

# La problemática de la aplicación de la Imputación necesaria

*Silfredo Jorge Hugo Vizcardo\**

*Departamento Académico de Derecho Público  
Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM  
proderechoperu@gmail.com*

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN. RESUMEN. 1.- La imputación penal: Encuadramiento típico. 2.- La imputación necesaria: Conceptualización. 3.- Diferencia entre imputación objetiva e imputación necesaria. 4.- La imputación necesaria en la jurisprudencia del T.C. 5.- La imputación necesaria en la jurisprudencia del P.J. 6.- La imputación necesaria en el Código de Procedimientos Penales: 6.a) El inicio de la instrucción. 6.b) La audiencia de presentación de cargos. 6.c) No ha lugar a la apertura de instrucción. 7.- La imputación necesaria en el Código Procesal penal. 7.a) La investigación preparatoria. 7.b) Formalización de la investigación preparatoria. 7.c) La audiencia de tutela. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

---

\* Profesor titular principal de Derecho Penal UNMSM. Profesor de Derecho Penal Facultad de Derecho UIGV. Profesor de la Unidad de Post Grado. Facultad de Derecho y C. P. de la UNMSM Magister y Doctor en Derecho Penal UNMSM. Director de la Escuela Profesional de Derecho UNMSM. Profesor investigador, autor de diversos artículos y libros en materia penal.

## RESUMEN

La comisión de un delito determinará como efecto inmediato la obligación persecutoria del Estado, cuya representación es asumida por el Ministerio Público. En efecto, corresponderá al fiscal en lo penal, constituirse en el titular de la acción penal y en razón de ello, asume la función de motivar la actuación jurisdiccional ejercitando la denuncia penal. Para ello, y en salvaguarda del fundamental principio constitucional de defensa y como celoso guardián de la legalidad, para hacer uso de tal atribución, deberá, en primera instancia, realizar una labor de imputación adecuada, que ha de implicar una eficiente labor de tipificación.

De esta manera, la imputación necesaria se constituye en un principio constitucional del proceso penal, que a decir de Arsenio Oré Guardia, consiste en una imputación correctamente formulada. Esto es, una atribución clara, precisa, explícita, detallada y circunstanciada de una comunicación con apariencia delictiva concretamente individualizado, a una persona determinada, con un nivel de vinculación ciertamente probable: a efectos de que esta tenga la posibilidad de ejercitar eficazmente su derecho de defensa (2011, p. 175). Se propicia de esta manera, el aseguramiento del debido proceso y la tutela jurisdiccional que asegura la constitución como derechos fundamentales (Art. 138.3 C.E.).

Por ello muestra investigación se halla justificada en el sentido que, para la efectivización de una adecuada imputación penal, es necesario exigir en nuestros operadores penales, fijar el hecho describiendo el suceso típico de manera específica procediendo luego a establecer su concreta configuración y el aporte individual que realiza cada persona en particular (sobre todo, en los casos de intervención plural de sujetos). Por otro lado, al describirse el hecho, es importante se determine la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, la misma que se realiza desde una perspectiva natural. Ello servirá como base para establecer la relación de causalidad normativa en el momento de la subsunción (imputación objetiva).

## **PALABRAS CLAVES:**

**Principio de imputación necesaria**

## **ABSTRACT**

The commission of an offense will determine as immediate effect the persecutory obligation of the State, whose representation is assumed by the Public Ministry. In fact, it will correspond to the prosecutor in the criminal, to be constituted in the holder of the criminal action and because of this, assumes the function of motivating the jurisdictional action exercising the criminal denunciation. To do this, and in safeguarding the fundamental constitutional principle of defense and as a jealous guardian of legality, in order to make use of such attribution, it must, in the first instance, carry out an adequate imputation work, which must involve an efficient work of typification.

In this way, the necessary imputation is constituted in a constitutional principle of the criminal process, which Arsenio Oré Guardia says, is a correctly formulated imputation. That is, a clear, precise, explicit, detailed and detailed attribution of a communication with a particular individualized criminal appearance, to a specific person, with a certainly probable level of attachment; So that it has the possibility of effectively exercising its right of defense (2011, p. In this way, it assures the assurance of due process and the judicial protection that ensures the constitution as fundamental rights (Art 138.3 C.E.).

For this reason, the investigation is justified in the sense that, in order to effect a proper criminal charge, it is necessary to require in our criminal agents to fix the fact by describing the typical event in a specific manner, proceeding then to establish its concrete configuration and the individual contribution That each person performs in particular (especially in cases of plural intervention of subjects). On the other hand, when describing the fact, it is important to determine the causal relationship between the behavior and the result, the same that is done from a natural perspective. This will serve as a basis for establishing the normative causal relationship at the time of subsumption (objective imputation).

## **KEY WORDS:**

**Principle of imputation required**

## INTRODUCCIÓN

Al efecto, al ejercer el fiscal su atribución constitucional ejerciendo la acción penal, se debe tener en cuenta que el *factum* objeto de imputación en la formalización de la denuncia, debe ser un hecho preciso (un hecho es preciso cuando no está formulado en forma genérica, sino de manera concreta y puntual). De esta manera se abonará al hecho de no trasgredir los derechos fundamentales que integran el debido proceso y la tutela jurisdiccional garantizados por la norma constitucional.

Pero, al efecto de ello, no basta con fijar el hecho describiendo el suceso típico de manera general. Es necesario establecer su concreta configuración y el aporte individual que realiza cada persona en particular (sobre todo, en los casos de intervención plural de sujetos). Por otro lado, al describirse el hecho, es importante se determine la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, la misma que se realiza desde una perspectiva natural. Ello servirá como base para establecer la relación de causalidad normativa en el momento de la subsunción (imputación objetiva).

La necesidad de la determinación de la imputabilidad previa al injusto no es un tema nuevo, en todo caso, dicha valoración inicial, de ser positiva, legitimará la actividad de investigación del Fiscal, ante un supuesto hecho delictivo. De esta manera, la imputación necesaria se constituye en un derecho fundamental. Si el órgano persecutor no formula adecuadamente la imputación (imputación necesaria), entonces el proceso penal devendrá en ilegítimo; y como tal, podría declararse la nulidad de determinados actos procesales. En este sentido, el principio de imputación necesaria al igual que otros principios básicos, parafraseando a Sánchez-Vera y Gómez-Trelles, también constituye “una prohibición de desautorizar el proceso” (2012, p. 31).

De esta manera, la imputación es necesaria cuando se comunica al imputado que el hecho descrito de modo suficiente por la autoridad se adecua a lo estipulado en el tipo penal objeto de incriminación y le es atribuible en calidad de autor o partícipe, fundado en elementos de convicción que así lo respalde. Al respecto, en la STC N° 03987-2010- PHC/TC se ha señalado que “En resumen el derecho a ser informado de la imputación tiene tres elementos configuradores: i) La existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia

verosímil del mismo (STC N.º 8125-2005-PHC/TC); ii) La calificación jurídica (STC N.º 06079-2008-PHC/TC); iii) La existencia de evidencia o de medios de convicción (STC n.ºs 5325-2006-PHC/TC; 9544-2006-PHC/TC)".

Así, el principio de imputación necesaria penetra en todas las etapas de deliberación en el proceso. Desde la etapa preliminar hasta la sentencia. Así, por mencionar algunos dispositivos legales, en el art. 329 CPP 2004 se indica que: "El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito (...)". Y es que para que el Fiscal admita realizar una investigación preliminar, se requiere que previamente se satisfagan ciertos requisitos, entre ellos, que los hechos que sustenten imputación tengan una mínima apariencia delictiva (causa probable) y que, con ello, se permita hacer una legítima hipótesis provisional de delito. De lo contrario su conducta será arbitraria, vulneradora del debido proceso.

Es en este contexto en que insertamos nuestro trabajo, que tiene por finalidad establecer el estudio de los mecanismos procesales que el Estado implementa, para la correcta actuación punitiva desde la perspectiva del aseguramiento de los derechos del imputado, en cuanto se produce efectivamente la imputación penal.

## **1.- LA IMPUTACIÓN PENAL: ENCUADRAMIENTO TÍPICO**

Como bien indica Peña Cabrera Freyre, "es sabido que a través de la imputación, al inculcado se le atribuye haber perpetrado un hecho punible, una conducta revestida de delictuosidad, por haber –aparentemente-, lesionado y/o puesto en peligro un bien jurídico –penalmente tutelado-, esto quiere decir, que el primer examen que debe realizar el operador jurídico, es si la descripción fáctica que constituye el soporte de la denuncia, se adecúa formalmente a los contornos típicos de la figura delictiva en cuestión (2014, T. I, p. 159). Precisa asimismo el referido autor, que en palabras de Bacigalupo, la comprobación de la subsunción típica de los hechos relatados en la denuncia o querrela es, en principio, una operación abstracta, es decir, que no requiere verificar si los hechos realmente han ocurrido o no. Dicho de otra manera, el derecho a la presunción de inocencia exige que antes de comenzar la instrucción respecto de los hechos se practique necesariamente una verificación seria y cuidadosa de la tipicidad de los mismos (Loc. Cit.).

Al respecto, afirma Oré Guardia, que en el sistema nuestro se apunta a que la imputación sea concreta, por lo que se exige el máximo esfuerzo para definir ex ante los contornos de la tipicidad de la conducta del imputado, de tal manera que en la práctica se produce una suerte de adelantamiento de la futura tipicidad; “nos está pidiendo que se determine en el momento postulatorio del proceso, la responsabilidad o irresponsabilidad penal del imputado, sino el delito y los hechos por los cuales será procesado a lo largo de todo el proceso penal (2011, p. 120).

Desde el plano semántico, “imputar” significa atribuir la realización de una conducta (comisiva u omisiva) a una persona. En otras palabras, “imputar” es dar sentido o significado al comportamiento realizado por un sujeto. En efecto, el comportamiento humano es siempre objeto de valoración normativa y de prueba. Por tanto, para realizar un correcto juicio de imputación, el “hecho” debe estar claramente determinado e individualizado y la prueba, por su idoneidad y legalidad, debe estar orientada a demostrarlo.

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

Con respecto a ello, adquiere primerísimo papel el principio de legalidad, que como postulado fundamental del Derecho penal moderno, constituye – junto al respeto de los derechos fundamentales- una de las garantías que derivan del Estado liberal burgués, surgido tras el derrocamiento del absolutismo. El principio de legalidad, como conquista humana, es fruto de la ilustración; en ella encuentra su fundamento político que se materializará con la implantación del Estado surgido de la Revolución Francesa. “Por eso, inicialmente es garantía del ciudadano frente al Estado; en ese sentido, originariamente la reivindicación legalista aparece como expresión de una oposición al denominado antiguo

régimen, con su tantas veces explicada carga de arbitrariedad, abusos penales, etc. (Quintero Olivares y otros 2000, p. 266).

Conforme al mandato contenido en nuestra Constitución: “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 sancionada con pena no prevista en la ley (artículo 2, Inc. 24, literal d). En igual sentido, el artículo II, del Título Preliminar de nuestro Código penal, establece que: “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”.

En su sentido actual, indica Mir Puig (1996, p. 275), el principio de legalidad se derivó en un principio de la teoría ilustrada del contrato social, y suponía una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo. El ciudadano sólo admite el paso del estado de naturaleza al estado civil en virtud de un pacto -contrato social- en el que asegura su participación y control de la vida política de la comunidad.

“Una de las principales características del principio de legalidad es el de orientarse a crear seguridad jurídica, más aún si se la entiende como un valor y fin del orden jurídico referido a la realización de una función de organización y de una función de realización. La primera función se vincula a la ventaja que ofrece a los ciudadanos y la otra a los requerimientos que impone a los tribunales de justicia. La seguridad jurídica se opone a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo respecto de una situación jurídica dada, que en materia penal viene representada por la comisión de un ilícito” (Urquiza Olaechea 2000, p. 35).

El principio de legalidad es hoy en día también un postulado de “garantía”, ya que no es sólo una exigencia de seguridad jurídica, que determina la posibilidad del conocimiento previo de los delitos y las penas, sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo. Exige la necesidad de fijar, en cada estructuración típica, todos los elementos que deben acompañar al comportamiento punible. Así, el tipo debe establecer nítidamente los sujetos

activos y pasivos, la acción u omisión, el objeto jurídico y los aspectos materiales y subjetivos (*lex stricta*). Así, el postulado *nullum crimen nulla poena sine lege*, pasó a constituirse en el más importante componente de la perspectiva formal del Estado democrático de derecho y a inspirar las legislaciones más vanguardistas y consideradas democráticas.

## **2.- LA IMPUTACIÓN NECESARIA: CONCEPTUALIZACIÓN**

El Proceso Penal tiene que ver con un proceso de atribución, en el sentido de imputar al inculpado, la realización de una conducta típica y penalmente antijurídica, y en qué medida ha de responder de acuerdo a su responsabilidad penal. De ahí, que como bien indica Peña Cabrera Freyre (2014, T II, p. 150 y ss), se puede decir con toda corrección, que la imputación jurídico-penal, cumple un papel trascendental en el procedimiento penal, no sólo en orden a cautelar las garantías procesales elementales, sino también de garantizar el respeto inescrupuloso del principio de legalidad material – *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, de que el relato fáctico –que sirve al persecutor público para construir su hipótesis de incriminación–, se adecue plenamente a los alcances normativos del tipo penal en particular; de no ser así, se promueven persecuciones penales, que finalmente traerán consecuencias indeseables, para con los fines que debe desplegar la Justicia Penal en el marco de un Estado Constitucional de Derecho (vigencia de la norma, según la efectiva protección de bienes jurídicos).

De esta manera, la imputación define con toda precisión, cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido al imputado, conforme los tipos legales que se hace alusión –luego del proceso de adecuación típica–; a partir de la cual nace los derechos elementales de acusación, defensa y contradicción, permitiendo la interposición de una serie de medios de defensa técnica, tendientes a cuestionar la validez de la acción penal y, a su vez, la posibilidad de que el persecutor público pueda solicitar la adopción de medidas de coerción procesal como otras medidas limitativa de derecho.

Con lo dicho, queremos decir, que el principio de «imputación necesaria» no sólo importa una exigencia que recae sobre los órganos judiciales, sino también sobre el representante del Ministerio Público, máxime, si conforme

el nuevo modelo procesal-penal, el principio acusatorio –el cual se vincula directamente con el objeto de estudio-, adquiere un mayor vigor aplicativo. Y, ello lo decimos en todas sus decisiones, no sólo en la formulación de la acusación, sino también en la formalización de la Investigación Preparatoria; lógicamente, que en este nivel, estamos aún, en un estadio preliminar, donde no se puede predicar certeza alguna sobre la materialidad delictiva y la responsabilidad penal del imputado. No obstante, la exigencia es clara, donde la imputación –aún provisoria-, debe mostrar una definición clara y precisa, sobre los presupuestos de atribución delictiva. Es así, que si no se cumple con ello, el perjudicado puede interponer una Acción de Habeas Corpus o una Audiencia de Tutela de Derechos (Acuerdo Plenario N° 2-2012), siempre y cuando, en un primer momento el imputado haya acudido al propio fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes, en orden a la precisión de los hechos atribuidos –este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71.1 NCPP-. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante una reiterada falta de respuesta de aquél –que se erige en requisito de admisibilidad-, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos que con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal (Fundamentos 10 y 11) (Peña Cabrera Freyre, Ob. Cit., p. 153).

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

Desde un plano normativo, el principio de imputación necesaria no tiene una plasmación expresa en la Constitución Política del Estado, pero se puede extraer de ella, en concreto, del principio de legalidad (Art. 2.24.d), del derecho de defensa (Art. 139.14), del derecho a la presunción de inocencia (Art.24.2.d) y del derecho a la motivación de las resoluciones (Art.139.3).

El principio de *imputación necesaria* implica la referencia obligatoria al *derecho de defensa*. Es, su punto de partida: la *condición* para generar la posibi-

lidad de defenderse sobre cada uno de los extremos concretamente atribuidos. “Si no existe imputación o si existiendo no se le informa a la persona acerca del cargo (*hecho, calificación y evidencia*) que pesa en su contra, sostiene nuestro Tribunal Constitucional, simplemente el ejercicio del derecho de defensa será estéril y su valor ridículo desde la perspectiva legal y constitucional, pues no se sabrá nunca a ciencia cierta del contenido, núcleo o límites de lo que la persona deberá conocer para luego refutar. En efecto, como queda claro, la *imputación necesaria* o principio-derecho de *imputación correctamente formulada*, como señala Julio Maier, “es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente” (2000, p. 214).

El principio de imputación necesaria penetra en todas las etapas de deliberación en el proceso. Desde la etapa preliminar hasta la sentencia. Así, por mencionar algunos dispositivos legales, en el art. 329 CPP 2004 se indica que: “El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito (...)”. Y es que para que el Fiscal admita realizar una investigación preliminar, se requiere que previamente se satisfagan ciertos requisitos, entre ellos, que los hechos que sustenten imputación tengan una **mínima apariencia delictiva** (causa probable) y que, con ello, se permita hacer una legítima hipótesis provisional de delito. De lo contrario su conducta será arbitraria, vulneradora del debido proceso.

Al respecto, el art. 94.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que: “[...] Si el fiscal estima improcedente la denuncia **la rechaza de plano** en decisión debidamente motivada”. Y es que, en su función de Director de la investigación preliminar, asignada constitucionalmente (Art. 159.4), el Fiscal debe controlar la necesidad, razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales de la persona sometida a investigación. Una investigación no es debida, si es que desde un inicio se resuelve dar trámite a una denuncia sin describir mínimamente un hecho o cuando es manifiestamente atípica -en tal sentido, ya el Tribunal Constitucional ha mencionado con claridad que “en el Estado Constitucional de Derecho no existe un derecho fundamental a que todas las denuncias que se presenten sean penalmente perseguibles” (STC 10076-2005-PA/TC)-.

En caso el Fiscal decida formalizar una investigación preparatoria, entre otros deberes, tendrá que señalar “los hechos y la tipificación específica corres-

pondiente” (Art. 336.2 CPP 2004). Si bien el Código permite la tipificación “alternativa”, lo cierto es que en orden al principio de imputación necesaria, su aplicación debe restringirse a los casos en los que los hechos puedan “aparentemente” subsumirse en dos normas. Como se afirma en doctrina, existirá un concurso aparente de normas cuando “la conducta del autor se encuentra abarcada por la formulación de varios tipos penales, pero solo uno de ellos resulta suficiente para determinar el delito. Si bien varios tipos penales reclaman su aplicación sobre la conducta incriminada, solamente uno de los mismos engloba completamente el sentido jurídico-penal de la conducta del autor y desplaza, por ello, al resto de los tipos penales” (Reátegui Sánchez 2004, p. 278).

El principio de imputación necesaria también debe respetarse al momento de solicitarse e imponer la prisión provisional. Así, en el artículo 268.a del CPP 2004 se menciona como uno de sus requisitos que existan “fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”.

Al acusar, el Fiscal realizará “la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores”, asimismo establecerá “la participación que se atribuya al imputado” (Art. 349 inc. b y d del CPP 2004).

Al momento de emitir la sentencia, el Juez deberá realizar una motivación “clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas (...)” así como señalar los “fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias” (Art. 394 inc. 3 y 4, CPP 2004).

En cada una de estas etapas la intensidad en el cumplimiento de los requisitos del principio de imputación necesaria (hechos, subsunción normativa y prueba) será más fuerte según avance el proceso.

Abonando a la necesidad de una adecuada imputación previa, de conformidad con el R.N. N° 956-2011-Ucayali, se estableció como criterio vinculante lo siguiente: [para que una resolución judicial sea válida] “no es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas pena-

les; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados”. En la misma ejecutoria vinculante, la Corte Suprema estableció que la consecuencia de la afectación al principio de imputación necesaria es la declaración de nulidad del acto procesal: “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”.

El *derecho* del justiciable a ser informado de la imputación correctamente, implica el *deber* procesal del órgano persecutor del Estado, de informar los cargos penales atribuidos adecuadamente. En el proceso penal de todo Estado de Derecho, tanto el justiciable como los demás sujetos procesales tienen una serie de derechos y obligaciones que deben respetar. El ciudadano, por su parte, que se encuentra como investigado o acusado durante el proceso, actúa como *persona en Derecho*, y como tal, en este procedimiento no sólo cuenta con un catálogo de deberes procesales, sino también de derechos procesales. La imputación necesaria es uno de esos derechos. Si el órgano persecutor, por otro lado, no formula adecuadamente la imputación (imputación necesaria), entonces el proceso penal devendrá en ilegítimo: y como tal, podría declararse la nulidad de determinados actos procesales (Castillo Alva 2007, p. 131).

Por otro lado, tal como señala Francisco Mendoza, “la mera afirmación de proposiciones fácticas no satisface la necesidad de una imputación concreta”. La afirmación de un hecho punible sin base indicativa, son “*palabras que se lleva el viento*”. “Si se tiene solo proposiciones afirmativas de la realización de un hecho, el imputado no puede defenderse materialmente de meras afirmaciones. Son precisamente los medios de convicción los que van a pautar o guiar la defensa del imputado, proponiendo la realización de actos de investigación para enervar el contenido de los medios de convicción” (2012, p. 85)

Una acusación, “sin un mínimo indicio racional de la comisión de un delito, supone la violación a la tutela judicial efectiva”. La disposición de formalización y el requerimiento acusatorio “debe mostrar de manera adecuada el razonamiento lógico acerca de la probabilidad alcanzada sobre los indicios suficientes que acrediten la comisión del delito y la probable responsabilidad

del autor o partícipe” (Castillo Alva, Ob. Cit. p. 132) . En efecto, los medios de convicción como *base* de la imputación, son también susceptibles de ser controlados por la jurisdicción penal ordinaria y la constitucional.

Pero la realidad está demostrando que los fundamentos del principio de la imputación necesaria, no se están aplicando adecuadamente por los fiscales en sus denuncias y principalmente en el momento procesal de la presentación de cargos, apreciándose que en el Perú no existe un adecuado desarrollo teórico - doctrinario del principio de imputación necesaria.

Asimismo, apreciamos que con la exigencia de la observancia del principio de imputación necesaria, como fundamento de la imputación penal, no se está logrando efectivamente la vigencia del debido proceso y el aseguramiento de los derechos constitucionales que le asiste al imputado. Y por otro lado, en nuestro sistema procesal, la implementación de la audiencia de presentación de cargos, introducida mediante D. Leg. 1206, no asegura suficientemente el irrestricto cumplimiento del principio de imputación necesaria.

### **3.- DIFERENCIA ENTRE IMPUTACIÓN OBJETIVA E IMPUTACIÓN NECESARIA**

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

El principio de imputación necesaria implica la referencia obligatoria al derecho de defensa. Es, su punto de partida: la condición para generar la posibilidad de defenderse sobre cada uno de los extremos concretamente atribuidos. Si no existe imputación o si existiendo no se le informa a la persona acerca del cargo (hecho, calificación y evidencia) que pesa en su contra, sostiene nuestro

Tribunal Constitucional, simplemente el ejercicio de derecho de defensa será estéril y su valor ridículo desde la perspectiva legal y constitucional, pues no se sabrá nunca a ciencia cierta del contenido, núcleo o límites de lo que la persona deberá conocer para luego refutar. En efecto, como queda claro, la imputación necesaria o principio-derecho de imputación correctamente formulada, como señala Julio MAIER, "es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente" (2000, p. 214).

#### **4.- LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL T.C.**

El principio de «imputación necesaria» se encuentra íntimamente vinculado con las garantías esenciales del debido proceso, con los principios: acusatorio, de defensa y de contradicción, en cuanto al derecho irrecusable del imputado de conocer con toda precisión y exactitud el delito que se le atribuye haber cometido; (...) la exigencia realizada por la doctrina y la jurisprudencia internacionales apuntan a que el fiscal debe hacer un traslado de información comprensible (lo que impide las comunicaciones meramente formularias como las que no permiten un cabal entendimiento de aquella) de todos y cada uno de los hechos con características delictivas que le son provisionalmente atribuibles al imputado. Así, cuando se postula que las características de las comunicación que el fiscal hace al implicado en una investigación penal, para ser válida debe reunir unas características como son la de ser: concreta, clara, expresa y precisa; además que sus bases deberán estar previa y legalmente integradas en la actuación, antes del acto de comunicación. Pues si el propósito de la imputación es el que el ciudadano involucrado inicie sus actos de defensa, esto puede verse afectado si la información es incompleta, imprecisa, capciosas, y no tiene bases previas de comunicación (Cfme. Peña Cabrera Freyre, T II, p. 154).

No sólo el principio de «imputación necesaria», se imbrica con las garantías procesales de defensa y contradicción, sino también con la exigencia constitucional de la «debida motivación», pues si en la sentencia (auto) judicial no se especifica e individualiza la imputación jurídico-penal, se afecta el derecho de los justiciables de obtener una decisión fundada en Derecho, donde se explicita con todo rigor argumentativo (fáctico y jurídico), las razones por las cuales se arriba a tal o cual parecer, lo cual determina un menoscabo al derecho

que tiene toda persona, de conocer con exactitud los motivos del amparo o del desamparo jurisdiccional (Loc. Cit.).

Es así, que en concordancia con lo apreciado hasta aquí, observamos que en la sentencia recaída en el Exp. N° 08125-2005-HC, el TC, sostiene que: “(...), *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*”.

*Por otro lado, cuando el órgano judicial superior jerárquico ordena abrir instrucción, ello no exonera al a quo de fundamentar lo ordenado, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, al haber omitido el Juez penal la formalización de cargos concretos, debidamente especificados, contra todos y cada uno de los beneficiarios, lo que denota una ausencia de individualización del presunto responsable, en los términos anteriormente expuestos, ha infringido el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, lesionando el derecho de defensa de los justiciables, al no tener éstos la posibilidad de rebatir los elementos fácticos que configurarían la supuesta actuación delictiva que se les atribuye, en función del artículo 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Perú.*

Poner en conocimiento la conducta criminal que se le atribuye implica, no sólo la existencia de la acusación, sino que, en caso de ser enjuiciado y condenado sin habersele prevenido del afirmado hecho punible por el que se procede contra él, se considerarían violados, además de este mismo derecho, el de defensa, el propio acusatorio y en último extremo el debido proceso. Binder anota que una investigación donde el imputado no puede saber cuál es el hecho que se le imputa y en virtud de qué pruebas, es absolutamente inconstitucional (1993, p. 134).

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

En tal sentido, ya el Tribunal Constitucional ha mencionado con claridad que “en el Estado Constitucional de Derecho no existe un derecho fundamental a que todas las denuncias que se presenten sean penalmente perseguibles” (STC 10076-2005-PA/TC).

## **5.- LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL**

Como ya ha quedado establecido, para que pueda ser procedente la aplicación de la ley, necesariamente debe de llevarse a cabo y con especial cuidado el estudio del hecho y si el comportamiento coincide plenamente con el descrito en el tipo penal.

De esta manera, el elemento estructural que debe contener la información de la imputación, debe ser la descripción de los hechos que son materia de la investigación penal o, de manera general, de la imputación (Bustos Ramírez 1986, p. 211). El hecho es el suceso anterior y externo al proceso, vinculado al actuar humano [acción u omisión] que se subsume en un tipo penal. El hecho (comportamiento) es presupuesto de todo análisis normativo (Fontán Balestra 1995, p. 232).

No basta con fijar el hecho describiendo el suceso típico de manera general. Es necesario establecer su concreta configuración y el aporte individual que realiza cada persona en particular (sobre todo, en los casos de intervención plural de sujetos). Por otro lado, al describirse el hecho, es importante se deter-

mine la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, la misma que se realiza desde una perspectiva natural. Ello servirá como base para establecer la relación de causalidad normativa en el momento de la subsunción (imputación objetiva).

La necesidad de una clara individualización del hecho será menos o más intensa en razón del momento de la evaluación en el proceso. Así, resulta razonable, en algunos casos, que se inicie una investigación preliminar o diligencias preliminares describiendo solo la existencia del resultado (por ejemplo, la persona muerta), sin enunciar comportamiento alguno. Esta no exigencia de rigurosidad en la determinación del hecho no solo es transitoria (solo durante la etapa preliminar), sino también limitada pues solo es explicable en caso de delitos comunes, pues en delitos especiales y de infracción de deber, desde un inicio, es fundamental se describa un hecho o situación que sea fuente de la supuesta responsabilidad de la persona cualificada (por ejemplo, en el delito de defraudación tributaria, una investigación preliminar debe de iniciarse considerando inicialmente que el supuesto autor es deudor tributario) (Cfrme. Espinoza Goyena 2013, p. 98)

Ahora bien, el hecho tiene que estar claramente individualizado al momento de la denuncia, el inicio de la instrucción o de la formalización de la investigación preparatoria. Es en ese estadio en que se refleja aquella imputación construida a lo largo de la investigación preliminar. La determinación del hecho es dinámica, por lo que en el momento de la acusación o de la sentencia, la descripción factual del comportamiento estará más acabada, pues ella servirá de base no solo de la atribución de responsabilidad expuesta por la Fiscalía, sino también de la condena.

No toda conducta o hecho son delictuosos, se precisa además que sean cometidos por un sujeto imputable. Es decir, antes de valorar el hecho, resulta lógico establecer si el agente que realizó el comportamiento tuvo la suficiente capacidad (psíquica) de motivación del autor por la norma penal. En otras palabras, un requisito del análisis del hecho es la verificación de las condiciones necesarias del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta. Dicha capacidad se excluye en determinados casos, los mismos que están previstos en la Ley: la minoría de edad y la anomalía psíquica.

La necesidad de la determinación de la imputabilidad previa al injusto no es un tema nuevo, en todo caso, dicha valoración inicial, de ser positiva, legitimará la actividad de investigación del Fiscal, ante un supuesto hecho delictivo. En la misma línea, si la capacidad de conocer la norma es un presupuesto de toda valoración normativa del hecho (solo se le puede exigir el cumplimiento de una norma a quien tuvo las condiciones de aprehenderla), no solo será inválido iniciar una investigación penal seguida contra una persona inimputable, sino también respecto de aquél que *evidentemente* incurrió en un invencible error sobre la existencia de una norma de determinación de conductas (Art. 14 C.P.) o que conociéndola resulte *manifiesto* que no le era exigible actuar conforme a dicha comprensión (Art 15 C.P.).

Luego de verificar inicialmente que el sujeto es imputable, que es posible advertir que conoció la norma penal y que es claro que se le podía exigir, en dicho momento, actuar conforme a dicho conocimiento; resulta válido establecer si el comportamiento es típico o antinormativo.

Para realizar un correcto juicio de adecuación normativa resulta necesario tener en cuenta tanto aspectos objetivos como subjetivos del tipo. En lo objetivo, en líneas generales, resulta importante aplicar los criterios procesos psíquico-patológicos tales como psicosis y oligofrenias. No obstante, como se acaba de decir, en estos casos no sólo debe tenerse en cuenta la existencia misma de la enfermedad, sino el grado de afectación de la capacidad psíquica a efectos de ponderar su capacidad de comprensión (motivación) y, consecuentemente, su imputabilidad o inimputabilidad. Pues es el caso, que el agente puede presentar una cuadro clínico de una intensidad tal que no le impida distinguir entre el bien y el mal”. De acuerdo al artículo 20.1. del C.P., está exento de responsabilidad penal “1.- El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afecten gravemente su concepto de realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”.

Al respecto de todos estos fundamentos garantistas, la Corte Suprema se ha pronunciado mediante los acuerdos plenarios siguientes: 1. **ACUERDO PLENARIO N° 4-2010/CJ-116, ASUNTO:** Audiencia de tutela, Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez; y, **ACUERDO PLENARIO N° 2-2012/**

**CJ-116.- ASUNTO: Audiencia de tutela e imputación suficiente, Lima, veintiséis de marzo de dos mil doce:**

## **1. ACUERDO PLENARIO N° 4-2010/CJ-116**

**ASUNTO:** Audiencia de tutela.

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

**ANTECEDENTES:** Los jueces supremos discutieron y definieron la agenda para lo cual tuvieron en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica en relación al tema: Audiencia de tutela.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### ***1. Aspectos generales.***

5°. El artículo 71° del NCPP prevé los derechos del imputado y, específicamente, en el apartado cuatro regula la denominada “Audiencia de tutela”. Esta figura legal está prevista en la Sección Cuarta “El Ministerio Público y los demás sujetos procesales”, Capítulo Primero “El imputado”, Título II “El imputado y el abogado defensor” del Libro Primero “Disposiciones Generales” del Nuevo Código Procesal Penal —en adelante, NCPP—.

Prescribe la citada norma que: “*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... 4. Cuando el imputado considere necesario 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 indebidos 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*”.

6°. Los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran incluidos en la Constitución Política como norma constitutiva y organizativa del Estado que son considerados como esenciales en el sistema político y que están especial-

mente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del Ordenamiento Jurídico disfrutan de un *status* especial en cuanto a garantías de tutela y reforma.

Es así que el reconocimiento y la preocupación por la plena vigencia de estos derechos son acontecimientos que cuentan con una relevancia trascendental, pues los mandatos de la Constitución adquieren una gran influencia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico —artículo 138º, segundo párrafo— sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados el derecho de punir que corresponde al juez — artículos 138º y 139º.10 de la Constitución— con los derechos del imputado que también están protegidos constitucionalmente — artículo 139.14 [SAN MARTIN CASTRO, César. (2003) *Derecho Procesal Penal*. 2da. Ed. Grijley E.L.R.L., p. 79].

7º. De lo expresado en el fundamento jurídico precedente se desprende que la Constitución, especialmente en su artículo 139º, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales del que se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos. En este orden, es que la Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas que tienen que ver con una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y el régimen de actuación de las partes.

8º. Las garantías procesales genéricas son aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas. Su valor se acrecienta cuando se amparan en ellas garantías concretas que, por la circunstancia que fuere, no quedaron incluidas e modo expreso en la Constitución. Estas son:

- i) El debido proceso (artículo. 139º inciso3).
- ii) El derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139º inciso 3).
- iii) El derecho a la presunción de inocencia (artículo 2º inciso 24. “e”).
- iv) El derecho de defensa (artículo 139º inciso 14).

9º. La Constitución se convierte así en el referente por antonomasia, no solo del legislador procesal sino de toda actuación de los encargados de la persecución penal, y de las personas que de una u otra manera se ven vinculadas a un caso penal. Esta afirmación implica un deber de protección de los derechos funda-

mentales durante todo el proceso penal, lo que no significa la omisión de tutelar otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente valiosos, en la medida que tales derechos son relativos y no absolutos. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el respeto de los derechos fundamentales de los procesados no es incompatible con el deber de los jueces de determinar, dentro de un proceso penal debido, la responsabilidad penal del imputado [STC N° 9081-2006-PHC/TC, del 1 de junio de 2007].

## **2. La audiencia de tutela. Alcances.**

**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 por 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 requieran su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones ilegales, 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.

**11°.** La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional

prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva que ponga fin al agravio, reparadora que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión o protectora.

12°. Un aspecto vital que es de destacar es que la tutela de derechos es 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 asiste al imputado. Como puede apreciarse, es un mecanismo o instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de habeas corpus [ALVA FLORIAN, Cesar A. (2004) *La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima, Gaceta Jurídica, p. 13.]

13°. Dicho de otro modo, la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria. Queda claro entonces que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

En este sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334°.1, 343°. 2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231°.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado [RODRIGUEZ HURTADO, Mario, Ponencia presentada para la Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema]. En esa misma línea, no podrá cuestionarse

a través de la tutela la inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por la defensa durante la investigación, pues, para este efecto rige lo dispuesto en el artículo 337°.4 del NCPP.

**14°.** Ahora bien, lo expuesto en el fundamento jurídico precedente no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, pues solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71° numerales del 1 al 3 del NCPP. Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede como las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334°.1, 343°.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231.3). Por ello no es errado firmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado .

**15°.** Siendo ello así, el Juez de la Investigación Preparatoria está obligado a convocar a audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela del respeto a un derecho fundamental que no tiene vía propia. No obstante, debe de realizar una calificación del contenido de la solicitud porque eventualmente el agravio puede constituirse en irreparable si se cita a audiencia, por lo que en este caso excepcionalmente puede resolver de manera directa y sin audiencia. Asimismo, no está obligado a convocar a audiencia de tutela en los casos que aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos. El Juez, por tanto, está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando siempre de verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado.

**16°.** Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad. Es decir, estos

actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el artículo 71° NCPP, esto es, si por ejemplo se efectuó su detención sin haberle puesto en conocimiento al imputado de los derechos fundamentales que le asisten, por lo que el Juez en audiencia de tutela dictará las medidas que correspondan de acuerdo a ley.

17°. Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente — en los casos en que esta sea la base de sucesivas medidas o diligencias — siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71° NCPP. La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba —axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona— que se encuentra establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del NCPP y de la utilización de la prueba — regulado en el artículo 159° del acotado Código— que establece que el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Lo anotado hace viable que en la Audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el Juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección.

18°. Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente acuerdo es el relativo al cuestionamiento de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, si es posible activar —desde la defensa— una vía de control judicial de la referida disposición fiscal. Sobre el particular y, en principio, debemos descartar esta posibilidad, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela solo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Por lo demás debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal

que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de la acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente.

19° En síntesis, es de afirmar, que la Tutela de Derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, quien puede acudir al Juez de Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.

**ACORDARON: ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 10° al 19°.

Ss. SAN MARTÍN CASTRO, LECAROS CORNEJO, PRADO SALDARRIAGA, RODRIGUEZ TINEO, BARRIOS ALVARADO, PRINCIPE TRUJILLO, NEYRA FLORES, BARANDIARAN DEMPWOLF, CALDERÓN CASTILLO, SANTA MARÍA MORILLO.

## **2. ACUERDO PLENARIO N° 2-2012/CJ-116.-**

**ASUNTO: Audiencia de tutela e imputación suficiente.**

Lima, veintiséis de marzo de dos mil doce.-

**ANTECEDENTES:** El Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal tuvo como finalidad audiencia de tutela e imputación suficiente.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

6°. Los rasgos generales o características esenciales de la acción de tutela jurisdiccional penal, normada en el artículo 71 del Nuevo Código Procesal Penal

–en adelante, NCPP– han sido abordados en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116.

Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71 NCPP. Uno de ellos es el conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71.2. 'a'). Debe entenderse por 'cargos penales', aquella relación o cuadro de hechos –acontecimiento histórico–, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, *prima facie*, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.

El artículo 336.2. 'b' NCPP, sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria –en adelante, DFCIP–, *“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”*.

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

Lo expuesto explica que una de las características del hecho investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria –o, mejor dicho, ‘delimitación progresiva del posible objeto procesal’–, y que el nivel de precisión del mismo –relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía– tiene un carácter más o menos amplio o relativamente difuso. No es lo mismo un delito flagrante, que uno referido a sucesos complejos y de determinación inicial algo incierta y, por tanto, de concreción necesariamente tardía. En iguales términos, como no podía ser de otro modo, se ha pronunciado la STC N° 4726-2008-PHC/TC, del 19 de marzo de 2009, aunque es de aclarar que el nivel de detalle del suceso fáctico está en función a su complejidad y no necesariamente a su gravedad.

8°. En nuestro nuevo sistema procesal penal no corresponde al órgano jurisdiccional, como en otros contados modelos procesales, un amplio control de los presupuestos jurídico-materiales en sede de investigación penal preparatoria, cuyo señorío ejerce a plenitud el Ministerio Público –distinto es el caso, por cierto, de las otras etapas o fases procesales– (verbigracia: artículo 15.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal).

Bastaría, en principio, la mera afirmación por el Fiscal de un suceso aparentemente típico para la configuración formalmente válida del proceso penal –el acto de imputación, si bien procesal, no es jurisdiccional–. Solo en definidos momentos y precisos actos procesales está reservado al órgano jurisdiccional intervenir para enmendar presuntos desafueros del Fiscal a propósito de la expedición de la DFCIP.

Este sería el caso, por ejemplo, de la delictuosidad del hecho atribuido y de los presupuestos procesales, en que el NCPP prevé vías específicas para su control jurisdiccional –el supuesto más notorio es el de la excepción de improcedencia de acción: artículo 6.1, ‘b’ NCPP–.

9°. Es evidente, asimismo, que no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular la DFCIP, puesto que se trata de un presupuesto procesal –bajo cargo exclusivo de la jurisdicción ordinaria (así, STC N° 4845-2009-PHC/TC, del 7 de enero de 2010)–, cuyo control está reservado al requerimiento fiscal que da por concluida la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige, ya no sospecha inicial simple, sino ‘sospecha suficiente’ –se ha de esperar una condena con fuerte probabilidad, sospecha que a su vez alcanza a un convencimiento por el órgano jurisdiccional de la existencia de los presupuestos procesales y de la punibilidad de la conducta imputada–, plenamente controlable en este caso (vid: artículos 344.1, 346.1, 350.1, ‘a’ y 352.2 y 4 NCPP).

Así las cosas, se entiende que el párrafo 14 del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 limite el ejercicio de la acción de tutela, a la que califica de “residual”, a los derechos taxativamente enumerados en el artículo 71 NCPP, y que el párrafo 18 fije como criterio base la irrecurribilidad de la DFCIP.

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 medios 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 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar.

Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada 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–.

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

En este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria –ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales– sería exclusiva y limitadamente correctora –disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes–. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación.

**DECISIÓN:** ACORDARON establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6 al 11.

Ss. SAN MARTÍN CASTRO, VILLA STEIN, LECAROS CORNEJO, PRADO SALDARRIAGA, RODRÍGUEZ TINEO, BARRIOS ALVARADO, SALAS ARENAS, PRÍNCIPE TRUJILLO, NEYRA FLORES, VILLA BONILLA, MORALES PARRAGUÉZ

## **6.- LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

**6.a) El inicio de la instrucción.** En el contexto de la todavía vigencia de las normas del Código de Procedimientos Penales, una vez que el Fiscal Provincial ha efectivizado la correspondiente denuncia penal, le corresponde al Juez Penal calificar la misma para tomar la decisión de aperturar o no la instrucción.

Para este efecto, debe realizar una adecuada labor de tipificación, que involucra la identificación precisa del tipo penal a imputar con respecto a la conducta trasgresora. Al efecto, el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales establece que “la instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de su móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización.

De esta manera, en su determinación, el Juez debe definir con toda precisión, cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido al imputado, conforme los tipos legales que se le imputan, lo que es fundamental ya que a partir de esta definición es que nacen los derechos elementales de acusación, defensa y contradicción, permitiendo la interposición de una serie de medios de defensa técnica, tendientes a cuestionar la validez de la acción penal y, a su vez, la posibilidad de que el persecutor público pueda solicitar la adopción de medidas de coerción procesal como otras medidas limitativa de derecho.

**6.b) La audiencia de presentación de cargos:** El Proceso Penal tiene que ver con un proceso de atribución, en el sentido de imputar al inculpado, la realización de una conducta típica y penalmente antijurídica, y en qué medida ha de responder de acuerdo a su responsabilidad penal. De ahí, que

como bien indica Peña Cabrera Freyre (2014, T II, p. 150 y ss), se puede decir con toda corrección, que la imputación jurídico-penal, cumple un papel trascendental en el procedimiento penal, no sólo en orden a cautelar las garantías procesales elementales, sino también de garantizar el respeto inescrupuloso del principio de legalidad material – nullum crimen nulla poena sine lege praevia, de que el relato fáctico – que sirve al persecutor público para construir su hipótesis de incriminación-, se adecue plenamente a los alcances normativos del tipo penal en particular: de no ser así, se promueven persecuciones penales, que finalmente traerán consecuencias indeseables, para con los fines que debe desplegar la Justicia Penal en el marco de un Estado Constitucional de Derecho (vigencia de la norma, según la efectiva protección de bienes jurídicos).

De esta manera, la imputación define con toda precisión, cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido al imputado, conforme los tipos legales que se hace alusión –luego del proceso de adecuación típica-; a partir de la cual nace los derechos elementales de acusación, defensa y contradicción, permitiendo la interposición de una serie de medios de defensa técnica, tendientes a cuestionar la validez de la acción penal y, a su vez, la posibilidad de que el persecutor público pueda solicitar la adopción de medidas de coerción procesal como otras medidas limitativa de derecho.

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

Es bajo estas premisas que el legislador ha establecido un mecanismo de control de la imputación, instituyendo en el artículo 77 del Código de procedimientos penales, la institución procesal denominada “audiencia de presentación de cargos”, estableciendo al efecto un mecanismo procedimental que el texto normativo desarrolla:

1. Emitida la formalización de la denuncia penal, el representante del Ministerio Público deberá notificar dicha resolución a las partes; y solicitará por escrito al Juez Penal que fije fecha y hora para la audiencia de presentación de cargos, indicando el delito imputado y los datos de identificación de las partes con fines de notificación.
2. La audiencia de presentación de cargos es inaplazable. Se instalará con la presencia del Fiscal y el defensor del imputado, pudiendo participar los defensores de las demás partes. El imputado que no contare con defensor privado será asistido por un defensor público.
3. Recibida la solicitud del representante del Ministerio Público, el Juez deberá fijar la audiencia en un plazo no mayor a cinco días hábiles. Para la notificación de los sujetos procesales se empleará el medio alternativo más célere e idóneo. En los casos en que el imputado se encuentre en detención la audiencia se realizará dentro de las 48 horas.
4. Instalada la audiencia, el Juez concederá el uso de la palabra al representante del Ministerio Público a fin que sustente su denuncia explicando los hechos, la calificación legal y los actos de investigación actuados que justifiquen la apertura de instrucción.
5. Acto seguido, se escuchará al defensor del imputado quien podrá ejercer contradicción a lo alegado por el Fiscal y solicitar auto de no haber lugar conforme a lo previsto en el artículo 77-A. Si está presente el defensor del agraviado, podrá solicitar su constitución en parte civil conforme a lo previsto en los artículos 55 y 57, seguidamente se escuchará al tercero civil. El Juez podrá formular las preguntas o aclaraciones pertinentes y, finalmente escuchará al imputado.
6. El Juez resolverá oralmente en audiencia la procedencia de la apertura de la instrucción, para ello, realizará un control de legalidad de la imputación formulada y determinará si existen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se haya individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal.
7. Emitido el auto de apertura de instrucción, el Juez instará a los sujetos procesales a que:
  - a) Acuerden los hechos que aceptan y que dará por acreditados, obviando su investigación.
  - b) Propongan acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados.

Los acuerdos de los sujetos procesales vincularán al Juez.

8. Acto seguido, el Juez solicitará al representante del Ministerio Público, así como al defensor del imputado y del agraviado, postulen los actos de investigación que acrediten su pretensión, debiendo indicar la necesidad de los mismos. Sólo se ordenará los actos pertinentes conducentes y útiles conforme el objeto del proceso.
9. Atendiendo a los actos de investigación ordenados en la instrucción, el Juez Penal fijará el plazo de la misma, aplicando el principio de la razonabilidad. En un plazo no mayor a tres días hábiles de realizada la audiencia, el Juez notificará a los sujetos procesales inasistentes de las diligencias programadas.
10. La audiencia concluye con la emisión del auto de apertura de instrucción, el cual es inimpugnable, salvo en el extremo que resuelve los actos de investigación postulados por las partes e impone la medida coercitiva. La apelación es sin efecto suspensivo. En estos casos, el Juez elevará en el día el cuaderno a la Sala Superior, la que fijará audiencia en un plazo no mayor de cinco días hábiles, bajo responsabilidad. La audiencia es inaplazable y se instalará con quienes asistan. Habiendo escuchado a las partes la Sala Superior resolverá por escrito en un plazo de 48 horas.
11. En los casos que el representante del Ministerio Público requiera la prisión preventiva del imputado, dicho requerimiento se discutirá en la misma audiencia, una vez fijados los actos de investigación y el plazo de la instrucción.
12. En los casos de investigaciones complejas el Juez a fin de emitir la resolución, podrá suspender la audiencia hasta por 48 horas.

Pero la realidad está demostrando que los fundamentos del principio de la imputación necesaria, no se están aplicando adecuadamente por los fiscales en sus denuncias y principalmente en el momento procesal de la presentación de cargos, apreciándose que en el Perú no existe un adecuado desarrollo teórico - doctrinario del principio de imputación necesaria.

Asimismo, apreciamos que con la exigencia de la observancia del principio de imputación necesaria, como fundamento de la imputación penal, no se está logrando efectivamente la vigencia del debido proceso y el aseguramiento de los derechos constitucionales que le asiste al imputado. Y por otro lado, en nuestro sistema procesal, la implementación de la audiencia de presentación

de cargos, introducida mediante D. Leg. 1206, no asegura suficientemente el irrestricto cumplimiento del principio de imputación necesaria.

**6.c) No ha lugar a la apertura de instrucción:** El artículo 77-A establece las causales de no apertura de la instrucción:

El Juez expedirá un auto de no ha lugar, cuando se presenten los siguientes supuestos:

- a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírse 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.
- d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya indicios mínimos que vinculen al imputado con el hecho delictivo.

## **7.- LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

**7.a) La investigación preparatoria:** Conforme lo precisa Rosas Yataco (2009, p. 395), la investigación, término que deriva del latín *investigatio*, equivale a la acción y efecto de investigar. Al efecto, nos refiere el mismo autor, que es necesario precisar que la investigación preparatoria como primera etapa del proceso común tiene dos fases: la investigación preliminar (diligencias preliminares) y la investigación preparatoria propiamente dicha o formalizada (el Fiscal, si lo cree necesario, puede recurrir a las diligencias preliminares). Ahora bien, la investigación preparatoria tiene importantes características como: objetividad-imparcialidad, es dinámica, es reservada-secreta, es garantista, es flexible, es racional y la conduce y dirige el fiscal (Loc. Cit.).

Como establece el artículo 321 del Código Procesal Penal, 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. Tiene por finalidad determinar si

la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

**7.b) Formalización de la investigación preparatoria:** Conforme a lo dispuesto por el artículo 336 del Código Procesal Penal, se establece lo siguiente:

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

2. La disposición de formalización contendrá:

- a) El nombre completo del imputado;
- b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente;
- c) El nombre del agraviado, si fuere posible; y,
- d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse.

3. El Fiscal, sin perjuicio de su notificación al imputado, dirige la comunicación prevista en el artículo 3° del Código, adjuntando copia de la Disposición de Formalización, al Juez de la Investigación Preparatoria.

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

**7.c) La audiencia de tutela:** La finalidad esencial de esta audiencia, nos dice San Martín Castro, es la protección y resguardo de los derechos del imputado, su iniciativa le corresponde a su defensa. De esta manera el Juez de la Investigación Preparatoria se constituye como un Juez de garantía durante la etapa de diligencias preliminares y de investigación preparatoria al ejercer funciones de control y protección de los derechos de los imputados (2015, p. 320).

A la pregunta de cuál es el objeto de tutela en la Audiencia, es de responder que no se debe utilizar este mecanismo como única regla para cuestionar cualquier disposición fiscal emitida en el marco de las diligencias preliminares y de la investigación preparatoria. En el NCPP existen mecanismos específicos que pueden activarse ante la violación de garantías o derechos constitucionales de los imputados frente a disposiciones fiscales determinadas. En efecto, en el NCPP se puede encontrar varios casos de mecanismos específicos, como sucede con las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (Arts. 334.1, 343.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (Art. 231.3). Por ello no es incorrecto afirmar el carácter residual de la tutela de derechos, puesto que opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado (Acuerdo plenario N° 04-2010/CJ-116) (San Martín Castro, Ob. Cit., p. 320).

Conforme a los fundamentos del **ACUERDO PLENARIO N° 4-2010/CJ-116**, el artículo 71° del NCPP prevé los derechos del imputado y, específicamente, en el apartado cuatro regula la denominada “Audiencia de tutela”. Esta figura legal está prevista en la Sección Cuarta “El Ministerio Público y los demás sujetos procesales”, Capítulo Primero “El imputado”, Título II “El imputado y el abogado defensor” del Libro Primero “Disposiciones Generales” del Nuevo Código Procesal Penal —en adelante, NCPP—.

Prescribe la citada norma que: *“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... 4. Cuando el imputado considere necesario 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 indebidos 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.*

De lo expresado en el fundamento jurídico precedente se desprende que la Constitución, especialmente en su artículo 139°, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales del que se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos. En este orden, es que la Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas que tienen que ver con una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y el régimen de actuación de las partes.

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 por 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 requieran su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones ilegales, 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.

La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función

de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva —que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora.

Un aspecto vital que es de destacar es que la tutela de derechos es 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 asiste al imputado. Como puede apreciarse, es un mecanismo o instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de habeas corpus [ALVA FLORIAN, Cesar A. (2004) *La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima, Gaceta Jurídica, p. 13.]

Dicho de otro modo, la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria. Queda claro entonces que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Ahora bien, lo expuesto en el fundamento jurídico precedente no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, pues solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en

el artículo 71° numerales del 1 al 3 del NCPP. Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela.

Siendo ello así, el Juez de la Investigación Preparatoria está obligado a convocar a audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela del respeto a un derecho fundamental que no tiene vía propia. No obstante, debe de realizar una calificación del contenido de la solicitud porque eventualmente el agravio puede constituirse en irreparable si se cita a audiencia, por lo que en este caso excepcionalmente puede resolver de manera directa y sin audiencia. Asimismo, no está obligado a convocar a audiencia de tutela en los casos que aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos. El Juez, por tanto, está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando siempre de verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado.

Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad. Es decir, estos actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el artículo 71° NCPP, esto es, si por ejemplo se efectuó su detención sin haberle puesto en conocimiento al imputado de los derechos fundamentales que le asisten, por lo que el Juez en audiencia de tutela dictará las medidas que correspondan de acuerdo a ley.

Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente —en los casos en que esta sea la base de sucesivas medidas o diligencias— siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71° NCPP. La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad

de la prueba —axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona— que se encuentra establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del NCPP y de la utilización de la prueba — regulado en el artículo 159<sup>o</sup> del acotado Código— que establece que el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Lo anotado hace viable que en la Audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el Juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección.

## **CONCLUSIONES**

1. El concepto de imputación necesaria no debe ser confundido con el de imputación objetiva. Es cierto que ambos implican atribución, pero eso no significa que sean lo mismo. La imputación objetiva es un conjunto de criterios valorativos normativos que son estudiados por la ciencia jurídico-penal, y que ayudan a interpretar si puede o no atribuírsele a una persona un determinado comportamiento como riesgo típico. La imputación necesaria, en cambio, es estudiada por la ciencia procesal penal, y consiste en la atribución adecuada de un hecho concreto a una persona determinada para que ésta pueda defenderse negándolo o aceptándolo en cada uno de los extremos atribuidos.
2. El principio de imputación necesaria implica la referencia obligatoria al derecho de defensa. Es, su punto de partida: la condición para generar la posibilidad de defenderse sobre cada uno de los extremos concretamente atribuidos. Si no existe imputación o si existiendo no se le informa a la persona acerca del cargo (hecho, calificación y evidencia) que pesa en su contra, sostiene nuestro Tribunal Constitucional, simplemente el ejercicio de derecho de defensa será estéril y su valor ridículo desde la perspectiva legal y constitucional, pues no se sabrá nunca a ciencia cierta del contenido, núcleo o límites de lo que la persona deberá conocer para

luego refutar. En efecto, como queda claro, la imputación necesaria o principio-derecho de imputación correctamente formulada, como señala Julio Maier, “es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente” (2000, p. 214).

3. Por ello, la imputación necesaria se constituye en un principio constitucional del proceso penal, que consiste en una imputación correctamente formulada. Esto es, una atribución clara, precisa, explícita, detallada y circunstanciada de una comunicación con apariencia delictiva concretamente individualizado, a una persona determinada, con un nivel de vinculación ciertamente probable: a efectos de que ésta tenga la posibilidad de ejercitar eficazmente su derecho de defensa. Es bajo estas premisas que el legislador ha establecido un mecanismo de control de la imputación, instituyendo en el artículo 77 del Código de procedimientos penales, la institución procesal denominada “audiencia de presentación de cargos”, estableciendo al efecto un mecanismo procedimental que el texto normativo desarrolla.
4. La finalidad esencial de esta audiencia, nos dice San Martín Castro, es la protección y resguardo de los derechos del imputado, su iniciativa le corresponde a su defensa. De esta manera el Juez de la Investigación Preparatoria se constituye como un Juez de garantía durante la etapa de diligencias preliminares y de investigación preparatoria al ejercer funciones de control y protección de los derechos de los imputados (2015, p. 320)
5. La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la

citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva —que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCÓCER POVIS, Eduardo (2013). El principio de imputación necesaria. Aproximación al tema desde una perspectiva penal. En *Selección de Lecturas*. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Lima.
- ASECIO MELLADO, José M. (2008). Derecho Procesal Penal. 4ta Edición. Tirant lo Blanch. Valencia – España.
- ÁVALOS RODRÍGUEZ, Carlos (2013). Tutela judicial de derechos e imputación necesaria. Análisis del Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116”. En *Gaceta Penal*. Tomo N° 43 (mes de enero), Gaceta Jurídica. Lima.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert (2013). La imputación necesaria y los grados de conocimiento en el Código Procesal Penal de 2004. En *Gaceta Penal*. Tomo N° 45. Gaceta Jurídica. Lima.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1996). La Constitución de 1993: Análisis Comparado”, ICS editores, Lima.
- BINDER, A. (1993). Introducción al Derecho Procesal Penal. Ed. Ad-hoc. Buenos Aires.
- BURGOS MARIÑOS, Víctor (2002). *El proceso penal peruano: una revisión sobre su constitucionalidad*. Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales N°03. Lima – Perú.
- CASTILLO ALVA, José Luis (2007). El principio de imputación necesaria. Una primera aproximación. En *Actualidad Jurídica*. Tomo 161 (mes de Abril), Gaceta Jurídica, Lima.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor (1998). El Proceso Penal; Teoría y Práctica. Palestra Editores. Lima – Perú.
- DUCE, Mauricio (2005). *El ministerio Público en la reforma Procesal Penal*. En *América Latina: visión general acerca del estado de los cambios*. En *Revista Vista Fiscal N°03*. Lima).
- GIMENO SENDRA, Vicente (2007). Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Colex, 2da Edición. Madrid.
- HURTADO POMA, Juan Rolando (2009). ¿Que se discute en la audien-

cia de control de acusación?”. En el Portal web del *Instituto de Ciencia Procesal Penal*, Lima. Dirección web: <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/controldeacusacionpdf.pdf>

- MENDOZA AYMA, Francisco Celis (2012). Imputación concreta. Aproximación razonable a la verdad. En *Revista Oficial del Poder Judicial*. Año 4-5, N° 6 y 7, 2010-2011.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Reforma, Lima - Perú.
- PASTOR, Daniel (2012). ¿Procesos penales solo para conocer la verdad?. La experiencia argentina. En Dino Carlos Caro Coria (Dir.) *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE)*, N° 2, Lima.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2009). *Exégesis Nuevo Código Procesal Penal*. Tomo II. Editorial Rodhas. Lima – Perú.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James (2004). Alcances del principio de imputación necesaria en el Código procesal penal de 2004. En *Gaceta Penal & Procesal Penal* N°28. *Gaceta Jurídica*. Lima.
- SAN MARTÍN CASTRO, César (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. CENALES Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Fondo Editorial. 1° Edición. Lima – Perú.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. IDEMSA Importadora y Distribuidora. Lima – Perú.
- VÉLEZ MARICONDE, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. 3° Edición. Marcos Lerner Editora. Córdoba.