

Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Escuela Profesional de Derecho



“¿QUÉ MECANISMOS DE CONTROL SON IDÓNEOS PARA QUE LOS SUJETOS PROCESALES TUTELEN SUPUESTOS DE FALTA DE IMPUTACIÓN CONCRETA? – DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL”

Tesis presentada por la Bachiller:
Cruz Ibañez, Dayana Del Pilar
Para optar el Título Profesional de
Abogada

Asesor:
Dr. Cano Suárez, Berly Gustavo

**Arequipa – Perú
2020**

INFORME DE ASESORIA

"Año de la universalización de la salud"

INFORME DE ASESORIA

Arequipa 29 de setiembre de 2020

Mediante el presente informe se aprueba el borrador de trabajo de investigación titulado: "¿Qué mecanismos de control son idóneos para que los sujetos procesales tutelen supuestos de falta de imputación concreta? - delitos de violación sexual", presentado por la bachiller Dayana Del Pilar Cruz Ibañez.

El desarrollo del borrador del trabajo de investigación se ha efectuado entre el mes de setiembre de 2019 al mes de setiembre de 2020, precisando que el mismo tiene mérito suficiente para ser sustentado oralmente, por cumplir con los aspectos metodológicos así como con el fondo del tema tratado, habiéndose demostrado la hipótesis planteada, sus objetivos, y conclusiones correspondientes.

En consecuencia, por aplicación de lo establecido en el inciso b) del artículo 12, del Título III, Capítulo III del Reglamento de Grados y Títulos, cumplo con emitir opinión sobre el trabajo propuesto dando mi aprobación para su posterior sustentación

Atentamente,

Dr. Berly Gustavo Cano Suárez



Doctor Berly Gustavo Cano Suárez

DICTAMEN 1

DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS

DE: Mag. MAURO PARI TABOADA
A: Dr. GABRIEL TORREBLANCA LAZO – DECANO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
REFERENCIA: BORRADOR DE TESIS “¿Qué mecanismos de control son idóneos
para que los sujetos procesales tutelén supuestos de falta de imputación
concreta? – delitos de violación sexual”, presentada por la bachiller
Dayana Del Pilar, Cruz Ibáñez.
FECHA: 6 de noviembre 2020

En relación al asunto de la referencia, emito dictamen sobre el borrador de tesis presentado indicando:

1. La hipótesis, “Dado que no se evidencia un mecanismo de control procesal idóneo que permita a los sujetos procesales tutelar un supuesto de falta de imputación concreta, es probable que se necesite de un mecanismo de control idóneo para tutelar supuestos de falta de imputación concreta y de ese modo no afectar derechos inherentes a los sujetos procesales”, ha sido comprobada.
2. Los objetivos se han cumplido satisfactoriamente.
3. En lo que toca a las conclusiones del trabajo, estas guardan concordancia con los objetivos.
4. La sugerencia es sumamente innovadora y pertinente para el problema.
5. Respecto a las referencias, considero que están debidamente consignadas.

Por lo tanto, el borrador de tesis presentado por la bachiller Dayana Del Pilar Cruz Ibáñez, tiene mérito para su sustentación oral.

Atentamente,



Mag. Mauro Pari Taboada
Cod.1378

DICTAMEN 2

DICTAMEN DE COMISIÓN EVALUADORA

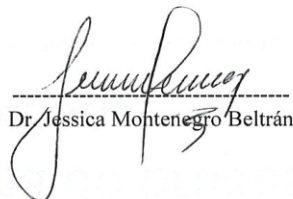
DE: Dr. JESSICA MONTENEGRO BELTRÁN
A: Dr. GABRIEL TORREBLANCA LAZO – DECANO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
REFERENCIA: BORRADOR DE TESIS “¿Qué mecanismos de control son idóneos
para que los sujetos procesales tutelén supuestos de falta de
imputación concreta? – delitos de violación sexual”
FECHA: 26 de octubre de 2020

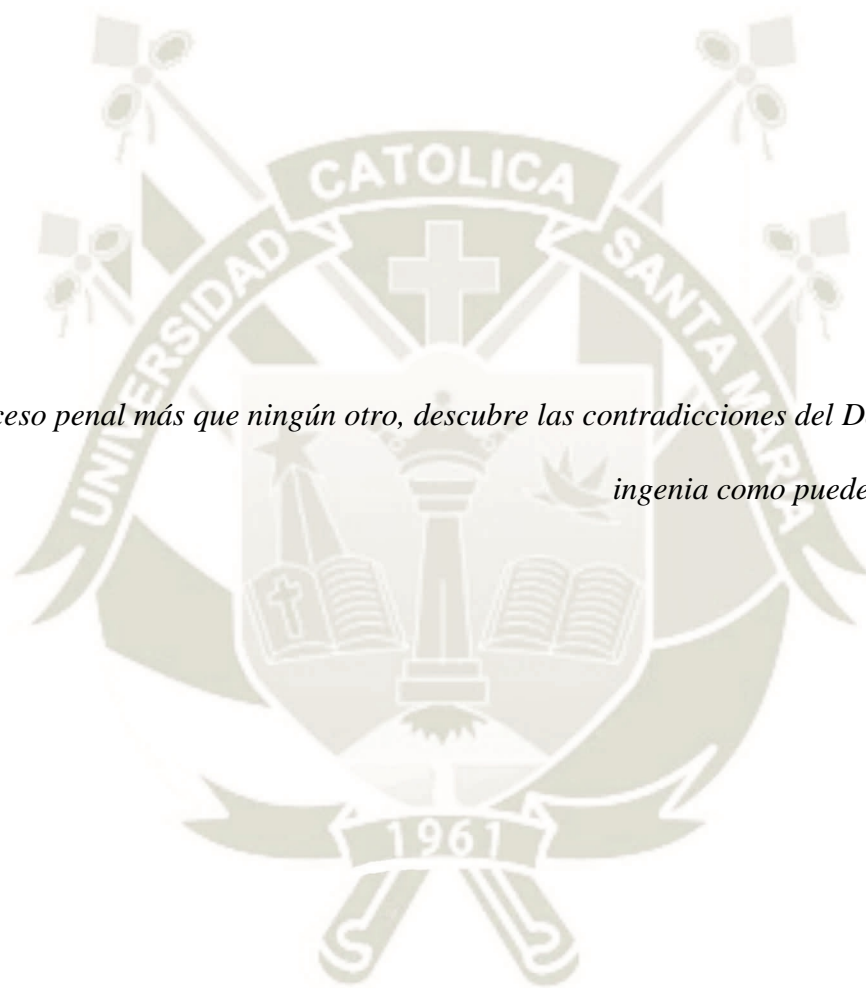
En relación al asunto de la referencia, emito dictamen sobre el borrador de tesis presentado indicando:

1. La hipótesis, “Dado que no se evidencia un mecanismo de control procesal idóneo que permita a los sujetos procesales tutelar un supuesto de falta de imputación concreta, es probable que se necesite de un mecanismo de control idóneo para tutelar supuestos de falta de imputación concreta y de ese modo no afectar derechos inherentes a los sujetos procesales”, ha sido comprobada en los delitos de violación sexual.
2. Los objetivos se han cumplido.
3. En lo que toca a las conclusiones del trabajo, estas guardan concordancia con los objetivos.
4. La sugerencia estada al ámbito de investigación, esto es, los delitos de violación sexual
5. Respecto a las referencias, considero que están debidamente consignadas.

Por lo tanto, se aprueba el borrador presentado por la bachiller Dayana Del Pilar Cruz Ibañez, el cual tiene mérito para su sustentación oral.

Atentamente,

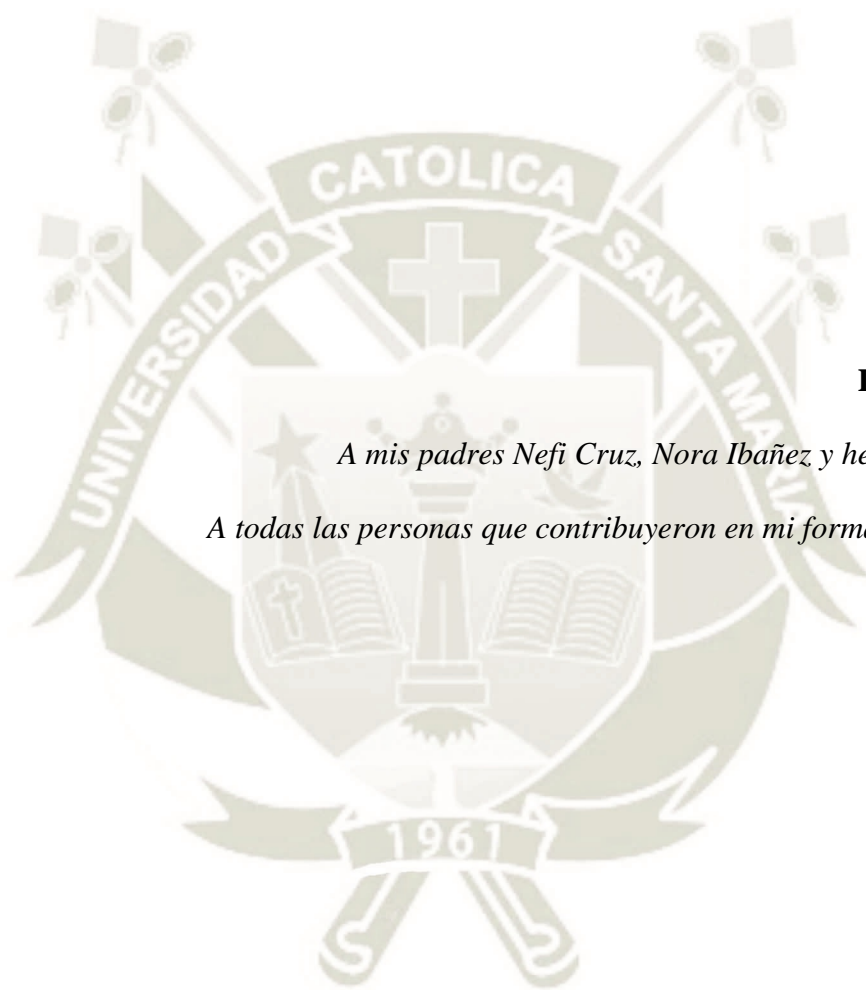

Dr. Jessica Montenegro Beltrán



EPÍGRAFE

“El proceso penal más que ningún otro, descubre las contradicciones del Derecho, el cual se ingenia como puede para superarla”

Carnelutti



DEDICATORIA

*A mis padres Nefi Cruz, Nora Ibañez y hermano Nefijesus,
A todas las personas que contribuyeron en mi formación académica.*

AGRADECIMIENTOS

A mis padres y hermano por ser pilares de mi formación e inspiración, gracias por todo, los amo y amaré eternamente.

A los señores jueces Orlando Abril Paredes, Carmen Lajo Lazo y Ramiro Lorottupa Cáceres, por su apoyo constante y enseñanzas, toda mi estima, admiración y respeto.

A mis hermanos de vida Juan Del Carpio y Claudia Chaco, compañeros de sueños y viajes.

A mi alma mater, por haberme dado la posibilidad de capacitarme y representar a la casa de estudios en diversos concursos nacionales e internacionales de litigación penal, experiencias académicas que fueron de gran suma y se ven reflejadas en logros adquiridos para nuestra universidad.

La gratitud es la flor más bella que brota del centro del alma.

RESUMEN

La presente tesis tiene por finalidad responder la pregunta ¿qué mecanismos de control son idóneos para que los sujetos procesales tutelén supuestos de falta de imputación concreta?, para absolver la pregunta planteada se estudió el concepto de imputación concreta, su contenido, el sustento normativo a nivel nacional e internacional, así como el desarrollo jurisprudencial judicial, constitucional y extranjero. Luego de ello se analizó los mecanismos de control de imputación concreta reconocidos en nuestro Código Procesal Penal para determinar su idoneidad. En seguida se seleccionó un delito del Código Penal para cotejar la respuesta a la pregunta planteada, por ello es que se estudiaron 119 casos del delito de violación sexual de la Corte Superior de Justicia sede central de Arequipa, periodo 2016 al 2019. Como consecuencia, se arribó a la siguiente conclusión, los sujetos procesales no poseen un mecanismo de control idóneo que les permita tutelar supuestos de falta de imputación concreta, razón por la cual, se propone una audiencia de control de imputación al momento de formalizar la investigación preparatoria.

Palabras clave: Proceso penal, imputación concreta, mecanismos de control formal, mecanismos de control sustancial, violación sexual.

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to answer the question, what control mechanisms are suitable for the procedural subjects to protect cases of lack of a specific imputation? for answer the question posed, first study the concept of concrete imputation, its content, the normative support to national and international level, as well as judicial, constitutional and foreign jurisprudential development. After that, the specific imputation control mechanisms recognized in our Criminal Procedure Code were analyzed to determine their suitability. Immediately, a crime from the Criminal Code was selected to check the answer to the question posed, for this reason 119 cases of the Superior Court of Justice headquarters of Arequipa were studied, crime of rape from 2016 to 2019. As a consequence, it reached the conclusion that the procedural subjects do not have a suitable control mechanism that allows them to protect cases of lack of a specific imputation, which is why a hearing to control the imputation is proposed at the time of formalizing a preparatory investigation.

Keywords: Criminal proceedings, specific imputation, formal control mechanisms, substantial control mechanisms, rape.

INTRODUCCIÓN

En toda causa penal los hechos juegan un rol trascendental, toda vez que estos definen el objeto del proceso, determinan y limitan qué es lo que se debe esclarecer y corroborar con la realidad a efectos de definir la responsabilidad penal de un procesado. Ahora bien, los hechos punibles exigen como requisito fundamental y esencial para su perfección de una imputación concreta conforme al tipo penal que se atribuye.

La imputación concreta, también conocida en la doctrina como imputación suficiente o necesaria, es entendida como el deber procesal mediante el cual la entidad pertinente –Ministerio Público en caso de delitos de acción pública, persona natural o jurídica en caso de delitos de acción privada- atribuye a una persona un hecho jurídico penal preciso y sustancial, el cual posee elementos subjetivos, elementos objetivos, elementos normativos, elementos descriptivos, conforme al tipo penal en específico.

Dicha imputación concreta se encuentra reconocida por normativa nacional e internacional, mediante la cual se exige que todo procesado deba ser informado de modo previo, integral, detallado y por escrito en un idioma que comprenda la naturaleza y causas de la imputación formulada en su contra, de esa manera se asegura el respeto de garantías y derechos inherentes, no solo del imputado, sino también de las partes procesales inmersas en el proceso penal.

El conocimiento previo, detallado, expreso, sustancial e inequívoco del hecho punible permite a los sujetos procesales controlar la imputación concreta mediante mecanismos de control, en

nuestro proceso penal contamos con dos tipos de mecanismos, uno de carácter sustancial y otro de carácter formal.

Se entiende por control formal a aquella inspección que pueden realizar las partes procesales sobre la imputación realizada por el Ministerio Público, la finalidad de este control es corregir defectos de la imputación -genera una suerte de admisibilidad-; y, se entiende por control sustancial a aquella inspección que pueden realizar las partes procesales sobre la imputación postulada por el Ministerio Público con la finalidad de terminar o finiquitar el proceso -genera una suerte de improcedencia-.

Dicho ello, en el presente trabajo de investigación se estudiarán los mecanismos de control de carácter formal y sustancial del proceso penal en etapa de investigación y en etapa intermedia, con la finalidad de determinar si realmente las partes procesales poseen un mecanismo de control idóneo que les permitan tutelar un supuesto de falta de imputación concreta ya sea en etapa de investigación o en etapa intermedia.

Culminado el estudio teórico y descriptivo se cotejarán los resultados con el estudio de imputación concreta de 119 casos del delito de violación sexual desde el año 2016 hasta el año 2019, contenidos en la Corte Superior de Justicia de Arequipa sede central, ello con la finalidad de determinar que en caso sea cierta la hipótesis resulte necesario implementar una audiencia de control de imputación concreta al momento de formalizar la investigación.

ÍNDICE

EPÍGRAFE.....	V
DEDICATORIA.....	VI
AGRADECIMIENTOS.....	VII
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	X
CAPÍTULO I: IMPUTACIÓN CONCRETA EN EL PROCESO PENAL	16
1. Proceso Penal.....	17
1.1. Imputación Concreta	24
1.1.1. Sustento Normativo.....	24
1.1.2. Conceptos Doctrinarios	26
1.1.3. Relevancia y Vinculación con Derechos	26
1.1.4. Línea Jurisprudencial.....	44
1.1.4.1. Jurisprudencia Internacional.....	44
1.1.4.2. Jurisprudencia Constitucional.....	47
1.1.4.3. Jurisprudencia Judicial.....	57
1.1.5. Contenido de la Imputación Concreta	62
1.2. Imputación Concreta del Delito de Violación Sexual.....	70

CAPITULO II: MECANISMOS DE CONTROL DE LA IMPUTACIÓN CONCRETA EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN	75
2.1. Investigación Fiscal.....	76
2.1.1. Investigación Preliminar.....	76
2.1.2. Investigación Preparatoria	80
2.2. Mecanismos de Control de la Imputación Concreta	84
2.2.1. Control Formal	84
2.2.1.1. Tutela de Derechos	84
2.2.2. Control Sustancial.....	99
2.2.2.1. Excepción de Improcedencia de Acción.....	99
CAPÍTULO III: MECANISMOS DE CONTROL DE LA IMPUTACIÓN CONCRETA EN LA ETAPA INTERMEDIA.....	115
3.1. Etapa Intermedia	116
3.1.1. Audiencia de Control	119
3.1.2. Acusación Fiscal	121
3.3. Mecanismos de Control de la Imputación Concreta	128
3.3.1. Control Formal	130
3.3.1.1. Control Formal de la Acusación	130
3.3.2. Control Sustancial.....	136
3.3.2.1. Requerimiento de Sobreseimiento	136

CAPÍTULO IV: RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL QUE RESUELVEN SUPUESTOS DE FALTA DE IMPUTACIÓN CONCRETA – DELITO DE DELITO VIOLACIÓN SEXUAL.....	146
4.1. Periodo 2016	148
4.1.1. Total de casos.....	148
4.2.2. Casos seleccionados por falta de Imputación Concreta.....	154
4.2. Periodo 2017	162
4.2.1. Total de casos.....	162
4.2.2. Casos seleccionados por falta de Imputación Concreta.....	169
4.3. Periodo 2018.....	175
4.3.1. Total de casos.....	175
4.3.2. Casos seleccionados por falta de Imputación Concreta.....	182
4.4. Periodo 2019	187
4.4.1. Total de casos.....	187
4.4.2. Casos seleccionados por falta de Imputación Concreta.....	195
4.5. Estadísticas.....	198
CONCLUSIONES	207
RECOMENDACIONES.....	211
PROPUESTA: AUDIENCIA DE CONTROL DE IMPUTACIÓN CONCRETA	213
REFERENCIAS.....	219





CAPÍTULO I: IMPUTACIÓN CONCRETA EN EL PROCESO PENAL

1. Proceso Penal

1.1. Características

Nuestro proceso penal se caracteriza por ser un sistema acusatorio, garantista y con tendencias adversariales:

- **Como modelo acusatorio**, garantiza la división de funciones, es decir, el Ministerio Público es el titular de la acción penal y por ende el ente acusador encargado de la investigación, el Juez es el responsable de la dirección del juicio y el juzgamiento, el abogado ejerce la defensa de la parte investigada, el actor civil busca la reparación civil y el tercero civil coadyuva al procesado con el pago de la reparación. Por ende, nuestro modelo acusatorio asegura la distribución de roles para el desarrollo de la causa.
- **Como modelo garantista**, busca asegurar y lograr un equilibrio entre las garantías y los derechos que le asisten a todos los sujetos procesales inmersos en el proceso penal, veamos:

Es garantista el acusatorio recogido por el CPP de 2004, puesto que es función del régimen jurisdiccional garantizar en todo el procedimiento penal, los derechos y garantías del investigado y acusado, del agraviado y parte civil, y, del derecho de acusación representado por los fiscales del Ministerio Público. No solo garantiza los derechos y garantías del imputado o acusado, sino de todos los sujetos procesales que participen en el proceso penal. El fundamento de esa situación es el principio de igualdad de armas (Salinas Siccha, 2014, p. 31).

- **Con tendencias adversariales**, en nuestro proceso penal se advierte cierta confrontación por los sujetos procesales, esto es, entre la parte acusadora y la parte absolvente no siempre estarán en consenso, de ahí surge el objeto de debate, por la diferente postura de las partes procesales y la falta de acuerdo; pero, pese a la diferencia de posiciones siempre regirá el principio de igualdad de armas en la participación de los sujetos procesales.

Considerando que, “el modelo procesal adoptado es acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales” (Rosas Yataco, 2013, p. 75). Dichas características permiten colegir que, como modelo garantista se deben tutelar los derechos inherentes a todo sujeto procesal inmerso en el proceso penal, como modelo acusatorio se deben asegurar la división de roles de las partes procesales, sin devenir en arbitrariedades por el principio de igualdad de condiciones entre las partes, y respecto a las tendencias adversariales se deben cautelar y garantizar la correcta confrontación entre los sujetos procesales.

1.2. Sujetos Procesales

En nuestro ordenamiento adjetivo, los sujetos procesales intervinientes son: juez, fiscal, abogado defensor del procesado, actor civil de la parte agraviada y tercero civil responsable. Los cuales se desarrollan a continuación:

Juez, resulta didáctico recordar al maestro Raúl Carranca y Rivas quien precisa que, “los jueces en Grecia, por ejemplo, eran llamados themistopoloí, sirvientes de Temis” (Carranca y Rivas, 2016, p. 13). Por la razón de que en Grecia la diosa de la justicia se llamaba Temis, y sus

servientes -es decir los jueces- se encargaban de impartir justicia en su nombre. En nuestro caso, “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes” (Constitución Política, 1993, artículo 138).

Por ende, podemos precisar que juez es aquella persona -reconocida por el estado mediante concurso público- encargada de resolver procesos jurídicos con el objeto de impartir justicia, aplicando la constitución, legislación, principios y/o fuentes del derecho. Todo magistrado debe caracterizarse por ser probo e imparcial durante el desarrollo íntegro del proceso judicial, sin olvidar que, “son las pruebas, no los jueces, las que condenan” (Cafferata Nores, 1998, p. 6).

Fiscal, aquella persona que por concurso público ostente el cargo, el fiscal representa al Ministerio Público como entidad autónoma, cuya finalidad es tutelar y velar por la legalidad de los derechos de la sociedad e intereses públicos, siendo los fiscales titulares de la investigación y persecutores de la acción penal encargados de acusar cuando corresponda. Sobre ello la Ley orgánica del Ministerio Público precisa:

El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil (Ley orgánica del Ministerio Público, 2008, artículo 1).

Abogado del imputado, se considera abogado a aquella persona que cuente con el grado académico y se encargue de defender, asesorar, guiar y representar a los sujetos procesales, ya sean personas naturales, personas jurídicas o al propio estado, inmersos en el proceso penal en calidad de imputados o investigados, con el patrocinio del abogado se tutelan derechos, busca justicia y orden social. En ese sentido:

La abogacía tiene por fin la defensa de los derechos de las personas y la consolidación del Estado de Derecho, la justicia y el orden social. La probidad e integridad de la conducta del abogado, cualquiera fuere el ámbito en el que se desempeñe, es esencial para el adecuado funcionamiento del sistema de justicia, la vigencia del Estado de Derecho y la vida en sociedad. La transgresión de los principios éticos agravia a la Orden (Código de Ética del abogado, 2020, artículo 3).

Por otro lado, se considera imputado a toda persona que enfrenta un proceso penal por la posible comisión de un ilícito. En nuestro ordenamiento procesal no se hace una distinción de la denominación del procesado conforme a la etapa procesal; sin embargo, resulta coherente utilizar un adecuado nombre conforme al desarrollo y estado de la causa, tal como se realiza en Alemania por ejemplo, en ese sentido podría usarse las siguientes denominaciones: en la etapa de investigación debería llamarse investigado, al momento de la formalización de la investigación preparatoria imputado, en etapa intermedia y juicio oral acusado, pues ya ostenta en él un pedido de acusación fiscal.

Actor civil, aquella persona debidamente constituida encargada de acreditar el daño producido por un ilícito penal, su finalidad yace en buscar reparar el daño causado al agraviado. Se entiende

por agraviado a aquella persona afectada por la conducta ilícita. Sobre ello, el Código Procesal Penal precisa que:

La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito (Código Procesal Penal, 2004, artículo 98).

Tercero civil responsable, toda persona que comparta responsabilidad civil con el procesado. Al respecto, “Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 111). Se resalta que el tercero civil coadyuva al procesado con el pago de la reparación civil.

1.3. Objeto del Proceso Penal

“El proceso penal tiene por meta descubrir la verdad, tomar una decisión justa y, de ese modo, reconstruir la paz jurídica” (Klaus Volk, 2016, p. 207). En nuestro ordenamiento procesal rige la verdad material para determinar la validez o estimación de la tesis de imputación realizada por el titular de la acción penal o particular en delitos de acción privada.

Es muy complicado alcanzar una verdad total, como precisa Taruffo, “ni en las ciencias duras, como la física y las matemáticas se pretende alcanzar verdades absolutas, [entonces] en los procesos judiciales la verdad que se persigue es relativa” (Michele Taruffo, 2012, p. 19). Por ello

es que en nuestro sistema procesal, “rige el principio de verdad material y, para su descubrimiento, el principio de investigación” (Roxin & Schünemann, 2017, p. 170).

Salinas Siccha define a la verdad material como: “la correspondencia entre los datos fácticos del caso que brindan las partes al interior del proceso y lo ocurrido en la realidad concreta” (Salinas Siccha, 2014, p. 197). Dicha correspondencia entre hechos y fácticos es un requisito vital para la decisión jurisdiccional.

En el modelo anglosajón no se considera como un fin del proceso la verdad; no obstante, nuestro sistema procesal:

No ha recogido el acusatorio de inspiración anglosajona o norteamericana en el cual el objeto del proceso penal no es establecer la verdad de los hechos en disputa, sino resolver el conflicto sin ser prioritario buscar y descubrir la verdad de los hechos relevantes, [por ser] suficiente la verdad formal (Salinas Siccha, 2014, p. 198).

Nuestro ordenamiento sí estima la verdad material, entendida como la correspondencia entre los fácticos de imputación y lo ocurrido en la realidad concreta, ahora bien, para arribar en dicha correspondencia, esclarecer la causa y determinar la responsabilidad penal de un procesado, se necesita de una tesis o hipótesis de imputación, la cual es realizada por el Ministerio Público en caso de delitos de acción pública o la persona interesada en casos de delitos de acción privada.

La tesis o hipótesis de imputación se materializa con el hecho punible, “en derecho procesal penal, el hecho es un acontecimiento concreto, un suceso histórico. Hecho es la situación fáctica

que le es imputada al acusado” (Klaus Volk, 2016, p. 197), la cual exige de una imputación concreta para delimitar y definir el objeto del proceso.

Al respecto, la Corte Superior de Justicia especializada en delitos de crimen organizado y de corrupción de funcionarios refiere:

Son los hechos imputados como fundamentos de la pretensión penal, conocido con los términos de “imputación concreta”, “imputación suficiente”, “imputación necesaria”, “pretensión punitiva” etc., pero, el concepto es el mismo; y constituye el objeto del proceso. Su configuración plena, es necesaria para el desarrollo de un proceso cognitivo, con exigencia de un estándar de información, que corresponde a cada etapa del proceso, con sujeción a los requisitos epistémicos previstos legalmente. En efecto, la imputación se configura como núcleo de una hipótesis de investigación, tesis de acusación, o fundamento de una sentencia (I Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia especializada en delitos de crimen organizado y de corrupción de funcionarios, 2019, p. 15).

En consecuencia, “el objeto procesal es el hecho atribuido al imputado” (Klaus Volk, 2016, p. 199), porque los fácticos determinan y limitan qué es lo que se debe esclarecer y corroborar con la realidad a efectos de definir la responsabilidad penal de un procesado. Ahora bien, los hechos punibles exigen como requisito fundamental una imputación concreta conforme a cada tipo penal en específico, de esa forma se asegura el respeto de garantías y derechos inherentes a las partes procesales inmersas en el proceso penal.

1.1. Imputación Concreta

Pocos conceptos son tan complejos y relevantes como es el caso de la imputación concreta, por ello, en principio se debe determinar qué se entiende por imputar y qué se entiende por concreto; en ese sentido, se entiende por imputar al hecho de: “atribuir a alguien responsabilidad de un hecho reprochable” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2020); y, se entiende por concreto a: “preciso, determinado, sin vaguedad” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2020).

Entonces, imputación concreta –también conocida en la doctrina como imputación suficiente o necesaria-, es el **deber procesal mediante el cual la entidad pertinente** –Ministerio Público en caso de delitos de acción pública, persona natural o jurídica en caso de delitos de acción privada- **atribuye a una persona un hecho jurídico penal sustancial**, el cual posee elementos subjetivos, elementos objetivos, elementos normativos, elementos descriptivos, conforme a cada tipo penal en específico.

1.1.1. Sustento Normativo

El derecho a una imputación concreta posee sustento normativo nacional e internacional. El cual se especifica a continuación:

- El artículo 14, numeral 3, literal b, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual precisa:

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a: a) A ser informada, sin demora, en un idioma que comprenda y, en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1996, artículo 14).

- El artículo 8, numeral 2, literal b, de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual dispone: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas de: b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, artículo 8).
- El artículo 139, numeral 15, de nuestra Constitución política, el cual contiene: “El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención” (Constitución política, 1993, artículo 139).
- El artículo IX, numeral 1, del título preliminar del Código Procesal Penal, el cual expresa: “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 (...)” (Código Procesal Penal, 2004, artículo IX).
- El artículo 71, numeral 2, literal a), del Código Procesal Penal, el cual especifica: “Derechos del imputado: a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 71).

1.1.2. Conceptos Doctrinarios

Castillo Alva fue uno de los primeros doctrinarios nacionales en escribir sobre imputación concreta, dicho autor precisa que, “la imputación se entiende en sentido material o amplio como la atribución, más o menos fundada, a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como su consecuencia” (Castillo Alva, 2008, p. 191).

Suscribiendo la cita precedente, el magistrado Mendoza Ayma precisa que la imputación concreta es, “el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una persona natural, un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal” (Mendoza Ayma, 2011, p. 83).

Años después, Villavicencio Pimental afirma que, “(...) la imputación define con toda precisión cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido al imputado, conforme a los tipos legales del Código Penal” (Villavicencio Pimental, 2013, p. 1).

Conceptos doctrinarios emitidos por autores nacionales desde el año 2008; sin olvidar, que fue el máximo intérprete de la constitución quien zanjó las primeras nociones básicas sobre el concepto de imputación concreta, ello mediante jurisprudencia emitida desde el año 2005 con el caso Margarita Toledo.

1.1.3. Relevancia y Vinculación con Derechos

La imputación concreta juega un rol crucial en el proceso penal porque asegura el cumplimiento de normativa nacional e internacional, mediante la cual se exige que todo procesado deba ser

informado de modo previo, detallado y por escrito en un idioma que comprenda la naturaleza y causas de la imputación formulada en su contra. Además, la imputación concreta constituye el requisito esencial del hecho punible porque determina el objeto del proceso y permite el respeto de derechos y garantías de los sujetos procesales, veamos:

- **Asegura el Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva**

La imputación concreta garantiza el derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, principios reconocidos por nuestra constitución en el artículo 139 numeral 3, que prescribe:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (Constitución Política, 1993, artículo 139).

Sobre ello, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 8125-2005-HC/TC, fundamento jurídico 6, precisó:

6. [...] Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos (Tribunal Constitucional en el expediente N° 8125-2005-HC/TC, 25 de enero de 2006).

Entonces, se entiende por tutela jurisdiccional efectiva al derecho que posee toda persona de acceder al órgano jurisdiccional pertinente en búsqueda de: defensa, reconocimiento o solución a un problema jurídico; y, se entiende por debido proceso al desarrollo de la actividad procesal sin afectar la legalidad normativa, es decir, llevar a cabo un procedimiento judicial respetando principios, normas y derechos reconocidos por un estado de derecho.

La tutela jurisdiccional efectiva entendida como el derecho de acción frente a la jurisdicción se materializa en el proceso penal con la acusación, por parte de la fiscalía en los delitos públicos y por parte de una persona natural o jurídica en los delitos de acción privada, esa potestad de acción penal frente al órgano jurisdiccional exige que el ente acusador realice la atribución del hecho punible con contenido de una imputación concreta, la cual debe exponer la integridad de los elementos del tipo penal postulado para no caer en supuestos de atipicidad, recordemos que es derecho de todo procesado conocer de manera expresa, cierta, e inequívoca los cargos que se formulan en su contra.

Mientras que, el debido proceso entendido como el desarrollo de la actividad procesal sin afectar la legalidad normativa, es decir, llevar a cabo un proceso penal respetando principios, normas y derechos reconocidos por un estado de derecho, implica que toda atribución de hechos sea suficiente, esto es, que una atribución fáctica contenga una imputación concreta, por ser la imputación concreta un derecho reconocido en normativa internacional, nacional y el núcleo del proceso penal.

Por lo expuesto, si un proceso penal carece de imputación sustancial, con dicha omisión se estaría afectando el derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva de los sujetos procesales.

- **Determina el Objeto del Proceso**

Nuestro proceso penal -básicamente- posee una etapa de investigación a cargo del Ministerio Público, una etapa intermedia a cargo del juez de investigación preparatoria o juez de garantías, y una etapa de juicio oral encargada del Juez penal unipersonal o Colegiado.

En la etapa de investigación, esto es, en las diligencias preliminares y la propia formalización, una imputación concreta permite determinar qué actos de investigación se deben realizar para el esclarecimiento de la noticia criminal. Si bien la imputación concreta se perfecciona conforme al desarrollo de la investigación, se necesita –por lo menos- tener en claro desde el inicio de las diligencias preliminares el delito penal que posiblemente se configuró.

Ello con la finalidad de que el fiscal a cargo de la causa pueda disponer actos de investigación que permitan determinar si en el caso concurren todos los elementos necesarios para una posible acusación y permitir una defensa de la persona investigada por un delito penal. Entonces, la imputación concreta en la etapa de investigación fija las diligencias de cargo y descargo que deben realizarse, el fiscal no debe investigar al azar, para ver que se encuentra; sino que, debe partir de una hipótesis basada en hechos específicos para determinar su verosimilitud.

En etapa intermedia, en caso de que exista acusación fiscal o requerimiento de sobreseimiento, una imputación concreta facilitará la labor de las partes procesales, esto es, del juez de investigación preparatoria, del actor civil y del abogado defensor, pues dichas partes podrán realizar un adecuado control del requerimiento fiscal presentado por el representante del Ministerio Público, ya sea de carácter formal o sustancial.

La imputación concreta en el requerimiento fiscal permite realizar un adecuado examen del caso en específico y determinar si el requerimiento cumple con los requisitos exigidos por la normativa, toda vez que en caso se adviertan errores formales de la acusación estos deberán ser subsanados, mientras que, si se advierten errores de connotación sustancial deberá evaluarse la factibilidad de un sobreseimiento del proceso. Entonces, la imputación concreta en etapa intermedia determina el objeto de evaluación para el pertinente filtro de control.

En juicio oral una imputación concreta genera el contradictorio y define el objeto de debate. Al respecto, Mendoza Ayma indica:

La imputación concreta delimita el objeto del proceso; y, con la resistencia, el objeto del debate. Sobre este eje se desarrolla el contradictorio de toda la actividad probatoria. Sirve como parámetro de pertinencia conducencia y utilidad en la dirección judicial del debate y pauta la litigación oral de los adversarios (Mendoza Ayma, 2011, p. 91).

La ausencia de imputación concreta en etapa de juzgamiento puede generar: una posible sentencia absolutoria por falta de atribución de los elementos integrales del tipo penal, una posible sentencia condenatoria con la vulneración de un adecuado derecho de defensa del

imputado, o una nulidad del proceso, con la violación al principio de preclusividad y tiempo razonable. Entonces, la imputación concreta en el proceso penal además de fijar el objeto de debate, evita vulnerar principios de nuestro ordenamiento.

Finalmente, en la etapa decisoria, una imputación concreta fija el o los puntos controvertidos sobre los cuales el tribunal debe pronunciarse y decidir al momento de emitir sentencia, facilitando -de ese modo- el trabajo del magistrado por tener delimitados los puntos a justificar en su decisión judicial; también, la imputación concreta permitirá verificar si la sentencia cumplió con el requisito de congruencia entre la sentencia y la acusación. De ahí su vital importancia en las etapas del proceso penal.

- **Garantiza el Principio de Legalidad**

El principio de legalidad se encuentra reconocido por nuestra Constitución Política en el artículo 2, numeral 24, literal d, el cual prescribe: “d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (Constitución Política, 1993, artículo 2).

Asimismo, el Título Preliminar del Código Penal, en el artículo II expresa: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella” (Código Penal, 1991, artículo II).

De la cita se colige que para procesar o sancionar a una persona se necesita de una ley vigente que prevea la conducta como delito. Todo delito para su perfección necesita de tipicidad la cual requiere de elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos, dependiendo del tipo penal en específico. Recordemos que en caso de no cumplir con la precisión de todos los elementos del tipo penal la conducta devendrá en una atipicidad relativa, y como consecuencia el fin del proceso.

Entonces, para sancionar a una persona por un delito en principio necesitamos que este se encuentre contemplado en nuestro ordenamiento, posterior a ello que se cumpla con la legalidad de las exigencias de la tipicidad del delito, es decir, con una atribución de hechos que contengan imputación concreta, la cual implica una atribución integral y suficiente de todos los elementos exigidos por el tipo penal de la causa.

Finalmente, obviar una imputación concreta implicaría ir en contra de normativa nacional y extranjera en donde se reconoce el derecho a una imputación concreta y se requiere colmar con la exigencia, para de ese modo cumplir con la legalidad normativa.

- **Cautela la Presunción de Inocencia y Dignidad**

La presunción de inocencia es una presunción *Iuris Tantum*, es decir, aquella presunción que admite prueba en contrario, mediante la cual se entiende que toda persona es inocente hasta que una sentencia firme determine lo contrario. En esa línea, nuestra Constitución Política reconoce el derecho a la presunción de inocencia en el artículo 2 inciso 24 literal a), el cual refiere: “Toda

persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (Constitución Política, 1993, artículo 2).

Asimismo, el Código adjetivo en su título preliminar artículo II numeral 1, reconoce el derecho a la presunción de inocencia, el cual expresa:

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales (Código Procesal Penal, 2004, artículo II).

Oré Guardia, define la presunción de inocencia como: “Aquella construcción jurídica, de grado *iuris tantum*, que incide en el proceso penal, básicamente, en la actividad probatoria, pues impone al órgano estatal la persecución penal la carga de demostrar la culpabilidad del imputado” (Oré Guardia, 2014, p. 49). Cesar Landa, indica que el fundamento de este principio yace en: “el *in dubio pro homine*, el mismo que está relacionado en tanto se reconoce que la defensa de la persona humana y de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado” (Cesar Landa, 2002, p. 110).

La presunción de inocencia exige que todo proceso penal se desarrolle sobre la base de una imputación concreta como piedra fundamental que garantice el derecho de defensa; además que, una imputación concreta, “preserva la vida y dignidad de la persona frente al Estado en tanto

evita que este pueda indagar en hechos no previamente imputados, indiscriminados y sin límite alguno” (Asencio Mellado, 2017, pág. 483)

Por ello es que si la narración del hecho jurídico es impreciso y no contiene todos los requisitos integrales conforme a la causa, “se corre el riesgo de exponer la dignidad del imputado sin bases sólidas que permitan identificar la necesidad de un enjuiciamiento” (Del Rio Labarthe, 2010, p. 60). No solo del imputado; sino, también se corre el riesgo de afectar garantías y derechos básicos inherentes a todo sujeto procesal, de ahí que la imputación concreta cautele la dignidad de las partes procesales mediante el respeto al goce de la presunción de inocencia de toda persona.

- **Garantiza el Derecho de Defensa**

Nuestro ordenamiento reconoce y vela por el derecho de defensa de todo ciudadano frente a cualquier imputación atribuida en su contra, nuestra Constitución Política en el artículo 139 numeral 14, prescribe:

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad (Constitución Política, 1993, artículo 139).

Este principio también es reconocido por nuestro ordenamiento procesal en el título preliminar, artículo IX numeral 1, el cual estipula:

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala (Código Procesal Penal, 2004, artículo IX).

Asimismo, la ley orgánica del Ministerio Público en su artículo 10, sobre la garantía del derecho de defensa expresa:

Tan luego como el Fiscal Provincial en lo penal sea informado de la detención policial de persona imputada de la comisión de delito se pondrá en comunicación, por sí o por medio de su Adjunto o de su auxiliar debidamente autorizado, con el detenido, para el efecto de asegurar el derecho de defensa de éste y los demás, según le reconocen la Constitución y las leyes (Ley orgánica del Ministerio Público, 2008, artículo 10).

De lo expuesto se colige que, el derecho de defensa exige que toda persona imputada de la comisión de un ilícito deba conocer clara e íntegramente la imputación que yace en su contra desde su génesis, a efectos de que pueda acceder a un abogado quien lo defienda y vele por sus derechos de forma oportuna y eficiente. Entonces, una imputación concreta garantiza el derecho de defensa porque, “permite cumplir con la función de información al ciudadano acerca de los

cargos que pesan en su contra, con el fin de que pueda diseñar de la manera que crea conveniente su defensa” (Castillo Alva, 2008, p. 204).

Ahora bien, la comunicación de la imputación concreta debe ser integral, a tal punto que colme todas las exigencias suscitadas conforme al caso penal en específico, lo cual faculta el diseño de una estrategia de defensa desde el génesis del proceso. En consecuencia, la imputación concreta:

Adquiere otra dimensión garantista de la eficacia de los derechos humanos, que excede el respeto al derecho de defensa, y que es propia de un proceso penal democrático, y ello en tanto supone un freno a conductas inadmisibles de jueces de instrucción inquisitivos propios de oírás épocas y sistemas políticos no precisamente destacados por ser respetuosos con la dignidad de la persona humana (Asencio Mellado, 2017, p. 495).

La comunicación de la imputación concreta es trascendente para garantizar una adecuada defensa, al respecto el habeas Corpus N° 3987-2010 precisa:

31. La trascendencia constitucional del derecho a ser informado de la imputación reside en que su configuración y existencia posibilita el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa, entendido como el derecho a contradecir los cargos, ofrecer pruebas de descargo y de alegar lo que se crea conveniente en defensa de sus intereses. Si no existe imputación o si existiendo no se le informa a la persona acerca del cargo (*hecho, calificación jurídica y evidencia*) que pesa en su contra, simplemente el ejercicio de derecho de defensa será estéril y su valor ridículo desde la perspectiva legal y constitucional, pues no se sabrá nunca a ciencia cierta acerca del contenido, núcleo o

límites de lo que la persona deberá conocer para luego refutar (Tribunal Constitucional Expediente N° 3987-2010, 02 de diciembre de 2010, fundamento jurídico 31).

De la cita se colige que, en un estado constitucional y convencional de derecho no es factible admitir imputaciones imprecisas, vagas, genéricas, llevadas de espaldas a los ciudadanos, porque ese accionar no permite garantizar el derecho de defensa del procesado. Una adecuada imputación concreta garantiza el derecho de defensa del procesado y garantiza el control del objeto del proceso por los demás sujetos procesales.

Además del derecho de defensa, la imputación concreta permite conocer los cargos que se atribuyen a una persona de forma completa, de esa manera se perfecciona el derecho constitucional de ser informado conforme al artículo 139 numeral 15, el cual indica “toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención” (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 139).

- **Perfecciona el Principio Acusatorio**

Nuestro sistema procesal es acusatorio garantista y con tendencia a la adversidad, como modelo acusatorio se caracteriza por la división de roles sin devenir en arbitrariedades por el principio de igualdad de condiciones entre las partes; es decir, el ente autónomo encargado de acusar como titular de la acción penal es el Ministerio Público. Al respecto, jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en el expediente N° 2953-2005-PHC/TC expresa:

Como se aprecia, el principio acusatorio promueve una distribución definida de funciones. Quien acusa no decide. No puede existir una doble función, pues ello

desnaturalizaría la esencia del modelo procesal. La función del Ministerio Público no es en ningún caso decisoria ni sancionatoria, pues no dispone de facultades coactivas ni de decisión directa en lo que resuelva la judicatura (Tribunal Constitucional, s.f., fundamento jurídico 2).

El Ministerio Público como titular de la acción penal y ente acusador desarrolla su labor fiscal con objetividad y a la luz de la legalidad; es decir, cumple su función garantizando la emisión de una imputación concreta en el proceso penal, la cual permite que las partes procesales conozcan el objeto de investigación propongan diligencias de cargo y descargo para el esclarecimiento de los hechos, controlen de manera formal y sustancial el requerimiento fiscal en etapa intermedia y delimiten el objeto de debate en el juicio oral.

La imputación concreta es reconocida por normativa nacional y extranjera como un derecho en el proceso penal, por ello es que el fiscal a cargo de la causa debe atribuir responsabilidad penal utilizando una imputación suficiente dentro de los fácticos de acusación, de esa manera se garantiza un adecuado principio acusatorio y evita una posible imparcialidad judicial.

Recordemos que todo sujeto procesal encargado de administrar justicia posee derechos y deberes al momento de desarrollar su función jurisdiccional, en ese sentido, es obligación de todo magistrado ser objetivo, probo e imparcial con los sujetos procesales frente a un caso en específico, ello con la finalidad de velar por un debido proceso.

Precisa Daniel Maliar que el principio de imparcialidad judicial garantiza que, “los órganos jurisdiccionales que dicten controversias sean terceros naturales, esto es, que no posean ningún interés económico sobre el objeto de la Litis ni relación personal (amistad, parentesco, etc.) con las partes” (Daniel Maliar, 2006, p. 68). Acción que permite una adecuada aplicación de preceptos normativos porque, “la posición del juez en el proceso debe ser la de un tercero, neutral, despojado de toda inclinación respecto a una de las partes, así como de interés en el objeto del proceso” (Oré Guardia, 2014, p. 44).

Dicha imparcialidad judicial implica que el juez de investigación preparatoria frente a un supuesto de falta de imputación concreta en etapa intermedia devuelva la acusación para su corrección, en caso de que el error sea exclusivamente formal y no sustancial, porque de ser un error de carácter sustancial, es decir, la omisión total o parcial de los elementos del tipo penal, en ese supuesto no corresponde una subsanación, sino el fin del proceso por mandato procesal.

La imparcialidad judicial también necesita que en juzgamiento un magistrado no supla la labor del titular de la acción penal, es decir, frente a un supuesto de falta de imputación concreta el magistrado no puede modificar, corregir, o agregar fácticos a los hechos imputados por ser una labor exclusiva del ente acusador; además, que dicho accionar devendría en arbitrariedad e imparcialidad judicial.

Entonces, una adecuada imputación concreta en el proceso penal evita una posible imparcialidad judicial y garantiza un adecuado principio acusatorio.

- **Respeto la Preclusión Procesal**

La preclusión procesal penal es una característica de nuestro proceso adjetivo; en principio, se entiende por preclusión al término extinción o conclusión de alguna capacidad, facultad o potestad. En ese sentido el artículo 153 numeral 2 de nuestro Código Procesal prescribe lo siguiente: “bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidas, salvo los casos expresamente previstos por este Código” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 153).

Considerando el artículo citado y teniendo en cuenta las etapas procesales penales -como son investigación fiscal, etapa intermedia y juicio oral- resulta necesario resaltar lo siguiente, cuando concluye una etapa procesal ya no es posible retornar a la misma, salvo norma expresa. Es decir, si se advierte un error en la imputación fáctica es posible corregir con la condición de que dicha omisión sea de carácter formal, toda vez que, si la corrección de un error en la imputación es de carácter sustancial, no es factible su perfección porque se encuentra proscrita conforme al artículo 351 numeral 3 del código adjetivo.

Entonces una adecuada imputación concreta evitará vulnerar la preclusión penal y retrotraer el proceso para correcciones, omisiones o subsanaciones, se busca una labor acusadora loable por parte de los representantes del Ministerio Público.

Además, recordemos que la acusación fiscal debe contener los hechos formalizados en etapa de investigación, ello conforme al artículo 349 numeral 2 del Código adjetivo, el cual precisa: “La acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidas en la Deposition de Formalización

de Investigación Preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 349).

La imputación concreta garantiza el principio de correlación porque los hechos materia de acusación no podrán ser mutados sin una formalización de investigación previa, disposición fiscal que solo puede ser emitida en etapa de investigación, no en etapa intermedia. Entonces, una adecuada imputación necesaria evitara vulnerar el principio de preclusión y garantizará la adecuada correlación entre formalización y acusación.

- **Asegura el Plazo Razonable**

Toda persona inmersa en un proceso, tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable. Sobre ello prescribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 numeral 1, lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 8).

Además de la Convención Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 numeral 3 literal c), establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas” (1996). Nuestro ordenamiento procesal también reconoce el

citado principio en el título preliminar artículo 1 numeral 1, expresando que: “la justicia penal es gratuita [...] Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 1).

Ese es el sustento normativo nacional e internacional sobre el derecho al plazo razonable. Al respecto el juez supremo Neyra Flores, refiere:

El derecho al plazo razonable del proceso [...] implica no sólo la protección contra dilaciones indebidas, sino también la protección del justiciable frente a los procesos excesivamente breves fundamento extraído de la sentencia del TC expediente N 04168-2012 PHC/TC, lima caso Eduardo Gustavo Alvarado Pitman (Neyra Flores, 2015, p. 170).

Por tanto el derecho al plazo razonable es una garantía que exige al órgano de justicia actuar sin dilaciones o en plazos extremadamente cortos.

Para asegurar el derecho al plazo razonable se exige de una imputación concreta, la cual deberá ser comunicada a las partes procesales desde su génesis, con ello se evitarán sorpresas en procesos cortos o excesos por negligencias en correcciones formales que generen plazos largos, recordemos que tornar en engorroso el proceso genera gastos a las partes procesales por el pago de abogados y al estado por solventar nuevas audiencias, de ahí la importancia de la imputación concreta para permitir un proceso óptimo dentro del plazo razonable.

- **Asegura una Teoría del caso Estratégica**

Una imputación concreta que contenga en forma integral aspectos fácticos, jurídicos y probatorios conforme a nuestro ordenamiento jurídico y considerando la causa en específico, permite al titular de la acción penal en caso de delitos de acción pública, a la persona natural o jurídica en caso de delitos de acción privada o al abogado del procesado en caso decida postular a una teoría del caso activa para juicio oral, ordenar su estrategia de acusación o defensa.

Al respecto:

La imputación necesaria también posee una dimensión estratégica, para el fiscal organiza su trabajo, es decir, puede describir de manera organiza todos los cargos que imputa, entonces toda su labor de investigación va a estar distribuida, ordenadamente en función de esa descripción, cada punto de la imputación sería llenado con algún medio de demostración, acto de prueba, que pueda sustentar cada extremo, permite que el juez controle la pertinencia de la utilidad de las pruebas que se ofrecen o de los actos de investigación que se soliciten, puede definirse que prueba de oficio se realizara, incluso se puede ordenar el orden de debate (Chinchay Castillo, 2020).

Entonces una imputación concreta al delimitar el objeto del proceso facilita el desarrollo de una teoría del caso estratégica para las partes procesales, la cual garantiza que la transmisión de nuestro mensaje en juicio oral sea claro, integro, consistente y sobretodo ordenado para el órgano judicial encargado de resolver la causa.

1.1.4. Línea Jurisprudencial

Resulta necesario conocer cuál ha sido la línea jurisprudencial desarrollada a nivel nacional e internacional sobre imputación concreta, por ello a continuación se destacan expedientes más relevantes:

1.1.4.1. Jurisprudencia Internacional

Uno de los casos pioneros en sentar bases sobre imputación concreta es el caso Fermín Ramírez versus Guatemala del año 1997. Jurisprudencia en donde se procesó a Fermín por el delito de violación sexual de menor de edad; no obstante, antes del juicio oral el titular de la acción penal cambio de calificación jurídica y de fáctico de imputación.

Razón por la cual -previo trámite regular anterior- Fermín acudió a instancia internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aceptó la causa y precisó lo siguiente en el fundamento jurídico 67:

[...] La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. [...] La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 10 de mayo de 1997, fundamento jurídico 67).

75. Al respecto, la Corte observa que, en la sentencia de 6 de marzo de 1998, el Tribunal de Sentencia no se limitó a cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados previamente, sino modificó la base fáctica de la imputación, inobservando el principio de congruencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 10 de mayo de 1997, fundamento jurídico 75).

De la jurisprudencia citada se colige que, la calificación jurídica de fácticos puede ser modificada sin variación de hechos y observando garantías procesales; sin embargo, en el caso de autos, se varió la calificación jurídica y se modificó la base fáctica de la imputación, acción que violó el derecho de defensa e inobservó el principio de congruencia entre la investigación y la acusación. Razón por la cual el fallo se dio a favor de Fermín.

Jurisprudencia importante, porque desde 1997 se respeta el principio de correlación entre la investigación y acusación con el objeto de evitar acusaciones sorpresivas en donde se agreguen nuevos hechos y estos sean desconocidos por los sujetos procesales; además, se tuteló el derecho de defensa del imputado, criterio que sirvió para posterior jurisprudencia nacional en donde se recogen argumentos jurídicos de esta sentencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos.

Posteriormente, la sentencia del caso Mattocia e Italia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 25 de julio del año 2000, en donde se reiteró que todo acusado tiene derecho a ser informado de la imputación necesaria que yace en su contra de forma inmediata,

ello con el objeto de que este pueda disponer del tiempo y facilidades necesarias a efecto de ejercer su derecho de defensa.

Finalmente, una jurisprudencia internacional reciente es el caso Rosadio Villavicencio versus Perú, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 14 de octubre de 2019, pronunciamiento del cual interesa resaltar los fundamentos jurídicos 127 y 128, por estar vinculados al tema de imputación concreta, veamos:

127. [...] Este precepto ordena a las autoridades competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, con una descripción clara, detallada y precisa de los hechos que se le imputan, las razones por las cuales se le acusa y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 14 de octubre de 2019, fundamento jurídico 127).

128. Si bien el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, y la naturaleza del proceso como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen, llegando a su punto máximo cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Esta Corte ha establecido que el investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de las preguntas que se le formulan. Además este Tribunal advierte que dicha obligación estatal adquiere mayor relevancia cuando se trata de procesos penales y el procesado se encuentra sujeto a una

medida privativa de libertad como en el presente caso (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 14 de octubre de 2019, fundamentos jurídico 128).

Entonces, toda parte procesal debe conocer la imputación concreta que yace en su contra, sin inferencias, sin deducciones, con el mayor detalle posible, pese a que la atribución de hechos varía de acuerdo al avance de las investigaciones, llega a su punto máximo con la acusación fiscal y debe ser notificada e informada con el mayor detalle posible, desde su génesis hasta el final del proceso.

1.1.4.2. Jurisprudencia Constitucional

Nuestro máximo intérprete de la constitución ha desarrollado, desde el año 2005, jurisprudencia relevante sobre imputación concreta, a continuación se destacan las sentencias más trascendentes:

- **Expediente N° 3390-2005-PHC-TC**

Una de las jurisprudencias pioneras y relevantes sobre imputación concreta es el caso de la hermana del ex presidente Alejandro Toledo, la señora Margarita Toledo. En el año 2005, se procesó a la señora por el delito de falsificación de documentos, sin especificar la modalidad delictiva, esto es, falsificación de documento público o falsificación de documento privado, modalidades delictivas que generan consecuencias jurídico penales distintas, toda vez que la falsificación de documento público fijaba una pena no menor de 2 ni mayor a 4 años, mientras que la pena para la falsificación de documento privado era de 180 a 365 días multa; pese a dicha omisión el juez penal instauro instrucción, se entiende por instaurar instrucción, al acto procesal mediante el cual además de reunir prueba de la realización del delito, se establece la

participación de los autores, se debe resaltar que dicha figura es propia del Código de Procedimientos Penales y no del Código Procesal Penal actual.

Retomando, se instauro instrucción, frente a ello -y previo tramite regular- la señora Toledo interpone recurso de habeas corpus, alegando que la omisión de especificar la modalidad delictiva del delito de falsificación de documentos le generaba un estado de indefensión, porque dicha omisión incidirá posteriormente en la posible pena a imponerse, lo cual transgredía: su derecho al debido proceso, su derecho de defensa y su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, garantizados por la constitución.

Al respecto, el Tribunal Constitucional admite la demanda y en el fundamento jurídico número 16 de la sentencia expresa:

16. La necesidad de tutela surge del enunciado contenido en el artículo 2.º inciso d) de la Norma Suprema, al disponer “[N]adie 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**, y en el presente caso tanto más, dado que la naturaleza pública o privada de los documentos cuya presunta falsificación se investiga, permanecerá inalterable durante el desarrollo de la instrucción, pero su determinación por parte del juzgador incidirá en el derecho de defensa de los imputados y en su libertad personal cuando se determine su situación jurídica y la posterior pena a imponérseles (Tribunal Constitucional, 15 de agosto de 2005, fundamento jurídico 16). [Énfasis es nuestro]

Es decir, el Tribunal constitucional colige que del artículo 2 literal d de nuestra Constitución es derecho de todo procesado conocer de manera expresa, cierta e inequívoca los cargos que se formulan en su contra, adjetivos descriptivos primigenios que sentaron bases para el desarrollo del derecho a una imputación concreta y que posteriormente fueron recogidos en abundante jurisprudencia de la corte suprema.

Retomando el caso de la señora Toledo, el máximo intérprete de la constitución afirmó que se transgredió el Principio Acusatorio, pues la beneficiaria no podía defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que se le instruyó, además que se vulneró el principio de legalidad, por ello, resuelven declarar nulidad del proceso con el objeto de que se dicte nuevo auto de apertura a instrucción.

- **Expediente N° 8123-2005-HC-TC**

En el presente caso se destaca la necesidad de individualización de fácticos de imputación por participe. El expediente trata de 26 jefes y altos directivos de “General Electric”, en el año 2004 el Ministerio público formalizó denuncia por el delito de estafa, el juez de instrucción decidió que no había fundamento para abrir instrucción, se apeló la decisión y la sala consideró que sí había fundamento para abrir instrucción, por ende se ordenó su apertura.

Frente a ello y previo trámite regular se interpuso recurso de habeas corpus contra la resolución de apertura a instrucción y la resolución de apertura al proceso, alegando la afectación del derecho a la libertad porque los beneficiarios ostentaban mandato de detención en un proceso sin razón y sin precisión de fácticos.

El tribunal constitucional admitió la demanda y en el fundamento jurídico 37 advirtió la falta de individualización por participes en la imputación realizada por el Ministerio Público, frente a ello precisó que, la individualización es exigible conforme al primer párrafo del artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que, dicho precepto legal exige la individualización de cargos por imputado la cual debe cumplir con: consignar la identidad, nombres completos, atribución jurídica del juicio de imputación y aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados.

Además, preciso el máximo intérprete de la constitución en el expediente N° 8123-2005-PHC-TC, que la toma de conocimiento de la imputación necesaria constituye la primera exigencia del respeto a la garantía constitucional del derecho a la defensa, veamos:

40. En otras palabras, la protección constitucional del derecho de defensa del justiciable supone, a la vez, la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción. Esta no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le imputan, sino que **comporta una ineludible exigencia, cual es 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 al procesado un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa (Tribunal Constitucional, 14 de noviembre de 2005, fundamento jurídico 40). [El énfasis es nuestro]

En consecuencia, se exige que la comunicación de la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa, es decir, una descripción detallada y personalizada para garantizar el derecho de defensa de todo procesado.

Razón por la cual el máximo intérprete de la constitución precisó que al haberse omitido especificar los cargos concretos contra el beneficiario y por ausencia de individualización, se infringió el deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales de forma razonable y proporcional, lesionando de esa manera el derecho de defensa, toda vez que el procesado no tiene la posibilidad de rebatir los elementos fácticos. En consecuencia, declaran fundada la demanda, nulidad y se ordena nueva apertura de instrucción.

▪ **Expediente N° 8125-2005-PHC/TC**

En el presente caso se interpone demanda constitucional de habeas corpus por falta de motivación del auto de apertura de instrucción y ausencia de fundamentación de la vinculación de fácticos con los imputados.

Frente a ello el máximo intérprete de la constitución admite la demanda de habeas corpus y precisa en su sentencia fundamento jurídico número 16 lo siguiente:

16. 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, 14 de noviembre de 2005). [Énfasis nuestro]

Nuevamente se destaca la exigencia que la atribución de hechos sea cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa para colmar la exigencia legal. Por ende, resuelven declarar fundada la demanda y nulidad del proceso penal, toda vez que en la presente causa no se había colmado dicha exigencia.

- **Expediente N° 5325-2006-PHC/TC**

En esta jurisprudencia si bien se habla de conexión entre hechos y pruebas, se citará lo relevante sobre imputación concreta. En el año 2003 la región de puno se vio afectada por cambios climáticos y el exceso de frio a tal punto que se declaró en estado de emergencia dicha región, el cambio climático destruyó parte de la carretera, por ello es que se realizaron obras de emergencia para su reconstrucción.

En el periodo de reconstrucción se sospechaban de actos de corrupción por parte del ex gobernador regional de puno, David Aníbal Jiménez Sardón, el Ministerio Público inició proceso por el delito de malversación de fondos y colusión ilegal, pero a Jiménez Sardón no se le procesó desde el inicio de la investigación, sino que a esta persona se la incluyó al proceso mediante una ampliación de instrucción.

Frente a ello y previo trámite regular, Jiménez Sardón deduce la garantía constitucional de habeas corpus por falta de claridad de hechos y falta de atribución específica de la modalidad penal. El tribunal constitucional admite la demanda y precisó en el fundamento jurídico nueve de la sentencia lo siguiente:

9. Siendo esto así, resulta conforme al **derecho de todo ciudadano reconocido por la Constitución Política del Estado la exigencia, que la acusación sea cierta, no implícita sino precisa, clara y expresa**, es decir todo auto de ampliación ha de contener en la motivación una descripción suficientemente detallada de los hechos nuevos considerados punibles que se imputan y del material probatorio o de los indicios que justifican tal decisión (Tribunal Constitucional, 29 de agosto de 2006, fundamento jurídico 9). [El énfasis es nuestro]

Es decir, reconoce como derecho constitucional que la acusación fiscal sea cierta, precisa, clara y expresa. Además, precisa que todo auto de ampliación debe contener una descripción suficiente y detallada de los nuevos hechos que se consideren punibles, criterio que incluso abarca, por ejemplo, la ampliación de la formalización de investigación preparatoria porque siempre se debe conocer de forma clara, precisa y concreta los fácticos de la imputación. En consecuencia resuelven fundada la demanda y nulidad del proceso.

- **Expediente N° 3987-2010-PHC/TC**

Si bien en esta jurisprudencia se precisan nociones y conceptos básicos sobre el derecho de defensa, lo relevante sobre imputación concreta se advierte en el fundamento jurídico número 42 y 45, los cuales indican:

42. Con todas estas precisiones, tanto normativas como jurisprudenciales, queda claro que el inicio de toda investigación, sea cual fuere su carácter, ha de tener como **presupuesto la existencia de un suceso material verificable en el tiempo y en el espacio**; es decir, **el inicio de una investigación contra una persona tendrá validez constitucional únicamente si es posible individualizar su conducta y verificar que la misma tenga contenido penalmente relevante**; lo contrario sería aceptar la preponderancia de la presunción de culpabilidad sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia (Tribunal Constitucional, 2 de diciembre de 2010, fundamento jurídico 42). [Énfasis es nuestro]

45. Evidentemente, **el fiscal no debe investigar al azar, para ver que se encuentra, sino se debe partir de una hipótesis basada en hechos específicos para determinar su verosimilitud** o no a la largo de la investigación (Tribunal Constitucional, 2 de diciembre de 2010, fundamento jurídico 45). [Énfasis nuestro]

De ambas citas se colige que, toda investigación requiere como presupuesto la existencia de un suceso material verificable en el tiempo y en el espacio; es decir, la investigación fiscal tendrá validez constitucional únicamente si es posible individualizar la conducta del procesado y verificar que la misma tenga contenido penalmente relevante, porque, el titular de la acción penal no debe investigar al azar, sino que debe partir de una hipótesis basada en fácticos específicos, para de esa forma determinar la verosimilitud de los mismos.

- **Expediente N° 00728-2015-PHC/TC**

En esta causa el recurrente presentó demanda de habeas corpus previo tramite regular solicitando se declare nulo el Auto de Apertura a Instrucción del delito de fraude en la Administración de Personas jurídicas, por vulneración de los derechos al debido proceso y falta de motivación de las resoluciones judiciales, agravios que según refiere se vinculaban a la afectación de su libertad personal.

El Tribunal Constitucional admitió la demanda y precisó en su sentencia lo siguiente:

Cabe destacar que **si bien no puede pretenderse que el auto de apertura de instrucción tenga el mismo grado de exhaustividad en la descripción de los hechos y valoración de pruebas que sí sería exigible al dictarse una sentencia condenatoria**, momento en el que recién se determina la responsabilidad penal del imputado. Ello, luego de haberse realizado una intensa investigación y de haberse actuado las pruebas de cargo y descargo. En estos casos, **sí es obligatorio que la resolución correspondiente contenga una suficiente justificación de la decisión adoptada, expresando los hechos imputados**, así como las pruebas o indicios que vincularían la conducta atribuida al recurrente con el delito, motivación que, como se ha señalado en el párrafo precedente, sí ha sido cumplida (Tribunal Constitucional, 01 de marzo de 2018, p. 5). [Énfasis nuestro]

En esta jurisprudencia se destaca que no se puede pretender que en la descripción de los fácticos el auto de apertura tenga el mismo grado de exhaustividad que el de una sentencia; pero, sí es obligatorio que toda resolución contenga una justificación de la decisión, expresando los hechos imputados, así como las pruebas o indicios que vinculan al procesado. Es decir, la progresividad

de la imputación conforme a etapas procesales, no es óbice de justificación de una falta de imputación concreta. Consideraron que sí se cumplió con la exigencia, en consecuencia, infundada la demanda de habeas corpus por considerar los magistrados que del análisis de los fácticos sí se habría colmado la exigencia.

Sin embargo, Ramos Núñez emite una discordia en la sentencia, expresando que a su punto de vista los fácticos del caso no se encontraban debidamente detallados, porque para todos los procesados existía una sola imputación sin individualización de la participación del hecho punible, ya que una imputación para 26 personas yacía en un solo párrafo de dos hojas, lo cual evidenciaba una falta de motivación y de razonamiento, afectando con ese actuar el derecho de conocer de manera expresa, cierta e inequívoca los cargos que se formulan en contra del procesado. En consecuencia, su discordia se emitió declarando fundada la demanda de habeas corpus.

1.1.4.3. Jurisprudencia Judicial

Nuestra corte suprema, siguiendo la línea del tribunal constitucional, ha desarrollado jurisprudencia relevante sobre imputación concreta, la cual se precisa a continuación:

- **Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali**

De esta jurisprudencia lo relevante sobre imputación concreta es que se afirmó que el Ministerio Público tiene el deber de la carga de la prueba mediante una imputación necesaria, ello como una manifestación del principio de legalidad y del derecho de la defensa, razón por la cual la imputación debe sustentarse en el fáctico correspondiente, ley pertinente y prueba concerniente, porque no es suficiente la simple enunciación de los hechos; sino, la adecuada subsunción fáctica.

Del análisis del caso en específico, la Corte Suprema preciso en el fundamento jurídico número VII, como precedente vinculante lo siguiente:

VII. En el caso de autos **no se evidencia labor de imputación necesaria eficiente, al tratarse de la formulación genérica de cargos, sin precisiones ni mucho menos una adecuada subsunción de las conductas incriminadas, lo que podría implicar la declaración de nulidad de la sentencia; empero, ello a la vez colisionaría con el principio de plazo razonable** de procesamiento como contenido implícito del debido encausamiento, expresado en la potestad de los justiciables de acceder a la tutela judicial efectiva en observancia de principios y garantías constitucionales, concluyendo en un fallo justo, razonable y proporcional (...), situación que no ha de pasar inadvertida (Poder

Judicial - ponente Salas Arenas, 21 de marzo de 2011, fundamento jurídico VII). [Énfasis nuestro]

En la presente jurisprudencia, pese a que se advirtió la ausencia de una imputación concreta deficiente por tratarse de una atribución de fácticos genéricos sin precisiones y sin subsunción, no se optó por la nulidad del proceso, toda vez que, dicha decisión colisionaba con el principio de plazo razonable; en consecuencia, primo el derecho al plazo razonable y resolvieron la no nulidad de la causa con absolución.

- **Casación N° 265-2012-Cajamarca**

Jurisprudencia importante, toda vez que después del análisis de fácticos materia de imputación se resalta del fundamento jurídico tercero lo siguiente:

3.3. En ese sentido, de auto se aprecia que **el representante del Ministerio Público se limitó a formular una descripción de los hechos como consecuencia de las investigaciones realizadas, sin haber establecido concretamente la imputación fáctica de los encausados** -condenado y reo ausente- a efectos de establecer su participación en tal acontecimiento, al sostener en forma indiscriminada que para perpetrar la muerte del agraviado se actuó con alevosía, ferocidad y gran crueldad, limitándose incluso a enunciar el concepto de cada uno de estos tres supuestos contemplados en la norma penal, **omitiéndose señalar concreta y justificadamente de qué manera se advierte en autos tres comportamientos** –ferocidad, gran crueldad y alevosía- sustentado en la doctrina que describe cada uno de ellos (Poder Judicial -

ponente Pariona Pastrana, 04 de febrero de 2013, fundamento jurídico 3.3). [Énfasis nuestro]

La Corte Suprema precisó que el fiscal a cargo del caso realizó una descripción de hechos sin establecer específicamente la atribución fáctica de los encausados, omitiéndose señalar concreta y justificadamente de qué manera se dio su participación en el hecho punible. Además, se advirtió que el colegiado superior no efectuó una adecuada apreciación de indicios y contraindicios, aunado a que se obviaron realizar diligencias necesarias. En consecuencia, se anuló la causa y ordenó nuevo juzgamiento previa devolución de autos al fiscal provincial a cargo.

- **Casación N° 326 – 2016-Lambayeque**

Lo relevante de esta jurisprudencia sobre imputación concreta se precisa en el fundamento jurídico tercero:

3.2.5.6. En el mismo artículo se especifica que el ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. Como se aprecia, **el imputado tiene derecho a defenderse desde que se le hace la imputación, con el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso penal** y siempre asistido de un defensor de su elección o defensor público, quien puede informarse de los cargos, intervenir en las iniciales diligencias de investigación, participar de las mismas, presentar pedidos, ofrecer la actuación de pruebas y demás posibilidades que la ley le permite en igualdad de

condiciones (Poder Judicial, 11 de enero de 2017, fundamento jurídico 3.2.5.6). [Énfasis nuestro]

Como se resalta, el procesado tiene derecho a la defensa desde que se le atribuye una imputación con el inicio de las diligencias preliminares hasta la culminación del proceso. Es decir, la atribución fáctica necesaria no inicia en la etapa intermedia con la acusación, tampoco al momento de formalizar la investigación preparatoria; sino que, este derecho de defensa materializado en el conocimiento de cargos suficientes inicia con las diligencias preliminares.

- **Casación N° 760 – 2016- la Libertad**

Lo importante de esta jurisprudencia sobre imputación concreta es el fundamento jurídico décimo sexto, el cual indica:

Décimo sexto. [...] En este sentido, se establece que **la acusación será debidamente motivada**. De esta manera, los fiscales al igual que los jueces deben fundamentar suficientemente de manera lógica e integral su pretensión persecutoria. Con el nuevo sistema procesal penal ya **no es más posible que los fiscales presenten acusaciones incompletas, enreservadas, ilógicas o contradictorias, deben satisfacer un mínimo estándar de suficiencia que permita a la defensa preparar su teoría del caso**, en juicio (Poder Judicial - ponente Figueroa Navarro, fecha 20 de marzo de 2017, fundamento jurídico décimo sexto). [Énfasis nuestro]

En consecuencia la acusación fiscal debe ser motivada, porque no es factible que se presenten acusaciones incompletas, reservadas, ilógicas o contradictorias, toda vez que se exige satisfacer un mínimo estándar de suficiencia que permita a la defensa preparar su teoría del caso.



1.1.5. Contenido de la Imputación Concreta

Considerable sector de la doctrina afirma que actualmente hablar de imputación concreta es hablar de teoría del delito, por ejemplo, Pacheco Mandujano indica que la imputación concreta, “ha adquirido tal grado de importancia que, incluso, bien podría afirmarse que la actual teoría jurídica del delito no es sino, en sí misma, una teoría de imputación” (Pacheco Mandujano, 2017, p. 170). Criterio que resulta razonable, porque conforme a cada caso en específico todo fáctico debe contener de forma integral los elementos del delito.

Sobre la teoría jurídica de delito, tenemos la Casación N° 581-2015-Piura en la cual su fundamento jurídico 8.3 precisa:

[...] Se tiene que la teoría general del delito parte del derecho penal positivo, conforme al artículo 11° del Código Penal de 1991: "Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley". Dicho concepto formal nada dice sobre los elementos que debe contener toda conducta sancionada por la ley con una pena. Por lo que, se recurre a la doctrina penal, a fin de establecer que la teoría jurídica del delito es una teoría de la atribución de responsabilidad penal, esto es, un instrumento conceptual que nos permite determinar jurídicamente si determinado hecho tiene la consideración de delito y merece, en consecuencia, la imposición de una sanción penal. Se trata, entonces, de una elaboración de la dogmática jurídico-penal, con base en el derecho positivo, por exigencia del principio de legalidad penal, que ha ido evolucionando en el decurso del tiempo y que permite una aplicación racional de la ley, a través de un sistema conceptual unitario (Poder Judicial, 5 de octubre de 2016, fundamento jurídico 8.3).

Entonces la teoría del delito es una elaboración dogmática jurídico-penal, con base en el derecho positivo y el principio de legalidad, que faculta la aplicación racional de la ley y permite determinar jurídicamente si en determinada causa se cometió un ilícito que merezca la imposición de una sanción penal por parte del órgano jurisdiccional.

Para determinar la comisión de un ilícito, una imputación concreta exige que la teoría del delito posea una atribución suficiente, integral y puntual de los elementos fácticos, probatorios y jurídicos, en esa línea, el Recurso de Nulidad 956-2011 Ucayali señala:

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 (Poder Judicial - ponente Salas Arenas, 21 de marzo de 2012, p. 17).

De estos elementos fácticos, jurídicos y probatorios, la atribución de hechos debe especificar todos los elementos del delito, tales como: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, conforme a las exigencias del caso en específico. Dicha precisión en la imputación permite a los sujetos procesales controlar supuestos de connotación formal o sustancial, el primero hace referencia a tecnicismos, por ejemplo, error en la precisión de nombres; y, el segundo, se vincula al control de: elementos negativos de la acción, supuestos de atipicidad, situaciones de antijuricidad, causas de no culpabilidad o no punibilidad.

Para atribuir todos los elementos de un delito necesitamos identificar el tipo penal conforme a la gama de ilícitos de nuestro Código sustantivo. Recordemos que la tipicidad es entendida como:

Una operación técnica mediante la cual un hecho producido en la realidad es subsumido dentro del supuesto de hecho -tipo- que describe la ley penal. Este procedimiento se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde se toma como base al bien jurídico protegido (Villavicencio Terreros, 2017, p. 65).

Ahora bien, la tipicidad contiene elementos: objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos, los cuales en caso concurran deberán precisarse en la imputación concreta; en consecuencia, la imputación suficiente depende de cada tipo penal en específico porque se darán causas en donde un tipo penal requiera de elementos descriptivos, mientras que, otro tipo penal no requiera de esos elementos descriptivos, u otro ejemplo en donde el tipo penal requiera de elementos normativos y en otro tipo penal no se requieran de dichos elementos normativos. De ahí que la imputación concreta siempre obedece al tipo penal conforme al caso en específico.

Ahora bien, dentro de los elementos objetivos del tipo penal tenemos al sujeto activo y al sujeto pasivo, el primero puede ser propio e impropio y el segundo puede ser de la acción o del delito. Dicho elemento objetivo del tipo penal exige que una imputación concreta responda las siguientes preguntas: ¿Quién lo hizo? y ¿A quién lo hizo?, ello con la finalidad de individualizar al sujeto activo y al sujeto pasivo del ilícito.

Además de los sujetos del delito, otros elementos objetivos de la tipicidad se encuentran dirigidos a determinar circunstancias de tiempo y lugar, recordemos que todo proceso requiere la

existencia de un suceso material verificable en el tiempo y en el espacio; entonces, los elementos objetivos del tipo de tiempo y lugar permiten responder las siguientes preguntas: ¿Cuándo lo hizo? y ¿Dónde lo hizo?, ello con el propósito de determinar circunstancias de temporalidad y ubicuidad, las cuales permiten determinar, por ejemplo, la competencia del titular de la acción penal para investigar.

Aunado a los elementos de tiempo y lugar, una imputación concreta debe precisar la forma en que se realizó la conducta penal, situación que permite responder las preguntas: ¿Qué hizo?, ¿Cómo lo hecho?, ¿De qué se valió?; es decir, determinar el modo y forma en que se realizó la conducta ilícita, lo cual permitirá al procesado defenderse de los cargos que se le atribuyen y a los sujetos procesales controlar la imputación fáctica.

Ello en cuanto a los elementos objetivos de tipo penal; pero, en la imputación concreta también se debe incluir el elemento subjetivo de la tipicidad, esto es, el dolo en el accionar de delitos dolosos o la culpa en el caso de delitos culposos. Es decir, el conocimiento, la voluntad y el animus deben ser expuestos en una imputación concreta conforme al tipo de dolo con el que nos encontremos; o, en caso de tratarse de un delito culposo, la imputación concreta deberá señalar aquel incumplimiento del deber de cuidado.

No pasa desapercibido que además de los elementos objetivos y subjetivos también existen elementos descriptivos y normativos del tipo penal. Se entiende por elemento descriptivo del tipo a los, “objetos del mundo exterior que el autor puede conocer a través de sus sentidos sin hacer una especial valoración” (Bacigalupo, 1994, p. 65); es decir, solo necesita de sus sentidos, vista,

oído, tacto, para conocer el elemento, “por ejemplo el bien mueble en el delito de hurto” (Villavicencio Terreros, 2017, p. 69).

Mientras que, los elementos normativos del tipo penal hacen referencia a aquellos contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto de valoración, en otras palabras, no basta la percepción con los sentidos como en los elementos descriptivos; sino que, se necesita valorar elementos:

Así por ejemplo, la sola percepción sensorial de un bien no permite saber si es “ajeno”, tal como lo exige el delito de hurto, la ajenidad del bien mueble constituye, pues, un elemento del tipo que requiere de una valoración conforme a los criterios jurídicos establecidos en la legislación (García Caveró, 2012, p. 385).

Si bien, “Erick Worr puso de manifiesto incluso que elementos considerados en principio descriptivos se convertían (...) en elementos normativos” (García Caveró, 2012, p. 386), ya que, “es posible que algunos elementos tengan una lectura descriptiva y a la vez valorativa” (Villavicencio Terreros, 2017, p. 69). Por tanto, determinar el carácter descriptivo-valorativo siempre dependerá del caso en específico, lo cual deberá ser precisado en toda imputación concreta, en caso de concurrencia.

Una vez expresados dichos elementos objetivos, descriptivos, subjetivos y normativos del tipo penal en específico, toda imputación concreta debe detallar como se dio la antijuricidad y culpabilidad en la causa; es decir, se precisará porqué la conducta es contraria al derecho y cómo es que el sujeto activo pudo dirigir su conducta conforme a la norma.

En suma, la descripción fáctica expondrá todos los elementos del delito conforme a las exigencias de la causa a efectos de definir el objeto del proceso, garantizar derechos de los sujetos procesales, permitir que estos controlen la imputación concreta y facultar el adecuado desarrollo de la teoría del caso para juicio oral.

Ahora bien, puede existir un proceso penal en donde los fácticos califiquen para una tipificación alternativa o subsidiaria, en dicho supuesto se deberán manejar fácticos diferentes, esto es, para el tipo penal principal, para el tipo penal alternativo o para el tipo penal subsidiario, porque, recordemos que cada tipo penal es exclusivo y diferente en la composición de sus elementos para su perfección.

Asimismo, la atribución fáctica debe ser personalizada e individual, nuestra norma procesal precisa en el artículo 349 numeral 1 literal b) que “en caso de contener varios hechos [estos deben ser] independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 349).

De ahí que la atribución fáctica sea individual como prioridad, salvo en aquellos supuestos en donde no se pueda realizar una imputación concreta individual porque la causa en específico no lo amerita, ejemplo, supuestos de complicidad. Si bien puede darse el supuesto ello no quiere decir que no se especifiquen todos los requisitos exigidos por nuestro código sustantivo para la perfección de un supuesto de complicidad.

Por otro lado, puede darse una causa en donde la información probatoria es valiosa para la precisión fáctica; sin embargo, la atribución de hechos no hace mención a la información contenida en la carpeta fiscal, dicho accionar olvida que la imputación concreta es una teoría de atribución de responsabilidad penal, la cual no permite inferencias por más obviedad de las pruebas del caso, por ejemplo, proceso inmediato por delitos flagrantes.

Cabe resaltar que la imputación concreta no hace referencia a una atribución masiva de fácticos basados en afirmaciones sin sustento, tampoco hace referencia a una imputación escasa con ausencia de hechos o generalidad de los mismos; sino que, una imputación suficiente hace referencia a una atribución integral, necesaria y precisa, que vincule al sujeto activo del proceso conforme al sustento probatorio y su tipo penal.

No olvidemos que los fácticos son progresivos y que debe existir una correlación entre etapas procesales, si bien la imputación concreta de una acusación no es la misma que la de una disposición de diligencias preliminares, pese a ello, toda resolución judicial o disposición fiscal debe poseer una justificación de su decisión. En efecto, la progresividad de la imputación conforme a las etapas procesales no es óbice de justificación para falta de imputación concreta.

Finalmente, la imputación concreta es un derecho de todo sujeto procesal inmerso en el proceso, pues se deben conocer de manera expresa, cierta e inequívoca los cargos que se formulan en contra del procesado para que este pueda defenderse y para que los fácticos sean controlados por los demás sujetos procesales. En suma, se necesita de una atribución integral la cual se

perfecciona con la expresión de todos los elementos jurídicos, probatorios y fácticos conforme a los elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos del tipo penal en específico.



1.2. Imputación Concreta del Delito de Violación Sexual

Una vez definido el concepto de imputación concreta y su contenido -lo cual aplica en general a todos los delitos-, para delimitar el presente trabajo de investigación se debe definir la pertinente imputación concreta para el delito de violación sexual, veamos.

Este delito, también llamado de, "acceso carnal sexual" (Salinas Siccha, 2015, p. 728), hace referencia a la agresión carnal de connotación sexual sin consentimiento de parte del sujeto activo hacia la víctima, el tipo penal se encuentra tipificado en el artículo 170 del Código sustantivo, el cual prescribe:

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años (Código Penal, 1991, artículo 170).

Para determinar la adecuada imputación concreta de este delito debemos identificar los elementos objetivos, subjetivos, descriptivos, normativos, verbos rectores y el bien jurídico tutelado. En ese sentido, el bien jurídico tutelado en este delito es la libertad sexual de la víctima, la cual es entendida como aquella capacidad de decidir cómo, cuándo, donde, y con quién ejercer una vida sexual o su abstención.

Ahora bien, los elementos objetivos del tipo penal requieren individualizar al sujeto activo y al sujeto pasivo del delito, recordemos que toda persona puede ser sujeto activo o pasivo; entonces, una imputación concreta exige determinar quién lo hizo y a quién lo hizo. Además, se deberá

indicar circunstancias de temporalidad y ubicuidad; es decir, una imputación concreta debe señalar cuándo y dónde sucedió la conducta ilícita, ello con el propósito de identificar un suceso verificable en el tiempo.

Asimismo, se precisará qué hizo el sujeto activo y cómo lo hizo, recordemos que este delito posee distintas modalidades de acceso carnal, por ejemplo:

- Practicar el acto sexual mediante la introducción total o parcial del órgano genital masculino en la cavidad vaginal de la víctima.
- Introducir el órgano genital masculino en el esfínter anal del sujeto pasivo.
- Someter al agraviado a recibir o succionar el órgano genital masculino en su cavidad bucal.
- Realizar otros actos análogos, como la introducción de partes del cuerpo (dedos de la mano) o de objetos en la vagina o ano de la víctima (Prado Saldarriaga, 2017, p. 71).

Por consiguiente, conforme al tipo penal una imputación concreta exige que se especifique cual fue la modalidad comisiva, para ello se debe determinar la vía, ya sea bucal, anal o vaginal; y, el medio tales como, pene, dedos u otro instrumento. Entonces, una atribución fáctica que por ejemplo exprese, A abuso de B, no cumple con el requisito exigido por el tipo penal, toda vez que dicha descripción es ambigua, gaseosa, incluso confusa, porque el verbo abusar puede ser entendido de muchas formas y no obedece las exigencias del tipo penal.

Una pertinente atribución fáctica que contenga una imputación concreta referirá: A introdujo su pene en el recto de B, precisando cómo, cuándo, dónde sucedió ese accionar, en el ejemplo la

atribución cumple con lo requerido por el tipo penal y garantiza el respeto de derechos y garantías inherentes a los sujetos procesales a la luz de la legalidad porque especifica el medio y la vía, que sería el pene de A y el recto de B. Recordemos que en una imputación concreta no hay ambigüedad porque la atribución debe ser específica sin obviedades.

Además de especificar la vía y el medio, también se deberá precisar de qué se valió el sujeto activo para la comisión del ilícito; es decir, una adecuada imputación concreta determinará si el sujeto activo utilizó violencia, grave amenaza o ambas. Por consiguiente, una correcta imputación concreta señalará cómo se dio la violencia, entendida como aquella agresión física de tal magnitud que somete a la víctima; o, cómo sucedió la grave amenaza, entendida como el anuncio del mal o perjuicio hacia la víctima que la intimida -sin olvidar que puede darse un supuesto donde concurra la agresión física y grave amenaza-.

Aunado a la precisión de violencia o amenaza, el tipo penal exige el verbo rector obligar, veamos:

“El verbo obligar utilizado en la redacción del tipo penal, indica que previo al acceso carnal, se vence o anula la resistencia u oposición de la víctima. De ahí que el acceso sexual prohibido sea punible no por la actividad sexual en sí misma, sino porque tal actividad se realiza sobre la base del abuso de la libertad sexual del otro” (Salinas Siccha, Derecho penal parte especial, 2015, p. 730).

Entonces, una adecuada imputación concreta deberá desarrollar la forma en que el sujeto activo obligó al sujeto pasivo el acceso carnal.

Si bien los elementos: violencia o amenaza, verbo rector, vías y medios de acceso carnal en un inicio parecen ser elementos descriptivos del tipo penal, porque estos pueden ser percibidos por los sentidos, es posible que estos se tornen en elementos normativos del tipo penal por necesitar de una valoración; en otras palabras, siempre dependerá del caso en específico y también se deberá especificar en la imputación concreta cómo se dio el elemento normativo.

Además de las circunstancias objetivas, descriptivas y normativas, la doctrina es uniforme al señalar que el delito de violación sexual es de carácter doloso, por ello la imputación concreta deberá exponer el tipo de dolo, materializado en el conocimiento y voluntad al momento de ejecutar la conducta. Al respecto:

Todos los delitos de violación sexual tipificados en la parte especial son dolosos. Ellos han sido configurados como ilícitos de resultado que se consuma con el acceso carnal total o parcial a la víctima. No afecta la punibilidad del delito que el acceso carnal haya o no culminado con una eyaculación u orgasmo. La tentativa, en todo caso, es siempre posible y punible conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal (Prado Saldarriaga, 2017, p. 72).

También se necesita de un animus de satisfacción sexual y -de ser el caso- deberá ser expuesto en la atribución, sobre ello:

[...] Si el agente con su actuar no persigue satisfacer cualquiera de sus apetencias sexuales, y, por el contrario, solo persigue lesionar la vagina de la mujer, por ejemplo, se descartará la comisión del delito de acceso carnal sexual, así se hayan introducido en la

cavidad vaginal objetos (palos, fierros, etc.) o partes del cuerpo (mano, dedos). Igual se descarta la comisión del delito en el caso de obligar a alguna persona a transportar droga empaquetada en forma de pene en su vagina o en su recto (Salinas Siccha, Derecho penal parte especial, 2015, p. 731).

Caso contrario no estaríamos frente al delito de violación sexual; sino, en otro tipo. En el delito de violación sexual se pueden dar supuestos de coautoría y participación, recordemos que, “se consideran coautores a todos aquellos sujetos que forman parte en la ejecución del hecho punible, en co-dominio del hecho” (Salinas Siccha, Derecho penal parte especial, 2015, p. 768); y, “se entiende por participación la cooperación o contribución dolosa a otro en la realización de un hecho punible” (Salinas Siccha, Derecho penal parte especial, 2015, p. 768), en caso de darse este supuesto, la imputación concreta deberá especificar cómo sucedió ello precisando los requisitos exigidos por nuestro código sustantivo para su perfección.

En suma, la descripción fáctica con imputación concreta deberá colmar todos los elementos del delito conforme a las exigencias del tipo penal en específico, ello a efectos de definir el objeto del proceso y garantizar diversos derechos inherentes a los sujetos procesales.



**CAPITULO II: MECANISMOS DE CONTROL DE
LA IMPUTACIÓN CONCRETA EN LA ETAPA DE
INVESTIGACIÓN**

2.1. Investigación Fiscal

2.1.1. Investigación Preliminar

En principio, nuestra Constitución Política prescribe en el artículo 159 numeral 1 que la fiscalía debe “promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho” (Constitución Política, 1993, artículo 139), de ahí que, el director de la investigación sea el Ministerio Público como titular de la acción penal en delitos públicos.

Ahora bien, “el fiscal tiene el señorío del proceso de investigación; él debe tomar todas las medidas necesarias para el esclarecimiento de las circunstancias de hecho” (Roxin & Schünemann, 2017, p. 139), por ello es que frente al conocimiento de un suceso con características de delito, el Ministerio Público debe disponer la realización de diligencias preliminares.

Entonces, previo a exponer la investigación preparatoria resulta necesario recordar el inicio del proceso, esto es, la investigación preliminar, la cual debe ser entendida como la investigación inicial anterior a la formalización toda vez que después de la noticia criminal corresponde al Ministerio Público realizar diligencias primigenias con la finalidad de esclarecer los hechos y verificar si se cumplen con los requisitos legales para su formalización.

Ahora bien, las diligencias preliminares nacen a causa de una noticia criminal o denuncia, al respecto, el artículo 329 numeral 1 del Código Procesal Penal expresa que: “el Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que

reviste los caracteres de delito” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 329); es decir, basta con una sospecha simple para iniciar diligencias preliminares.

Estas diligencias de inicio buscan: “[...] determinar si los hechos que se denuncian han ocurrido en la realidad y tienen apariencia delictiva” (Salinas Siccha, La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el código procesal penal de 2004, 2014, p. 55). Sobre ello el artículo 330 numeral 2 del código adjetivo prescribe que:

Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados 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, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente (Código Procesal Penal, 2004, artículo 330).

Para cumplir con la finalidad de las diligencias preliminares se necesita que los fácticos contengan una pertinente imputación concreta conforme al tipo penal en específico, toda vez que la precisión de hechos es necesaria desde el inicio del proceso. Sobre ello, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 3987-2010-PHC/TC, establece que:

42. [...] el inicio de toda investigación, sea cual fuere su carácter, ha de tener como presupuesto la existencia de un suceso material verificable en el tiempo y en el espacio; es decir, el inicio de una investigación contra una persona tendrá validez constitucional únicamente si es posible individualizar su conducta y verificar que la misma tenga contenido penalmente relevante; lo contrario sería aceptar la preponderancia de la

presunción de culpabilidad sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia (Tribunal Constitucional, 2 de diciembre de 2010, fundamento jurídico 42).

Para cautelar el derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa, se necesita que la imputación concreta sea comunicada desde el inicio de las diligencias preliminares a las partes procesales -excepto al órgano jurisdiccional por no encontrarse formalizada la investigación-. Al respecto, la casación N° 326-2016 Lambayeque precisa:

3.2.5.6. [...] Como se aprecia, el imputado tiene derecho a defenderse desde que se le hace la imputación, con el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso penal y siempre asistido de un defensor de su elección o defensor público, quien puede informarse de los cargos, intervenir en las iniciales diligencias de investigación, participar de las mismas, presentar pedidos, ofrecer la actuación de pruebas y demás posibilidades que la ley le permite en igualdad de condiciones (Poder Judicial, 11 de enero de 2017, fundamento jurídico 3.2.5.6.).

Por otro lado, recordemos que esta fase preliminar se caracteriza por ser objetiva e imparcial, por ello se deben recabar elementos de cargo y de descargo, en caso se considere que los fácticos no constituyen delito, no son justiciables penalmente, o se presentan causas de extinción de la acción penal se archivará la carpeta fiscal, ello conforme al artículo 334 numeral 1 del Código adjetivo, el cual prescribe:

Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará

que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado (Código Procesal Penal, 2004, artículo 334).

Para determinar si los fácticos no constituyen delito, no son justiciables penalmente, o se presentan causas de extinción de la acción penal, se necesita de una imputación concreta que garantice que, “el fiscal no investigue al azar, para ver que se encuentra, sino que debe partir de una hipótesis basada en hechos específicos para determinar su verosimilitud o no a la largo de la investigación” (Tribunal Constitucional, 2 de diciembre de 2010, Sentencia 3987-2010, fundamento jurídico 45).

En caso de que el titular de la acción penal, en un caso en específico, determine que existen elementos de convicción que vinculen al investigado, que la acción penal no ha prescrito y que existen indicios reveladores de la existencia del delito, conforme al artículo 336 del Código adjetivo se podrá disponer la formalización de la investigación preparatoria.

2.1.2. Investigación Preparatoria

La formalización de la investigación preparatoria no es un acto de postulación porque no se formula petición, solo se comunica y notifica al juez de garantías, ello conforme al artículo 336 numeral 3 del Código adjetivo. Sobre el tema, la Corte Superior de Justicia especializada en delitos de crimen organizado y de corrupción de funcionarios precisa:

En síntesis, la disposición de formalización de investigación preparatoria no es un acto postulatorio, por tanto, el órgano jurisdiccional no autoriza o admite disposición de formalizar la investigación. No obstante, 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 ella 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 (I Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia especializada en delitos de crimen organizado y de corrupción de funcionarios, 2019, p. 12).

Entonces, para evitar problemas o defectos en la hipótesis de investigación al momento de formalizar se exige que la formalización contenga una imputación concreta, veamos el artículo 336 numeral 2 del Código Procesal Penal, dicho precepto requiere que la formalización contenga:

- 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 (Código Procesal Penal, 2004, artículo 336).

De la cita se colige que el literal b, exige hechos en la formalización, recordemos que todo fáctico contiene una imputación concreta como requisito trascendental, su importancia yace en que determina el objeto del proceso porque mediante los hechos formalizados se determina el camino para el juicio oral delimitando el objeto de juzgamiento.

Además que los fácticos formalizados serán los mismos que los de la acusación fiscal -en caso opte por esta opción el representante de la fiscalía- ello conforme al artículo 349 numeral 2 del Código Procesal Penal, el cual prescribe: “La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de investigación preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica” (Código Procesal Penal, 2004).

Entonces los fácticos deben contener una imputación concreta porque al ser formalizados juegan un rol vital en el proceso penal. Por ello, es necesario que la disposición de formalización se encuentre motivada, en esa línea la casación N° 326-2016- Lambayeque precisa:

3.5.12. [...] Es necesario que toda Disposición Fiscal detalle debidamente los cargos imputados en contra del investigado; debido a que toda resolución emitida por un órgano

público debe estar debidamente motivada, más aún cuando se trate de un proceso penal ya que los derechos y/o garantías constitucionales que asiste al imputado son más susceptibles a menoscabarse (Poder Judicial, 23 de noviembre de 2016, fundamento jurídico 3.5.12.)

Para brindar fácticos motivados con contenido de una imputación concreta se requiere de elementos de convicción, para su obtención es necesario que el titular de la acción penal deba actuar como ente objetivo recabando elementos de convicción de cargo y descargo, sobre ello Claus Roxin precisa que “[...] La fiscalía debe averiguar el hecho; para ello, debe reunir con igual afán tanto el material de cargo como de descargo [...]” (Roxin & Schönemann, 2017, p. 475).

Ello con la finalidad de esclarecer la realidad de los hechos y a efectos de decidir si se opta por un sobreseimiento o una acusación, al respecto el artículo 321 numeral 1 del Código Procesal Penal precisa: “la Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa [...]” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 321).

Ahora bien, el plazo para desarrollar la investigación preparatoria dependerá de la complejidad del caso, conforme al artículo 342 numeral 1 y 2 del Código Procesal Penal son:

[...] de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales. 2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la

Investigación Preparatoria es de ocho meses. [...] (Código Procesal Penal, 2004, artículo 342, numeral 1 y 2).

Pese al plazo adjetivo, si el Ministerio Público considera que cumplió con los actos necesarios puede concluir la investigación antes. La disposición que concluye la investigación fiscal es notificada al Juez de investigación preparatoria.

Culminada la investigación, el Ministerio Público posee el lapso de 15 días para presentar requerimiento de acusación o sobreseimiento, ello conforme al artículo 344 numeral 1 del Código Procesal; no obstante, en caso de que el juez de garantías ordene la conclusión de la investigación, la fiscalía posee el plazo de 10 días, conforme al artículo 343 numeral 3 del Código adjetivo. Tanto el requerimiento de sobreseimiento como el de acusación deben ser dirigidos al juez de investigación preparatoria. Dicho ello, veamos cómo controlar la imputación concreta.

2.2. Mecanismos de Control de la Imputación Concreta

2.2.1. Control Formal

Se entiende por control formal a aquella inspección que pueden realizar las partes procesales sobre la imputación realizada por el Ministerio Público, la finalidad de este control formal es corregir defectos de la imputación. En la etapa de investigación la tutela de derechos pareciera ser el mecanismo de control procesal idóneo para tutelar supuestos de falta de imputación concreta; sin embargo, a continuación analizaremos su pertinencia.

2.2.1.1. Tutela de Derechos

En principio, resulta importante precisar nociones básicas sobre la tutela de derechos, esta figura es un mecanismo idóneo para salvaguardar y cautelar garantías que le asisten al imputado, se deduce ante el juez de garantías, parte procesal que determinará la vulneración del derecho y de ser el caso pondrá fin al agravio. Al respecto, Alva Florián indica:

La tutela de derechos es precisamente un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el NCPP, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción -ya consumada- de los derechos que les asisten a las partes procesales (Alva Florián, 2010, p. 15).

Ahora bien la audiencia de tutela de derechos, en principio, tiene como fundamento jurídico al artículo 71 del Código Procesal Penal, precepto legal en donde se desarrollan derechos inherentes al imputado, en ese sentido el numeral 1 precisa:

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso (Código Procesal Penal, 2004, artículo 71).

Es decir, el imputado mediante su abogado defensor, tiene la facultad de hacer valer los derechos que le asisten desde el inicio de las diligencias de preliminares, veamos qué derechos puede tutelar el imputado conforme al artículo 71 numeral 2 del Código Procesal:

Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

- a) Conocer 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;
- b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
- c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
- d) 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;
- e) 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
- f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera (Código Procesal Penal, 2004, artículo 71).

Como se observa, los Jueces, Fiscales o la Policía Nacional, deben hacer conocer los derechos que le asisten al imputado y estos deben constar en un acta firmada por el mismo imputado, toda vez que en caso de incumplimiento del precepto citado, podrá utilizarse el numeral 4 del artículo 71 del Código Procesal Penal, el cual precisa:

4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes (Código Procesal Penal, 2004, artículo 71). [Énfasis nuestro]

Por ende, cuando se viole cualquier tópico del artículo 71 numeral 2 del Código Procesal Penal o cuando el imputado considere que durante el desarrollo de la investigación no se respetaron sus derechos, existe la posibilidad de acudir al órgano judicial vía de tutela de derechos. En esa línea, el Acuerdo Plenario N° 04-2010, en su fundamento jurídico diez precisa:

10. los derechos fundamentales deben gozar de mayor protección y por ello es que a nivel procesal la Audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Los derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71° del NCPP, Son los siguientes: (i) conocimiento de los cargos incriminados, (ii) conocimiento de las causas de la detención,

(iii) entrega de la orden de detención girada, (iv) designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, (v) posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, (vi) defensa permanente de un abogado, (vii) posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, (viii) abstención de declarar o declaración voluntaria, (ix) presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieren su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones legales, y (xii) ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado (Poder Judicial, 16 de noviembre de 2010, fundamento jurídico 10).

Como se indica el imputado puede cautelar sus derechos mediante la audiencia de tutela de derechos ante el juez de investigación preparatoria con fines correctores. Por otro lado, recordemos que la audiencia de tutela de derechos posee un carácter residual; es decir, si existe una vía específica para cautelar el derecho que consideramos afectado se preferirá esa vía exacta, porque, la tutela de derechos operará cuando el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado.

Por ello es que la audiencia de tutela de derechos no procederá en ciertos casos como: audiencia de control de plazos, audiencia de reexamen de intervención a comunicaciones telefónicas o bancarias, cese de prisión preventiva, etc., toda vez que, el ordenamiento adjetivo ha fijado

diversos medios específicos para tutelar derechos del imputado, dicho criterio fue desarrollado por la Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario N° 04-2010.

Ahora bien, una vez precisadas las nociones elementales sobre la audiencia de tutela de derechos, situémonos en un supuesto donde se investigue el delito de violación sexual; sin embargo, el titular de la acción penal omitió precisar la vía y el medio utilizado para el acceso carnal, en ese supuesto se pretende tutelar la falta de imputación concreta mediante una audiencia de tutela de derechos, veamos la viabilidad desde la perspectiva de los sujetos procesales:

2.2.1.2. Desde la perspectiva de la parte procesada

Para determinar la viabilidad de que la parte procesada utilice la tutela de derechos para corregir un déficit en la imputación concreta, en principio resulta necesario analizar el fundamento jurídico número 18 del Acuerdo Plenario 04-2010, veamos:

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

informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, **ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de acción** o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente (Poder Judicial, 16 de noviembre de 2010, fundamento jurídico 18). [Énfasis nuestro]

Es decir, de acuerdo al fundamento jurídico número 18 del Acuerdo Plenario N° 04-2010, la disposición de formalización de investigación preparatoria que carece de imputación concreta no debe ser cautelada mediante la audiencia de tutela de derechos, toda vez que la formalización de investigación es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el juez de garantías; ergo, se resalta en el Acuerdo Plenario la posibilidad de que en el sequito del proceso las partes puedan hacer uso de los medios técnicos de defensa para un supuesto de falta de imputación concreta, por ejemplo, la excepción de improcedencia de acción.

Ese fue el criterio manejado hasta el año 2012, momento en el cual se emitió el Acuerdo Plenario N° 02-2012, en donde se desarrolló como tema principal la audiencia de tutela de derechos y la imputación suficiente, analicemos el fundamento jurídico número diez:

10°. Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados “derechos instrumentales” (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medio de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados “derechos sustanciales”, que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos **la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado**. Su efectividad, sin duda, **como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72°.2, “a” NCPP), requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación** en sede de investigación preparatoria (vid: artículo 342°.1 MCPP) **tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias** en que pueden tener lugar. Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento; la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad. Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que **el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos** este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71°.1 NCPP (Poder Judicial, 26 de marzo de 2012, fundamento jurídico 10).
[Énfasis nuestro]

Entonces, la comunicación de la imputación formulada contra el imputado como correlato del conocimiento de los cargos posee sustento legal en el artículo 72 numeral 2 literal a del Código Procesal Penal, por ello, la formalización de la investigación fiscal requiere inexorablemente de que los fácticos objeto de imputación tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado conocer el suceso histórico que se le atribuye, la forma y sus circunstancias, cuando no se dé el mínimo nivel de detalle requerido, el imputado, en principio, deberá acudir al fiscal de la causa para solicitar las correcciones correspondientes.

Qué sucede en caso el fiscal haga caso omiso a la solicitud, veamos el fundamento jurídico 11 del Acuerdo Plenario N° 02-2012:

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

archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación (Poder Judicial, 26 de marzo de 2012, fundamento jurídico 10). [Énfasis nuestro]

Por ello, en caso el abogado del procesado solicite una corrección de la imputación concreta contenida en la formalización de la investigación preparatoria y el fiscal de la causa desestime el pedido u omite responder, ante dicha situación, el procesado tiene la posibilidad de deducir una audiencia de tutela de derechos ante el juez de garantías con el objeto de que se corrijan los fácticos de la formalización de investigación preparatoria, por ser dichos hechos -de modo palmario- genéricos, vagos o gaseosos.

Entonces respondiendo a la pregunta formulada en líneas previas, sí es posible que el imputado pueda tutelar un supuesto de falta de imputación concreta –por ejemplo la omisión de la vía y el medio con el que se produjo el acceso carnal en un delito de violación sexual-, ello conforme al criterio expuesto en el fundamento jurídico número 11 del Acuerdo Plenario 02-2012.

Si bien la parte procesada tiene la posibilidad de controlar la imputación concreta, veamos su viabilidad, en principio es evidente que el abogado del procesado no tendrá intención de hacer correcciones al fiscal porque no tiene la obligación de corregir la labor del Ministerio Público, más aún, si es que dicha corrección podría afectar su teoría del caso y serle perjudicial en algún momento procesal, pues se considera que a mayor error por parte del ente fiscal mayor posibilidad de absolución. Asimismo, el patrocinado –en la mayoría de los casos- no estará de acuerdo con que su abogado corrija errores fácticos si evidentemente no es en su beneficio.

A pesar de dicha observación, son muy pocos los abogados penalistas que utilizan esta figura, por ejemplo, Cesar Nacasaki quien “dedujo audiencia de tutela de derechos” (Nakasaki, 2020), con el objeto de corregir la imputación concreta contenida en la disposición de formalización realizada por el Ministerio Público; al respecto, quizás la respuesta más idónea a este sutil y llamativo accionar sería que el letrado advirtió que el criterio desarrollado por la Corte Suprema en la casación N° 392-2016-Arequipa de fecha 12 de setiembre de 2017, -jurisprudencia que será desarrollada a profundidad más adelante-, es que no se admite una excepción de improcedencia de acción o un requerimiento de sobreseimiento por conducta atípica frente a un supuesto de falta de imputación concreta.

En consecuencia, si bien el imputado posee la facultad de acudir a una audiencia de tutela de derechos frente a un supuesto de falta de imputación concreta, en su mayoría, los abogados no realizan dicha labor por generar una suerte antagónica a su propia función. Al respecto, el profesor Gonzalo del Río en un video emitido por el canal “Justicia TV” sobre la solicitud de tutela de derechos por ausencia de imputación concreta precisa:

El abogado de los acusados en un acto que [considero] un suicidio jurídico, [porque, en principio] admiro a mis colegas abogados que le piden al juez [de investigación preparatoria] que los impute bien y lo han hecho muchos; [pero], yo no lo voy a hacer [jamás] en la vida porque mi cliente me mete un balazo, [toda vez que] le tienes que decir [al juez de investigación preparatoria, el fiscal] me está imputando mal por favor sería tan amable de imputarme bien, si yo hago eso seguramente habré colaborado con la justicia, pero mi cliente me mata, [por ello es que] la [solicitud de] tutela [de derechos] por imputación necesaria nunca la voy a hacer (Del Rio Labarthe, Justicia TV, 2020).

En efecto, como indica el letrado la mayoría de abogados por estrategia, por su cliente y demás razones, preferirán no utilizar esta figura procesal de tutela de derechos en supuestos de falta de imputación concreta, tornando la figura en un mecanismo procesal inaprovechable por ser poco o nada utilizado por los abogados defensores.

2.2.1.3. Desde la perspectiva de la parte agraviada y actor civil

Conforme se ha desarrollado en párrafos precedentes, la solicitud de audiencia de tutela de derechos para controlar un supuesto de falta de imputación concreta es exclusiva de la parte imputada y no de la parte agraviada o actor civil, en esa línea el acuerdo plenario N° 04-2010 y el artículo 71 numeral 4 del Código adjetivo que precisa:

Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes (Código Procesal Penal, 2004, artículo 71, numeral 4). [Énfasis nuestro]

De ahí que en la praxis del día a día muchas tutelas de derecho interpuestas por la parte agraviada o actor civil sean rechazadas en forma liminar, criterio que es restrictivo y limitativo de derechos.

En principio, un proceso penal con déficit de imputación concreta no solo afecta al procesado sino también a la parte agraviada o al actor civil, toda vez que los errores o falencias en la imputación concreta pueden llevar a una posterior absolución o sobreseimiento total de la causa, afectando a la parte agraviada quien espera justicia y al actor civil por depender su reparación civil de los fácticos de imputación, por ende, el principal interesado en cautelar una adecuada imputación concreta será la parte agraviada o el actor civil.

No pasa desapercibido que la absolución o el sobreseimiento de la responsabilidad penal no imposibilitan al órgano jurisdiccional pronunciarse respecto a la reparación civil, ello conforme al artículo 12 numeral 3 del Código Procesal Penal, el cual indica que: “la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda” (Código Procesal Penal, 2004).

Puesto que, los criterios de imputación de la responsabilidad penal son diferentes a los criterios de imputación de a la responsabilidad civil, toda vez que, la reparación civil exige la concurrencia de los siguientes elementos:

- La conducta antijurídica, entendida como aquella conducta que contraviene el ordenamiento jurídico;
- El nexo causal, comprendido como la causa y efecto entre la conducta y el daño;
- El daño, que hace referencia al menoscabo sufrido, este puede ser de naturaleza patrimonial, lucro cesante, daño emergente o extrapatrimonial, daño al proyecto de vía o daño moral; y,

- El factor de atribución, el cual define el título con el que se debe responder, esto es, por dolo, culpa o riesgo creado.

Elementos de imputación de la reparación civil que incluso dependen de los fácticos de imputación penal, pese a que la responsabilidad civil posee criterios de imputación diferentes a los de la responsabilidad penal recordemos que la imputación de responsabilidad civil deriva de los fácticos del hecho punible, ello conforme al artículo 11 numeral 1 del Código Procesal Penal: “el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible” (Código Procesal Penal, 2004). “Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal” (Reátegui Sánchez, 2014, p. 128).

Recordemos que el literal d segundo párrafo del artículo 100 del Código adjetivo, exige como requisito para la constitución en actor civil un relato circunstanciado del delito y la exposición de las razones que justifican su pretensión; pero, ese relato circunstanciado del delito será conforme a los fácticos de imputación fiscal. En consecuencia, una imputación concreta deficiente también afectará la posible constitución en actor civil, por depender el daño, la conducta antijurídica, factor de atribución y nexo causal de los fácticos que impute el órgano fiscal, no olvidemos que la imputación de responsabilidad civil deriva de los fácticos del hecho punible, conforme al artículo 11 numeral 1 del Código Procesal Penal: “1. El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible [...]” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 11).

De ahí que la parte agraviada mediante su constitución en actor civil posea gran interés en cautelar la imputación concreta de los fácticos de un ilícito penal, con el objeto de que en el momento pertinente se dé una reparación civil; sin embargo, la parte agraviada y el actor civil no tienen habilitada la potestad de deducir una audiencia de tutela de derechos para controlar supuestos de falta de imputación concreta. Sobre el tema, profesores como Neyra Flores indican que, “la posibilidad de que la víctima recurra [al juez de investigación preparatoria] a través de una tutela de derechos es válida y tiene fundamento jurídico y dogmático, a partir de una interpretación sistemática y armónica con los principios constitucionales” (Neyra Flores, *Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano*, 2020, p. 18).

Interpretación sistemática que es poco utilizada por los magistrados en la praxis del día a día, porque, en la mayoría de casos se observan rechazos liminares cuando la parte agraviada o el actor civil deducen una solicitud de tutela de derechos al juez de investigación preparatoria, pese a que es una restricción inconstitucional por afectar el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y la igualdad de condiciones entre las partes, ello conforme al artículo I numeral 3 del Título Preliminar del Código Procesal, el cual prescribe:

3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia (Código Procesal Penal, 2004, artículo I).

Por ende, un juez garantista de derechos debe admitir la posibilidad de que tanto la parte agraviada como el actor civil tengan la potestad de deducir una solicitud de audiencia de tutela

de derechos y cautelar supuestos de falta de imputación concreta, como la omisión de precisión de vía y medio en un delito de violación sexual; toda vez que, la falta de imputación concreta puede conllevar a la absolución total de los cargos imputados pese a que se cuente con material probatorio evidente, por ser un problema estrictamente jurídico de imputación.

Claro está que la posibilidad de que la parte agraviada y el actor civil deduzcan una audiencia de tutela de derechos será previa solicitud dirigida al fiscal de la causa para la pertinente corrección, -como sucede con la parte procesada- y ante la omisión o falta de respuesta del titular de la acción penal, recién la parte agraviada o actor civil puedan acudir al juez de investigación preparatoria vía tutela de derechos.

En suma, la audiencia de tutela de derechos actualmente es un mecanismo de control que permite salvaguardar y cautelar derechos como el de imputación concreta con el objeto de que en caso se determine su vulneración, por ejemplo, una imputación fáctica del delito de violación sexual en donde no se precise la vía y el medio, el juez de garantías ponga fin al agravio ordenando la corrección de la omisión fáctica.

Lo particular es que por la línea jurisprudencial y procesal –sin interpretación sistemática-, este mecanismo de control de la imputación concreta es exclusivo para la parte procesada, quien en la mayoría de casos preferirá no hacer uso del mecanismo; es decir, optará por no corregir defectos de imputación concreta fiscal. Olvidando que principalmente la parte agraviada y el actor civil serán los sujetos procesales interesados en cautelar supuestos de déficit de imputación concreta; sin embargo, carecen de la potestad de deducción. Lo expuesto torna en ineficiente la figura de control formal de imputación concreta en etapa de investigación.

2.2.2. Control Sustancial

Se entiende por control sustancial a aquella inspección que pueden realizar las partes procesales sobre la imputación postulada por el Ministerio Público con la finalidad de terminar el proceso. Por el propio objeto del control sustancial evidentemente la única parte procesal interesada en su control será el imputado, toda vez que la parte agraviada o el actor civil no tendrán la intención de culminar con el proceso penal, por ello veamos si el procesado posee un mecanismo de control pertinente que le permita controlar supuestos de falta de imputación concreta.

2.2.2.1. Excepción de Improcedencia de Acción

En principio, recordemos que los medios técnicos de defensa permiten el fortalecimiento de las garantías procesales y se dividen en dos grupos:

El primero se refiere a aquellos que observan la acción penal y requieren la subsanación de algún requisito o la reconducción del procedimiento (cuestiones previas y cuestiones prejudiciales); mientras que el segundo está referido a aquellos que eliminan la acción penal excepciones (Poder Judicial - ponente Pariona Pastrana, 5 de octubre de 2016, fundamento jurídico 6.2).

En el presente trabajo analizaremos la excepción de improcedencia de acción como mecanismo de control de la imputación concreta. Se entiende por excepción de improcedencia de acción al medio técnico de defensa que posee el imputado con el objeto de culminar la pretensión punitiva del estado, esta excepción se deduce cuando el hecho no constituye delito o cuando el hecho no es justiciable penalmente, en el presente caso, nos centraremos en su deducción con la finalidad de cuestionar la tipicidad penal; es decir, cuando el hecho no constituye delito.

Sobre ello, Ramiro Salinas Siccha indica:

La excepción de improcedencia de acción es un medio de defensa que cuestiona tanto la tipicidad como la punibilidad del hecho. En el primer caso, procede cuando el objeto de imputación no se adecua en absoluto al tipo, atipicidad absoluta, o no concurren todos los elementos típicos que lo conforman, atipicidad relativa (Poder Judicial, 18 de noviembre 2011, considerando sexto).

El autor precisa que conforme al fáctico se puede dar una atipicidad absoluta o una atipicidad relativa, nuestro ordenamiento procesal no hace una diferencia sobre los tipos de atipicidad; sin embargo, la casación N° 581-2015-Piura en el fundamento jurídico 8.4, recogiendo el criterio de la casación N° 388-2012-Ucayali, indica:

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

adecuación indirecta" (Poder Judicial - ponente Pariona Pastrana, 5 de octubre de 2016, fundamento jurídico 8.4).

Es decir, se da un supuesto de atipicidad absoluta por falta de adecuación directa del tipo cuando la conducta del sujeto activo no se subsume en ningún tipo penal; y, se considera un supuesto de atipicidad relativa por falta de adecuación indirecta cuando se advierte que el hecho descrito por el tipo penal no concuerda con los fácticos de la imputación por la ausencia de elementos exigidos en norma expresa, estos elementos pueden ser: elementos objetivos, elementos subjetivos, elementos normativos o elementos descriptivos del tipo penal.

Para determinar un supuesto de atipicidad absoluta o de atipicidad relativa es necesario revisar la imputación fáctica fiscal. Al respecto, la Casación N° 407-2015-Tacna en el fundamento jurídico número 5, precisa el punto de partida para la deducción de la excepción de improcedencia de acción, veamos:

Ahora bien, es obvio que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de Formalización de Investigación Preparatoria. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. En efecto, la excepción de improcedencia de acción se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido en un injusto penal o a la punibilidad (Poder Judicial - ponente San Martin Castro, 7 de julio de 2016, fundamento jurídico 5).

Entonces, el punto de partida de la excepción de improcedencia de acción son los fácticos fiscales, toda vez que, el examen de subsunción normativa se dará del hecho fiscal que contiene una imputación concreta, por ello, la Casación N° 392-2016-Arequipa precisa:

DÉCIMO CUARTO: De otro lado, es de relieves que el artículo 159 de la Constitución Política del Perú, establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de imputación necesaria, como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal (art. 2.24 “d” y 139.14 de la Constitución). La imputación necesaria, en palabras de CÁCERES JULCA consiste en que: “la imputación es la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, con lenguaje descriptivo, referido al pasado, que permite afirmar o negar en cada caso o agregar otros hechos que conjuntamente con los afirmados, amplíen, excluyan o aminoren la significancia penal.” JULIO MAIER se refiere al principio de la imputación necesaria en los siguientes términos: **“La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente**, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal. (...) **La imputación concreta no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción** (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona. **Ello significa describir un acontecimiento –que se supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo**

ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y la proporcione su materialidad concreta.” (Poder Judicial - ponente Hinostroza Pariachi, 12 de setiembre de 2017, fundamento jurídico decimo cuarto). [Énfasis nuestro]

El criterio que se recoge en el fundamento décimo cuarto de la casación citada es que el Ministerio Público como titular de la acción penal debe hacer uso de la imputación necesaria; es decir, los fácticos que impute deben ser claros, precisos y circunstanciados, con contenido integral de elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos del tipo penal al que se postula. Caso contrario, la descripción fáctica devendrá en una atipicidad relativa por ausencia de elementos requeridos por norma expresa, dicho criterio también fue asumido por la casación N° 581-2015-Piura fundamento jurídico 8.4 y en la casación N° 388-2012-Ucayali en la página 8.

Ahora bien, situémonos en el supuesto de una imputación fiscal por el delito de violación sexual en donde no se especificó el medio utilizado para el acceso carnal ni la vía por donde se produjo el ultraje sexual, evidentemente desde la perspectiva del abogado defensor convendría deducir una excepción de improcedencia de acción, ello a razón de que nos encontramos frente a un supuesto de atipicidad relativa por falta de adecuación directa del tipo ya que la conducta descrita carece de elementos descriptivos-normativos requeridos por el artículo 170 –delito de violación sexual- del Código Penal.

Sin embargo, la Casación N° 392-2016-Arequipa en el fundamento jurídico décimo quinto, frente al supuesto planteado, la omisión de precisión de la vía y el medio en el delito de violación sexual, expresa:

[...] En efecto, si bien es cierto en la imputación del Ministerio Público faltó precisar el objeto o parte del cuerpo del acusado, con el que se produjo la violación sexual en agravio de la menor de iniciales K.P.S.; sin embargo, esta falta de precisión, tiene relación con el déficit de imputación necesaria, por omisión fáctica del objeto o parte del cuerpo utilizado para violentar la indemnidad sexual de la menor agraviada. El defecto antes descrito, no puede ser dilucidado mediante una excepción de improcedencia de acción; toda vez que no estamos ante un caso de atipicidad relativa -como ha considerado el Tribunal Superior-, que supone la inexistencia de algún elemento del tipo penal del delito de violación sexual de menor de edad; como el sujeto activo o los elementos descriptivos o normativos del tipo. Todos los elementos preexisten; lo que ocurrió fue que se omitió precisar la parte del cuerpo que el acusado introdujo en la vagina de la agraviada. Esta omisión, que no es sinónimo de inexistencia, debió ser corregida o subsanada con las herramientas procesales que contempla el Código Procesal Penal; y no mediante una excepción, de oficio, que extingue la acción penal. La falta de imputación necesaria no significa la ausencia o inexistencia de algún elemento del tipo penal; por lo que no puede equipararse con la excepción de improcedencia de acción (Poder Judicial -ponente Hinostroza Pariachi, 12 de setiembre de 2017, fundamento jurídico decimo quinto).

El fundamento citado de la casación N° 392-2016-Arequipa, expone diversos argumentos para arribar en la conclusión de que frente a un supuesto de falta de imputación concreta no es amparable una excepción de improcedencia de acción, tópicos que se analizan a continuación:

PRIMERO, refiere que en la imputación realizada por la fiscalía faltó precisar el objeto o parte del cuerpo del acusado con el que se produjo la violación sexual, que dicha omisión tiene relación con el déficit de imputación necesaria.

Al respecto, se acepta la omisión fáctica pero califican a esa omisión como un déficit de imputación, en principio, resulta necesario conocer cuál es el concepto de déficit, sobre ello, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra déficit como, “La falta o escasez de algo que se juzga necesario” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2020); es decir, la propia palabra -déficit- hace alusión a la falta de un elemento necesario.

Surge la pregunta, ¿La vía y el medio son elementos necesarios para la configuración del tipo penal del delito de violación sexual?, para absolver la pregunta debemos analizar el ilícito, por ello, si revisamos el tipo penal del delito de violación sexual encontramos que en el mismo tipo penal se requiere -de forma expresa- precisar la vía y el medio por el cual se dio el acceso carnal.

Es decir, la vía y el medio por el cual se produjo el ultraje sexual son elementos normativos exigidos por el tipo penal para la perfección del delito, por ende, la respuesta a la pregunta planteada es que la vía y el medio sí son elementos necesarios para la configuración del tipo penal conforme al principio de legalidad.

Recordemos que los elementos normativos del tipo penal son nucleares y vitales para estimar una correcta imputación concreta, su ausencia genera un supuesto de falta de adecuación indirecta del

tipo penal; es decir, el hecho se encuentra descrito por la ley pero carece del elemento normativo exigido por el tipo y al no concurrir todos los elementos típicos que conforman el tipo penal el fáctico no constituye delito.

En consecuencia, el fundamento decimoquinto de la casación N° 392-2016-Arequipa referido a que la omisión de la precisión de la vía y medio tiene relación con el déficit de imputación es erróneo, porque, la omisión de precisión de vía y medio debe ser calificado como un supuesto de falta de adecuación indirecta del tipo penal; es decir, un supuesto de atipicidad relativa por carencia de elementos normativos exigidos por el tipo penal.

SEGUNDO, Además, en el fundamento décimo quinto de la casación N° 392-2016-Arequipa se refiere que la omisión de precisión de vía y medio no puede ser dilucidado mediante una excepción de improcedencia de acción, porque, no es un caso de atipicidad relativa que supone la inexistencia de algún elemento del tipo penal tales como los elementos descriptivos o normativos del tipo.

Dicho argumento afirma que la omisión de la vía y el medio no es un supuesto de atipicidad relativa que suponga la inexistencia de algún elemento del tipo penal, en principio, si hablamos de inexistencia estaríamos frente a un supuesto de atipicidad absoluta y no frente a un supuesto de atipicidad relativa.

La vía y el medio son elementos descriptivos normativos exigidos por el tipo penal, aceptar su omisión, es aceptar un supuesto de atipicidad relativa porque el fáctico descrito por el tipo penal

no concuerda con los fácticos de la imputación fiscal, en este caso, por la ausencia de precisión de elementos descriptivos normativos.

Ahora bien, conforme al fundamento decimoquinto de la casación N° 392-2016-Arequipa hablar de la suposición de existencia del elemento descriptivo-normativo vía y medio, conlleva a la pregunta ¿De dónde se afirma la existencia de la vía y el medio si en la imputación fiscal no se precisó la vía y el medio?, bien, para afirmar su existencia se necesita revisar el material probatorio contenido en la carpeta fiscal; sin embargo, por más obviedad contenida en la carpeta fiscal la imputación concreta no admite inferencias u obviedades.

Recordemos que es obligación del titular de la acción penal imputar de forma no implícita, sino, precisa, clara y expresa, sin inferencias, sin obviedades, ello conforme a nuestra normativa y por la jurisprudencia desarrollada por el máximo intérprete de la constitución, desde el año 2005 en el expediente N° 8125-2005-PHC-TC fundamento jurídico 16.

Entonces, si es que el Ministerio Público no especifico el elemento descriptivo-normativo vía y medio en su imputación fáctica, no podemos afirmar su existencia por obviedad o inferencia, recordemos que la imputación fiscal debe ser integral, ello incluye especificar elementos descriptivos normativos del tipo penal, esto es, la precisión de la vía y el medio para el delito de violación sexual.

TERCERO, También el fundamento décimo quinto de la casación N° 392-2016-Arequipa precisa que todos los elementos preexisten y que la omisión no es sinónimo de inexistencia.

Sobre ello, afirmar que todos los elementos preexisten no deja en claro a qué elementos se hace referencia; es decir, no se tiene en claro si se hace mención a la existencia de: los elementos fácticos, los elementos jurídicos, los elementos probatorios; o, si se hace mención a todos los elementos necesarios para la configuración de la imputación penal del delito de violación sexual, esto es, elementos objetivos, elementos subjetivos, elementos normativos y elementos descriptivos.

Si la cita hace referencia a que existen todos los elementos de la tipicidad en su integridad, evidentemente no es amparable una excepción de improcedencia de acción; sin embargo, en la propia casación N° 392-2016-Arequipa se acepta que el Ministerio Público omitió precisar la vía y el medio del acceso carnal, en otras palabras, la imputación fáctica no posee todos los elementos nucleares y sustanciales para una pertinente imputación concreta.

Por otro lado, en el fundamento decimoquinto de la casación también se afirma que la omisión no es sinónimo de inexistencia, sobre ello, para definir la existencia de la vía y del medio utilizado para el acceso carnal, se requiere mínimamente revisar las pruebas, por ejemplo, la declaración en cámara gesell, el certificado de indemnidad sexual, etc. En otras palabras, se requiere de una revisión del fondo.

Empero, realizar un análisis de fondo en la deducción de una excepción de improcedencia de acción es una decisión errada, toda vez que, la excepción de improcedencia de acción no tiene por objeto realizar un análisis del fondo de la cuestión jurídica mediante la revisión de pruebas;

sino que, la excepción de improcedencia de acción se concentra en el análisis del fáctico de la imputación, ese es el objeto del estudio en la excepción de improcedencia de acción.

Entonces, la corte suprema para afirmar que la omisión de precisión de la vía y el medio no son sinónimo de inexistencia tuvo que realizar un análisis del fondo de la cuestión, en otras palabras, revisar pruebas; no obstante, ¿se puede realizar un análisis del fondo para amparar una excepción de improcedencia de acción?

Para absolver la pregunta, revisemos la jurisprudencia emitida en la Casación N° 407-2015-Tacna, sobre la excepción de improcedencia de acción en el fundamento jurídico 4 se precisa que: “[...] no corresponde analizar si el hecho no es justiciable penalmente, sino, si los hechos atribuidos al imputado constituyen o no delito” (Poder Judicial - ponente San Martín Castro, 7 de julio de 2016). Es decir, se analiza exclusivamente el fáctico fiscal no la responsabilidad penal.

Además de la jurisprudencia citada, la casación N° 388-2012-Ucayali, precisa sobre el análisis de los hechos en la excepción de improcedencia de acción lo siguiente:

[...] En consecuencia, el objeto sobre el que recae **el examen jurídico de tipicidad no puede ser uno distinto al concluido por el representante del Ministerio Público** producto de su particular valoración de la evidencia que motivó cualquiera de los actos procesales postulativos que le son propios: en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria o en la acusación. **El juicio de tipicidad tendrá lugar sobre los hechos allí concluidos**, según la oportunidad de interposición de la referida excepción, sin que ello pueda importar un examen de regularidad sobre la

motivación externa de las premisas fácticas, **no es apreciable el examen probatorio anticipado y particular que el excepcionante –o, incluso el propio órgano jurisdiccional- realice de los medios de prueba –su oportunidad para ello es en el contradictorio – aún cuanto éste sea razonable o, aún evidente, el hecho fáctico que constituye su objeto no está en función directa de la evidencia, sino de lo que ésta determinado el Fiscal Provincial: dicho de otro modo, por medio de esta excepción no puede contradecirse la apreciación que el representante del Ministerio Público tenga de la evidencia recabada planteándose una conclusión fáctica distinta (Poder Judicial - ponente Barrios Alvarado, 12 de setiembre de 2013, p. 9). [Énfasis nuestro]**

De la cita se colige que, en la excepción de improcedencia de acción se realiza un examen jurídico de tipicidad, el cual no puede ser distinto al concluido por el representante del Ministerio Público, es decir, el juicio de tipicidad se concentra exclusivamente en el fáctico fiscal no en un examen probatorio anticipado. Por lo expuesto, la respuesta a la pregunta ¿puede realizarse un análisis del fondo para amparar una excepción de improcedencia de acción? Sería no.

Recordemos que no es apreciable el examen probatorio anticipado y particular que el excepcionante o incluso el propio órgano jurisdiccional realice sobre los medios de prueba, aún cuanto sea razonable o evidente, porque, por medio de la excepción de improcedencia de acción no puede contradecir o plantear una conclusión fáctica distinta a la apreciación del representante del Ministerio Público.

Se destaca que al momento de deducir la excepción de improcedencia de acción lo que realmente importa es si la imputación fáctica calza en el tipo penal y si la atribución posee todos los elementos requeridos por el tipo a la luz de la legalidad. Entonces, no se analiza la responsabilidad penal de la persona procesada, sino exclusivamente la imputación fáctica, por ello, no se puede afirmar que la omisión no es sinónimo de inexistencia, porque arribar en la conclusión implicaría realizar un análisis de fondo lo cual se restringe al estadio final del proceso, esto es en la sentencia.

CUARTO, Además el fundamento décimo quinto de la casación N° 392-2016-Arequipa precisa que debió corregirse la omisión fáctica con herramientas procesales del Código Procesal Penal.

Al respecto, corregir la omisión fáctica implica hacer uso del artículo 352 numeral 2 del Código Procesal Penal, el cual señala: “Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 352).

Es decir, nuestro ordenamiento procesal reconoce la posibilidad de una corrección de defectos de la acusación; pero, dicha corrección solo puede ser de carácter formal y no sustancial, ello conforme al artículo 351 numeral 3 del Código Procesal Penal, veamos:

[...] El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación **en lo que no sea sustancial**; el Juez, en ese mismo acto

correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata (Código Procesal Penal, 2004). [Énfasis nuestro]

En consecuencia, la corrección siempre será de carácter formal y no sustancial, recordemos que el carácter sustancial se vincula a la perfección íntegra del tipo penal, esto es, la atribución de todos sus elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos, mientras que, el carácter formal hace referencia a la corrección de formalidades, como tecnicismos, aclaraciones etc. Que no se encuentren vinculados a elementos sustanciales del tipo.

Por ende, pretender corregir aspectos sustanciales como los elementos normativos-descriptivos del tipo penal, esto es, vía y medio en el delito de violación sexual, son correcciones no viables que se encuentran prohibidas por mandato procesal.

En suma, es por los siguientes argumentos:

1. La omisión de la precisión de la vía y el medio, no debe ser calificada como déficit de imputación; sino que, debe ser calificada como un supuesto de atipicidad relativa por carencia de elementos normativos-descriptivos del tipo.
2. La omisión de la precisión de la vía y el medio son elementos sustanciales del tipo penal, por ende, no es plausible su corrección ya que la corrección fáctica es formal y no sustancial, ello conforme a la prohibición expresa de norma procesal.
3. Para afirmar que la omisión no es sinónimo de inexistencia se necesita de un análisis de fondo, pero, la excepción de improcedencia de acción sirve para analizar la imputación fáctica, no el fondo de la cuestión.

Por lo expuesto el fundamento décimo quinto de la casación N° 392-2016-Arequipa, es contraproducente con la norma legal expresa y con la propia jurisprudencia de la Corte Suprema –como se desarrolló-. Además que, aplicar el criterio de dicha jurisprudencia en el supuesto descrito, omisión de precisión de la vía y el medio en el delito de violación sexual, implicaría dejar al sujeto procesal sin un mecanismo de control sustancial procesal como la excepción de improcedencia de acción, para tutelar un supuesto de falta de imputación concreta, convirtiendo el medio técnico de defensa en ley muerta.

Entonces, si un sujeto procesal deduce una excepción de improcedencia de acción, frente al caso expuesto -omisión de precisión de vía y medio en el delito de violación sexual- pueden darse dos supuestos: el primero supuesto, la inadmisibilidad de la excepción de improcedencia de acción por aplicación de la casación N° 392-2016-Arequipa y como consecuencia, la devolución del fáctico para la corrección sustancial de la imputación; y, el segundo supuesto, fundar la excepción de improcedencia de acción por carecer el fáctico de imputación concreta, esto es el elemento normativo-descriptivo exigido por norma expresa en el tipo penal, en otras palabras, un supuesto de atipicidad relativa.

Panoramas completamente distintos que dependerán del criterio del magistrado pero generan incertidumbre jurídica, porque en ocasiones el imputado tendrá un mecanismo de control que le permita tutelar un supuesto de falta de imputación concreta y en otras oportunidades no tendrá dicho mecanismo de control, estando en ambos casos frente al mismo supuesto. Lo expuesto

permite concluir que la excepción de improcedencia de acción como mecanismo de control sustancial de imputación concreta, -a la actualidad- resulta ser no idóneo por jurisprudencia.





**CAPÍTULO III: MECANISMOS DE CONTROL DE
LA IMPUTACIÓN CONCRETA EN LA ETAPA
INTERMEDIA**

3.1. Etapa Intermedia

Una vez iniciada la investigación preliminar, formalizada y cumplido el objeto de investigación - conforme a los elementos de cargo y descargo-, corresponde al fiscal encargado de la causa concluir la investigación mediante una Disposición de conclusión de la investigación preparatoria, la cual surte efecto desde que es notificada válidamente a los sujetos procesales, en ese momento culmina la etapa de investigación e inicia la etapa intermedia.

Después de la conclusión de la etapa de investigación, el Ministerio Público tomará la decisión objetiva y pertinente -dependiendo del caso en concreto- de solicitar al juez de investigación preparatoria un sobreseimiento de la causa, o en caso contrario de formular el requerimiento de acusación, con cualquiera de los dos requerimientos procesales –acusación o sobreseimiento- inicia la etapa procesal penal intermedia.

La etapa intermedia tiene como objetivo tutelar la etapa de investigación, sanear la misma y realizar un filtro de control legalista sobre los requerimientos presentados por la fiscalía al culminar con la investigación, ello con la finalidad de garantizar el adecuado desarrollo de la siguiente etapa procesal de juicio oral.

Además, “la etapa intermedia garantiza, en beneficio del principio genérico de presunción de inocencia, que la decisión de someter a juicio oral al acusado no sea apresurada, superficial ni arbitraria” (Binder, 2002, p. 57); sino que, la decisión de pasar a la siguiente etapa procesal se encuentre justificada, ello después de haber realizado el control pertinente sobre el requerimiento fiscal.

Recordemos que: “los juicios orales para ser exitosos deben prepararse de forma conveniente de modo que solo se pueda llegar a ellos después de realizarse una actividad responsable” (Binder, 2002, p. 56), por parte del órgano acusador. Ahora bien, mediante un adecuado control en etapa intermedia podemos evitar juicios orales que carecen de sustento, de ahí que la etapa intermedia juegue un rol fundamental y crucial en el proceso penal, pues es en esta etapa procesal se decide si los hechos investigados deben pasar a un juicio oral o ser sobreseídos.

La etapa intermedia del proceso penal se caracteriza por ser jurisdiccional, toda vez que es dirigida y presidida por el juez de investigación preparatoria, no olvidemos que, “corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y, especialmente, del juzgamiento” (Código Procesal Penal, Título Preliminar, artículo V, 2004).

Además, esta etapa procesal es considerada como bifronte porque por un lado sana y tutela la investigación, mientras que, por otro lado realiza un filtro de control en aras del correcto desarrollo de la etapa procesal de juicio oral, sobre ello, Deu Armenta refiere:

“(…) es calificada como “bifronte” porque por un lado, mira a la investigación para resolver sobre su correcto cierre o formalización; y por otro, a la etapa de juzgamiento o juicio oral, determinándose si esta fundamental etapa debe desarrollarse en el caso concreto” (Armenta Deu, 2007, p. 209).

Asimismo, la etapa intermedia permite depurar el proceso penal de toda invalidez, vicio o imperfección, al respecto la etapa intermedia, “(…) depura el proceso de todo vicio, defecto o

irregularidad que implica tomar una decisión definitiva sobre su destino o pueda afectar posteriormente su decisión sobre el fondo” (Salinas Siccha, La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el código procesal penal de 2004, 2014, p. 68).

No existe un plazo de duración, como sí sucede en la etapa de investigación fiscal; pero, se entiende que su duración se mide desde la notificación de la conclusión de la investigación preparatoria hasta el auto de enjuiciamiento, por ello es que la duración dependerá de la complejidad del caso en concreto.

La etapa intermedia tiene fundamento en el principio de economía procesal, toda vez que: “busca finalizar en sentido negativo y sin juicio oral un caso que no merece ser sometido a debate, evitando de esa forma, molestias procesales inútiles al imputado” (Sanchez Velarde, 2004, p. 541), y al estado por solventar gastos insulsos.

Posee una naturaleza dual, porque los requerimientos, absoluciones y traslados se realizan por escrito; sin embargo, en la audiencia de control se exponen de forma oral los argumentos de cargo y descargo de las partes procesales. Y, la etapa intermedia es dirigida por el juez de investigación preparatoria.

Funciones del Juez de Investigación Preparatoria

El juez de investigación preparatoria conforme al artículo 323 segundo párrafo del Código Procesal Penal, posee las siguientes funciones:

- a) autorizar la constitución de las partes;

- b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y –cuando corresponda- las medidas de protección;
- c) resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales;
- d) realizar los actos de prueba anticipada; y,
- e) controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este código (Código Procesal Penal, 2004, artículo 323, segundo párrafo).

Funciones que permiten al juez de garantías realizar un filtro de control del requerimiento presentado por el representante del Ministerio Público, al respecto, el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 en el fundamento jurídico 12 precisa:

12°. La etapa intermedia en el NCPP se afilia al sistema legal de la obligatoriedad del control del requerimiento fiscal. El Juez de la Investigación Preparatoria es el encargado de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal, esto es, verificar la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan la acusación fiscal -ese, y no otro, es su ámbito funcional- (Poder Judicial, 13 de noviembre de 2009, fundamento jurídico12).

De la cita se colige que es obligación del juez de garantías realizar el control de legalidad del requerimiento fiscal, ya sea de un requerimiento de acusación o de un requerimiento de sobreseimiento del proceso penal. Dicho control se realizará en la audiencia de control.

3.1.1. Audiencia de Control

Nos centraremos en el control de la acusación fiscal, por ende, una vez notificado el requerimiento de acusación fiscal a los sujetos procesales, estos conforme al artículo 350

numeral 1 del Código Procesal Penal podrán observar la acusación y absolver la misma, posterior a ello, el juez de investigación preparatoria fijará la fecha para la audiencia de control de acusación.

La audiencia de control de acusación tiene por objeto evaluar los pedidos de las partes y:

Evitar que lleguen al juzgamiento casos insignificantes, o lo que es peor, casos con acusaciones inconsistentes por no tener suficientes elementos de convicción que hacen inviable un juicio oral exitoso para el persecutor del delito como lo es el Ministerio Público (Salinas Siccha, La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el código procesal penal de 2004, 2014, p. 67).

Es decir, la audiencia de control de la acusación fiscal, se realizará un filtro de evaluación tanto de los fácticos de imputación como del material probatorio de cargo y de descargo ofrecido para la audiencia de juicio oral; asimismo, el juez de garantías resolverá el escrito de absolución deducido por las partes procesales respecto a la acusación fiscal.

Resulta trascendental realizar un pertinente filtro de control de la acusación fiscal en la etapa intermedia, esto es, en la audiencia de control de acusación, toda vez que, como indica Maier: “se pretende evitar la realización de juicios orales originados por acusaciones con defectos formales o sustanciales” (Maier, 1998, p. 1978).

3.1.2. Acusación Fiscal

La acusación fiscal, es el requerimiento mediante el cual el Ministerio Público postula su tesis o hipótesis fiscal al órgano jurisdiccional en los delitos de persecución pública, sobre ello, Alberto Binder precisa: “la acusación es un pedido de apertura a juicio por un hecho determinado y contra una determinada persona, contiene una promesa –que deberá ser fundamentada- de que el hecho podrá ser probado en juicio” (Alberto Binder, 2002, p. 60).

Además, precisa Claus Roxin que: “La promoción de la acusación le corresponde al Estado. Para ello, está representado a través de la fiscalía. Ella tiene, en principio, el monopolio de la acusación; la única excepción, precisamente, son los casos de acción privada” (Roxin & Schünemann, 2017, p. 157), en efecto, el titular de la acción penal y ente autónomo acusador es el Ministerio Público, salvo delitos de acción privada.

El requerimiento de acusación debe contener requisitos exigidos en el artículo 349 numeral 1 del Código Procesal Penal, estos son:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
- c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
- d) La participación que se atribuya al imputado;
- e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren;

- f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;
- g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
- h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca (Código Procesal Penal, 2004).

Requisitos formales que debe poseer toda acusación fiscal para su validez. Ahora bien, el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 de fecha de 2009, señala en su fundamento jurídico número 6, lo siguiente:

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

fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al *petitum* o petición de una concreta sanción penal (Poder Judicial, 13 de noviembre de 2009).

Considerando la cita precedente, se advierte que la acusación fiscal debe poseer una legitimación activa la cual hace referencia a que el fiscal solo es titular de la acción penal en los delitos de persecución pública, y una legitimación pasiva entendida como la correcta identificación del agraviado. Además, cabe resaltar que la acusación posee tres ámbitos: fáctico, jurídico y probatorio.

Entiéndase por ámbito fáctico a los hechos que describen la conducta penal típica, comprendamos al ámbito jurídico como la correcta subsunción de los hechos en un tipo penal reconocido y sancionado por el código sustantivo, finalmente concíbese al ámbito probatorio a todas las pruebas que sustentan cada fáctico postulado.

Ahora bien, “la base fáctica debe abarcar hechos pertinentes, concretos y claros; es decir, la acusación debe contener una imputación concreta, referida a una imputación necesaria, precisa y explícita, vinculada a todos los elementos del tipo penal” (Cruz Ibañez, 2020, p. 133), estos elementos de la tipicidad son: elementos normativos, elementos descriptivos, elementos objetivos y elementos subjetivos.

En esa línea, el Recurso de Nulidad número 956-2011 Ucayali de fecha 21 de marzo de 2012, indica lo siguiente: “[Es una] ineludible exigencia que la acusación, ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa: con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados

punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan” (Poder Judicial - ponente Salas Arenas, 21 de marzo de 2012, p. 16).

Toda acusación debe ser cierta, no implícita, sino explícita, con una descripción pertinente, suficiente y detallada del hecho punible, ello con la finalidad de no vulnerar derechos inherentes a los sujetos procesales, respetar normativa nacional y extranjera sobre imputación concreta y no ir en contra de la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional y Poder Judicial mediante la Corte Suprema. En ese sentido, no es posible realizar acusaciones generales, masivas o especulativas del hecho punible.

El artículo 349 numeral 1 literal b del código procesal penal exige que la redacción del hecho sea claro y preciso, señalando sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; además, de la independencia de fácticos en supuesto de varios hechos. Al respecto, la casación N° 247-2018-Ancash en su fundamento jurídico segundo expresa:

[...] la acusación ha de ser (i) expresa y en términos que no sean absolutamente vagos e indeterminados –debe relatarse el hecho tal y como lo vería un observador imparcial: descripción de las circunstancias de tiempo, lugar y modo, desde una perspectiva concreta y según las posibilidades del caso-. Además, la acusación ha de ser (ii) precisa –determinada o específica, con niveles razonables de concreción- y clara -comprensible- respecto del hecho y del delito por el que se formula. La acusación fiscal debe formularse en términos que permitan al acusado saber a qué atenderse y diseñar su estrategia defensiva. En esta misma perspectiva, (iii) cuando se trata de varios imputados, la acusación fiscal debe indicar, en cuanto sea posible, cuál fue el papel desempeñado por cada uno de ellos (Poder Judicial - ponente San Martín Castro, 15 de noviembre de 2018).

Además de que el fáctico sea claro y preciso, se debe especificar sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores con un criterio razonable, ello a razón de que puede suceder una causa penal donde no se presenten circunstancias precedentes o posteriores. Ahora bien, Salinas Siccha indica que: “[...] las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores que deben expresarse en la acusación serán aquellas que conforman el hecho penal y civil, que en cada caso concreto es objeto del proceso” (Salinas Siccha, La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el código procesal penal de 2004, 2014, p. 143); es decir, se deberá especificar la atribución fáctica para la responsabilidad penal y para la responsabilidad civil.

Sin olvidar la inmutabilidad de los fácticos, en otras palabras, toda acusación fiscal contiene los mismos hechos que los formalizados mediante disposición de formalización de investigación preparatoria, ello conforme al artículo 349 numeral 2 del Código adjetivo, el cual prescribe: “La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la investigación Preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 349).

Sobre ello, San Martín Castro precisa que: “Los hechos que se describan deben ser el resultado de la investigación en los marcos definidos en la formalización de la investigación preparatoria” (San Martín Castro, 2003, p. 625), porque con la inmutabilidad de fácticos se garantiza el derecho de defensa y un debido proceso penal.

Recordemos que los fácticos de la acusación fiscal poseen un rol determinante, puesto que el juicio oral estará limitado por los hechos contenidos en la acusación, los cuales deben cumplir

con una pertinente imputación concreta que exponga todos los elementos del tipo penal al que se postula conforme al caso en específico respetando la congruencia fáctica; es decir, la inmutabilidad de hechos de la disposición de formalización de investigación y los fácticos de la acusación fiscal.

Acusación Complementaria

En principio, resulta necesario citar su base legal, por ello el artículo 374 numeral 2 del Código Procesal Penal prescribe:

2. Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica (Código Procesal Penal, 2004, artículo 374).

De la cita se colige que la posibilidad de interponer una acusación complementaria se da frente a dos supuestos, el primer supuesto en caso de advertir un hecho nuevo y el segundo supuesto en caso de evidenciar una circunstancia nueva que modifique la calificación legal o que integre un delito continuado.

Cabe resaltar que el momento procesal para deducir una acusación complementaria, por cualquiera de los dos supuestos reconocidos en la norma adjetiva es en la etapa procesal de juicio oral, no en la etapa de investigación, no en la etapa intermedia, porque el conocimiento del hecho

nuevo o de la circunstancia nueva debe ser advertida durante el desarrollo de la audiencia de juicio, como bien se indica en el artículo 374 numeral 2 del Código Procesal Penal.

La razón de que esta figura procesal de acusación complementaria se dé después del conocimiento de un hecho o circunstancia nueva advertida durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, yace en que la acusación complementaria no tiene por objeto subsanar errores sustanciales, omisiones, defectos o negligencias de la investigación fiscal.

Sino que, la acusación complementaria tiene por objeto incluir un nuevo hecho o nueva circunstancia con la condición de que dicha circunstancia o hecho nuevo sea producto de la actividad probatoria desahogada en audiencia de juicio, la cual modifique la calificación legal o que integre un delito continuado.

Otorgarle una connotación distinta a la acusación complementaria, tornaría la figura procesal en violatoria de derechos y garantías de los sujetos procesales y del ordenamiento normativo porque el Ministerio Público sin investigación previa podría imputar nuevos tipos penales en la última fase del proceso penal a su antojo.

3.3. Mecanismos de Control de la Imputación Concreta

Al momento de absolver una acusación fiscal, los sujetos procesales pueden observar la acusación por aspectos formales o sustanciales, ello conforme el artículo 350 del Código adjetivo, el control formal genera la admisibilidad del requerimiento de acusación, el control sustancial genera una suerte de improcedencia del requerimiento de acusación; es decir, con el control formal es plausible la subsanación pero con el control sustancial no es factible una subsanación.

Para determinar el tipo de control necesitamos analizar la posibilidad de corrección, si el defecto puede ser subsanado constituye un requisito formal o también llamado de admisibilidad, si el defecto no puede ser subsanado constituye un requisito sustancial o también llamado de procedencia. Sobre ello, la Corte Superior de Justicia especializada en delitos de crimen organizado y de corrupción de funcionarios, precisa que:

El criterio correcto de la posibilidad de subsanación permite proponer una clasificación procesalmente operativa, así: i) son requisitos de admisibilidad aquellos cuya omisión o defecto es posibles de subsanar; entre otros están los requisitos de organización de información, previstos en el art. 349 del CPP; ii) son requisitos de procedencia aquellos cuya omisión o defecto no son posibles de subsanar; entre estos los previstos en el art. 344.2 del CPP, y configuran el objeto del proceso –imputación concreta-. Los requisitos de admisibilidad son los medios necesarios para poder ingresar a los requisitos de procedencia vinculados a la estructura de la imputación (I Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia especializada en delitos de crimen organizado y de corrupción de funcionarios, 2019, p. 7).

De la cita se colige que, son requisitos de admisibilidad los ítems del artículo 349 del Código procesal penal y son requisitos de carácter sustancial los preceptos relacionados al artículo 344 del Código adjetivo. Una vez dejado en claro ello, el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, en su fundamento jurídico 15, precisa el orden en que deben realizarse ambos controles –formal y sustancial-, veamos:

[...] El control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Ésta comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes -artículo 344°.1 NCPP- (Poder Judicial, 13 de noviembre de 2009).

Es decir, primero se realiza un filtro formal para después realizar un filtro sustancial, el filtro sustancial también se vincula a elementos fácticos, elementos jurídicos, elementos personales, elementos procesales, vigencia de la acción penal y elementos de convicción; sin embargo, en el presente trabajo nos ocuparemos de aquel control formal y sustancial destinado a cuestionar exclusivamente los fácticos de la acusación, para evaluar la imputación concreta.

3.3.1. Control Formal

3.3.1.1. Control Formal de la Acusación

Se entiende por control formal a aquella inspección que pueden realizar las partes procesales sobre la imputación realizada por el Ministerio Público con la finalidad de corregir defectos, veamos si las partes procesales poseen un mecanismo de control pertinente que les permitan tutelar un supuesto de falta de imputación concreta en etapa intermedia.

En principio, la acusación fiscal puede ser subsanada, ello conforme al artículo 350 literal a del Código Procesal Penal, dicho artículo faculta la posibilidad al prescribir que se puede: “Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 350).

Dicha corrección formal de la acusación se dará cuando falte un ítem taxativo exigido por el artículo 349 numeral 1 del Código adjetivo, el cual requiere:

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
- c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
- d) La participación que se atribuya al imputado;
- e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren;

- f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;
- g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
- h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca (Código Procesal Penal, 2004, artículo 349).

Requisitos necesarios que debe poseer toda acusación fiscal y que son requeridos por norma procesal, en los 8 ítems citados, importa analizar en el presente trabajo el vinculado a imputación fáctica, por ello el ítem que hace referencia a los hechos de la acusación es el literal b, precepto que exige una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, incluyendo las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.

Surge la pregunta, ¿Qué sucede en el supuesto de que los fácticos de la acusación fiscal no sean claros y precisos con circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores?, si se advierte un supuesto en donde el fáctico no es claro, preciso, con circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores el juez de investigación preparatoria puede disponer la corrección, ello conforme al artículo 352 numeral 2 del Código Procesal Penal, el cual prescribe:

2. Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días

para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanuda. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes (Código Procesal Penal, 2004, artículo 352).

Entonces, el juez de investigación preparatoria tiene la posibilidad de disponer la corrección de los fácticos que no sean claros y precisos con circunstancias precedentes concomitantes y posteriores -criterio que también fue recogido por el Acuerdo Plenario N° 06 – 2009, fundamento jurídico 13-; empero, se debe resaltar que la posibilidad de corrección fáctica se dará siempre y cuando la perfección se encuentre estrictamente vinculada a aspectos formales de la imputación, no a aspectos sustanciales de la imputación, tales como: elementos objetivos, elementos subjetivos, elementos descriptivos y elementos normativos del tipo penal.

Toda vez que la corrección de la acusación fiscal no puede darse respecto a aspectos sustanciales de la imputación concreta, ello conforme al artículo 351 numeral 3 del Código Procesal Penal, el cual precisa:

3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. **El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación EN LO QUE NO SEA SUSTANCIAL;** el Juez, en ese mismo acto correrá

traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata (Código Procesal Penal, 2004, artículo 351). [El énfasis es nuestro]

Una vez dejado en claro que la corrección fáctica de la acusación fiscal solo está referida aspectos formales y no sustanciales, situémonos en un supuesto en donde el Ministerio Público acuso por el delito de violación sexual, pero obvio precisar la vía del sujeto pasivo por donde se dio el acceso carnal y el medio utilizado por el sujeto activo para el acceso carnal.

En principio, resulta necesario precisar que tanto la vía como el medio son elementos normativos-descriptivos del tipo penal, ello a razón de que el propio artículo 170 del Código sustantivo, en la descripción específica de la conducta requiere precisar la vía por la cual se dio el acceso carnal y el medio que se utilizó para lograr la agresión; es decir, por exigencia legal del propio tipo penal al momento de imputar el delito de violación sexual se debe precisar tanto la vía como el medio.

En el supuesto de que una acusación fiscal carezca de la precisión de estos requisitos descriptivos normativos, el juez de investigación preparatoria no podrá utilizar el artículo 352 numeral 2 del Código adjetivo que hace referencia a la corrección de la acusación, para posibilitar al fiscal la corrección de la omisión, toda vez que, tanto la vía como el medio son elementos del tipo penal vinculados a una imputación concreta de carácter sustancial, la cual no puede ser corregida, ello por prohibición expresa del artículo 351 numeral 3 del Código Procesal, artículo que precisa que el fiscal podrá modificar, aclarar o integrar la acusación todo aquello que no sea sustancial.

Por lo expuesto, resulta posible corregir un defecto en la imputación; empero, dicho defecto no debe estar vinculado a elementos del tipo penal por ser estos sustanciales para la perfección del delito. Sino que, la corrección de la acusación fiscal se vincula a aspectos formales del fáctico, por ejemplo, errores ortográficos, errores técnicos, etc.

La casación N° 760-2016-Libertad en el fundamento jurídico décimo octavo, precisa ejemplos de control formal de la acusación:

[...] Dar cuenta por ejemplo de omisiones relevantes en la acusación; indefinición en el título de imputación; insuficiencia o contradicción en la identificación de los acusados; insuficiente individualización de los acusados con relación a los hechos objeto del proceso o confusión en los tipos penales invocados (Poder Judicial - ponente Figueroa Navarro, fecha 20 de marzo de 2017).

Como se advierte, la corrección de la acusación no se vincula a una subsanación sustancial de la imputación; es decir, a la corrección de los elementos normativos, elementos descriptivos, elementos objetivos o elementos subjetivos del tipo penal.

Este mecanismo de control formal de la acusación fiscal faculta a los sujetos procesales corregir los fácticos de la acusación, los cuales deben estar exclusivamente vinculados a aspectos formales y no sustanciales de la imputación; es decir, la corrección formal de la acusación fiscal no permite a las partes procesales corregir elementos subjetivos, elementos objetivos, elementos descriptivos, elementos normativos, por ser dichos elementos sustanciales para la perfección del tipo penal.

En consecuencia, una parte procesal que pretenda tutelar un supuesto de falta de imputación concreta, vinculada a la corrección de fácticos en donde se obvio precisar la vía y el medio utilizado para el acceso carnal en el delito de violación sexual, no podrá utilizar el control formal de la acusación fiscal, esto es, literal a del artículo 350 del Código Procesal para subsanar dicha omisión.

Sin embargo, pese a la prohibición legal expresa de corrección sustancial de la acusación, existe un sector judicial que permite la subsanación de elementos sustanciales de la imputación concreta del tipo penal como si fuera una corrección formal, lo cual, pareciera beneficiar a la parte agraviada o actor civil; no obstante, el criterio va en contra de la legalidad normativa, porque, admitir un control formal para corregir defectos sustanciales de la imputación concreta del tipo penal implicaría ir en contra del control sustancial y de la esencia de figuras como la excepción de improcedencia de acción o el requerimiento de sobreseimiento por conducta atípica.

3.3.2. Control Sustancial

Se entiende por control sustancial a aquella inspección que pueden realizar las partes procesales sobre la imputación realizada por el Ministerio Público con la finalidad de finiquitar el proceso. Por el propio objetivo del control sustancial la parte interesada en su control será el imputado, toda vez que la parte agraviada o el actor civil no tendrán la intención de culminar con el proceso penal, por ello veamos si el procesado posee un mecanismo de control sustancial pertinente que le permita tutelar un supuesto de falta de imputación concreta de la acusación fiscal.

En principio, el artículo 350 literal b) y literal d) del código procesal penal facultan al imputado la posibilidad de realizar un control sustancial de la imputación concreta contenida en la acusación fiscal, toda vez que ambos preceptos legales permiten deducir una excepción de improcedencia de acción o un requerimiento de sobreseimiento por conducta atípica y de esa manera tutelar los fácticos contenidos en la acusación.

La excepción de improcedencia de acción puede deducirse desde que se formaliza investigación preparatoria hasta la etapa intermedia, dicha excepción de improcedencia fue analizada en el capítulo dos del presente trabajo de investigación, por ello a continuación nos ocuparemos del requerimiento de sobreseimiento como mecanismo de control sustancial de la imputación concreta.

3.3.2.1. Requerimiento de Sobreseimiento

Conforme al artículo 350 literal d del Código procesal penal, el imputado puede solicitar un requerimiento de sobreseimiento, se entiende por sobreseimiento al pedido realizado al juez de

investigación preparatoria con el objeto de finiquitar el proceso penal. Sobre ello, la casación N° 181-2011-Tumbes, en su fundamento jurídico séptimo precisa:

Que, entendemos por sobreseimiento aquella figura jurídica mediante la cual el órgano jurisdiccional que conoce un proceso da por concluida su tramitación sin emitir una decisión final sobre el fondo del problema, no se pronuncia respecto a si el imputado es responsable o no de las imputaciones que pesan en su contra al haber concurrido las causales contenidas en la norma procesal penal -numeral dos del artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal-, estando facultado el Juez de la causa a aplicarla cuando concurre cualquiera de las causales enumeradas en el considerando anterior (Poder Judicial - ponente Pariona Pastrana, 6 de setiembre de 2012).

Ahora bien, una vez dejado en claro el concepto de sobreseimiento, analicemos sus causales conforme al artículo 344 numeral 2 del Código Procesal Penal:

2. El sobreseimiento procede cuando:

- a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;
- b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- c) La acción penal se ha extinguido; 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 (Código Procesal Penal, 2004, artículo 344).

Resulta pertinente analizar de forma escueta las causales, ello con la finalidad de discriminar los ítems que no tengan por objeto cuestionar los fácticos de la imputación fiscal, veamos:

Literal a), el hecho objeto de investigación preparatoria no se realizó o no puede atribuirse al imputado. Respecto a que el hecho no se realizó:

Significa que luego de evaluar los resultados de la investigación preparatoria, el fiscal llega a la certera conclusión de que el hecho que se venía investigando nunca se materializó en la realidad. Esto es, no ocurrió o no sucedió en la realidad concreta (Salinas Siccha, La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el código procesal penal de 2004, 2014, p. 114).

Es decir, este precepto legal muestra la ausencia de delito.

En cuanto a que el hecho no puede atribuirse al imputado, “Aparece este supuesto cuando luego de evaluar los resultados de la investigación preparatoria se llega a la conclusión de que no hay forma lógica y razonable de vincular al investigado con el hecho delictivo” (Salinas Siccha, La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el código procesal penal de 2004, 2014, p. 115). Este ítem tiene por objeto mostrar que pese a la existencia del delito, no se puede atribuir responsabilidad penal al imputado.

En consecuencia, el literal a del artículo 344 numeral 2, en esencia cuestiona la ausencia del delito o su existencia con la imposibilidad de poder vincular al procesado, este literal no se concentra en el fáctico de imputación fiscal, por ello no será materia de análisis.

Literal b), el hecho imputado es atípico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad. Si se advierten defectos sustanciales en la imputación fiscal a causa de la ausencia de elementos subjetivos, elementos objetivos, elementos normativos y elementos descriptivos del tipo penal, la conducta devendrá en atípica y es plausible el requerimiento de sobreseimiento. Este precepto tiene por objeto cuestionar la tipicidad penal del fáctico de imputación, literal que importa para el estudio de la presente investigación.

Respecto a la concurrencia de una causa de justificación o una causa de inculpabilidad, ambos supuestos se materializan cuando se evidencia algún supuesto del artículo 20 del Código Penal, tales como: causa de justificación, legítima defensa, estado de necesidad justificante, error de prohibición, estado de necesidad exculpante, etc.

Sobre la concurrencia de una causa de no punibilidad, estas se encuentran vinculadas a la configuración de los siguientes artículos del Código Penal: artículo 137 que hace mención a una injuria recíproca, artículo 208 referido a un supuesto de excusa absolutoria o exención de pena, y artículo 406 que hace mención a la excusa absolutoria.

Por lo expuesto, este tópico tiene por objeto cuestionar la tipicidad penal, antijuricidad y culpabilidad del delito.

Literal c), la acción penal se ha extinguido, este ítem se configura al advertir cualquier supuesto del artículo 78 del Código Penal tales como muerte del procesado, amnistía, prescripción, derecho de gracia, cosa juzgada, y en las causas de acción privada cuando las partes

se desisten o arriban en una transacción. Por ello, este tópico tiene por objeto analizar supuestos de extinción de responsabilidad penal.

Literal d), no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Respecto a la imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación o la inexistencia de elementos de convicción, se encuentra referido a la imposibilidad de efectuar actos de investigación nuevos que permitan cambiar el resultado de la investigación, es decir, no hay pruebas suficientes que sustenten la tesis fiscal y la imposibilidad de obtenerlos.

En cuanto a la inexistencia de elementos de convicción:

El fiscal en estos supuestos debe reconocer que es materialmente imposible completar la investigación y diseñar una teoría del caso, y debe ser consiente, también, de que los actos de investigación existentes, es imposible formular acusación para hacer posible que el caso pase a juzgamiento (Salinas Siccha, La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el código procesal penal de 2004, 2014, pág. 118).

En consecuencia, este tópico tiene por objeto mostrar la imposibilidad de incorporar datos a la investigación por falta de elementos de convicción.

Una vez desarrollados los 4 supuestos en que se puede fundar un requerimiento de sobreseimiento, conforme al artículo 344 numeral 2 del Código Procesal penal, se advierte que de dichos cánones el exclusivo para cuestionar la tipicidad de la imputación fiscal es el literal b, precepto que hace mención a que se puede requerir el sobreseimiento cuando el hecho imputado es atípico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad.

De las 4 posibilidades, esto es, el hecho imputado es atípico, concurre una causa de justificación, concurre una causa de inculpabilidad, concurre una causa de no punibilidad, nos concentraremos exclusivamente en que el hecho imputado es atípico, por ser el único supuesto que cuestiona la tipicidad de la imputación del fáctico fiscal.

Como se ha desarrollado un hecho se estima atípico por la inexistencia o ausencia de elementos objetivos, elementos subjetivos, elementos normativos, elementos descriptivos del tipo penal. Si se advierte un supuesto de atipicidad es factible deducir un requerimiento de sobreseimiento conforme al artículo 344 numeral 2 literal b del Código procesal penal.

Ahora bien, situémonos en el siguiente supuesto, el Ministerio Público imputó el delito de violación sexual pero omitió precisar la vía y el medio utilizado para el acceso carnal, en principio, la fiscalía como titular de la acción penal debe hacer uso de la de imputación necesaria; es decir, los fácticos que impute deben ser claros, precisos y circunstanciados, con contenido integral de los elementos objetivos, elementos subjetivos, elementos normativos y elementos descriptivos del tipo penal al que se postula.

Resulta necesario precisar que tanto la vía como el medio son elementos normativos-descriptivos del tipo penal, ello a razón de que el propio artículo 170 del Código sustantivo, en la descripción específica de la conducta requiere precisar la vía por la cual se dio el acceso carnal y el medio que se utilizó para lograr la agresión; es decir, por exigencia legal del propio tipo penal al momento de imputar el delito de violación sexual se debe precisar tanto la vía como el medio.

Caso contrario, la descripción fáctica imputada por el representante del Ministerio Público devendrá en una atipicidad relativa por ausencia de elementos requeridos por norma expresa, dicho criterio también fue asumido por casación N° 581-2015-Piura fundamento jurídico 8.4 y en la casación N° 388-2012-Ucayali en la página 8.

No olvidemos que, se considera un supuesto de atipicidad relativa cuando se advierte que el hecho descrito por el tipo penal no concuerda con los fácticos de la imputación, ello a causa de la ausencia de elementos exigidos en norma expresa, estos elementos pueden ser: elementos objetivos, elementos subjetivos, elementos normativos o elementos descriptivos del tipo penal.

Ahora bien, en el supuesto de una imputación fiscal por el delito de violación sexual en donde no se especificó el medio utilizado para el acceso carnal ni la vía por donde se produjo el ultraje sexual, evidentemente desde la perspectiva del abogado defensor convendría deducir un requerimiento de sobreseimiento por conducta atípica, porque la conducta descrita carece de elementos descriptivos-normativos requeridos por el artículo 170 del Código Penal.

Sin embargo, sucede que un sector de magistrados aplican el fundamento décimo quinto de la casación Arequipa N° 392-2016-Arequipa, el cual frente al supuesto específico planteado, la omisión de precisión de la vía y el medio en el delito de violación sexual, expresa:

[...] En efecto, si bien es cierto en la imputación del Ministerio Público faltó precisar el objeto o parte del cuerpo del acusado, con el que se produjo la violación sexual en agravio de la menor de iniciales K.P.S.; sin embargo, esta falta de precisión, tiene relación con el déficit de imputación necesaria, por omisión fáctica del objeto o parte del cuerpo utilizado para violentar la indemnidad sexual de la menor agraviada. El defecto antes descrito, no puede ser dilucidado mediante una excepción de improcedencia de acción; toda vez que no estamos ante un caso de atipicidad relativa -como ha considerado el Tribunal Superior-, que supone la inexistencia de algún elemento del tipo penal del delito de violación sexual de menor de edad; como el sujeto activo o los elementos descriptivos o normativos del tipo. Todos los elementos preexisten; lo que ocurrió fue que se omitió precisar la parte del cuerpo que el acusado introdujo en la vagina de la agraviada. Esta omisión, que no es sinónimo de inexistencia, debió ser corregida o subsanada con las herramientas procesales que contempla el Código Procesal Penal; y no mediante una excepción, de oficio, que extingue la acción penal. La falta de imputación necesaria no significa la ausencia o inexistencia de algún elemento del tipo penal; por lo que no puede equipararse con la excepción de improcedencia de acción (Poder Judicial -ponente Hinostroza Pariachi, 12 de setiembre de 2017, fundamento jurídico decimo quinto).

Fundamento que olvida que la omisión de la precisión de la vía y el medio, no debe ser calificada como déficit de imputación; sino que, debe ser calificada como un supuesto de atipicidad relativa, por carencia de precisión de elementos normativos-descriptivos exigidos en el tipo penal del delito de violación sexual.

Además que, la precisión de la vía y el medio son elementos sustanciales del tipo penal, por ende, no es plausible su corrección, ya que la corrección fáctica es formal y no sustancial, ello conforme a la prohibición expresa de norma procesal, artículo 351° numeral 3 del Código Procesal Penal, veamos:

“[...] El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación **en lo que no sea sustancial**; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 351). [Énfasis nuestro]

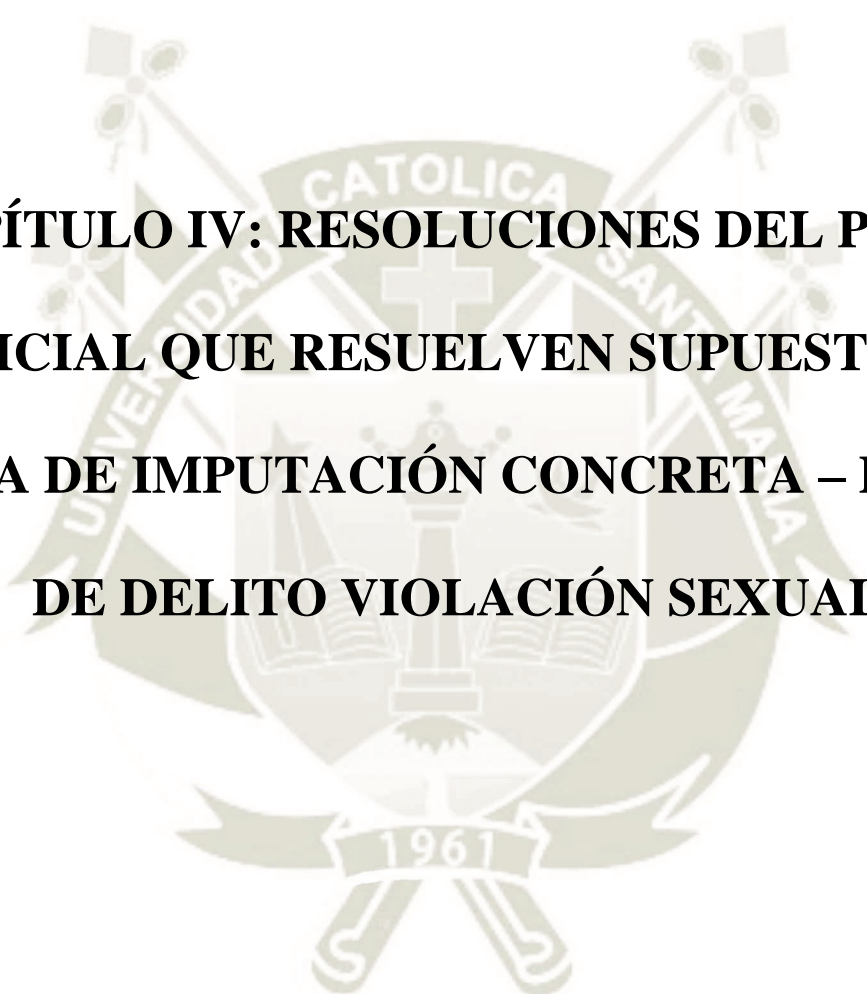
Ahora bien, para afirmar que la omisión no es sinónimo de inexistencia se necesita de un análisis de fondo; pero, un requerimiento de sobreseimiento por conducta atípica sirve para analizar la imputación fáctica, no el fondo de la cuestión. Recordemos que la labor de pronunciamiento de la responsabilidad penal implica analizar la suficiencia probatoria, lo cual es una labor del órgano jurisdiccional por necesitar de un pronunciamiento del fondo que se restringe al estadio final del proceso, en la sentencia.

Por lo expuesto, el fundamento décimo quinto de la casación N° 392-2016-Arequipa, es contraproducente con la norma legal expresa y con la propia jurisprudencia de la Corte Suprema

–como se desarrolló-. Además que, aplicar el criterio de dicha jurisprudencia en el supuesto descrito, omisión de precisión de la vía y el medio en el delito de violación sexual, implicaría dejar al sujeto procesal sin un mecanismo de control sustancial procesal como el requerimiento de sobreseimiento por conducta atípica, para tutelar un supuesto de falta de imputación concreta, convirtiendo el medio técnico de defensa en ley muerta.

Lo expuesto, permite colegir que si el procesado requiere un sobreseimiento por conducta atípica, frente al caso expuesto -omisión de precisión de vía y medio en el delito de violación sexual- pueden darse dos supuestos: El primero, la inadmisibilidad del requerimiento de sobreseimiento por aplicación de la casación N° 392-2016-Arequipa y como consecuencia, la devolución del fáctico para la corrección sustancial de la imputación –pese a prohibición legal-. El segundo, fundado el requerimiento de sobreseimiento por ser el fáctico de imputación concreta atípico, esto es el elemento normativo-descriptivo exigido por norma expresa en el tipo penal.

Panoramas completamente distintos que dependerán del criterio del magistrado pero que generan incertidumbre judicial, porque en ocasiones el imputado tendrá un mecanismo de control que le permita tutelar un supuesto de falta de imputación concreta y en otras ocasiones no tendrá dicho mecanismo de control.



**CAPÍTULO IV: RESOLUCIONES DEL PODER
JUDICIAL QUE RESUELVEN SUPUESTOS DE
FALTA DE IMPUTACIÓN CONCRETA – DELITO
DE DELITO VIOLACIÓN SEXUAL**

Este último capítulo tiene por finalidad analizar las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional con el objeto de determinar cómo se controlan supuestos de falta de imputación concreta, se analizará la precisión de los elementos normativos descriptivos -vía y medio- en el delito de violación sexual, por ello se determinará:

- Si los hechos poseen imputación concreta;
- Si se tuteló la falta de imputación concreta;
- Qué sujeto procesal tuteló la falta de imputación concreta;
- En qué etapa procesal se tuteló la falta de imputación concreta;
- Qué mecanismo de control de imputación concreta se utilizó;
- Cómo resolvió el órgano jurisdiccional.

El análisis iniciará desde el momento en que se formaliza la investigación preparatoria hasta una posible sentencia –dependiendo del caso en específico-; es decir, tanto disposiciones fiscales como resoluciones judiciales, periodo enero de 2016 hasta diciembre de 2019 se estudiarán.

Considerando que nos encontramos frente a un delito vinculado a la imagen, pudor, vida privada e integridad de la víctima, se reservarán los nombres de los sujetos pasivos del delito, precisándose únicamente sus iniciales, veamos.

4.1. Periodo 2016

A continuación se analizará la imputación concreta de todos los casos de violación sexual periodo 2016, se precisará el número de expediente, el nombre del imputado, las iniciales del agraviado, la precisión fáctica y si existe imputación concreta en dicha precisión fáctica vinculado a la precisión de elementos normativos descriptivos del tipo penal, esto es vía y medio.

4.1.1. Total de casos

TABLA 1: TOTAL DE CASOS 2016

EXPEDIENTE	IMPUTADO	AGRAVIADO	PRECISIÓN FÁCTICA	IMPUTACIÓN CONCRETA
8003-2016-0	Huaman Mescoco Fermin	S.K.R.M.	Penetrar con su pene el ano de la menor.	Sí
7905-2016-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso

8474-2016-0	Jherson David Sánchez Bolívar	P.J.F.C.	Penetrando su miembro viril (pene) por el ano de la menor.	Sí
7464-2016-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso
7353-2016-0	Brandon Luigui Bernedo Tinoco	Y.D.T.	Introdujo su pene en la vagina de la menor.	Sí
7234-2016-0	David Luis Camlla Inga	Y.V.N.F.	Introdujo su pene por el ano de la menor agraviada.	Sí
6228-2016-0	Acsaraya Mamani y otro	K.S.N.H.	Tentativa, trataba de introducir su miembro dentro de la vagina.	No
6096-2016-0	Arthur Ali Tapia Lantaron	C.A.L.F.	Proceder a penetrarla vía vaginal con su pene.	Sí

5650-2016-0	Luis Román Yaulli Llamoca	R.B.C.C.	Le introdujo su pene en su vagina.	Sí
5537-2016-0	Jose Luis Ucharico Cihuayro	M. Y. U. S.	Tentativa, la arrinconó a la pared y la tiro sobre la cama, tratando de subir encima, por lo que la menor empezó a gritar y la madre ingreso.	No
5526-2016-0	José Loayza Quispe	L.A.M.P.	Penetrándola con su miembro viril vía vaginal.	Sí
5228-2016-0	Antony Jordan Cusirramos Bejarano	J.M.N.S.	Le introduce el pene por su vagina.	Sí
5151-2016-0	Jhon Denis Villca Mamani	E.T.A.T.	Procedió a tener acceso carnal por la vía vaginal con ella.	No

5102-2016-0	Anastacio Jihuallanca Jihuallanca	L.P.P.M.	Sí tuvieron relaciones sexuales.	No
5028-2016-0	Manuel Alonzo Huayta Camones	N.E.V.CH.	Tocándole la badina procedía a introducirle en esta zona de su cuerpo uno de los dedos de la mano.	Sí
4722-2016-0	Luis Enrique Condori Solis	P.K.C.P.	Introdujo su pene en su vagina.	Sí
4554-2016-0	Remigio Bernardo Coaguila Perca	M.E.H.G.	Introduciéndole su pene en la vagina.	Sí
4422-2016-0	Eloy Ticona Sonco	M.T.P.	Introducía su miembro viril (pene) en la vagina de su menor hija.	Sí

4212-2016-0	Jhonatan Ernesto Choquehuanca Díaz	D.P.C.M.	Penetró su pene en la vagina de la menor.	Sí
4017-2016-0	Colver Alexander Alfaro Neyra	V.J.A.	Mantuvo relaciones sexuales.	No
3672-2016-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso.	Sin acceso
2796-2016-0	Uldarico Jesus Ccopacondori Huacasi	E.C.J.R.	Introduciendo su pene en la vagina y ano de la agraviada.	Sí
2560-2016-0	Herrera Pacha, Daniel Rafael	A.I.P.C.	Habría introducido su pene por la vagina de la agraviada.	Sí

1750-2016-0	Raminder Singh	A.M.CH.G.	Penetrarla por vía vaginal con su miembro viril.	Sí
596-2016-0	Jose Luis Sullcahuaman Pari	M.A.M.C.	La menor refirió agresión sexual por persona conocida como José Luis.	No

Fuente: Elaboración propia.



4.2.2. Casos seleccionados por falta de Imputación Concreta

Se seleccionaron todos los casos del año 2016 que no poseen imputación concreta para determinar si se tuteló la falta de imputación concreta, si la respuesta es positiva qué mecanismo de control se utilizó, qué sujeto procesal realizó el control, cómo resolvió el órgano jurisdiccional, cuál fue el fundamento para arribar en dicha conclusión y en qué etapa procesal se realizó el control, veamos.

TABLA 2: ¿SE TUTELARON LAS CAUSAS SIN IMPUTACIÓN CONCRETA PERIODO 2016?

EXPEDIEN- TE	SE TUT ELÓ LA FAL TA DE IMP UTA	QUÉ MECANISMO DE CONTROL SE UTILIZÓ	QUÉ SUJETO PROCES AL TUTELÓ LA FALTA DE IMPUTA	CÓMO RESOLV IÓ EL ÓRGAN O JURISDI CCIONA L	FUNDAMENTO	ESTADO DEL PROCESO
-------------------------	--	--	---	---	-------------------	-----------------------------------

	CIÓN		CIÓN			
6228-2016-0	Sí	Tesis defensiva	Abogado defensor	Infundado	<ul style="list-style-type: none"> - En juicio, el abogado alegó ausencia de imputación necesaria por imprecisión de elementos, fechas y lugares en los que ocurrieron los hechos. - En la sentencia del 24 de abril de 2019 se descarta la tesis defensiva, porque en la declaración de la madre de la agraviada se precisaron todos los cuestionamientos referidos, página 27 de la sentencia. - Se apeló alegando que la imputación debe ser clara precisa y detallada. - El colegiado precisó, respecto al cuestionamiento de que el Ministerio Público habría incurrido en imprecisiones, que no se evidencia cuál sería el estado de indefensión causado, página 3 y 4 de la sentencia de fecha 19 de julio de 2019. En consecuencia, infundada la apelación y confirman. 	Juicio oral con sentencia condenatoria de vista

5537-2016-0	Sí	Sobreseimiento	Ministerio Público	Fundado	Fundado el sobreseimiento, resolución de fecha 29 de noviembre de 2017, se precisó que la imputación está referida a que el investigado habría despertado a la agraviada, la arrinconó y tiró sobre la cama subiéndose encima; sin embargo, sobre ello no existen elementos de convicción para afirmar la premisa fáctica. Sin apelaciones.	Etapa intermedia
5151-2016-0	No	No	No	No	No	Juicio oral con sentencia conformada
5102-2016-0	Sí	Sobreseimiento	Juez de garantías	Fundado	- El auto de primera instancia de fecha 10 de abril de 2018 refiere que la fiscalía presentando el escrito respectivo puede modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; la Fiscalía no puede establecer hechos distintos a	Etapa Intermedia

					<p>los formalizados en la investigación preparatoria; la integración realizada en audiencia donde se precisó la vía vaginal de la agraviada y el medio, el pene del procesado, no forma parte de la formalización de investigación preparatoria, sino que es un hecho sustancial, lo cual no puede ser integrado, es sustancial porque forma parte de los elementos del tipo penal, si forma parte del tipo penal no puede ser una corrección formal sino sustancial, por ello no puede ser integrado; además que el artículo 352 numeral 2 del Código adjetivo establece que si los defectos de la acusación requieren de un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, pero ello entendiéndose con una interpretación sistemática conforme los otros artículos solamente podría ocurrir cuando se refiera a situaciones formales, no a situaciones sustanciales</p>	
--	--	--	--	--	---	--

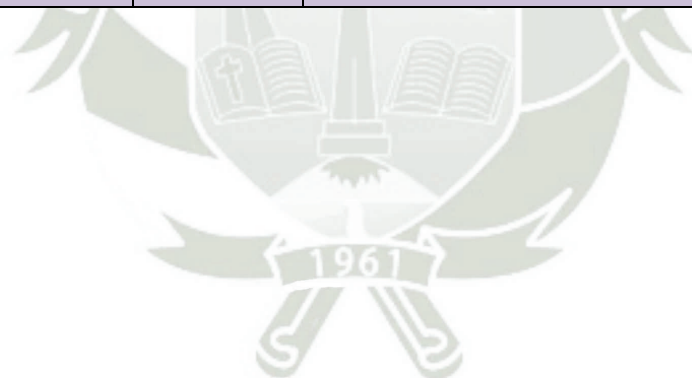
				<p>relacionados a elementos del tipo penal; el tipo penal postulado establece que el acceso carnal sea por tres vías vaginal, anal o bucal y por medios como partes del cuerpo u objetos, lo cual no fue precisado por la Fiscalía, siendo elementos del tipo penal, no formales sino sustanciales, por lo tanto no puede ser integrado, entonces, conforme el artículo 344 numeral 2 acápite b) de la normativa adjetiva, se resuelve el sobreseimiento de oficio por la atipicidad.</p> <ul style="list-style-type: none">- Ministerio Público impugnó.- El auto de vista de fecha 28 de junio de 2018, precisó que la exigencia de una imputación necesaria no solo es el examen que se haga del hecho punible imputado como tal; sino, debe verificarse si dicha imputación se deriva de los actos de investigación que constituyen su base probatoria. Si existe un déficit en la imputación o falta de precisión en los hechos, esta debe ser corregida y no dilucidada de otro modo, como por	
--	--	--	--	---	--

				<p>ejemplo la excepción de improcedencia de acción o el sobreseimiento por atipicidad. Cita la Casación N° 392-2016, fundamento jurídico décimo quinto, la falta de imputación necesaria no significa la ausencia o inexistencia de algún elemento del tipo penal, no se da porque la conducta sea atípica, ya sea que inexistista; sino porque existe omisión de algún dato no inexistente sino preexiste a partir de una base probatoria, por lo tanto merece ser corregida o subsanada, en consecuencia, resuelve con 2 votos la nulidad y ordenaron se prosiga con la audiencia de control de acusación.</p> <p>- Se emite una discordia, la cual indica que para verificar la causal de atipicidad relativa se debe contrastar el supuesto fáctico en función al tipo penal, del análisis del mismo existe omisión absoluta y palmaria de postulación fáctica en relación a dos elementos descriptivos del tipo penal, esto es: no se precisa la vía del acceso carnal, y no se precisa qué objetos o</p>	
--	--	--	--	--	--

					<p>partes del cuerpo, habría utilizado el acusado para lograr el acceso carnal. Adviértase que no se trata de ausencia de descripción fáctica de cuestiones accesorias, sino expresamente referidas a los elementos del tipo penal. Asumir que se puede completar la acusación en etapa intermedia supondría afectar el derecho de defensa, en tanto que no tendría oportunidad de descargar los mismos a través de la proposición de actos de investigación, pues, la investigación preparatoria precluyó. Se trata de una ausencia de imputación necesaria, sustancial, diferente a la ausencia de imputación necesaria accidental, en donde sí se materializa la posibilidad de integrar la acusación, por ser circunstancias no vinculados a elementos del tipo penal. Consecuencia, infundada la apelación y confirmado el auto de primera instancia.</p>	
4017-2016-0	Sí	Excepción de	Abogado	Infundado	- Mediante Resolución 06-2017 de fecha 24 de julio de 2017	Etapa

		improcedencia de acción	defensor		se declara improcedente la excepción de improcedencia de acción por conducta atípica. - Se apeló la decisión; sin embargo, tiempo después se declaró extinguida la acción penal por muerte del imputado.	intermedia
596-2016-0	No	No	No	No	No	Juicio oral con sentencia conformada

Fuente: Elaboración propia.



4.2. Periodo 2017

A continuación se analizará la imputación concreta de todos los casos de violación sexual periodo 2017, se precisará el número de expediente, el nombre del imputado, las iniciales del agraviado, la premisa fáctica y si existe imputación concreta en dicha premisa fáctica, ello vinculado a la precisión de elementos normativos descriptivos del tipo penal, esto es vía y medio.

4.2.1. Total de casos

TABLA 3: TOTAL DE CASOS PERIODO 2017

N° DE EXPEDIENTE	IMPUTADO	AGRAVIADO	PRECISIÓN FÁCTICA	IMPUTACIÓN CONCRETA
3994-2017-0	Raúl Joshi Aragón Saji	M.F.R.A.	Tentativa, el imputado le bajo la trusa a su hermana de iniciales M.F.R.A, bajándose el imputado el calzoncillo y el pantalón.	No
9348-2017-0	Alberto Hilario	L.V.CH.H.	Introduciéndole con fuerza sus dedos en la cavidad	Sí

	Medina Salas		vagina de la agraviada.	
8214-2017-0	Johnny Lee Anchayhua Choque	E.A.J.A.	Introduciéndose en la vagina de la menor agraviada.	No
8038-2017-0	Jorge Joshue Cañarl Garros	C.B.R.Q.	Tentativa, trató de introducir su pene en le vagina de la menor.	Sí
7960-2017-0	Meliton Quispe Callo	D.L.Q.A.	Introducía su pene en la vagina de la niña.	Sí
9244-2017-0	Jorge Maynaza Espinoza	J.P.M.M.	Introduciendo su pene en la vagina de la menor agraviada.	Sí
9147-2017-0	Humberto Félix Ramos Barragan	S.M.E.C.A.	Tentativa, meterle la mano por debajo del pantalón de esta última tocándole.	No

9013-2017-0	Antony Javier Paucar Chambilla	M.F.R.P.	Le introdujo el pene al ano de la menor.	Sí
8905-2017-0	Jairo Antony Zamudio Mancifgo	K. K. E. G. R.	Penetrándola con su pene por la vagina.	Sí
7037-2017-0	Paul Rober Vílca Orosco	J.M.V.O.	Para sacar el pene e introducirlo en la vagina de la agraviada.	Sí
6678-2017-0	Ricardo Valerio Quispe Huarca y otros	N.CH.V.	Introduciendo su pene por vía vaginal.	Sí
6539-2017-0	John Mesias Paja	D.C.A.P.	Proceder a violentarla sexualmente contra su voluntad, vía vaginal.	No

6537-2017-0	Melecio Mayta Cama	P. C. C.	Tentativa, intentando bajar el pantalón donde la denunciante le suplica que no le haga daño, saliéndose el denunciado raudamente.	No
6383-2017-0	Trini Isaac Valero Huamani	D.M.A.T.	Procedió a introducir su pene en la vagina de la agraviada.	Sí
5851-2017-0	Luis David Merma Vargas	Y.Y.C.S.	Introdujo el pene por la vagina de la agraviada.	Sí
05807-2017-0	Domingo Gomez Fernandez	J.G.C.	Introdujo el pene en la vagina de la agraviada.	Sí
5442-2017-0	Jaime Huillca Challco	M.E.Z.Z.	Le introducía el celular y el encendedor antes mencionados.	No

5187-2017-0	Luis Enrique Ticona Benavides	S.R.N.A.	El imputado acorraló al menor e introdujo un dedo de su mano hasta el fondo del “potito” del menor agraviado.	No
4712-2017-0	Luis Alberto Huaylla Condori	E. S. Q.	Introduciendo su pene en la vagina de la menor agraviada.	Sí
4717-2017-0	Alex Jonathan Layme Colova	A.L.A.Y.	Tentativa, agarrándola por atrás y le metió las manos en las partes íntimas.	No
4579-2017-0	Julio Cesar Almirón Apaza	S.R.C.M.	Proceder a violarla vía anal / intentar violarla también vía vaginal.	No
4025-2017-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso

3925-2017-0	Cristian Oswaldo Yucra Hüaynapata	L.M.H.Q.	La penetro vía vaginal / volviéndola a violar sexualmente a la fuerza, penetrándola vía vaginal.	No
2552-2017-0	Reli Callata Huaccha	Y.F.S.H.	Tentativa, rozando su pene sobre su vagina e intento penetrarla.	Sí
2437-2017-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso
2438-2017-0	Amed Guzman Juárez	M.S.M.	Logrando introducir su pene en la vagina de la agraviada.	Sí
762-2017-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso
713-2017-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso

623-2017-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso
451-2017-0	Abdon Nito Condori y Otros	E.S.C.C.	Ingresar su pene por la vagina de la menor.	Sí
314-2017-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso
22-2017-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso
171-2017-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso

Fuente: Elaboración propia.

4.2.2. Casos seleccionados por falta de Imputación Concreta

Se seleccionaron todos los casos del año 2017 que no poseen imputación concreta para determinar si se tuteló la falta de imputación concreta, si la respuesta es positiva se precisará qué mecanismo de control se utilizó, qué sujeto procesal realizó el control, cómo resolvió el órgano jurisdiccional, cuál fue el fundamento para arribar en dicha conclusión y en qué etapa procesal se realizó el control, veamos.

TABLA 4: ¿SE TUTELARON LAS CAUSAS SIN IMPUTACIÓN CONCRETA PERIODO 2017?

EXPEDIEN- TE	SE TUT ELÓ LA FAL TA DE IMP	QUÉ MECANISMO DE CONTROL SE UTILIZÓ	QUÉ SUJETO PROCES AL TUTELÓ LA FALTA DE	CÓMO RESOLV IÓ EL ÓRGAN O JURISDI CCIONA	FUNDAMENTO	ESTADO DEL PROCESO
-----------------	--	--	--	---	------------	--------------------------

	UTA CIÓN		IMPUTA CIÓN	L		
3994-2017-0	No	No	No	No	No	Etapa Intermedia
8214-2017-0	Sí	Control formal de la acusación	Abogado defensor	Infundado	<p>- El abogado alegó falta de precisión de circunstancias de ubicuidad, que una acusación debe ser precisa, que ni siquiera se precisó el mes de los hechos.</p> <p>- El juez de investigación preparatoria desestimó la observación de la defensa técnica, saneó la acusación y emitió el auto de enjuiciamiento.</p> <p>- En juicio oral el abogado no reitera su posición y el procesado fue sentenciado.</p>	Juicio oral con sentencia condenatoria
9147-2017-0	No	No	No	No	No	Etapa

						intermedia
6539-2017-0	Sí	Sobreseimiento	Ministerio Público	Infundado	<p>- Requiere el sobreseimiento, porque del análisis en conjunto advierte que no obran elementos objetivos que mínimamente corroboren periféricamente lo manifestado por la agraviada. No se ha podido realizar mayores actos de investigación que posibiliten a disgregar cada una de las conductas realizadas por el procesado, no existiendo posibilidad de cumplir con el principio de imputación necesaria, por ende, no resulta viable formular acusación.</p> <p>- El juez de investigación preparatoria mediante resolución 5 de fecha 14 de setiembre declara infundado el requerimiento de sobreseimiento y eleva actuados a fiscal superior.</p> <p>- El fiscal superior acusa.</p>	Etapa Intermedia
6537-2017-0	Repro	Reprogramación	Reprogra	Reprogra	Reprogramación del control de acusación	Etapa

	gramación		mación	mación		intermedia
5442-2017-0	Sí	Sobreseimiento	Ministerio Público	Fundado	<ul style="list-style-type: none"> - El requerimiento precisa que no se ha logrado recabar elementos de convicción suficientes que permitan al despacho formular acusación conforme al principio de imputación necesaria. - Juez de investigación preparatoria resuelve fundado. 	Etapa intermedia
5187-2017-0	Sí	Sobreseimiento	Abogado Defensor	Infundado	<ul style="list-style-type: none"> - Cuestiona el fáctico fiscal, afirma la existencia de actos contra el pudor. - El juez resuelve infundado el pedido de sobreseimiento el 26 de marzo de 2018 y emite auto de enjuiciamiento. - En juicio oral el abogado no reitera su posición de sobreseimiento. 	Juicio oral con sentencia en casación

					<ul style="list-style-type: none"> - El juzgado, resuelve que no existen pruebas suficientes que acrediten que el imputado es el autor del delito, acepta actos contra natura antiguos, esgrime argumentos de presunción de inocencia, en consecuencia, resuelve absolución total. - Segunda instancia confirma. - Ministerio Público, interpone casación. 	
4717-2017-0	Sí	Sobreseimiento	Ministerio Público	Infundado	<ul style="list-style-type: none"> - El Ministerio público requiere el sobreseimiento de la causa. - El juez de investigación preparatoria discrepa haciendo un análisis de los elementos de convicción concluye que es posible obtener mayores datos en la etapa del Juicio Oral durante la actuación probatoria, dispone la elevación de actuados. 	Etapa Intermedia
4579-2017-0	Sí	Sobreseimiento	Ministerio Público	Infundado	<ul style="list-style-type: none"> - Requiere el sobreseimiento porque en el caso de autos no existen garantías de certeza respecto a la presunta violación y que si bien hubo actos contra natura recientes pudieron ser 	Etapa intermedia

					<p>producto de una relación sexual consentida.</p> <p>- El juez de investigación preparatoria el 25 de marzo de 2019 resuelve sobreseer la causa, porque es probable que haya mediado consentimiento por la presunta víctima para el acceso carnal, a esa edad la joven tiene libertad para disponer su sexualidad.</p> <p>- Infundado el requerimiento por imputación concreta pero fundado por posible consentimiento.</p>	
3925-2017-0	Sí	Sobreseimiento	Ministerio Público	Por Resolver	<p>- Sobreseimiento porque existe duda razonable de la coherencia interna del testimonio, y de la corroboración mínima exigible fundamentalmente por la variación de la versión y sobre todo por no haberse logrado obtener su declaración en cámara Gessel, para la imputación.</p> <p>- Aun no se resolvió el pedido.</p>	Etapa intermedia

Fuente: Elaboración propia.

4.3. Periodo 2018

A continuación se analizará la imputación concreta de todos los casos de violación sexual periodo 2018, se precisará el número de expediente, el nombre del imputado, las iniciales del agraviado, la precisión fáctica y si existe imputación concreta en la premisa fáctica, ello vinculado a la precisión de elementos normativos descriptivos del tipo penal, esto es vía y medio.

4.3.1. Total de casos

TABLA 5: TOTAL DE CASOS PERIODO 2018

N° DE EXPEDIENTE	IMPUTADO	AGRAVIADO	PRECISIÓN FÁCTICA	IMPUTACIÓN CONCRETA
13383-2018-0	Julio Cesar Salazar Ccahuana	C.A.D.M.	La penetra con su pene vía vaginal.	Sí
13040-2018-0	Jorge Luis Flores Remos	E.J.T.O.	Tentativa, queriendo penetrar con su pene en el ano del menor.	Sí

12375-2018-0	Bill Samuel Pacori Pacsi	C.W.S.A.	Donde abusa de la menor de iniciales C.W.S.A.	No
12220-2018-0	Alex Quispe Palacios	M.F.C.Q.	Proceder a introducir su pene en la vagina de la menor.	Sí
11093-2018-0	Aldo Quispe Quispe	A.D.Q.C.	Para bajarle su pantalón e introducir su pene en su vagina.	Sí
11167-2018-0	Huber Alto Molina	M.B.C.M.	Introduce su pene en la vagina de la menor, también le introdujo sus dedos en la vagina.	Sí
11133-2018-0	Victor Jonathan Corina Coral	G.D.R.G.	Introducía su pene al ano de la menor.	Sí

11028-2018-0	Eustaquio Rafael Aguilar Tiapara	N.A.C.S.	Estaba metiendo los dedos a su vagina.	Sí
10268-2018-0	Wilmer Diaz Corrales	M.B.C.R.	Este por la fuerza introdujo su pene en la vagina de la menor.	Sí
10272-2018-0	Yhaswiani Cesar Quispe Delgado	A.L.C.	Manteniendo relaciones sexuales al interior de la moto de este último.	No
10024-2018-0	Julio Cesar Coila Lima	R.S.P.M.	Para introducirle el pene en su vagina.	Sí
6234-2018-0	Renzo Abel Guerrero Camacho	F.T.M.	Mete su pené en la vagina de la agraviada.	Sí
6012-2018-0	Tulio Carpio	I.M.CS.C.	Acceso carnal introdujo su pene en la vagina.	Sí

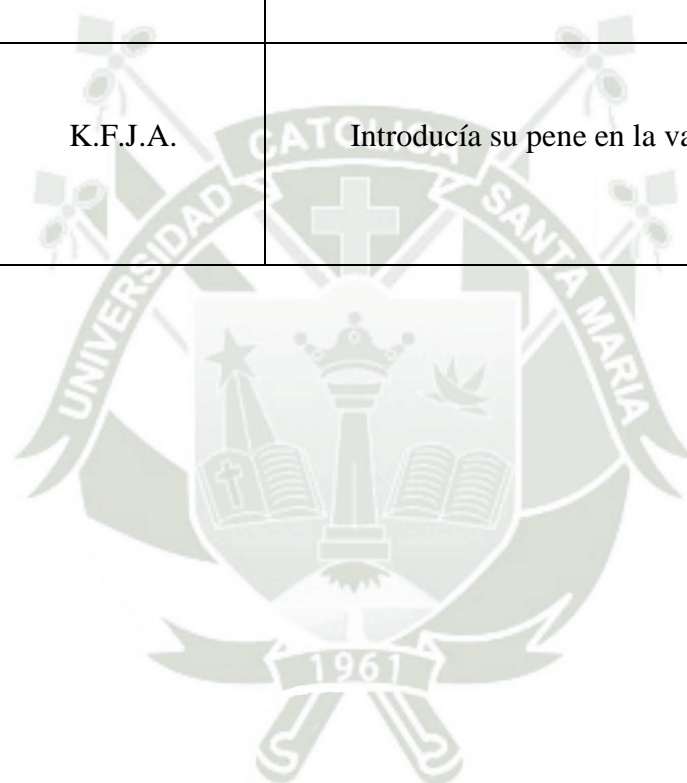
	Guzman			
6008-2018-0	Darlyn Ismael Abarca del Carpio	C.Z.C.L.	Tentativa, el pene pegado a la vagina de la agraviada, empujando su trasero, moviéndose hacia la vagina de la agraviada.	Sí
5639-2018-0	Moises Augusto Molina Solis	R.R.Y.A.	Logró introducir su pene en el ano dela agraviada.	Sí
5633-2018-0	Jose Antonio Ccapajjsca	S.A.C.S.	Tentativa, con el fin de introducir su pene en la vagina de la menor.	Sí
5501-2018-0	Belisario Román Ulhla Saijvzar	L.R.C.H.	Se encontraba con el pantalón jean y trusa bajado hasta los muslos y sentía dolores en su parte intima.	No
8614-2018-0	Alexander Jhon	L.A.M.CH.	Sentía que la penetro con su pene por su ano y su	Sí

	Lencia Zapata		vagina.	
8429-2018-0	“Yubert Eloy Rosado Cervantes	D.A.H.O.	Introduciéndole su miembro viril en su vagina, introduciendo su pene en su ano.	Sí
8311-2018-0	Angel Mario Cuti Kana	S.S.H.	Introduciendo su pene en la vagina de la agraviada.	Sí
8173-2018-0	Luis Enrique Vilca Huaja	S.J.H.F.	Para luego accedería carnalmente, es decir, introduciendo su pene por la vagina y el ano.	Sí
8096-2018-0	Erick Augusto Bellido Vera	F.M.E.A.	A quien la forzó a la denunciante a tener relaciones sexuales.	No
5153-2018-0	Angel Randy Cayo Blanco	P.G.B.T.	Le bajo el buzo y empezó a ultrajarla.	No

5072-2018-0	Junior Ricardo Herrera Reyna	M.N.M.A.	Haciéndola mojar en la ducha practicando sexo oral y anal/ hicieron lo mismo siendo filmada en toda la intimidad/ tomándole fotos y luego filmó mientras tenían intimidad.	No
4707-2018-0	Roñal Sandoval Samame	A.J.V.R.	Para luego introducir su pene en su vagina y practicar el acto sexual.	Sí
3595-2018-0	Mario Chirinos Jara	M.C.N.	Penetrándola en su vagina con su miembro viril.	Sí
2742-2018-0	Frank Wily Cruz Quispe	V.P.C.C.	Procedió a penetrar con su pene en la vagina de la menor.	Sí
2030-2018-0	Victor López Chuquuttapa	L.F.CH.CH.	El denunciado le introducía su pene en su vagina.	Sí

2067-2018-0	Demecio Roberto Tacar Choquepata	G.I.C.C.	Metió su pene en la vagina.	Sí
282-2018-0	Alberto Rodríguez Vilca	K.F.J.A.	Introducía su pene en la vagina de la menor.	Sí

Fuente: Elaboración propia.



4.3.2. Casos seleccionados por falta de Imputación Concreta

Se seleccionaron todos los casos del año 2018 que no poseen imputación concreta para determinar si se tuteló la falta de imputación concreta, si la respuesta es positiva se precisará qué mecanismo de control se utilizó, qué sujeto procesal realizó el control, cómo resolvió el órgano jurisdiccional, cuál fue el fundamento para arribar en dicha conclusión y en qué etapa procesal se realizó el control, veamos.

TABLA 6: ¿SE TUTELARON LAS CAUSAS SIN IMPUTACIÓN CONCRETA PERIODO 2018?

EXPEDIEN- TE	SE TUT ELÓ LA FAL TA DE IMP UTA	QUÉ MECANISMO DE CONTROL SE UTILIZÓ	QUÉ SUJETO PROCES AL TUTELÓ LA FALTA DE IMPUTA	CÓMO RESOLV IÓ EL ÓRGAN O JURISDI CCIONA L	FUNDAMENTO	ESTADO DEL PROCESO
-----------------	---	--	--	--	------------	--------------------------

	CIÓN		CIÓN			
12375-2018-0	No	No	No	No	No	Investigación Preparatoria
10272-2018-0	No	No	No	No	No	Etapa Intermedia
5501-2018-0	Sí	Sobreseimiento	Ministerio Público	Fundado	<p>- El Ministerio Público solicitó el sobreseimiento porque no existen suficientes elementos de convicción para el proceso, no hay hecho y tampoco se puede acoplar nuevos datos a la investigación para la imputación.</p> <p>- El juez de investigación preparatoria mediante resolución de fecha 20 de mayo de 2019, resolvió fundado el requerimiento.</p>	Etapa intermedia

8614-2018-0	Sí	Sobreseimiento	Ministerio Público	Por Resolver	- Solicita requerimiento porque el hecho es atípico ya que no hay agresión física página 12 del requerimiento, pese a que el certificado médico legal expone actos contra natura reciente. - Por resolver.	Etapa Intermedia
8096-2018-0	No	No	No	No	No	Investigación Preparatoria
5153-2018-0	Sí	Sobreseimiento	Ministerio Público	Fundado	- Ministerio Público solicita el sobreseimiento porque prescribió el delito continuado en 1996, pena máxima de prescripción es de 20 años, el imputado tenía 20 años de edad, se redujo en 50 por ciento, es decir a 10 años, por ello prescribió en el año 2006. - El juez de investigación preparatoria, mediante resolución de fecha 8 de abril de 2019 resuelve declarar fundado.	Etapa intermedia

5072-2018-0	Sí	Sobreseimiento	Ministerio Público	Infundado	<p>- Requerimiento de sobreseimiento porque no cuenta con suficientes elementos de convicción para sostener una plataforma de acusación válida con respecto al procesado; y por falta de amenazas a la agraviada, para que esta acceda a tener relaciones sexuales con el procesado.</p> <p>- El juez de investigación preparatoria mediante resolución de fecha 12 de setiembre de 2019 refiere, sobre la falta de amenaza vinculada a la falta de un elemento típico del delito, descalificaría el fáctico y recaería en un supuesto de atipicidad, al respecto en este requerimiento no corresponde al juzgado pronunciarse al respecto, máxime que no estamos en una instancia de actuación probatoria y de valoración, pero la falta de amenaza idónea según los argumentos expuestos por la fiscalía, no son un argumento de recibido, ya que no se desprende de la concurrencia de elementos de</p>	Etapa Intermedia
-------------	----	----------------	-----------------------	-----------	--	---------------------

					<p>convicción tal y como han sido introducidos en el requerimiento del Ministerio Público. Con respecto a la insuficiencia de los elementos de convicción, no se ha desarrollado un descarte de los mismos, resuelve infundado, se elevan actuados.</p> <p>- El fiscal superior discrepa y ordena acusación.</p>	
3595-2018-0	Sí	Sobreseimiento	Abogado defensor	Infundado	<p>- Control sustancial, solicita sobreseimiento, el hecho no es atribuible al imputado, el hecho no es típico.</p> <p>- El juzgado resuelve infundado el sobreseimiento, sanean acusación y emiten auto de enjuiciamiento.</p>	Etapa Intermedia

Fuente: Elaboración propia.



4.4. Periodo 2019

A continuación se analizará la imputación concreta de todos los casos de violación sexual periodo 2019, se precisará el número de expediente, el nombre del imputado, las iniciales del agraviado, la precisión fáctica y si existe imputación concreta en dicha precisión fáctica, ello vinculado a la precisión de elementos normativos descriptivos del tipo penal, esto es vía y medio.

4.4.1. Total de casos

TABLA 7: TOTAL DE CASOS PERIODO 2019

N° DE EXPEDIENTE	IMPUTADO	AGRAVIADO	PRECISIÓN FÁCTICA	IMPUTACIÓN CONCRETA
753-2019-0	Yefoni Delgado Barrial	F.M.Z.P.	Luego la penetró por la vagina mientras le jalaba el cabello.	No
2443-2019-0	Yhon Zarate	Y.A.Z.M.	Tentativa, intentando meter su pene en la vagina de su	Sí

	Ccolqqe		hija	
4605-2019-0	Moises Manuel Trujillo	K.S.N.H.	Introducir su miembro viril en la vagina de esta última.	Sí
4661-2019-0	Sabino Hizonsa Choquemaqui	L.E.M.O.	Abuso sexualmente.	No
4849-2019-0	Miguel Anthony Aragón Ventura	I.L.L.G.	El Imputado introdujo su dedo en la vagina de la menor.	Sí
4819-2019-0	Sylvestre Surco Chise	M.F.A.	Delito continuado, introduciéndole su pene en su vagina/ bajándole el pantalón y el también bajándose el pantalón para luego penetrarla vía vaginal.	No
4873-2019-0	Yoel Cari Ingfuenta	M.M.S.	Procedió a introducir su pene en la vagina de la menor.	Sí

5188-2019-0	Julián Quiza Vilca	R.V.C.C.	Delito continuado, el imputado la cogió de las manos y se puso encima de ella/ la segunda vez ocurrió por los columpios/ la tercera vez bajo el pantalón introduciéndole su pene en su vagina.	No
1215-2019-0	Cesar David Pareja Gonzales y Paolo Gaspar Abrego Perez	L.M.C.P.	Estaba siendo agredida sexualmente por los dos, recuerda que Paolo estaba echado delante y ella encima de él y atrás de ella estaba César David quien la cogía de la cintura, sentía que estaba siendo penetrada por adelante y por atrás.	No
6501-2019-0	Jesus Ochoa Sarmiento	R.B.G.C.	Abrirle sus piernas y penetrar su vagina, indicándole que debía gritar el nombre de su enamorado - Sebastián-, mientras él profería algunos rezos.	No

6382-2019-0	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso	Sin acceso
6488-2019-0	Alberto Saul Nina Sosa	L.S.H.M.	Delito continuado, lo cual ocurrió hasta en tres oportunidades por vía vaginal, introduciendo su pene el imputado-por la vagina de la menor agraviada.	Sí
6637-2019-0	Jose Edgard Salazar Sevillanos	A.D.T.F.	Introdujo su pene en la vagina hasta ocasionarle sangrado.	Sí
6892-2019-0	Rodrigo Edgar Sánchez Tapia	X.T.U.R.	Logrando introducirle su pene en su vagina y en el ano.	Sí
7112-2019-0	Julian Donatotaco Guillen	L.M.B.R.	Introduciendo su pene en la vagina de la menor.	Sí

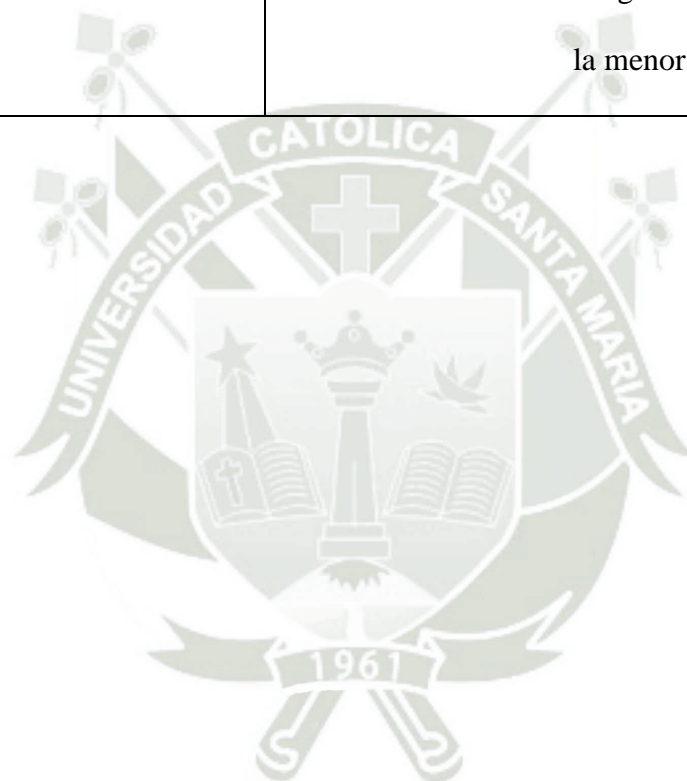
7245-2019-0	Percy Elvis Melende Wielendez	D.C.Z.Q.	Sacando su pene e introduciéndole en la vagina de la menor.	Sí
7942-2019-0	Yonatan Kemverlí Yndigoyen Garcia	M.L.MC	Continuado, tener acceso carnal con la niña\ le baja el pantalón y la prenda íntima, él también se desviste, le indica que la quería y le introdujo su pene en la vagina.	No
8284-2019-0	Cesar Carlos Escobar Sarasi	L.C.C.	Trato hasta en tres oportunidades de introducir su pene en la vagina de la menor.	Sí
9097-2019-0	Joel Alejandro Paz Cabana	Y.M.Z.D.C.	Colocándose un preservativo en su pene, el que luego lo introdujo en la vagina de la menor agraviada y le introduciría el pene por el ano.	Sí
9144-2019-0	Jesus Nazarío Vizarreta Errería	J.R.M.C.	Introduciéndole su pene en la vagina de la agraviada.	Sí

9354-2019-0	Alan Felix Calle Llactahüamani	M.J.H.M.	Tentativa, trató de meterle el pene en la vagina.	Sí
9837-2019-0	Duaner Ccorpuna Lazo	D.A.Y.R.	Introduciendo su pene en la vagina de la menor.	Sí
9997-2019-0	Andy Shelton Arenas Huallpa	M.N.C.H.	Introdujo su pene en el ano de la menor	Sí
10324-2019-0	Adderiy Flores Huamán	K.C.L.H.	Sometió al acto sexual vía vaginal introduciéndole su pene en la vagina, posteriormente, volteó a la agraviada y también la sometió al acto sexual vía anal, introduciéndole su pene por el ano.	Sí
11141-2019-0	Carlos Bryan Molina	H.CH.LL.	Penetrarla con su pene por la vagina.	Sí

	Flores			
11502-2019-0	Eddy Alexander Briceño Villafuerte	B.J.C.B.	Tentativa, intenta introducir su pene en el ano del niño.	Sí
11702-2019-0	Quispe Ancalle José Frank	E.N.L.A.	Habrían mantenido relaciones sexuales	No
11973-2019-0	Ever Cjuro Llicahua	G.M.P.L.	Logra penetrar su pene en la vagina de la víctima a lo que ella se asusta/ la voltea boca abajo y penetra su pene en la parte de atrás de la agraviada.	No
9144-2019-0	Hilario Solano Miranda	E.L.E.	Tentativa, intentando introducir su pene en la vagina de la referida.	Sí
12037-2019-0	Jorge Carlos Herrera	V.S.V.B.	Para luego introducir su pene a su vagina.	Sí

	Guillen			
12882-2019-0	Angel Fabio Lazarte Vilca	C.C.V.C.	Introduce nuevamente su genital (pene) a la vagina de la menor.	Sí

Fuente: Elaboración propia.



4.4.2. Casos seleccionados por falta de Imputación Concreta

Se seleccionaron todos los casos del año 2019 que no poseen imputación concreta para determinar si se tuteló la falta de imputación concreta, si la respuesta es positiva se precisará qué mecanismo de control se utilizó, qué sujeto procesal realizó el control, cómo resolvió el órgano jurisdiccional, cuál fue el fundamento para arribar en dicha conclusión y en qué etapa procesal se realizó el control, veamos.

TABLA 8: ¿SE TUTELARON LAS CAUSAS SIN IMPUTACIÓN CONCRETA PERIODO 2019?

EXPEDIEN- TE	SE TUT ELÓ LA FAL TA DE IMP UTA	QUÉ MECANISMO DE CONTROL SE UTILIZÓ	QUÉ SUJETO PROCES AL TUTELÓ LA FALTA DE IMPUTA	CÓMO RESOLV IÓ EL ÓRGAN O JURISDI CCIONA L	FUNDAMENTO	ESTADO DEL PROCESO
-----------------	---	--	--	--	------------	-----------------------

	CIÓN		CIÓN			
753-2019-0	No	No	No	No	No	Investigación Preparatoria
4661-2019-0	Sí	Integrar la formalización	Ministerio Público	Fundado	Se integraron los fácticos de la siguiente manera: abusó sexualmente de ella introduciendo su pene en la vagina.	Investigación preparatoria
4819-2019-0	No	No	No	No	No	Investigación preparatoria
5188-2019-0	No	No	No	No	No	Investigación preparatoria
1215-2019-0	No	No	No	No	No	Etapa intermedia

7942-2019-0	No	No	No	No	No	Investigación preparatoria
11702-2019-0	No	No	No	No	No	Investigación preparatoria
11973-2019-0	No	No	No	No	No	Investigación preparatoria

Fuente: Elaboración propia.



4.5. Estadísticas

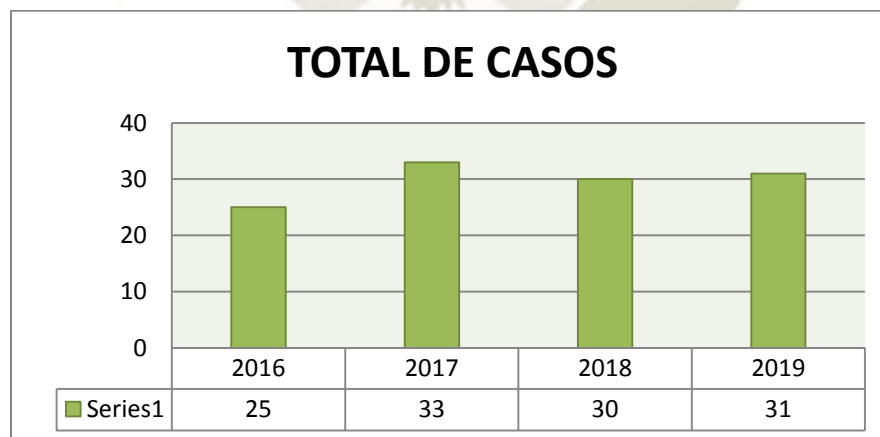
A continuación se presentan tablas de resumen que contienen los resultados encontrados del análisis de las resoluciones desde el año 2016 hasta el año 2019.

TABLA 9: PORCENTAJE DEL TOTAL DE CASOS

AÑO	CASOS	PORCENTAJE
2016	25	21%
2017	33	28%
2018	30	25%
2019	31	26%
TOTAL:	119	100%

Fuente: Elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 1: TOTAL DE CASOS



Fuente: Elaboración propia.

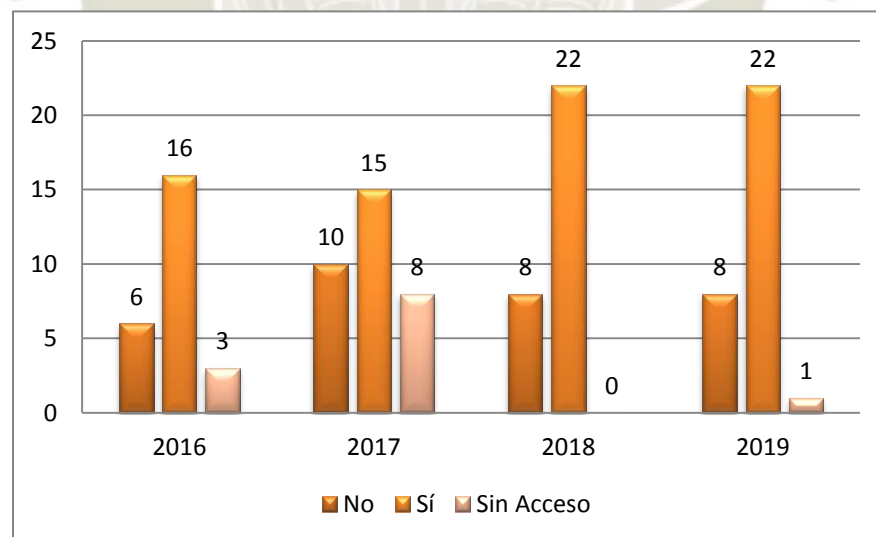
Del total de 119 casos estudiados, a continuación una tabla de resumen sobre la cifra de casos por año que sí poseen y no poseen imputación concreta.

TABLA 10: TOTAL DE CASOS CON Y SIN IMPUTACIÓN CONCRETA

	2016	2017	2018	2019
Casos sin imputación concreta	6	10	8	8
Casos con imputación concreta	16	15	22	22
Casos sin acceso	3	8	0	1
Total	25	33	30	31
Total general de casos	119	119	119	119

Fuente: Elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 2: TOTAL DE CASOS CON Y SIN IMPUTACIÓN CONCRETA



Fuente: Elaboración propia.

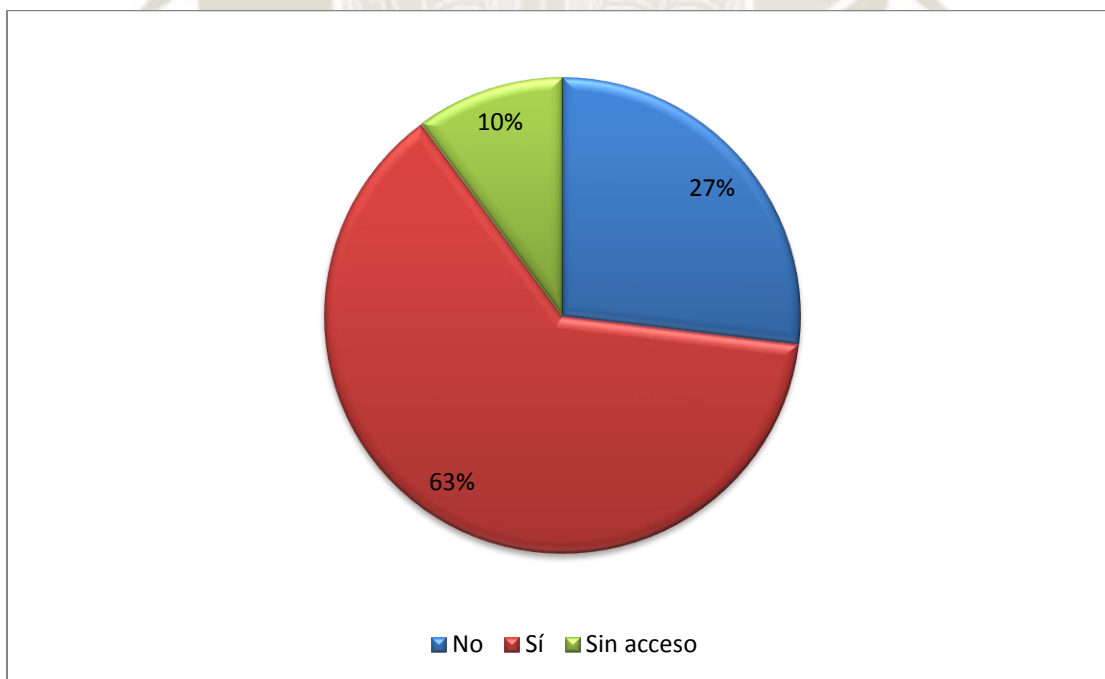
Tabla de resumen de la cifra general de casos, esto es, la sumatoria de casos del año 2016, año 2017, año 2018 y año 2019.

TABLA 11: PORCENTAJE DEL TOTAL DE CASOS CON Y SIN IMPUTACIÓN CONCRETA

TOTAL DE CASOS	119	100%
Casos que No poseen imputación concreta	32	27%
Casos que Sí poseen imputación concreta	75	63%
Casos sin acceso	12	10%

Fuente: Elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 3: PORCENTAJE DEL TOTAL DE CASOS CON Y SIN IMPUTACIÓN CONCRETA



Fuente: Elaboración propia.

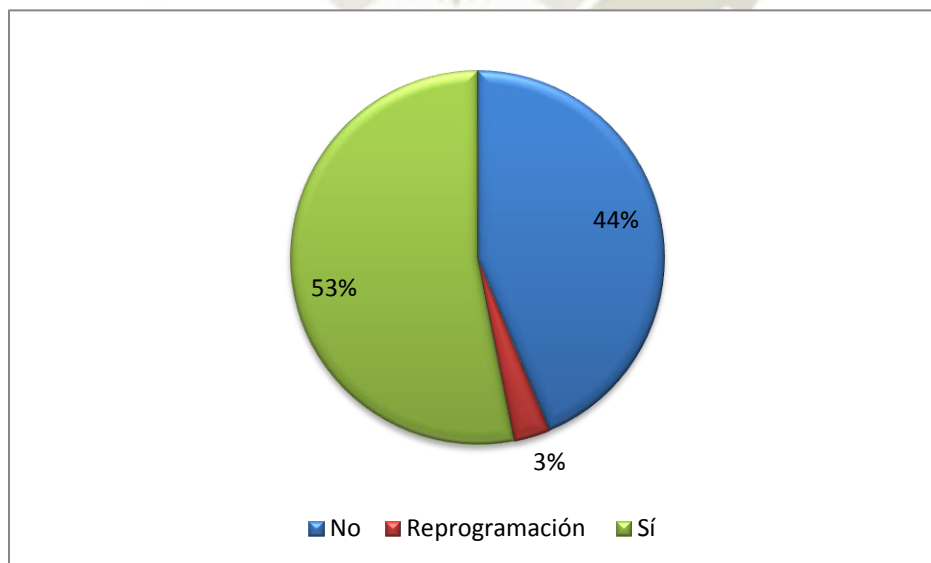
Ahora bien, considerando solo aquellos casos que no poseen imputación concreta, a continuación una tabla de resumen en donde se determina en cuántos casos se tuteló la falta de imputación concreta.

TABLA 12: DEL TOTAL DE CASOS SIN IMPUTACIÓN CONCRETA ¿CUÁNTOS FUERON TUTELADOS?

Total de casos sin imputación concreta	32	100%
Casos donde sí se tuteló la falta de imputación	17	53%
Casos donde no se tuteló la falta de imputación	14	44%
Reprogramación	1	3%

Fuente: Elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 4: DEL TOTAL DE CASOS SIN IMPUTACIÓN CONCRETA ¿CUÁNTOS FUERON TUTELADOS?



Fuente: Elaboración propia.

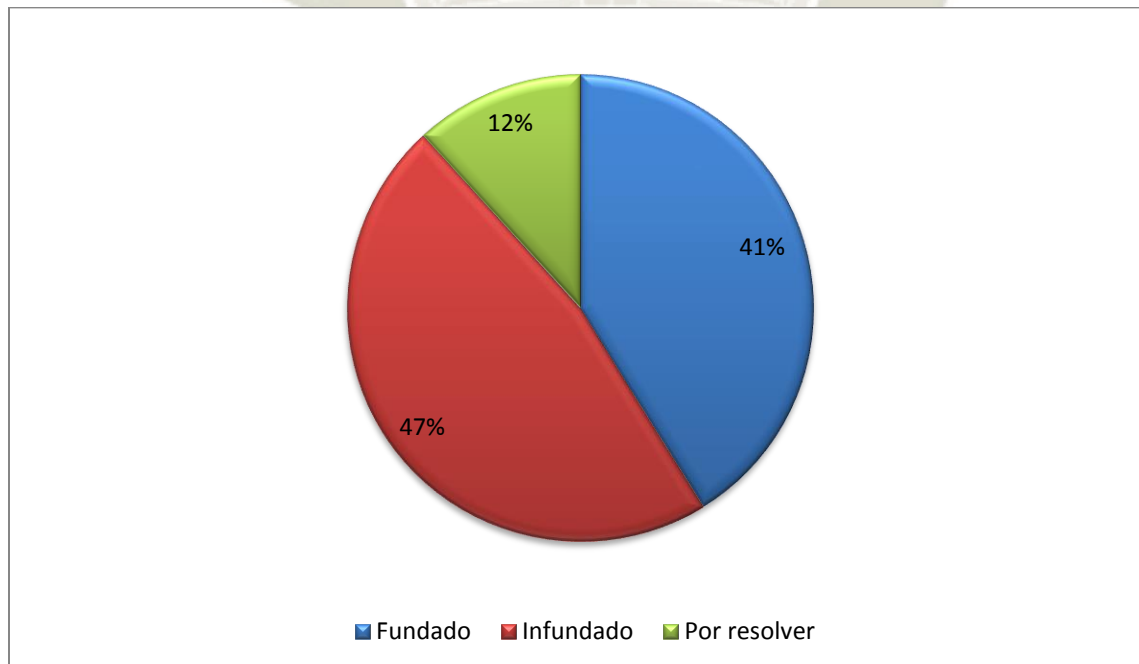
Tabla de resumen sobre la resolución de los casos que no poseen imputación concreta y sí se tuteló la falta de imputación.

TABLA 13: RESOLUCIÓN DE CASOS DONDE SE TUTELO LA FALTA DE IMPUTACIÓN

FUNDADO	7	41%
INFUNDADO	8	47%
POR RESOLVER	2	12%
TOTAL	17	100%

Fuente: Elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 5: RESOLUCIÓN DE CASOS DONDE SE TUTELO LA FALTA DE IMPUTACIÓN



Fuente: Elaboración propia.

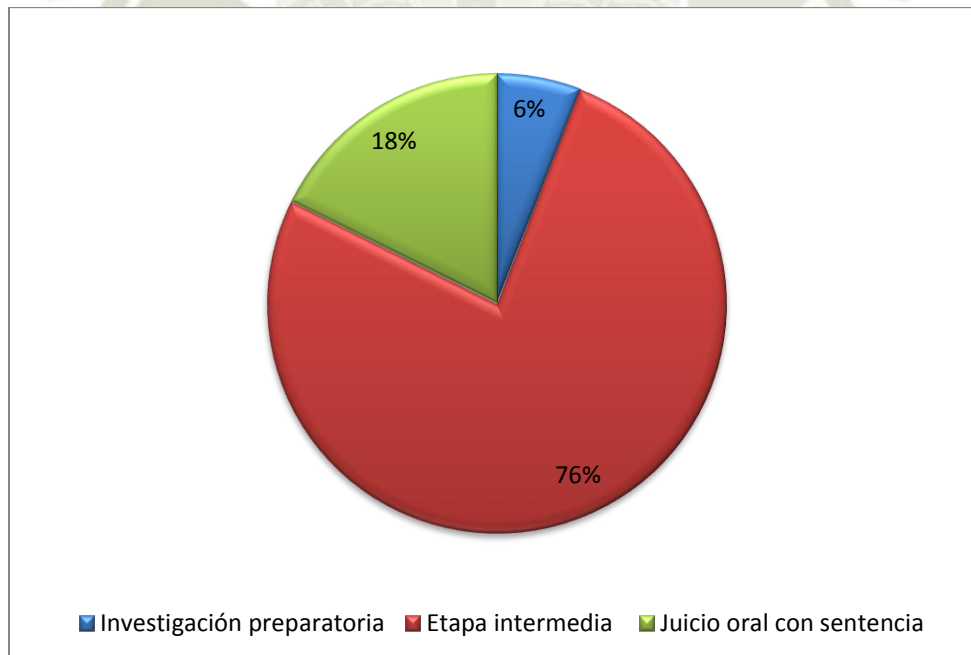
Tabla de resumen respecto a la etapa procesal de los casos donde sí se tuteló la falta de imputación concreta.

TABLA 14: ETAPA PROCESAL DONDE SE TUTELO LA FALTA DE IMPUTACIÓN

Investigación preparatoria	1	6%
Etapa intermedia	13	76%
Juicio oral con sentencia	3	18%
Total de casos	17	100%

Fuente: Elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 6: ETAPA PROCESAL DONDE SE TUTELO LA FALTA DE IMPUTACIÓN



Fuente: Elaboración propia.

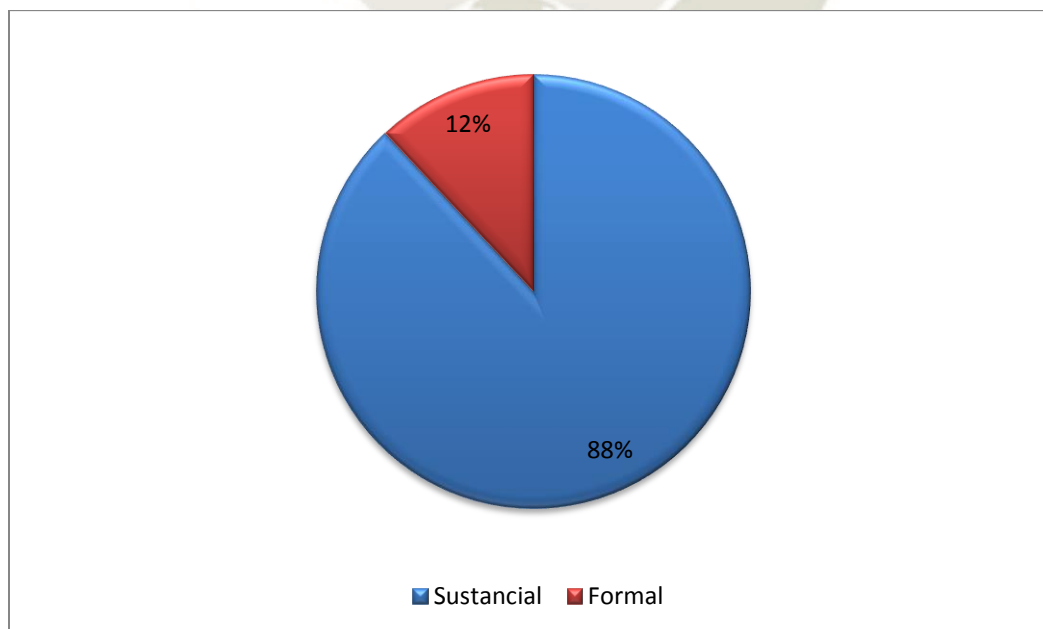
Tabla de resumen respecto al mecanismo de control utilizado.

TABLA 15: TIPO DE CONTROL UTILIZADO

TIPO DE CONTROL	MECANISMO UTILIZADO	CASOS	PORCENTAJE
SUSTANCIAL	Sobreseimiento	13	76%
SUSTANCIAL	Excepción de improcedencia de acción	1	6%
SUSTANCIAL	Tesis defensiva	1	6%
FORMAL	Control formal de acusación	1	6%
FORMAL	Integrar formalización	1	6%
TOTAL		17	100%

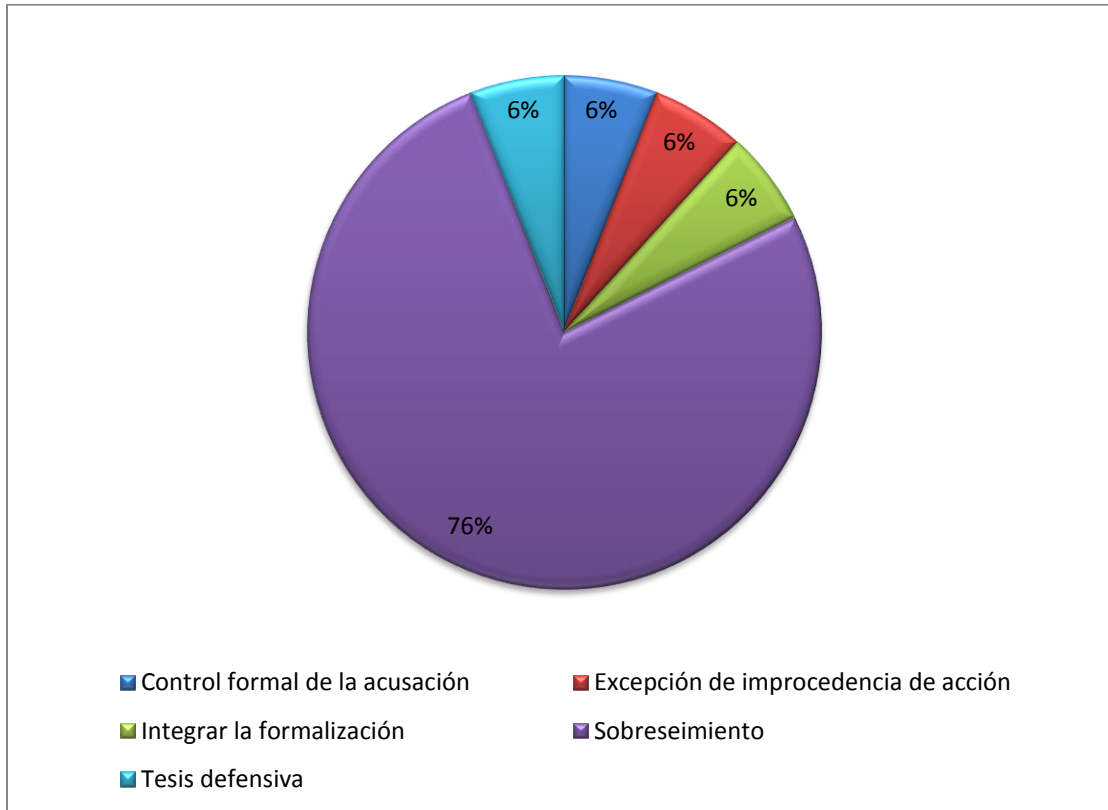
Fuente: Elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 7: CARÁCTER DEL MECANISMO UTILIZADO



Fuente: Elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 8: TIPO DE MECANISMO UTILIZADO

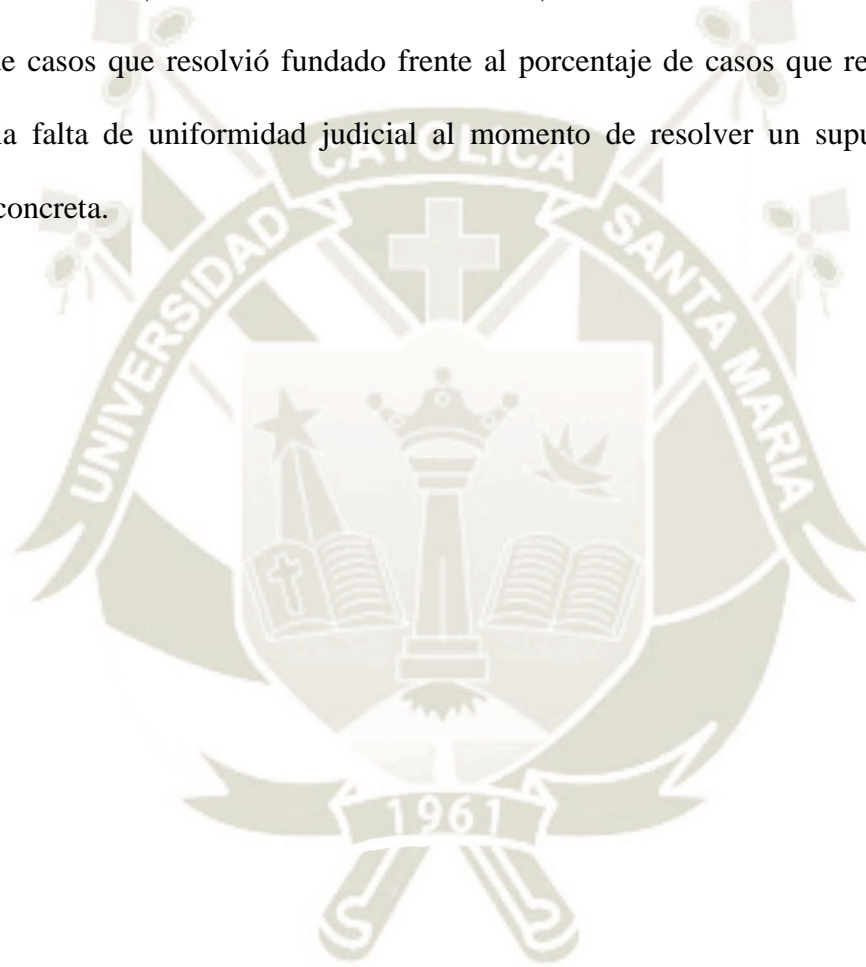


Fuente: Elaboración propia.

Del estudio de imputación concreta de 119 casos de la corte superior de justicia de Arequipa sede central, del delito de violación sexual en donde no se precisó el elemento normativo-descriptivo vía y medio, periodo 2016 - 2019, se tiene que, del 100% de casos al 10% no se tuvo acceso por problemas técnicos, el 63% posee imputación concreta y el 27% no posee imputación concreta.

Del total de casos sin imputación concreta el 44% no fue tutelado, el 53% sí fue tutelado y el 3% fue reprogramado. Es decir, el porcentaje real producto del estudio de casos demuestra que a la actualidad existen muchas atribuciones de responsabilidad penal que no poseen imputación concreta, así son investigadas, llevadas a etapa intermedia e incluso a juicio oral.

Se advierte que el control de la imputación concreta se da: 6% en sede de investigación, 76% en etapa intermedia y 18% en juicio oral. Se tiene que, el tipo de control es 88% de carácter sustancial y 12% de carácter formal. De los casos sin imputación concreta que fueron tutelados el 41% resolvió fundado, el 47% resolvió infundado, el 12% se encuentra por resolver. El porcentaje de casos que resolvió fundado frente al porcentaje de casos que resolvió infundado evidencian la falta de uniformidad judicial al momento de resolver un supuesto de falta de imputación concreta.



CONCLUSIONES

CONCLUSION GENERAL: Se ha evidenciado una cifra alta y alarmante de causas que son llevadas a cabo sin imputación concreta por omisión de precisión de elementos del tipo penal, del 100% de casos sin imputación concreta el 44% no fue tutelado, por lo cual un gran porcentaje de procesos son investigados sin imputación sustancial suficiente porque se espera a etapa intermedia o juicio oral en donde se sentencia o absuelve sin imputación concreta, ahora bien, el porcentaje de casos sí tutelados fue el 53%, del cual se mostró que los controles de carácter sustancial y formal en etapa de investigación e intermedia no son idóneos para tutelar supuestos de falta de imputación concreta, a ello se suma el hecho de que no existe uniformidad judicial al momento de resolver supuestos de falta de imputación sustancial, lo expuesto evidencia la necesidad de una audiencia de control de imputación al momento de formalizar la investigación preparatoria, para de ese modo garantizar derechos inherentes a las partes procesales.

CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

PRIMERA: El mecanismo de control formal de la imputación concreta en etapa de investigación es la tutela de derechos. Al respecto, pese a que la parte agraviada y el actor civil son los sujetos procesales principalmente interesados en deducirla para cautelar supuestos de déficit de imputación concreta, carecen de la potestad de deducción conforme a la línea procesal y jurisprudencial actual sin interpretación sistemática. No obstante, la tutela de derechos como mecanismo de control formal de la imputación concreta, es exclusiva para la parte procesada, quien en la mayoría de casos preferirá no hacer uso del mecanismo y optará por no corregir defectos de imputación. Lo expuesto torna la figura en un mecanismo procesal inaprovechable por ser poco o nada utilizado para cautelar supuestos de falta de imputación sustancial.

SEGUNDA: El mecanismo de control sustancial de la imputación concreta en etapa de investigación es la excepción de improcedencia de acción; sin embargo, su deducción puede generar dos supuestos: el primero fundar la excepción por carecer el fáctico de imputación concreta, esto es conducta atípica por omisión de precisión de algún elemento exigido por norma expresa en el tipo penal; y, el segundo la inadmisibilidad de la excepción por aplicación de jurisprudencia y como consecuencia la devolución del fáctico para la corrección sustancial pese a prohibición legal. Panoramas distintos que dependerán del criterio del magistrado pero que generan incertidumbre judicial, porque frente a un mismo supuesto en ocasiones el imputado tendrá un mecanismo de control sustancial que le permita tutelar un supuesto de falta de imputación nuclear y en otras oportunidades no tendrá la potestad.

TERCERA: El mecanismo de control formal de la imputación concreta en etapa intermedia es el control formal de la acusación fiscal. Si una parte procesal pretende tutelar un supuesto de falta de imputación concreta vinculada a la corrección de fácticos en donde se obvio precisar elementos sustanciales del tipo penal, pese a la obviedad del material probatorio, dicho sujeto procesal no podrá utilizar el control formal de la acusación porque este –por mandato legal- no permite subsanar errores sustanciales, como son los, elementos -objetivos, descriptivos, normativos, subjetivos- del tipo penal. Sin embargo, existe confusión en la aplicación del control formal de la acusación y como consecuencia un sector judicial permite la subsanación sustancial de la imputación concreta del tipo penal, lo cual va en contra de la legalidad normativa, de la esencia del control sustancial y de figuras como la excepción de improcedencia de acción o el requerimiento de sobreseimiento por conducta atípica, además de generar inseguridad jurídica.

CUARTA: El mecanismo de control sustancial de la imputación concreta en etapa intermedia es el requerimiento de sobreseimiento por conducta atípica. No obstante, si un sujeto procesal deduce dicho mecanismo sustancial pueden darse dos supuestos: el primero, la inadmisibilidad del requerimiento por aplicación de jurisprudencia y como consecuencia la devolución del fáctico para la corrección sustancial de la imputación pese a prohibición legal; y, el segundo, fundado el requerimiento de sobreseimiento por ser el fáctico de imputación concreta atípico. Panoramas completamente distintos que dependerán del criterio del magistrado pero que generan incertidumbre judicial, porque en ocasiones dejan al imputado sin un mecanismo de control sustancial procesal que le permita tutelar un supuesto de falta de imputación concreta y en otras ocasiones tendrá dicho mecanismo de control.

QUINTA: Del estudio de imputación concreta de 119 casos de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, sede central, del delito de violación sexual en donde no se cuenta con imputación concreta por falta de precisión del elemento normativo-descriptivo vía y medio periodo 2016 al 2019, se tiene que, del 100% de casos al 10% no se tuvo acceso por problemas técnicos, el 63% posee imputación concreta y el 27% no posee imputación concreta. Cifra alarmante toda vez que el porcentaje real producto del estudio de casos demuestra que a la actualidad existen muchas atribuciones de responsabilidad penal que no poseen imputación concreta lo cual genera violación de derechos de las partes procesales.

Del 100% de casos sin imputación concreta el 44% no fue tutelado, por lo tanto, a la actualidad:

a) se llevan a cabo investigaciones fiscales en un 15% sin tener en claro el objeto de investigación para la disposición de diligencias de cargo y descargo, b) se llevan a cabo etapas

intermedias en un 35% en donde no se saneo la falta de imputación concreta y c) finalmente se arribó a juicio oral en un 15% de causas que no poseen objeto de debate, generando del 15% el 100% de sentencias condenatorias sin imputación concreta. Por lo expuesto, no podemos permitir juicios orales con sentencias absolutorias o condenatorias por falta de imputación concreta, dicha situación evidencia la necesidad de no esperar a etapa intermedia para tutelar errores de atribución de responsabilidad penal, sino, habilitar la potestad desde la investigación.

Del total de casos sin imputación concreta el 53% sí fue tutelado y el 3% reprogramado, del total de casos tutelados el 6% sucedió en sede de investigación, el 76% en etapa intermedia y el 18% en juicio oral, lo que permite afirmar que un gran porcentaje de procesos son investigados sin imputación sustancial suficiente porque se espera a etapa intermedia o juicio oral para realizar un control. Lo expuesto evidencia la necesidad de habilitar un control de imputación concreta en etapa de investigación que permita desde el inicio del proceso formalizado un panorama claro de lo que se debe investigar.

El tipo de control del total de casos en donde se tuteló la falta de imputación concreta por omisión de precisión del elemento normativo - descriptivo vía medio es: a) el 12% de carácter formal deducido en etapa de investigación y en etapa intermedia, del cual el 50% resolvió fundado y el otro 50% infundado, b) el 88% de carácter sustancial deducido en etapa intermedia y etapa de juicio oral, del cual el 40% resolvió fundado y el 60% infundado. Lo expuesto permite afirmar que en todos los supuestos de falta de imputación concreta no existe uniformidad al momento de resolver la controversia, por lo cual se necesita de un mecanismo integral desde la investigación.

RECOMENDACIONES

Primero: Se sugiere dejar de lado la casación N° 392-2016-Arequipa, toda vez que esta confunde conceptos de control sustancial y formal, lo cual genera la posibilidad de que se subsanen errores sustanciales como si estos fueran de carácter formal, pese a existir prohibición legal expresa de la corrección sustancial; además, dicha jurisprudencia deja de lado el fin del control sustancial en el proceso penal y genera incertidumbre jurídica como bien vimos en el análisis de los casos – además que fue emitido por una ex autoridad judicial, quien a la actualidad es investigado por groseros casos de corrupción–, dicho ello, resulta necesario dejar de lado el criterio recogido en la casación citada, si bien toda casación es de observancia obligatoria, la presente jurisprudencia no tiene carácter de precedente vinculante, por ende es factible mediante una motivación de razones justificar el apartamiento.

Segunda: Se sugiere permitir que la parte agraviada mediante su actor civil tenga la potestad de tutelar un supuesto de falta de imputación concreta mediante una audiencia de tutela de derechos.

Al respecto, el artículo primero del título preliminar del Código Procesal Penal, prescribe:

Las partes intervienen en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia (Código Procesal Penal, 2004).

Cierto es que las partes procesales actúan con igualdad de condiciones, cierto es que no existe mandato legal expreso que prohíba a la parte agraviada o actor civil acudir al juez de garantías mediante tutela de derechos, cierto es que conforme al artículo 95 literal c del Código adjetivo es

un derecho del agraviado “recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes” (Código Procesal Penal, 2004). En consecuencia, se debe facultar que la parte agraviada acuda al juez de garantías para solicitar tutela de derechos por falta de imputación concreta previa comunicación al fiscal.

Tercera: Se necesita de una audiencia de control de formalización de investigación preparatoria para el control de la imputación, razón por la cual a continuación se expone la propuesta.



PROPUESTA: AUDIENCIA DE CONTROL DE IMPUTACIÓN CONCRETA

En el presente caso nos encontramos frente a una laguna normativa, porque, “se presenta un supuesto de hecho para el cual ninguna norma del ordenamiento prevé una consecuencia jurídica” (Guastini, 2017, p. 503). El supuesto de hecho sería, el control de la imputación concreta al momento de formalizar la investigación preparatoria, para dicho supuesto de hecho en específico no hay una norma explícita que prevea su regulación, tampoco hay una norma explícita que prohíba su aplicación.

Dicho ello, necesitamos utilizar técnicas interpretativas para colmar la laguna identificada, por ello utilizaremos la interpretación extensiva, que es considerada como una técnica para colmar lagunas. En principio, se entiende por interpretación extensiva a: “aquella interpretación que, precisamente, extiende el significado literal, más inmediato de una disposición de manera que logre incluir en su campo de aplicación incluso supuestos de hecho que, según la interpretación literal no quedarían comprendidos en él” (Guastini, 2017, p. 526).

La interpretación extensiva es sustentada mediante la analogía. Sin embargo, no pasan desapercibidos los siguientes preceptos legales: 1.- el artículo III del título preliminar del código sustantivo, el cual prescribe: “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que le corresponde” (Código Penal, 1991); y, 2.- el artículo 7 numeral 3 del código adjetivo, el cual expresa: “[...] La interpretación extensiva y analógica quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos” (Código Procesal Penal, 2004).

Al respecto, en el presente caso no aplicaremos analogía para califica un hecho como delito o falta; es decir, no ampliaremos la gama de tipos penales para incluir más sanciones penales que no favorezcan al procesado, por el contrario, la presente analogía tiene por objeto favorecer el ejercicio de derechos del imputado y de los demás sujetos procesales, con el fin de que las partes puedan tutelar supuestos de falta de imputación concreta desde que se formaliza la investigación preparatoria, por lo expuesto es factible utilizar una interpretación extensiva y aplicar analogía para colmar la laguna identificada y cautelar derechos inherentes a las partes procesales.

Dicho ello, la estructura para aplicar analogía es la siguiente:

a) En primer lugar, se asume que determinado supuesto de hecho (digamos F1) no está regulado por ninguna norma explícita y que, por ende, el derecho es *prima facie* lagunoso. (b) En segundo lugar, se asume que el supuesto de hecho no regulado (F1) se asemeja bajo un aspecto relevante o esencial a un supuesto de hecho diferente (F2), este sí regulado por una norma explícita, que lo vincula a determinada consecuencia jurídica (Si F2 entonces G), (C) Se concluye, construyendo una norma que vincule la misma consecuencia jurídica al supuesto de hecho no previsto: (Si F1, entonces G) (Guastini, 2017, p. 527).

Aplicando la estructura al presente caso tenemos:

1. Supuesto de hecho no regulado por norma explícita:

Fi: Audiencia de control de imputación concreta al momento de formalizar investigación preparatoria.

2. Semejanza entre el supuesto de hecho no regulado con el supuesto de hecho sí regulado por norma explícita:

F2.1: La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días estas podrán:

- a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección.
- b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos. Lo expuesto conforme al artículo 350 numeral 1 del Código adjetivo.

F2.2: Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el juez de la investigación preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal, [actor civil] y el abogado defensor del acusado. Ello conforme al artículo 351 de la norma adjetiva.

Consecuencia G: La semejanza yace en que, al momento en que el Ministerio Público emplaza a los sujetos procesales con el requerimiento de acusación o sobreseimiento, los sujetos procesales absuelven el escrito en el plazo de 10 días, después de ello, el juez de garantías fija fecha para audiencia de control de la acusación.

3. Se concluye, construyendo una norma que vincule la misma consecuencia jurídica al supuesto de hecho no previsto: (Si F1, entonces G), en el presente caso tenemos:

Fi: Audiencia de control de imputación concreta al momento de formalizar investigación preparatoria.

G: El Ministerio Público emplaza a los sujetos procesales con el requerimiento de acusación o sobreseimiento, los sujetos procesales absuelven el escrito en el plazo de 10 días, después de ello, el juez de garantías fija fecha para audiencia de control de la acusación.

Construcción, al momento de formalizar investigación es factible –realizando una interpretación extensiva y analógica- que después de la notificación de la disposición de formalización, los sujetos procesales puedan absolver dicha disposición en el plazo de 10 días, para que después el juez de investigación preparatoria fije fecha de audiencia de control de formalización de investigación.

Como se advierte la única diferencia yace en la etapa procesal, toda vez que el control de la acusación se realiza en etapa intermedia, esto es, culminada la investigación; no obstante, se necesita que el control de la imputación concreta se realice al inicio de una investigación formalizada, en principio por la correlación entre etapas procesales, esto es la inmutabilidad de fácticos, toda vez que los hechos formalizados deben ser los mismos que los hechos acusados.

Entonces, si se cuenta con una formalización sin imputación concreta, por inmutabilidad de hechos, la acusación seguirá la misma suerte, lo cual no se debe permitir en un estado de derecho, por ello resulta pertinente tutelar la imputación sustancial al momento de formalizar investigación, no olvidemos que la progresividad de la imputación conforme a las etapas

procesales no es óbice de justificación para una falta de imputación concreta, por el contrario toda resolución judicial o disposición fiscal debe poseer una justificación de su decisión.

Más aún si la imputación concreta es un derecho reconocido por normativa nacional e internacional que le asiste a toda parte durante todo el desarrollo del proceso penal, como tal, debe existir la posibilidad de tutelar la falta de imputación desde la formalización de la investigación, para tener en claro qué diligencias de cargo y descargo se deben disponer para el esclarecimiento de los hechos y garantizar el derecho a la imputación sustancial suficiente.

Ahora bien, resulta oportuno precisar que del estudio de la normativa adjetiva de los siguientes países: Argentina, Chile, Colombia, Uruguay, Panamá, República Dominicana, Puerto Rico, España y México, para determinar si es que cuentan con una audiencia de control de imputación, se tiene que: Argentina, Uruguay, Panamá, República Dominicana, España y Puerto Rico no cuentan con una audiencia de control de imputación, no obstante, sí regulan en su normativa la exigencia de una atribución clara, precisa e integral de la atribución de responsabilidad penal.

Empero, países como Chile, Colombia y México, sí prevén en su normativa una audiencia de control de imputación ante el juez de garantías, veamos: Colombia reconoce la audiencia de control de imputación en etapa de investigación conforme al artículo 286 del Código adjetivo, el cual especifica: “La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías” (Código Procesal Penal - Colombia, 2020).

Asimismo, México cuenta con una audiencia denominada “audiencia inicial”, dirigida por un juez de garantías, en la cual se formula la imputación a un procesado, ello conforme al artículo 309 del Código adjetivo, el cual prescribe:

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito (Código Nacional de Procedimientos Penales - México, 2020).

Finalmente, en Chile si bien no se reconoce la audiencia de imputación de forma explícita, se tiene que conforme al artículo 186 de su Código Procesal, el cual indica que: “cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente podrá recurrir al juez de garantías (...)” (Código Procesal Penal - Chile, 2020), ello habilita la posibilidad de requerir una audiencia de imputación, a tal punto que en la página oficial de su Poder Judicial, se tienen muchas audiencias virtuales en donde, “se controla la imputación de la formalización de investigación” (Poder Judicial - Chile, 2020).

Por lo cual la propuesta desarrollada en la presente investigación cuenta con respaldo de normativa extranjera que permite darle un soporte racional. Recordemos que Carnelutti opinaba: “El proceso penal más que ningún otro, descubre las contradicciones del Derecho, el cual se ingenia como puede para superarla” (Carnelutti, 1989, p. 69), por ello la propuesta expuesta para solucionar el vacío legal resulta ser idónea, toda vez que, “es forzoso aplicar la interpretación analógica cuando así lo exija la voluntad de la ley” (Jiménez de Asúa, 1958, p. 140), siendo la voluntad que todo proceso penal posea una imputación concreta sustancial suficiente.

REFERENCIAS

- Alva Florian, C. (2010). *La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Armenta Deu. (2007). *Lecciones del derecho procesal penal*. Marcial Pons.
- Asencio Mellado, J. (2017). *Derecho Procesal Penal Estudios Fundamentales*. Cenesa.
- Bacigalupo, E. (1994). *Lineamientos de la teoría del delito*. Hamurabi.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Alternativas.
- Binder, A. (2002). *Iniciación del proceso penal acusatorio*. Alternativas.
- Cafferata Nores, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*. Depalma.
- Carnelutti, F. (1989). *Misericordias del proceso penal*. Temis.
- Carrancá y Rivas, R. (2016). *El hombre y la cárcel (el drama de Oscar Wilde)*. Flores.
- Castillo Alva, J. (2008). "El Derecho a ser informado de la imputación" *Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Anuario de Derecho Penal 2008*. Fondo Editorial PUCP.
- Castillo Alva, J. (2008). *El derecho a ser informado de la imputación, Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional - Anuario de Derecho Penal*. Fondo Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Chinchay Castillo, A. (2020). *La imputación necesaria – AMAG*. Recuperado el 29 de MAYO de 2020, de <https://www.youtube.com/watch?v=jqQi7LFvSzg>
- Código de Ética del abogado. (s.f.). *Colegio de Abogados de Arequipa*. Recuperado el 14 de Febrero de 2020, de <https://caa.org.pe/informacion-institucional/codigo-de-etica/>
- Código Nacional de Procedimientos Penales - México. (2020). *México*. Recuperado el 30 de Octubre de 2020, de

file:///C:/Users/HPP/Downloads/C%C3%B3digo%20Nacional%20de%20Procedimientos
%20Penales%20(1).pdf

Código Penal . (1991).

Código Procesal Penal - Chile. (2020). *Chile*. Recuperado el 30 de Octubre de 2020, de
http://www.oas.org/juridico/spanish/chi_res40.pdf

Código Procesal Penal - Colombia. (2020). *Colombia*. Recuperado el 30 de Octubre de 2020, de
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf

Código Procesal Penal. (2004). *Código Procesal Penal*.

Constitución Política Del Perú. (1993). *Constitución Política Del Perú*.

Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). San José, Costa Rica.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre
Derechos Humanos*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (10 de mayo de 1997). *Caso Fermín Ramírez
versus Guatemala*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (sentencia de fecha 14 de octubre de 2019). *Caso
Rosadio Villavicencio versus Perú*.

Cruz Ibañez, D. (2020). ¿Qué mecanismos de control de la acusación fiscal tutelan un supuesto
de falta de imputación concreta? *Gaceta Penal - Actualidad Jurídica*.

Del Rio Labarthe, G. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Ara.

Del Rio Labarthe, G. (2020). *Justicia TV*. Recuperado el 13 de Abril de 2020, de
<https://www.youtube.com/watch?v=2j6egV-3fYo&feature=youtu.be>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. (2020). Recuperado el 11 de marzo de
2020, de <https://dle.rae.es>

- García Cavero, P. (2012). *Derecho penal parte general*. jurista editores.
- Guastini, R. (2017). *Las Fuentes del Derecho, Fundamentos Teóricos*. Legales Ediciones.
- I Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia especializada en delitos de crimen organizado y de corrupción de funcionarios. (2019). *Imputación concreta, omisión o defectos estructurales – Francisco Celis Mendoza Ayma*. Lima.
- Jiménez de Asúa, L. (1958). *Principios de derecho penal, la ley y el delito*. Sudamericana.
- Klaus Volk. (2016). *Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal*. (A. Nanzer, Trad.) Hamurabi.
- Landa Aroyo, C. (2002). *Divinidad de la Persona Humana en Cuestiones Constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 7, México.
- Ley orgánica del Ministerio Público. (2008). *Decreto Legislativo N° 052*.
- Maier, J. (1998). *La ordenanza procesal penal alemana*. Depalme.
- Maliar, D. (2006). *El Proceso Penal y las garantías constitucionales*. Buenos Aires.
- Mendoza Ayma, C. (2011). *Imputación Concreta Aproximación Razonable a la Verdad*. Revista oficial del Poder Judicial.
- Nakasaki, C. (2020). *Tutela de derechos por falta de imputación, planteada por la defensa del empresario Félix Málaga*. Recuperado el 05 de Abril de 2020, de <https://www.youtube.com/watch?v=1eGyuC8fOb4>
- Neyra Flores, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Idemsa.
- Neyra Flores, J. (2020). *Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano*. Recuperado el 03 de Abril de 2020, de [file:///C:/Users/HPP/Downloads/2399-Texto%20del%20arti%CC%81culo-9306-1-10-20120419%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HPP/Downloads/2399-Texto%20del%20arti%CC%81culo-9306-1-10-20120419%20(1).pdf)

- Oré Guardia, A. (2014). *Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso en el Nuevo Código Procesal Penal*.
- Oré Guardia, A. (2014). *Nuevo Código Procesal Penal, 2014, Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso en el Nuevo Código Procesal Penal*. Fondo Pontificia Universidad Católica del Perú .
- Pacheco Mandujano, L. (2017). *Problemas Actuales de Derecho Penal, Estructuras Lógico-objetivas a la Teoría del Rol Social en Derecho penal*. A&C Ediciones.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1996).
- Poder Judicial . (21 de marzo de 2012). *Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali*.
- Poder Judicial - Chile. (2020). *Chile - .* Recuperado el 30 de Octubre de 2020, de <https://www.youtube.com/watch?v=0qHuno3XE1Y>
- Poder Judicial - ponente Barrios Alvarado. (12 de setiembre de 2013). *Casación N° 399-2012-Ucayali*.
- Poder Judicial - ponente Figueroa Navarro. (fecha 20 de marzo de 2017). *Casación N° 760-2016-La Libertad*.
- Poder Judicial - ponente Hinojosa Pariachi. (12 de setiembre de 2017). *Casación N° 392-2016-Arequipa*.
- Poder Judicial - ponente Pariona Pastrana. (04 de febrero de 2013). *Casación N° 265-2012-Cajamarca*.
- Poder Judicial - ponente Pariona Pastrana. (5 de octubre de 2016). *Casación N° 581-2015 - Piura*.

- Poder Judicial - ponente Pariona Pastrana. (6 de setiembre de 2012). *Casación N° 181-2011-Tumbes*.
- Poder Judicial - ponente Salas Arenas. (21 de marzo de 2011). *Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali*.
- Poder Judicial - ponente Salas Arenas. (21 de marzo de 2012). *Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali*.
- Poder Judicial - ponente San Martin Castro. (15 de noviembre de 2018). *Casación N° 247-2018-Ancash*.
- Poder Judicial - ponente San Martin Castro. (7 de julio de 2016). *Casación 407 - 2015 – Tacna*.
- Poder Judicial. (13 de noviembre de 2009). *Acuerdo Plenario N° 06-2009/CJ-116*.
- Poder Judicial. (16 de noviembre de 2010). *Acuerdo Plenario N° 04-2010*.
- Poder Judicial. (18 de noviembre 2011). *Resolución judicial N° 00049-2011-2-1826-JR-PE-01*.
- Poder Judicial. (23 de noviembre de 2016). *Casación N° 326-2016-Lambayeque*.
- Poder Judicial. (26 de marzo de 2012). *Acuerdo Plenario N° 02-2012*.
- Prado Saldarriaga, V. (2017). *Derecho Penal parte especial*. Fondo Universidad Pontificia Católica del Perú.
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *La reparación civil en el Derecho penal: Concepto y determinación*. Instituto Pacifico.
- Rosas Yataco. (2013). *Tratado de derecho penal (Vol. I)*. Pacífico.
- Roxin, C., & Schünemann, B. (2017). *Derecho Procesal Penal*. (M. Amoretti , & D. Rolón, Trads.) Beck.
- Salinas Siccha, R. (2014). *La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el código procesal penal de 2004*. Grijley.

- Salinas Siccha, R. (2015). *Derecho penal parte especial* (Vol. 2). Iustitia.
- San Martín Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Flores.
- Sanchez Velarde. (2004). *Manual de Derecho procesal penal*. Idemsa.
- Taruffo, M. (2012). *Teoría de la prueba*. Ara Editores.
- Tribunal Constitucional. (01 de marzo de 2018). *Expediente N° 00728-2015-PHC-TC*.
- Tribunal Constitucional. (14 de noviembre de 2005). *Expediente N° 8123-2005-PHC-TC*.
- Tribunal Constitucional. (14 de noviembre de 2005). *Expediente N° 8125-2005-PHC-TC*.
- Tribunal Constitucional. (15 de agosto de 2005). *Expediente N° 3390-2005-PHC*.
- Tribunal Constitucional. (2 de diciembre de 2010). *Expediente N° 3987-2010-PHC-TC*.
- Tribunal Constitucional. (25 de enero de 2006). *Expediente N° 8125-2005-HC/TC*.
- Tribunal Constitucional. (29 de agosto de 2006). *Expediente N° 5325-2006-PHC-TC*.
- Tribunal Constitucional. (s.f.). *Expediente N° 2953-2005-PHC/TC*.
- Villavicencio Pimentel, E. (2013). *Alcances sobre el principio de imputación necesaria o imputación concreta*. Escuela del Ministerio Público.
- Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho Penal Básico*. fondo editorial Universidad Católica del Perú.

ANEXO: PROYECTO DE TESIS



Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Programa Profesional de Derecho



“¿QUÉ MECANISMOS DE CONTROL SON IDÓNEOS PARA QUE LOS SUJETOS PROCESALES TUTELEN SUPUESTOS DE FALTA DE IMPUTACIÓN CONCRETA? – DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL”

Proyecto de Tesis presentado por:
Cruz Ibañez Dayana Del Pilar

Para obtener el grado profesional de
Abogada

Arequipa – Perú

2019

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Presentado por: Dayana Del Pilar Cruz Ibañez

1.-TITULO

“¿QUÉ MECANISMOS DE CONTROL SON IDÓNEOS PARA QUE LOS SUJETOS PROCESALES TUTELEN SUPUESTOS DE FALTA DE IMPUTACIÓN CONCRETA? – DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL”

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los hechos en el proceso penal juegan un rol fundamental por definir el objeto del proceso, estos exigen como requisito vital para su perfección una imputación concreta, la cual se encuentra reconocida por normativa nacional e internacional, esta es entendida como el deber procesal mediante el cual la entidad pertinente atribuye a una persona un hecho jurídico penal sustancial, con la precisión de elementos subjetivos, objetivos, normativos y descriptivos conforme al tipo penal en específico.

Dicho ello, ¿Qué mecanismos de control son idóneos para tutelar supuestos de falta de imputación concreta?, existen dos tipos de controles, formal y sustancial, el control formal es aquella inspección que busca corregir defectos en la imputación, por su finalidad la parte agraviada y el actor civil son los principales interesados en su deducción; y, el control sustancial es aquella inspección que busca terminar el proceso, por su objeto será el imputado el principal interesado en su deducción.

En etapa de investigación el control formal es la tutela de derechos y el control sustancial la excepción de improcedencia de acción, en etapa intermedia tenemos el control formal de la acusación y como control sustancial el requerimiento de sobreseimiento, no obstante, existen defectos, veamos.

Respecto a la tutela de derechos, la parte agraviada y el actor civil son los principales interesados en cautelar supuestos de déficit de imputación concreta, ya que por su condición anhelan una sentencia condenatoria de responsabilidad penal o civil como sinónimo de justicia; sin embargo, carecen de la potestad de deducción, toda vez que este mecanismo es exclusivo para la parte imputada, conforme al artículo 71 de la norma adjetiva, quien en la mayoría de casos preferirá no utilizar la figura y optará por no corregir defectos, ya que su perfección puede conllevar a una condena. Lo expuesto genera que la parte agraviada y el actor civil no cuenten con un mecanismo formal idóneo de control de imputación concreta en etapa de investigación.

En cuanto a la excepción de improcedencia de acción, por falta de imputación concreta esto es omisión de precisión de elementos del tipo penal, su deducción genera 2 supuestos: 1) la inadmisibilidad de la excepción por aplicación de la casación N° 392-2016-Arequipa y como consecuencia, la devolución del fáctico para la corrección sustancial –pese a prohibición legal-; y, 2) fundar la excepción por ser un supuesto de atipicidad relativa, esto es el fáctico carece de imputación concreta por omisión de elementos del tipo exigidos por norma. Panoramas distintos que dependerán del criterio del magistrado pero que generan incertidumbre jurídica, porque en ocasiones el imputado tendrá un mecanismo sustancial idóneo de control de falta de imputación concreta y en otras oportunidades no, estando en ambos casos frente al mismo supuesto.

Ya en etapa intermedia, tenemos el control formal de la acusación fiscal; no obstante, frente a supuestos de falta de imputación concreta por omisión de precisión de elementos del tipo penal, no se permite subsanar defectos sustanciales conforme al artículo 351, numeral 2 de la norma adjetiva, ello por proscripción legal; sin embargo, pese a la prohibición expresa, existe un sector judicial que permite la subsanación de elementos sustanciales de la imputación concreta, lo cual, va en contra de la legalidad normativa y de la esencia de figuras como la excepción de improcedencia de acción o el requerimiento de sobreseimiento por conducta atípica. Panoramas distintos que tornan la figura en ineficiente porque en ocasiones la parte agraviada o actor civil tendrá el mecanismo formal y en otras no.

En cuanto al requerimiento de sobreseimiento, por omisión de precisión de elementos del tipo penal esto es falta de imputación concreta, pueden darse dos supuestos: 1) la inadmisibilidad del sobreseimiento por aplicación de la casación N° 392-2016-Arequipa y como consecuencia, la devolución del fáctico para la corrección sustancial de la imputación –pese a prohibición legal–; y, 2) fundar el sobreseimiento por omisión de elementos del tipo, esto es falta de imputación concreta. Panoramas distintos que generan incertidumbre jurídica, porque en ocasiones el imputado tendrá un mecanismo de control sustancial idóneo para tutelar un supuesto de falta de imputación concreta y en otras no.

Lo descrito afecta: la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, el principio de legalidad, el derecho de defensa, la preclusión procesal penal, el plazo razonable, la seguridad jurídica. Por lo expuesto, la presente investigación busca responder la pregunta ¿Qué mecanismo de control es idóneo para que los sujetos procesales tutelen supuestos de falta de imputación concreta?, para lo

cual además de un estudio teórico normativo, se seleccionara un delito, esto es, violación sexual, se analizará cómo es que los sujetos procesales tutelan supuestos de falta de imputación concreta y cómo resuelve el órgano jurisdiccional, en base a los resultados se propondrá la solución.

3.- JUSTIFICACIÓN

Relevancia académica: En toda causa penal los hechos juegan un rol trascendental, toda vez que estos definen el objeto del proceso, determinan y limitan qué es lo que se debe esclarecer y corroborar con la realidad a efectos de definir la responsabilidad penal de un procesado. Ahora bien, los hechos punibles exigen como requisito esencial para su perfección una imputación concreta conforme al tipo penal que se atribuye. Dicho ello, es sumamente importante y necesario que las partes procesales posean un mecanismo de control idóneo para tutelar supuestos de falta de imputación concreta y de esa forma asegurar el objeto del proceso.

Relevancia jurídica: los defectos descritos respecto a los mecanismos de control de carácter formal o sustancial tanto en etapa de investigación como en etapa intermedia del proceso penal, afectan a las partes procesales inmersas en una causa penal toda vez que pueden ser condenadas o absueltas en procesos con falta de imputación concreta, de ahí su interés y relevancia para la comunidad jurídica, toda vez que se pondrá en evidencia cómo es que el órgano jurisdiccional resuelve supuestos de falta de imputación concreta.

Innovación: a la actualidad no se ha planteado un mecanismo de control idóneo para tutelar supuestos de falta de imputación concreta, por ende se evidenciará un mecanismo de control procesal que solucione el problema desde su génesis.

4.- BASE TEÓRICA BÁSICA

4.1. IMPUTACIÓN CONCRETA

El Recurso de Nulidad número 956-2011 Ucayali, de fecha 21 de marzo de 2012, recoge el artículo 139 de la Constitución y expresa lo siguiente:

II. Asimismo, el texto constitucional en el artículo ciento cincuenta y nueve establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y tiene el deber de la carga de la prueba bajo el principio de la imputación necesaria como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal (Poder Judicial, 21 de marzo de 2012, p. 16).

Como lo reconoce nuestra Constitución, toda acusación fiscal debe contener en la base fáctica una imputación concreta o necesaria, ello con la finalidad de velar por el derecho de defensa de toda persona imputada por la supuesta comisión de un ilícito penal, por ello, indica José Luís Castillo Alva que, “El imputado debe saber la clase y las propiedades específicas de la acción que se le atribuye haber cometido” (Castillo Alva, 2008, p. 204).

En esa línea, señala el magistrado Celis Mendoza Ayma, lo siguiente: “la imputación necesaria o concreta, es el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una *persona* natural, un *hecho punible*, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal” (Mendoza Ayma, 2011, p. 83). Resulta necesario que una imputación concreta contenga fácticos claros, puntuales, precisos vinculados a todos los elementos del tipo penal postulado.

4.2. MECANISMOS DE CONTROL DE IMPUTACIÓN EN INVESTIGACIÓN

4.2.1. TUTELA DE DERECHOS

Su fundamento yace en el artículo 71 numeral 2 del Código Procesal Penal, el cual expresa que el imputado tiene derecho: “a) Conocer 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” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 71).

Cuando el procesado considere que se vulnero alguno de sus derechos, conforme al numeral 4 del artículo 71 del Código Penal, este tiene la potestad de que:

4. [...] Si durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes (Código Procesal Penal, 2004, artículo 71).

Mediante la tutela de derechos se puede controlar supuestos de falta de imputación concreta. No obstante es exclusiva de la parte imputada y no para la parte agraviada o actor civil, en esa línea el acuerdo plenario N° 04-2010 y el artículo 71 numeral 4 del Código adjetivo que precisa:

Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus

derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes (Código Procesal Penal, 2004, artículo 71). [Énfasis nuestro]

Lo particular es que la parte procesada en la mayoría de casos preferirá no hacer uso del mecanismo; es decir, optará por no corregir defectos de imputación concreta, se olvida que principalmente la parte agraviada y el actor civil serán los principales sujetos procesales interesados en cautelar supuestos de déficit de imputación concreta; sin embargo, carecen de la potestad de deducción. Lo expuesto torna en ineficiente la figura de control formal de imputación concreta en etapa de investigación.

4.2.2. EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

Se entiende por excepción de improcedencia de acción al medio técnico de defensa que posee el imputado con el objeto de culminar la pretensión punitiva del estado, esta excepción se deduce cuando el hecho no constituye delito o cuando el hecho no es justiciable penalmente, en el presente caso, nos centraremos en su deducción con la finalidad de cuestionar la tipicidad penal; es decir, cuando el hecho no constituye delito.

Ahora bien, se da un supuesto de atipicidad absoluta por falta de adecuación directa del tipo cuando la conducta del sujeto activo no se subsume en ningún tipo penal; y, se considera un

supuesto de atipicidad relativa por falta de adecuación indirecta cuando se advierte que el hecho descrito por el tipo penal no concuerda con los fácticos de la imputación por la ausencia de elementos exigidos en norma expresa, estos elementos pueden ser: elementos objetivos, elementos subjetivos, elementos normativos o elementos descriptivos del tipo penal. Para determinar un supuesto de atipicidad absoluta o de atipicidad relativa es necesario revisar la imputación fáctica fiscal.

En los supuestos de atipicidad relativa por omisión de precisión de elementos del tipo penal esto es falta de imputación concreta se puede deducir la excepción de improcedencia de acción. No obstante, existe controversia al respecto, toda vez que un sector judicial funda la excepción y otro sector no. El primer sector sustenta su posición en la casación N° 392-2016-Arequipa y el segundo sector en la legalidad normativa.

Panoramas completamente distintos que dependerán del criterio del magistrado pero generan incertidumbre jurídica, porque en ocasiones el imputado tendrá un mecanismo de control que le permita tutelar un supuesto de falta de imputación concreta y en otras oportunidades no tendrá dicho mecanismo de control, estando en ambos casos frente al mismo supuesto. Lo expuesto permite concluir que la excepción de improcedencia de acción como mecanismo de control sustancial de imputación concreta, -a la actualidad- resulta ser no idóneo.

4.3. MECANISMOS DE CONTROL EN ETAPA INTERMEDIA

4.3.1. CONTROL FORMAL DE LA ACUSACIÓN

En principio, la acusación fiscal puede ser subsanada conforme al artículo 350 literal a del Código Procesal Penal, el cual expresa que se puede: “Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección” (Código Procesal Penal, 2004).

Dicha corrección formal de la acusación se dará cuando falte un ítem taxativo exigido por el artículo 349 numeral 1 del Código adjetivo, el cual requiere:

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:
 - a) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
 - b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
 - c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
 - d) La participación que se atribuya al imputado;
 - e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren;
 - f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;
 - g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
 - h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca (Código Procesal Penal, 2004).

No obstante, la corrección no deberá ser de connotación sustancial, como por ejemplo la precisión de elementos del tipo penal, esto es falta de imputación concreta, ello tiene fundamento en el artículo 351 numeral 3 del Código Procesal Penal, el cual precisa:

3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. **El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación EN LO QUE NO SEA SUSTANCIAL;** el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata (Código Procesal Penal, 2004, artículo 351). [El énfasis es nuestro]

Lo expuesto evidencia que este mecanismo no es idóneo para cautelar supuestos de falta de imputación concreta.

4.4.2. REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO

Un hecho se estima atípico por la inexistencia o ausencia de elementos objetivos, elementos subjetivos, elementos normativos, elementos descriptivos del tipo penal. Si se advierte un supuesto de atipicidad es factible deducir un requerimiento de sobreseimiento conforme al artículo 344 numeral 2 literal b del Código procesal.

Aquí se sigue la misma suerte que la excepción de improcedencia de acción, toda vez que en los supuestos de atipicidad relativa por omisión de precisión de elementos del tipo penal esto es falta de imputación concreta se puede deducir un sobreseimiento, frente a ello un sector judicial funda el requerimiento y otro sector no. El primer sector sustenta su posición en la casación N° 392-2016-Arequipa, y el segundo en la legalidad normativa.

Panoramas completamente distintos que dependerán del criterio del magistrado pero generan incertidumbre jurídica, porque en ocasiones el imputado tendrá un mecanismo de control que le permita tutelar un supuesto de falta de imputación concreta y en otras oportunidades no tendrá dicho mecanismo de control, estando en ambos casos frente al mismo supuesto. Lo expuesto permite concluir que la excepción de improcedencia de acción como mecanismo de control sustancial de imputación concreta, -a la actualidad- resulta ser no idóneo.

4.4. PRINCIPIOS Y DERECHOS APLICABLES AL PROBLEMA PLANTEADO

4.4.1. DEBIDO PROCESO Y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

Nuestra Constitución Política reconoce principios y derechos de la función jurisdiccional, entre ellos, el respeto al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, contemplado en el artículo 139 numeral 3, el cual indica:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (Constitución Política Del Perú, 1993, artículo 139).

Ahora bien, se entiende por tutela jurisdiccional efectiva, al derecho que posee toda persona de acceder al órgano jurisdiccional pertinente en búsqueda de: defensa, reconocimiento o solución a un problema jurídico; y, se entiende por debido proceso, al desarrollo de la actividad procesal sin afectar la legalidad normativa, es decir, llevar a cabo un procedimiento judicial respetando principios, normas y derechos reconocidos en un estado de derecho.

4.4.2. DERECHO DE DEFENSA

Nuestro estado reconoce y vela por el derecho de defensa que posee todo ciudadano frente a cualquier imputación atribuida en su contra, a efectos de que dicho derecho sea ejercido a la luz de preceptos normativos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, nuestra Constitución Política en el artículo 139, numeral 14, prescribe lo siguiente:

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad (Constitución Política Del Perú, 1993, artículo 139).

Al respecto, indica el profesor Alberto Binder lo siguiente:

“El derecho a la defensa en juicio se trata de una garantía que –por estar relacionada a la existencia de una imputación contra el ciudadano- se materializa desde el momento mismo en que la imputación aparece, es decir, incluso desde etapas previas al inicio del proceso penal etapa policial e investigación fiscal” (Binder, 1993, p. 151).

Por ello, toda persona imputada de la comisión de algún ilícito, debe conocer claramente dicha imputación desde su génesis.

4.4.3. DERECHO A SER INFORMADOS EN SUPUESTO DE DETENCIÓN

Nuestra Constitución reconoce el derecho que tiene toda persona de ser informada en supuestos de detención, ello conforme al artículo 139° numeral 15, el cual indica “15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención” (Constitución Política Del Perú, 1993).

En esa línea, nuestro Código Procesal concibe en el artículo IX, numeral 1 del Título Preliminar, lo siguiente:

Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa [...] (Código Procesal Penal, 2004, artículo IX).

4.4.4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Dicho principio se encuentra reconocido por nuestra Constitución Política en el artículo 2, numeral 24, literal d, el cual prescribe: “d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa

e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (Constitución Política Del Perú, 1993, artículo 2).

Asimismo, el Título Preliminar del Código Procesal Penal, artículo II del título preliminar refiere: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella” (Código Procesal Penal, 2004, artículo II).

Además, el artículo 202 del Código Procesal expresa: “Cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 202).

4.4.5. PLAZO RAZONABLE

Toda persona inmersa en un proceso, tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, en ese sentido, prescribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, numeral 1, lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 8).

Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14, numeral 3, literal c), establece: “3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, artículo 14).

Asimismo, nuestro Código Procesal Penal, reconoce el citado principio en el título preliminar, artículo I, numeral 1, expresando lo siguiente: “1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable” (Código Procesal Penal, 2004, artículo I).

4.4.6. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia es una presunción *Iuris Tantum*, es decir, aquella presunción que admite prueba en contrario, mediante la cual toda persona es inocente hasta que una sentencia firme desvirtúe dicha presunción, en esa línea, nuestra Constitución reconoce el derecho a la presunción de inocencia en el artículo número 2, inciso 24, literal a), el cual refiere “a) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (Constitución Política Del Perú, 1993, artículo 2).

Arsenio Oré Guardia, define al citado principio de la siguiente manera:

El principio de presunción de inocencia es aquella construcción jurídica, de grado *iuris tantum*, que incide en el proceso penal, básicamente, en la actividad probatoria, pues

impone al órgano estatal la persecución penal de la carga de demostrar la culpabilidad del imputado mediante la actuación de pruebas indubitables (Oré Guardia, 2014, p. 49).

4.4.7. PRINCIPIO ACUSATORIO

Nuestro sistema procesal penal es un sistema acusatorio, porque se caracteriza por la distribución de roles y funciones de los sujetos procesales dentro del proceso; es un sistema garantista, porque busca un equilibrio entre las garantías del procesado y la eficacia del mismo; y es un sistema adversarial, porque garantiza la igualdad de condiciones de los sujetos procesales; sobre ello, el magistrado Celis Mendoza Ayma, brinda características puntuales del sistema acusatorio, indicando lo siguiente:

El principio acusatorio tiene como base la separación entre acusador y juez; presupone la diferenciación entre los sujetos que acusan, los que controlan la acusación y los que juzgan; una cosa es la atribución de imputar y otra, la de juzgar (Mendoza Ayma, 2011, p. 81).

4.4.8. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL

Todo sujeto procesal encargado de administrar justicia posee derechos y deberes al desarrollar su función, en ese sentido, es obligación de todo magistrado ser objetivo e imparcial con los sujetos procesales frente a un caso en específico, ello con la finalidad de velar un debido proceso que garantice el derecho de todos los sujetos. Del mismo modo, Arsenio Oré Guardia precisa lo siguiente:

Reiteramos, que la posición del juez en el proceso debe ser la de un tercero, neutral, despojado de toda inclinación respecto a una de las partes, así como de interés en el

objeto del proceso. Su tarea debe restringirse a resolver el conflicto sometido a su conocimiento. En este sentido, debe preservarse al juez de cualquier intromisión en el momento final de su decisión, que constituye el núcleo de la institución. El juez se encuentra sometido, exclusivamente, al ordenamiento jurídico (Oré Guardia, 2014, p. 44).

4.4.9. PRECLUSIÓN PROCESAL

La preclusión procesal es una característica de nuestro proceso penal; se entiende por preclusión al término, extinción o conclusión de alguna capacidad, facultad o potestad, en ese sentido, el artículo número 153, numeral 2, de nuestro Código Procesal Penal, prescribe lo siguiente: “2. Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidas, salvo los casos expresamente previstos por este Código” (Código Procesal Penal, 2004, artículo 153). Considerando el artículo citado, y teniendo en cuenta las etapas procesales penales, resulta necesario resaltar lo siguiente, cuando concluye una etapa procesal ya no es posible retornar a la misma, salvo norma expresa.

5.- OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Demostrar la ausencia y necesidad de un mecanismo de control procesal idóneo que permita a los sujetos procesales tutelar supuestos de falta de imputación concreta.

OBJETIVO ESPECIFICO

- Determinar si el mecanismo de control de carácter formal en etapa de investigación es idóneo para tutelar supuestos de falta de imputación concreta.

- Determinar si el mecanismo de control de carácter sustancial en etapa de investigación es idóneo para tutelar supuestos de falta de imputación concreta.
- Determinar si el mecanismo de control de carácter formal en etapa intermedia es idóneo para tutelar supuestos de falta de imputación concreta.
- Determinar si el mecanismo de control de carácter sustancial en etapa intermedia es idóneo para tutelar supuestos de falta de imputación concreta.
- Describir cómo los juzgados resuelven un problema de falta de imputación concreta, evidenciar los efectos jurídicos que genera la ausencia de mecanismos de imputación.

6.- HIPÓTESIS

Dado que, no se evidencia un mecanismo de control procesal idóneo que permita a los sujetos procesales tutelar un supuesto de falta de imputación concreta, **es probable que**, se necesite de un mecanismo de control idóneo para tutelar supuestos de falta de imputación concreta y de ese modo no afectar derechos inherentes a los sujetos procesales.

7.- MARCO OPERATIVO

FUENTES DE CONSULTA

- Código Penal;
- Código Procesal Penal;
- Jurisprudencia Nacional e Internacional;
- Doctrina Nacional e Internacional;
- Resoluciones de la Corte de Justicia de Arequipa;
- Formalizaciones de investigación Fiscal.

ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Se utilizará la técnica de investigación de carácter documental y de campo, toda vez que, en principio se realizará un análisis normativo, bibliográfico y jurisprudencial de la imputación concreta y sus mecanismos de control para determinar su idoneidad, después se comprobará su validez mediante un estudio de campo, realizando recopilación, procesamiento y análisis de resoluciones del Poder Judicial, por lo cual se seleccionará un delito del Código Penal, esto es, violación sexual, periodo 2016 al 2019-Arequipa, del total de casos se identificarán las causas que carecen de imputación concreta para describir cómo los juzgados resuelven un problema de falta de imputación concreta y evidenciar la idoneidad real de los mecanismos de control de imputación concreta.

8.- CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	2019						2020								
	07	08	09	10	11	12	01	02	03	04	05	06	07	08	09
Preparación del proyecto	X	X													
Aprobación del proyecto			X												
Preparación del Borrador				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Conclusiones y Sugerencias														X	

