Isula Motors SAC, al haber suscrito y generado la solicitud de requerimiento N° 03776 para realizar el Servicio de Acomodo y Traslado interno de Vehículos en los depósitos de Ate, Villa el Salvador, Los Olivos y Zárate sin que exista la necesidad de realizar dicho servicio, así como haber ordenado la generación del Acta de Conformidad de Servicios N.° 04280 sin contar con la documentación que acredite la prestación real y efectiva de dicho servicio; en tal sentido, el proveedor antes mencionado, habría emitido la Factura N° 0000127, pese a tener conocimiento que no brindó el servicio;

siendo que las conductas desplegadas por los acusados irrogó un perjuicio patrimonial al Estado ascendente a S/.9,600.00 (soles).

EXPLICACIÓN DE MOTIVOS

En el presente caso conforme a la imputación formulada contra los investigados Katia María del Carmen Núñez Mariscal y David Alcides Malpartida Delgado, a pesar de existir una acusación, el Juzgado ante la solicitud de Excepción de Improcedencia de Acción y sobreseimiento formulado por la investigada Núñez Mariscal, verificó la carencia de elementos de prueba y que pudieron ser verificados en sede fiscal durante las diligencias preliminares, por cuanto el artículo 336° establece que la formalización de la investigación preparatoria requiere la existencia de indicios reveladores de un delito, que se haya identificado al autor y que no haya prescrito la acción penal, toda vez que la imputación solamente se basa en actos de función que consideran irregulares y que podían ser contrastados con otros elementos de convicción a nivel preliminar.

CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO

En el presente caso, la causal de sobreseimiento invocada es la 344° 2° párrafo b) “el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad” la misma que ha sido expresada en los siguientes términos:

Resolución Juez de Investigación Preparatoria 27/11/2018

(...) Por otro lado, solamente se tendría la suscripción del contrato que trata sobre el servicio de remolque y la solicitud de requerimiento N° 3776 que habla sobre el servicio de acomodo y traslado interno de vehículos en los depósitos de Ate, Villa el Salvador, Los Olivos y Zárate. Estos son los únicos elementos que el Ministerio Público está señalando para poder acreditar la concertación, es decir, no ofrece declaraciones testimoniales, levantamiento al secreto de las comunicaciones o alguna otra irregularidad que pueda haber señalado Katia Núñez o que podría haberse realizado respecto a la conducta para determinar que efectivamente hubo una concertación, más bien por el contrario existe en autos un hecho concreto que el acta de conformidad debió ser firmada por la administración de depósitos donde obra la firma falsificada de Katia Núñez. Por el contrario existe un elemento objetivo a su favor de que no firmó el acta que habría servido para que se cancelara a David Malpartida. Por lo tanto, no habiéndose acreditado uno de los elementos importantes del tipo penal de colusión como es la concertación también resulta amparable la excepción de improcedencia de acción, (...).

Análisis 05:

DATOS GENERALES

FISCALÍA PROVINCIAL PENAL: 6° Despacho 2°FPCEDCF

CARPETA FISCAL : 506015506-2017-63-0

JUZ. INVES. PREPARATORIA: 1° Juzgado de Investigación Preparatoria

EXPEDIENTE : 0255-2018-0-1826-JR-PE-01

INVESTIGADOS : **Richard Jaime Solano Silvera**

DELITO : Cohecho

AGRAVIADO : El Estado

IMPUTACION DELICTIVA

Se imputa a Richard Jaime Solano Silvera, SO SUP PNP de la Comisaría de Yerbateros, con funciones de investigador y patrullaje a pie, que como encargado de la custodia de los detenidos Carlos Alberto Galarza Osorio y Luis Antonio Galarza Osorio, el día 03 de febrero de 2017, les habría indicado que: "tenían que colaborar", y al preguntarle los intervenidos con qué debían colaborar, les dijo: "por lo menos déjate 200 pesos, 200 ferritos, tú ya sabes", a fin de que puedan retirarse de la Comisaría de Yerbateros. Al negarse los intervenidos a dicha solicitud, el SO SUP PNP le señaló que dejaran algo de garantía, dejando los intervenidos sus documentos de identidad, quedando los mismos en su potestad.

EXPLICACIÓN DE MOTIVOS

En el presente caso conforme a la imputación formulada contra el investigado RICHARD JAIME SOLANO SILVERA, a pesar de verificarse el cumplimiento del artículo 336°, esto es, la existencia de indicios reveladores de un delito, que se haya identificado al autor y que no haya prescrito la acción penal e

inclusive cuenta con actos de investigación mínimas, sin embargo al no existir elementos de convicción que corroboren la imputación inicial que podían ser contrastados con otros elementos de convicción a nivel preliminar, generan la ausencia de solidez en la imputación.

CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO

En el presente caso, la causal de sobreseimiento invocada es la 344° 2° parágrafo d) “No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” la misma que ha sido expresada en los siguientes términos:

(...) 7.25 Sin embargo, lo afirmado por Luis Antonio Galarza Osorio, respecto a que no llegaron -junto a Carlos Alberto Galarza Osorio- a un acuerdo con Marco Antonio Camacho Carmona sobre la posesión del bien ("sí no van a solucionar nada") y producto de ello, el efectivo policial denunciando le solicitó una suma de dinero ("tenían que colaborar"), no se condice con los hechos que narra el testigo de Marco Antonio Camacho Carmona, así como la Ocurrencia Común, donde se establece que sí llegaron a un acuerdo el día 03 de febrero de 2017 en la Comisaría PNP de Yerbateros.

7.26 Asimismo, se observa de la declaración de Luis Antonio Galarza Osorio que dejó su Documento de Identidad al imputado para que lo dejara salir; empero, no resulta compatible con lo señalado por el

testigo Marco Antonio Camacho Carmona, quien manifestó que los efectivos policiales le solicitaron su documento de identidad y que al culminar la conversación con Carlos Alberto Galarza Osorio y Luis Antonio Galarza Osorio, que como se indicó llegaron a un acuerdo, le entregaron su documento de identidad: "Terminando la conversación con los señores Galarza, los efectivos policiales me entregaron mi DNI".

7.27 De toda la información vertida, concluye este Ministerio Público que no cuenta con elementos de convicción suficientes para sustentar con un grado de certeza la responsabilidad penal de RICHARD JAIME SOLANO SILVERA, por lo que corresponde sobreseer la presente causa.

3.8.2. Análisis de resultados

Respecto de los criterios de observación aplicados a las Disposiciones de Formalización de la Investigación Preparatoria que forma parte de la muestra en la tesis, se constató lo siguiente:

- a) Los fiscales penales vienen emitiendo la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria de manera genérica y deficiente.**

En las cuatro Disposiciones de Formalización de la Investigación Preparatoria, no se ha cumplido con lo establecido en el artículo 336° inc. 2 literal b) del CPP de 2004, al momento de su emisión e instauración del proceso penal común, lo que constituye el 80% del total analizadas

b) La inobservancia del principio de imputación suficiente por parte del Ministerio Público, viene a constituir un factor determinante para las deficiencias en las disposiciones de formalización.

En las cuatro Disposiciones de Formalización de la Investigación Preparatoria no se ha cumplido con señalar los elementos de convicción suficientes para sustentar la validez de la imputación penal, ni del mismo modo se ha cumplido con individualizar los mismos en relación a los investigados y delitos objeto de imputación, lo que constituye el 80% del total (cuatro de cinco) disposiciones analizadas.

c) Se hace necesario definir los parámetros de la modificación legal del artículo 336 para la instauración de la audiencia de control de la formalización y Continuación de la investigación Preparatoria.

En las cinco Disposiciones de Formalización de la Investigación Preparatoria, al no estar debidamente sustentadas, se verifica que no se ha cumplido con realizar una adecuada investigación en diligencias preliminares, cuyo objeto es determinar la naturaleza delictuosa del delito y de los posibles partícipes del mismo, debe ser llevada de manera eficiente y eficaz (100 % del total).

En las cinco Disposiciones de Formalización de la Investigación Preparatoria se han encontrado incursas en las causales establecidas en el artículo 344 inciso 2° del CPP de 2004 y que han terminado en sendos sobreseimientos, con la consecuente movilización del aparato judicial en casos que muchas veces no tenían mayor futuro (100 % del total).

En el total de las Disposiciones de Formalización de la Investigación Preparatoria, se constató que hubo una mala calificación jurídica ya que no se limita a señalar el tipo penal que pueda corresponder a un determinado hecho, sino fundamentalmente en la realización del proceso de subsunción de la conducta al tipo penal lo que permitiría verificar la relevancia penal del hecho materia de imputación penal (100 % del total).

3.8.2.1. Resultados

Criterios de Observación	Conclusiones
<p>a) Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 336° del C. PÁG. PÁG.</p>	<p>En la mayoría de las Disposiciones se puede apreciar que solamente se trata de dar una apariencia formal del cumplimiento de estos requisitos.</p>
<p>b) Existencia de elementos de convicción suficientes que sustentan la imputación.</p>	<p>De las disposiciones se puede apreciar que solamente se glosa los elementos de convicción sin fundamentar su relación con los hechos objeto de examen.</p>
<p>c) las Diligencias Preliminares cumplieron su finalidad conforme a lo</p>	<p>Las Disposiciones de formalización no cuentan con las diligencias útiles y pertinentes que deben realizar en las diligencias preliminares para el</p>

establecido en el artículo 330° del C. PÁG. PÁG.	cumplimiento del objeto del proceso.
d) Los hechos denunciados se encuentran dentro de las causales previstas en el artículo 344° 2° del C. PÁG. PÁG.	La carencia de solidez en la imputación y la falta de elementos de convicción conllevan a que las investigaciones estén condenadas a ser archivadas.
d) Hubo una mala calificación jurídica de los hechos	Se evidencia una mala calificación jurídica al momento de la subsunción de la conducta al tipo penal objeto de imputación.

Contrastación de Hipótesis

- **Con la hipótesis general de la investigación:** “Es necesaria la realización de una audiencia de control de la Disposición de Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria como mecanismo de control para la corrección jurídica de una imputación delictiva y de la actividad probatoria”.

En este aspecto, la investigación ha permitido verificar las deficiencias del Ministerio Público al momento de concretar una imputación delictiva con la finalidad de garantizar la plena validez de las garantías y derechos fundamentales de toda persona sujeta a un proceso penal, por lo que se hace necesario instaurar

mecanismos de control legal de dicha imputación delictiva al inicio del proceso, tratando de examinar nuestro marco normativo nacional e internacional a fin de realizar un desarrollo normativo, previa modificación legal, para lograr que el control de la formalización constituya una institución jurídica que optimice el sistema penal.

En este sentido, lo que se busca es incorporar en el artículo 336 inc. 2° del CPP de 2004, un procedimiento (audiencia) que permita la discusión de la Disposición de formalización de la investigación Preparatoria por los operadores penales a fin de verificar la corrección jurídica de la imputación delictiva y garantizar el debido proceso y tutela jurisdiccional. Dicha audiencia tiene pues una relevancia jurídica importante no solo porque va a permitir verificar la corrección jurídica de la imputación delictiva sino también permitirá a los sujetos procesales la posibilidad de discutir su validez desde el inicio del proceso penal y el cumplimiento cabal del objeto del proceso penal.

Con las hipótesis específicas

- **Hipótesis Específica 1**

El enunciado de esta hipótesis es como sigue: “Los fiscales penales vienen emitiendo la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria de manera genérica y deficiente”.

Al respecto, los resultados del análisis documental efectuado a las Disposiciones de Formalización de Investigación Preparatoria revelan que en 4 de ellas (80% del total) hubo una mala calificación jurídica de los hechos por parte de los miembros

del Ministerio Público, la misma que se ve reflejada en la incorrecta subsunción de la conducta al tipo penal propuesto en dicha Disposición.

Así, las Disposiciones presentan no solamente una deficiente construcción al momento de establecer y señalar el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 336 del Código Procesal Penal, del mismo modo no cumplen con señalar y precisar de manera fundamentada los elementos de convicción que deben sustentar la imputación inicial, hecho este que resulta consecuencia de una deficiente realización de las diligencias preliminares que no cumple con su finalidad ya sea por limitaciones técnicas y jurídicas de los operadores fiscales, limitación de los recursos logísticos para la realización de las investigaciones y del mismo modo la agobiante carga procesal que limita la posibilidad de realizar de manera diligente una investigación fiscal.

Asimismo, en las resoluciones restantes (20% del total) no hubo mala calificación de los hechos y contó con los elementos de convicción mínimo, empero al no haberse corroborado en sede de diligencias preliminares de manera eficiente no podrá contar con el acervo probatorio suficiente para sustentar una imputación delictiva está destinada al archivo con el consecuente descredito del sistema de justicia. Por tanto, las constataciones efectuadas revelan un cumplimiento parcial de lo señalado en la hipótesis específica 1 de la investigación.

- **Hipótesis Específica 2.**

El enunciado de esta hipótesis es como sigue: “La inobservancia del principio de imputación suficiente por parte del Ministerio Público, viene a constituir

un factor determinante para las deficiencias en las disposiciones de formalización”.

Los fiscales penales peruanos han llevado a cabo una calificación jurídica errónea del hecho delictivo, al no realizar una correcta subsunción de la conducta al tipo penal propuesto, el examen de las Disposiciones que conforman la muestra de la presente investigación ha constatado que en 4 de ellas (80% del total) nos permite verificar esta afirmación, al no encuadrar la conducta atribuida a los investigados dentro de los tipos legales, pese a que no le correspondía este tipo legal o los hechos no tenían relevancia jurídica de naturaleza penal. Así tenemos como ejemplo, los considerandos de algunas de las resoluciones revisadas:

En la Carpeta Fiscal N° 506015505-2015-482-0, en la cual se investiga a **Giannina Evelyn Azurín Gonzáles y otro**, por el delito contra la administración pública - **Negociación Incompatible** – en agravio del Estado. El Ministerio Público atribuye a los investigados Giannina Evelyn Azurín Gonzáles, en calidad de subgerente de Logística Corporativa de la Municipalidad Metropolitana de Lima y Jorge Alberto Díaz Patrón haberse interesado indebidamente a favor de terceros, interés que se habría dado dentro del marco del Procedimiento para el Pago de Deuda Tributaria y No Tributaria en Bienes y/o Servicios, a favor de terceros, sin tener en cuenta la naturaleza especial del procedimiento de dación en pago y la observación a la inconsistencia de las falta de las actas de conformidad emitidas por las áreas correspondientes, por lo cual se les atribuyó a nivel de la Disposición de Formalización el delito de negociación incompatible, cuando solamente se podían

evidenciar irregularidades de orden administrativo y que no podían tener relevancia penal.

En este sentido, tal como ha sido señalado para la hipótesis anterior, existen 2 disposición que representan 40.00% del total, donde no solamente hubo calificación jurídica errónea de los hechos, sino también elementos de convicción insuficientes para sustentar un hecho delictivo Por eso, es que se considera que hubo un cumplimiento parcial de lo señalado en la hipótesis específica 2 de la presente investigación.

- **Hipótesis Específica 3**

El enunciado de esta hipótesis es como sigue: “Se hace necesario definir los parámetros de la modificación legal del artículo 336° para la instauración de la audiencia de control de la formalización y Continuación de la investigación Preparatoria”.

Conforme a la hipótesis específica, en este punto, debe tenerse en cuenta que conforme al análisis documental efectuado a las Disposiciones objeto de examen, se puede verificar que las diligencias preliminares no han cumplido con su finalidad, conforme a lo previsto en el artículo 330° del CPP de 2004, ya que los procesos materia de análisis luego de Formalizada la Investigación Preparatoria y realizada las investigaciones, estas imputaciones han sido archivadas al estar incursas en las causales establecidas en el artículo 344° del CPP de 2004, lo que conlleva a establecer la necesidad de establecer mecanismos de control, ya sea la mejora de los procedimientos de las Diligencias Preliminares, capacitación de los operadores

jurídicos, creación de Fiscalías especializadas y del mismo modo establecer mecanismos de control jurídico para hacer más óptima el servicio de justicia.

Con ello, se evitaría el inicio de investigaciones que dado la orfandad del sustento fáctico y legal estén destinadas al archivo, distraendo la atención de los operadores penales, así contribuyendo a la deslegitimación del sistema de justicia de nuestro país.

Asimismo, teniendo en cuenta el antecedente que implicó la modificación legal del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales por el Decreto Legislativo N° 1206 y su aplicación concreta que ha significado el archivo de procesos que adolecen de una adecuada imputación delictiva o de elementos de convicción que pueden motivar su instauración y su conclusión con una efectiva condena, por lo que se hace necesario una modificación legal para la instauración de un filtro luego de concluida la investigación preparatoria, que vendría a constituir la audiencia de control de la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

La confirmación de la hipótesis de la investigación, referida a la necesidad de la realización de una audiencia de control de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, debido a las limitaciones de orden fáctico y jurídico que tiene el Ministerio Público, debido a una mala calificación jurídica, limitaciones de la investigación durante la Diligencias Preliminares y falta de un adecuado cumplimiento del principio de imputación necesaria, reflejada en una inadecuada subsunción de la conducta al tipo, nos lleva a plantear como una de las medidas a llevar a cabo, la de modificar el tenor del artículo 336, puesto que

se considera que está llevando una interpretación inadecuada por parte de algunos miembros del Ministerio Público al momento de la instauración de una investigación preparatoria con incidencia en los demás operadores del derecho.

Consecuentemente, la presente investigación desde una perspectiva legal verificará la necesidad de una audiencia de control de la formalización a fin de validar la necesidad de una correcta imputación delictiva como presupuesto del debido proceso; por todo ello, la falta de la audiencia de control en mención nos permitirá plantear una modificación legal e introducir ésta figura, como instrumento que servirá como un mecanismo de control legal a cargo del Juez y los demás operadores penales para tratar de lograr una correcta y adecuada imputación penal, teniendo como base la validez del derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional, así como la primacía de la presunción de inocencia en favor de los investigados conforme al Estado social de derecho de nuestra sociedad.

CAPITULO IV

FUNDAMENTOS DE NUESTRA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN NORMATIVA PARA LA REALIZACIÓN DE UNA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

4.1. Propuesta de modificación normativa

Una primera y elemental pregunta, generada por nuestra propuesta de modificación legal, surge de verificar si ésta resulta necesaria. Lo primero que corresponde señalar, es que la introducción de la figura jurídica de control de la formalización de la investigación preparatoria como un mecanismo o filtro para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley (art. 336 CPP) va a permitir lograr la eficacia y eficiencia del proceso penal.

Ahora bien, el artículo 336 CPP establece los presupuestos que debe contener la disposición de formalización preparatoria por lo cual no debe ser considerado como un simple acto de comunicación. El control sobre los presupuestos materiales de la formalización de investigación preparatoria le corresponde al juez, quien, debe verificar errores superables, ordenar la subsanación o previa audiencia (conforme a nuestra modificación legal) disponer el archivo de la acción penal.

Otro aspecto importante es el hecho de que se tiene una etapa de investigación previa a la intervención del Juez, toda vez que, conforme a nuestra legislación procesal penal, existe una etapa denominada diligencias preliminares, que tiene:

(...) por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y

su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los destinados agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. (...).

Es decir, que el Ministerio Público tiene la obligación de determinar la delictuosidad, esto es, verificar la existencia de los presupuestos establecidos en el artículo 336.1:

Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

En este sentido, es deber del titular de la acción penal establecer los lineamientos básicos de su imputación penal y no convertir la investigación preparatoria, recién la etapa procesal de determinación de la delictuosidad del hecho objeto de imputación. Ahora, ¿Se vulnera el principio acusatorio, al contemplar el control de la formalización? No, en base a los siguientes fundamentos:

- El inicio de la acción penal, la conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponden a un ente autónomo y jerarquizado, como es el Ministerio Público. De ello se deriva el reconocimiento constitucional del principio acusatorio como garantía medular del proceso penal, concerniente al objeto del proceso penal.

- El nuevo sistema procesal penal, establece una clara distinción de roles, una estricta separación de las funciones acusadoras y decisorias, una necesaria delimitación de funciones entre el fiscal y el juzgador.
- El orden constitucional encomienda exclusivamente al Ministerio Público la persecución del delito. Desde esta perspectiva, se ha sustraído a los jueces de la función de acusar para recuperar, en esencia, su exclusiva labor de juzgamiento. El sistema acusatorio exige, conforme a la doctrina especializada, que alguien inste la constitución de un proceso penal, que la actividad jurisdiccional se promueva externamente al propio Poder Judicial y que, por tanto, queden separadas las funciones de acusar y de juzgar.

La existencia del control de la formalización no implica limitación alguna al principio acusatorio, por parte del órgano jurisdiccional, sino se constituye en un control previo para una eventual investigación. No se trata de implantar un acto de control innecesario, por el contrario, se pretende materializar las facultades y obligaciones de control judicial previstos en la norma adjetiva y la búsqueda de una justicia eficaz y oportuna.

Conforme a lo desarrollado en las bases teóricas y los resultados del análisis de muestras recogidas, se considera necesaria la formulación de una propuesta de modificación normativa del artículo 336 CPP de 2004, que contenga los siguientes lineamientos para incluir una audiencia de control de disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria:

Artículo 336. Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

2. La Disposición de formalización contendrá:

- a) El nombre completo del imputado;
- b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación;
- c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y,
- d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse.

3. Presentado la Disposición de Formalización y continuación de la investigación preparatoria, será notificado a los demás sujetos procesales y el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia de control formal, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de tres días ni mayor de diez días. La instalación de la audiencia es inaplazable y se instalará con la presencia del Fiscal y el defensor del imputado, pudiendo participar la defensa de los demás sujetos procesales.

4. La audiencia será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del agraviado, así como del investigado y otros sujetos con interés legítimo en el

desarrollo del proceso, los que debatirán sobre la corrección formal y lógica de los hechos y la tipificación legal contenida en la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria.

5. El Juez de Investigación Preparatoria resolverá en audiencia o en casos complejos dentro de las 48 horas la procedencia de la formalización de la investigación preparatoria, para ello, realizará un control formal de la imputación formulada y determinará si se cumplen los presupuestos para la formalización de la investigación preparatoria.

6. El Juez expedirá el auto de control formal de la Disposición de formalización y continuación de la investigación Preparatoria, que declarará sin observaciones formales, o con observaciones formales, según corresponda, debiéndose notificar a las partes. Contra esta resolución procede el recurso de apelación, debiendo el Juez elevar en el día el cuaderno correspondiente a la Sala Penal de Apelaciones correspondiente, quien procederá conforme a lo establecido en el artículo 420° del Código acotado.

7. Las observaciones formales detalladas en el auto de control formal deberán ser subsanadas por el Fiscal en el plazo de 48 horas, bajo sanción de exclusión fiscal conforme a lo establecido en el artículo 62, sin perjuicio de la sanción disciplinaria que corresponda.

8. El Fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación.

4.2. Fundamentos

Conforme a lo desarrollado en nuestras bases teóricas, la propuesta de modificación normativa postula la inclusión de una audiencia de control formal de la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, de carácter oficioso, es decir, que no dependerá de una iniciativa de alguna de las partes, sino que, será una audiencia obligatoria en todos los casos que se sustentará en los siguientes fundamentos:

a) El control formal de la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, debe ser de carácter oficioso.

El artículo 336 del CPP de 2004, no establece ningún escenario normativo para el control formal de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, por lo que, las opciones para ejercer algún tipo de control o verificación de la imputación penal quedan relegadas a las posibilidades normativas como la tutela de derechos, la excepción de improcedencia de acción o el control en la etapa intermedia. Sin embargo, como hemos manifestado en líneas precedentes estas no las consideramos como soluciones satisfactorias.

En tal sentido, nuestra propuesta parte por aceptar ciertos postulados como ciertos. El primero, es que en la actualidad una “precaria imputación, por ausencia o defecto de proposiciones fácticas, determina que el juicio oral ineludiblemente degenera en un debate de prejuicios, sospechas o conjeturas. Esta detestable consecuencia, pervierte las audiencias en sesiones rituales de intenso reproche ético, en desmedro de su carácter cognitivo” (Mendoza Ayma, 2019, pág. 180). Por ello, el control formal de la imputación penal es una necesidad incluso antes de la etapa intermedia, lo que, sin duda, no puede estar sometido a el interés de las partes.

En efecto, el control formal de la corrección de la imputación penal en la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, se encuentra sustentado en la labor del juez de investigación preparatoria como juez de garantías. De esta manera, el resguardo del derecho de defensa del imputado no solo le incumbe a este sujeto procesal, puesto que, en la práctica pueden surgir casos de evidente o manifiesta indefensión que restringe o imposibilita un correcto ejercicio del derecho de defensa, sino también al juez de garantías.

Con dichas bases, el control formal de la Disposición de formalización no puede estar condicionada o sometida al interés de las partes en el proceso penal, tal y como sucede en el caso de la audiencia de tutela de derechos, sino que, es necesaria que se disponga normativamente su realización como un control judicial formal de la imputación penal, más aun, cuando con posterioridad puede requerirse una medida coercitiva personal que puede contener hechos idénticos a los formulados en la Disposición de formalización. De esta manera, se evitará en todos los casos que la imputación penal carezca de logicidad y coherencia necesaria para facilitar el ejercicio del derecho de defensa.

b) El debate sobre el control formal abarcará el análisis fáctico de la imputación penal en sus aspectos lógicos y conforme a la calificación penal que se le atribuya.

En el apartado anterior, dejamos claro la necesidad de que la audiencia de control formal de la Disposición de Formalización y Continuación Preparatoria sea

normativizada y de carácter oficiosa. Ahora conviene desarrollar los aspectos que serán sometidos a este control formal de la imputación penal.

En primer lugar, hay que señalar que la doctrina procesal penal concibe como objeto del proceso penal a la pretensión punitiva o imputación penal, que “permite designar con una expresión bastante neutra las diferentes fases de sospecha por las que pasa el objeto del juicio del proceso penal a lo largo de toda su trayectoria” (Nieva, 2012, pág. 27). La imputación penal, está compuesta por dos elementos, “el hecho es la situación fáctica de la vida, de la cual surgen indicios de una acción punible. Este es elemento objetivo. Esa sospecha se dirige contra un imputado determinado. Este es el elemento subjetivo del objeto procesal” (Volk, 2016, pág. 199).

En segundo lugar, al tener claro estos conceptos, postulamos que el control formal debería dirigirse a analizar estos dos aspectos, objeto y subjetivo de la imputación penal, obviamente, junto a su respectiva calificación jurídica que le acompaña. Ahora bien, dentro de los modelos de control formal normativizados, tenemos el que se realiza en la etapa intermedia. La interpretación del control formal conforme al artículo 350° inc. 1 a) CPP de 2004, nos lleva a considerar solo como aspectos relevantes para la presente investigación, el que comprende – como lo ha desarrollado la doctrina procesal penal peruana – lo siguiente:

No existan datos que permitan identificar al acusado, o cuando los datos sean insuficientes; no exista una relación clara y precisa del hecho que se atribuya al acusado, no se describan por separado los

hechos independientes; no se detallan los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio; no se describa la participación del acusado (Del Río Labarthe, 2010, págs. 163-164).

En base a esta interpretación del control formal construiremos las pautas que debe tenerse en cuenta para el debate que el juez deberá evaluar para emitir su decisión:

- Conforme al artículo IV del Título Preliminar del CPP de 2004, el titular de la acción penal es el fiscal, quien tiene total libertad para formular las afirmaciones fácticas y jurídicas relativas a cada caso en concreto. En tal sentido, el control formal no desestimaré de ningún modo alguna de las afirmaciones fácticas y jurídicas, sino que examinaré si en conjunto, ambas afirmaciones guardan relación, coherencia o lógica necesaria para que el imputado pueda ejercer un adecuado derecho de defensa.
- El debate de las partes (fiscal, defensa del imputado, agraviado) procurará también referirse solo a los aspectos de coherencia y lógica de las afirmaciones fácticas con la calificación jurídica establecida en la disposición y la participación del imputado o imputados en el mismo, sin discutir la existencia o no de suficientes elementos de convicción para tal efecto. Las alegaciones en la audiencia de control formal, deberán ser tomadas en cuenta por el Juez de Investigación Preparatoria al momento de resolver, lo que integra y garantiza la garantía constitucional del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

- Finalmente, el Juez de Investigación Preparatoria analizará las afirmaciones fácticas y jurídicas postuladas en la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, además de las alegaciones formuladas por las partes y decidirá si existe lógica y coherencia de la imputación penal. En tal sentido, debe entenderse la lógica como la construcción racional o razonada de las afirmaciones fácticas y jurídicas que acrediten de manera provisional que el imputado o imputados son presuntos responsables del delito investigado. De esta manera, toda ilogicidad advertida deberá ser evidenciada para que sea subsanada en su oportunidad.

c) El auto de control formal de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, sólo dispondrá inobservancia o las observaciones que deberán ser subsanadas por el Fiscal y fijará un plazo determinado.

En efecto, siguiendo con la lógica de nuestra propuesta. El auto de control formal de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, solo podrá resolver de dos maneras: a) Declarará sin observaciones formales a la Disposición de Formalización o, b) Declarará con observaciones a la Disposición de Formalización.

El auto de control formal deberá ser motivado, tal y como lo establece el artículo 123° del CPP de 2004, en el que constará las observaciones a ser subsanadas por el Ministerio Público en el plazo máximo de 48 horas. Se entiende que las observaciones formales advertidas producto del razonamiento judicial deberán ser

lo más precisas posibles para que puedan ser levantadas por el Ministerio Público a la brevedad.

Finalmente, uno de los aspectos que debe dejarse en claro es que el auto de control formal, de ningún modo podrá declarar la nulidad de la disposición de formalización, pues el Juez de Investigación Preparatoria no tiene esa potestad, al tratarse de un acto de carácter postulatorio y dispositivo del Ministerio Público.

d) El incumplimiento del levantamiento de las observaciones conllevará una responsabilidad administrativa y exclusión fiscal.

El incumplimiento del levantamiento de las observaciones por parte del Ministerio Público, necesariamente deberá llevar una responsabilidad administrativa y en el mismo proceso, la exclusión fiscal según los alcances del artículo 62° del CPP de 2004, que establece claramente los supuestos de exclusión cuando “no cumple adecuadamente con sus funciones o incurre en irregularidades”.

CONCLUSIONES

1. El modelo de enjuiciamiento penal peruano de corte acusatorio moderno, se afianza en un cambio de la estructura y funcionamiento del proceso, cuya validez y legitimidad dependerá del respeto a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de 1993, las cuales son positivizadas en el proceso penal gracias al título preliminar del Código Procesal Penal de 2004.
2. La separación de funciones entre acusación y enjuiciamiento, supone el respeto al principio acusatorio y de imparcialidad judicial, por cuanto, se previene la existencia de riesgos fundados de contaminación por parte del juzgador. De esta manera, el Fiscal es el encargado de dirigir la investigación penal, el juez de la investigación preparatoria actúa como un juez de garantías y, existirán otros órganos judiciales como el juez penal unipersonal o colegiado quienes se encargarán de la dirección del juicio oral y emitir la sentencia en los casos concretos.
3. El Principio de imputación necesaria, si bien, no se encuentra expresamente reconocido en nuestra procesal penal, tiene reconocimiento convencional y constitucional a partir de una interpretación del contenido esencial del derecho de defensa, que consiste en que el imputado desde el inicio de la investigación debe de conocer los alcances de los hechos que se le imputan.
4. El contenido esencial del principio de imputación necesaria, requiere que conforme al estado de la investigación se establezca de manera precisa,

concreta y circunstanciada los hechos principales y las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores de la imputación penal, así como, la participación del o los imputados en el mismo.

5. La audiencia de tutela como mecanismo de salvaguarda de los derechos del imputado, si bien, ha sido considerada idónea por la Corte Suprema para cuestionar la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, su aplicación es excepcional en cuanto se pueda observar que existe una imputación ambigua, vaga y no precisa; lo que operativamente sólo podría incoarse una vez que se haya formalizado la investigación preparatoria, que conlleva serias desventajas.
6. Los resultados de la investigación a nivel de la práctica plantean la pertinencia de llevar a cabo dos medidas; primero, la reforma en el tenor del artículo 336° del Código Procesal Penal, referido a la necesidad de la realización de una audiencia de control de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria la segunda, reforzar el conocimiento y capacitación de los miembros del Ministerio Público Peruano para una correcta imputación delictiva y la obtención de elementos de convicción en sede de diligencias preliminares medios probatorios que sustenten adecuadamente la Disposición de Formalización de la Investigación preparatoria.
7. La redacción del texto normativo del artículo 336 vigente del Código Procesal Penal peruano, referido al inicio de la Investigación preparatoria, debe ser modificada para la introducción de una audiencia de control de la formalización

de la investigación preparatoria, por cuanto, constituye un mecanismo que no obstruye, sino que, viabiliza el respeto al principio de imputación necesaria, el derecho de defensa y el principio de contradicción.

8. La introducción de la audiencia de control de la formalización traerá como consecuencia que se pueda discutir a los operadores penales la posibilidad de archivar una investigación, conforme a las causales contempladas en el artículo 344 inc. 2 del Código Procesal Penal y posibilitará que solamente las investigaciones que tengan solidez y medios de prueba suficientes sean objeto de conocimiento por el sistema de justicia.

9. Se debe tener presente el rol fundamental que cumplen aquí, tanto el Poder Judicial como el Legislativo, en la formulación adecuada de los tipos penales y sobre los procedimientos que optimicen el sistema de justicia, a fin de cumplir adecuadamente el rol fundamental que tienen los operadores penales, este es, la administración de justicia en los procesos penales que sean objeto de conocimiento.

RECOMENDACIONES

1. Llevar a cabo la modificación legal del artículo 336 del Código Procesal Penal de 2004, a fin de instaurar una audiencia de control de la formalización de la investigación preparatoria como mecanismo de control de las diligencias preliminares e impedir la instauración de procesos destinados al archivo y que perjudican la buena marcha del sistema de justicia.
2. Llevar a cabo la modificación legal del artículo 336 del Código Procesal Penal de 2004, a fin de que las diligencias preliminares cumplan sus fines, como son: establecer un hecho delictivo, individualizar a los presuntos responsables y generar los elementos de convicción necesarios para la validez de una investigación judicial.
3. Que exista un mayor conocimiento y capacitación, principalmente de los miembros del Ministerio Público sobre imputación necesaria, así como la manera de obtener medios probatorios adecuados en diligencias preliminares para que sustenten la formalización de la investigación preparatoria. Esta capacitación podría provenir del mismo Ministerio Público, Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, los Colegios de Abogados, entre otros.

REFERENCIAS

Bibliográficas:

- Angulo Arana, P. (2007). *La función fiscal: estudio comparado y aplicación al caso peruano. El fiscal en el nuevo proceso penal*. Lima: Jurista Editores.
- Binder, A. (2002). *Iniciación al proceso penal acusatorio*. Lima: Alternativas.
- Binder, A. (1993). Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica. En: AA.VV. *Reformas procesales en América Latina: la oralidad en los procesos*, Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.
- Bovino, A. (1998). Proceso penal y derechos humanos: la reforma de la administración de justicia penal. En: Alberto Bovino. *Problemas del Derecho procesal penal contemporáneo* (p pág. 3-20). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Cáceres Julca, R. (2009). *Comentarios al título preliminar del código procesal penal*. Lima: Grijley.
- Cafferata, J. (1998). *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a las Ley 23.984*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Calderón Sumarriva, A. C. (2011). *El nuevo sistema procesal penal. Análisis crítico*. Lima: Egacal.
- Castillo, J. L. (2013). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Lima: Grijley.
- Cubas, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano: Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores.
- Del Río, G. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima: Ara Editores.

- Duñaiturria, A. (2011). De la verdad irracional a la racional. Evolución de la Prueba. En: Xavier Abel Lluch, Joan Pico Junoy y Richard González (Dirs.). *Prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso administrativo* (p pág. 123-138). Tomo I. Madrid: La Ley – Grupo Wolters Kluwer.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (Traducción de PÁG. A. Ibañez y otros). Madrid: Editorial Trotta.
- Gimeno, V. (2007). *Derecho procesal penal*. (2ª ed.). Madrid: Colex.
- Guerrero, S. (2005). *El principio acusatorio*. Navarra: Editorial Arazandi.
- Jauchen, E. M. (2007). *Derechos del imputado*. Córdoba: Editorial Rubinzal Culzoni.
- Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal. Fundamentos I*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Mendoza Ayma, F. C. (2019). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo*. (3ª ed.). Lima: Zela Grupo Editorial.
- Mixán Mass, F. (1996). *Juicio oral*. (2ª ed.). Trujillo: BLG.
- Montero Aroca, J. (1997). *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch
- Moreno Catena, V. (2010). Sobre el derecho de defensa: cuestiones generales. *Teoría & Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico* (8), págs. 17-40.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima: IDEMSA.
- Nieva Fenoll, J. (2012). *Fundamentos de Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Euros Editores.
- Ore Guardia, A. (2011). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Editorial Reforma.

- Prieto, L. (2007). *La filosofía penal de la Ilustración*. Lima: Palestra Editores.
- Rosas Yataco, J. (2009). *Manual de Derecho procesal Penal*. Lima: Jurista Editores.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. (G. Córdova y D. Pastor trads.). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: Editorial INPECC PÁG.
- San Martín, C. (2003). *Derecho procesal penal. Tomo I*. (2ª ed.). Lima: Editorial Grijley.
- Vélez, A. (1986). *Derecho procesal penal. Tomo I*. (3ª ed.). Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.
- Volk, K. (2016). *Curso fundamental de Derecho procesal penal*. (A. Nanzer, N. Núñez, D. Pastor & E. Sarra bayrouse, trads.). Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Electrónicas:

- Acuña Bohorquez, J. M. (2009). El principio de igualdad en la legislación procesal colombiana. Bogotá, Colombia: Universidad Libre. Recuperado el 2.4.2020 de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6850/AcunaBohorquezJoseMiguel2009.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alcócer, E. (2013). *El principio de imputación necesaria. Aproximación al tema desde una perspectiva penal*. Recuperado el 2.4.2020 de <http://rprocesalpenal.blogspot.com/2013/07/el-principio-de-imputacion-necesaria.html>

- Bayton Gonzáles, M. R. (2016). *Necesidad del control judicial de la formalización de la investigación preparatoria por el juez de garantías en el proceso penal peruano*. (Tesis de grado). Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín. Recuperado el 1.2.2020 de <http://bibliotecas.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/2198/DEbagomr.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Benavides Vargas (2013). *Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal*. (Tesis doctoral). Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado el 10.12.2019 de https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/benavides_v_r/contenido.htm
- Bovino, A. (1993). *La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos*. Recuperado el 2.2.2020 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30779.pdf>
- Burgos Mariños, V. (2010). *Material Auto-Instructivo. Curso para jueces: la prueba y las audiencias*. Recuperado el 2.4.2020 de [https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2824_curso_para_jueces_la_prueba_y_las_audiencias_\(1\).pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2824_curso_para_jueces_la_prueba_y_las_audiencias_(1).pdf)
- Cubas Villanueva, V. (2005). Principios del proceso penal en el nuevo Código Procesal Penal. *Revista & Sociedad* (25), págs. 157-162. Recuperado el 1.5.2020 de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xJtgAzlo2mcJ:revistas.puc>

pág.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17021/17321+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe

Escobar Salas, J. M. (2013). *La reformalización de la investigación. Un problema no resuelto*. (Tesis de maestría). Santiago, Chile: Universidad de Chile. Recuperado el 1.2.2020 de

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114379/La-reformalizaci%3%b3n-de-la-investigaci%3%b3n.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Falcone Salas, D. (2014). Apuntes sobre la formalización de la investigación desde la perspectiva del objeto del proceso penal. *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte* (2), págs. 183-224. Recuperado el 1.2.2020 de

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532014000200006

Figueroa De la Cruz, I. I. (2015). *El principio de imputación necesaria y el control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano*. (Tesis de grado). Ancash, Perú: Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo. Recuperado el 1.2.2020 de

https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/RUNM_a689faa5af9e1d3f65fe75a0c76c559d

Jara Martel, J. N. (2016). *La imputación objetiva penal en las personas jurídicas*. (tesis doctoral). Iquitos, Perú: Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Recuperado el 1.4.2020 de

http://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4117/Jose_Tesis_Doctorado_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Langer, M. (2007). *Revolución en el proceso penal latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*. Recuperado el 1.4.2020 de <http://ineci.pág.org/wp-content/uploads/Langer-Revolucion-en-el-proceso-penal.pdf>
- Ocas Salazar, M. (2017). *El derecho a la imputación necesaria y de defensa en la formalización de la investigación preparatoria*. (Tesis de grado). Trujillo, Perú: Universidad Privada Antenor Orrego. Recuperado el 2.2.2020 de http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3449/1/RE_DERE_MONIC_A.OCAS_DERECHO.A.LA.IMPUTACION_DATOS.PDF
- Ore, A. (2011). *Aspectos comunes de la reforma procesal penal en América Latina*. Recuperado el 6.2.2020 de <http://www.incip.pág.org.pe/archivos/publicaciones/aspectoscomunes%5B1%5D.pdf>
- Ore, A. (2005). *El ministerio fiscal: Director de la investigación en el nuevo código procesal penal del Perú*. Recuperado el 2.2.2020 de <http://www.incip.pág.org.pe/archivos/publicaciones/ministeriofiscalaog.pdf>
- Príncipe Trujillo, H. (2009). La etapa intermedia en el proceso penal peruano: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004 y su novedosa incidencia en el Código de Procedimientos Penales (CdePP). La reforma del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal en el Perú. *Anuario de Derecho Penal 2009 (Segunda Parte)*, págs. 235-254. Recuperado el 4.5.2019 de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2009_12.pdf
- San Martín, C. (2006). *Acerca de la función del juez en la investigación preparatoria*. Recuperado el 22.2.2020 de <http://www.incip.pág.org.pe/archivos/publicaciones/funciondeljuez.pdf>
- Zabaleta Ortega, Y. C. (2016). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *Revista CES Derecho* 8(1), págs. 172-190.

Recuperado el 3.3.2020 de

<http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n1/v8n1a10.pdf>

Zubiate, F. A. (2015). *Etapa de juzgamiento. De practicante a Juez [Blog]*.

Recuperado el 1.5.2020 de

<http://depracticanteajuez.blogspot.com/2015/04/etapa-de-juzgamiento.html>

Legales:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú.

Código Procesal Penal (2004).

Código de Procedimientos Penales (1940).

Jurisprudenciales:

- Convencional

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de setiembre de 2006.

- Constitucional

Tribunal Constitucional del Perú (2011). Sentencia del Tribunal Constitucional, Ex pág. N° 003379-2010-PA/TC-Lima, Caso Patricia del Carmen Velasco Sáenz, Sentencia de fecha 9 de marzo de 2011.

Tribunal Constitucional del Perú (2010). Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 01887-2010-PHC/TC Lima, Caso Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela, sentencia de fecha 24 de setiembre de 2010.

Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia del Tribunal Constitucional, Ex pág. N° 03593-2009-PHC/TC, Piura, Caso César Enrique Cabrera Yovera.

Tribunal Constitucional del Perú (2008). Sentencia del Tribunal Constitucional, Ex pág. 02725-2008-AA/TC. Caso: Roberto Boris Chauca Temoche, sentencia de fecha 22 de setiembre de 2008.

Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia del Tribunal Constitucional, Ex pág. N° 5228-2006-PHC/TC, Caso Gleiser Katz, de fecha 15 de febrero de 2007.

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3390-2005-PHC/TC, Caso Margarita Toledo, de fecha seis de agosto de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia del Tribunal Constitucional N° 8125-2005-PHC/TC, Caso Jeffrey Immelt y Otros, de fecha 14 de noviembre de 2005.

- **Corte Suprema**

Corte Suprema de Justicia del Perú (2012). Acuerdo Plenario N° 2 – 2012/CJ-116, de fecha 26 de marzo de 2012.

Corte Suprema de Justicia del Perú (2012). Recurso de Nulidad N° 951-2011-Ucayali, de fecha 21 de marzo de 2012.